



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

DIEGO NÓBREGA ARAÚJO

**A ABUSIVIDADE NA APLICAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COMO
ELEMENTO DE HIPERTROFIA DO ESTADO PENAL**

**CAMPINA GRANDE
2021**

DIEGO NÓBREGA ARAÚJO

**A ABUSIVIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA COMO ELEMENTO DE
HIPERTROFIA DO ESTADO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
(monografia) apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal
e Direito Processual Penal.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Ana Alice Ramos Tejo Salgado.

**CAMPINA GRANDE
2021**

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.

A663a Araujo, Diego Nobrega.

A abusividade na aplicação da prisão preventiva como elemento de hipertrofia do estado penal [manuscrito] / Diego Nobrega Araujo. - 2021.

64 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2021.

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

1. Estado Penal. 2. Prisão preventiva. 3. Direito processual penal. I. Título

21. ed. CDD 345

DIEGO NÓBREGA ARAÚJO

A ABUSIVIDADE NA APLICAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COMO
ELEMENTO DE HIPERTROFIA DO ESTADO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso
(monografia) apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal
e Direito Processual Penal.

Aprovada em: 28 / 05 / 2021 .

BANCA EXAMINADORA

Ana Alice Ramos Tejo Salgado

Prof.^a Dr.^a Ana Alice Ramos Tejo Salgado (Orientadora)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Rosimeire Ventura Leite

Prof.^a Dr.^a Rosimeire Ventura Leite
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Luciano do Nascimento Silva

Prof. Dr. Luciano do Nascimento Silva
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

À minha avó paterna (*in memoriam*) e
aos meus sobrinhos, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Sidilene da Nóbrega e Petrônio Araújo, por serem sempre porto seguro em todos os momentos bons e ruins, e, principalmente, por não medirem esforços no que se refere a minha educação – fazendo o possível e até o impossível para que eu pudesse buscar e construir uma vida melhor que a deles.

Às minhas irmãs, Daniele e Daline, pela importância, preocupação e apoio contínuos.

Aos meus laços que estão além do sangue, irmãos e irmãs de vida, por acreditarem em mim muito mais do que eu mesmo.

Especialmente a José Balbino, minha dupla desde sempre, por todo acolhimento, companheirismo, exemplo e encorajamento. Tenho certeza de seu futuro brilhante.

À minha professora orientadora, Dr.^a Ana Alice, por seu profissionalismo e caráter que se evidenciam como verdadeiros ensinamentos para a vida. Agradeço, sobretudo, pelo tempo e pela orientação a mim destinados, de importância sublime.

À Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), na forma do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ), minha segunda casa durante tantos anos, pelo investimento na minha pessoa e por todos os momentos vividos.

Por fim, a todos aqueles que, direta e indiretamente, citados ou não, contribuíram para a conclusão desta importante etapa.

Minha sincera gratidão.

“Costuma-se dizer que ninguém conhece verdadeiramente uma nação até que tenha estado dentro de suas prisões. Uma nação não deve ser julgada pelo modo como trata seus cidadãos mais elevados, mas sim pelo modo como trata seus cidadãos mais baixos.”

Nelson Mandela

RESUMO

A crise do sistema de justiça penal brasileiro, a falta de direitos fundamentais nas carceragens aliada a superlotação dos presídios, além de um forte e crescente apelo à ordem e à lei ante o sentimento social de ineficácia normativa – levando ao senso comum de que há “ausência de punição” – são problemas endêmicos e crescentes no contexto pátrio. Nessa lógica, a presente monografia objetiva analisar, de maneira geral, a desarrazoada aplicação da prisão preventiva no âmbito do sistema de justiça criminal enquanto ingrediente de agigantamento do Estado penal. Por assim ser, o estudo acontece de modo interdisciplinar, de maneira a transitar entre as esferas do direito penal, constitucional, processual penal, sociologia jurídica e criminologia, com o propósito de compreensão da burocracia estatal e dos indivíduos enredados na malha punitiva do mesmo Estado. Seguiu-se, para tanto, o método indutivo, indo das constatações mais particulares às leis e teorias; adotando-se, demais disso, quanto aos meios, a pesquisa bibliográfica, sobretudo os escritos de Norberto Bobbio, Michel Foucault, Aury Lopes Junior e Loïc Wacquant, e telematizada, e quanto aos fins, a investigação explicativa. A pesquisa concluiu que a prisão preventiva, quando banalizada e utilizada desvirtuada de sua finalidade precípua, qual seja, a de servir de relevante instrumento cautelar visando o melhor provimento processual penal, pode atuar, a partir das cláusulas abertas, requisitos de sua aplicação expostos no artigo 312 do Código de Processo Penal, como instrumento de segurança pública e de marcado caráter punitivista, dando azo a hipertrofia do Estado penal, de forma a tornar tal medida regra quando deveria ser exceção, levando, a partir da prisão sem julgamento definitivo, a mais exclusão, violência e estigmatização social de pessoas mais vulneráveis. Assim, esse exame mostrou-se de grande relevância, por, de um lado, trazer o conteúdo da problemática para o debate, de maneira a ensejar a articulação de possíveis soluções; e de outro, através da crítica, evidenciar a situação deplorável das prisões brasileiras, de maneira a aspirar uma efetivação mais garantista da legislação penal e processual penal.

Palavras-Chave: Prisão preventiva; Hipertrofia; Estado Penal.

ABSTRACT

The crisis in the Brazilian criminal justice system, the lack of fundamental rights in prisons coupled with the overcrowding of prisons, in addition to a strong and growing appeal to order and the law in the face of the social feeling of normative ineffectiveness - leading to the common sense that there is "absence of punishment"- are endemic and growing problems in the home context. In this logic, the present monograph aims to analyze, in a general way, the unreasonable application of preventive detention within the scope of the Brazilian criminal justice system as an ingredient of the Penal State's aggravation. As such, the study takes place in an interdisciplinary way, in order to move between the spheres of criminal, constitutional, criminal procedural law, legal sociology and criminology, with the purpose of understanding the state bureaucracy and individuals caught up in the punitive fabric of the same state. Therefore, the inductive method was followed, going from the most particular findings to the laws and theories; adopting, furthermore, the means, bibliographic research, especially the writings of Norberto Bobbio, Michel Foucault, Aury Lopes Junior and Loïc Wacquant, and telematized, and regarding the ends, the explanatory investigation. The research concluded that preventive detention, when trivialized and used distorted from its primary purpose, which is, to serve as a relevant precautionary instrument aiming at the best provision of criminal proceedings, can act, from the open clauses, requirements of its application exposed in the Article 312 of the Code of Criminal Procedure, as an instrument of public security and of a marked punitive nature, giving rise to the hypertrophy of the penal State, in order to make this measure the rule when it should be an exception, leading, from prison without a final judgment, to more exclusion, violence and social stigmatization of more vulnerable people. Thus, this examination proved to be of great relevance, because, on the one hand, it brought the content of the issue to the debate, in order to give rise to the articulation of possible solutions; and on the other, through criticism, to highlight the deplorable situation of Brazilian prisons, in order to aspire to a more guaranteeing effectuation of the penal and penal procedural legislation.

Keywords: Pre-trial detention; Hypertrophy; Penal State.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A PRIVAÇÃO DE LIBERDADE, NO ÂMBITO DO ESTADO, ENQUANTO INSTRUMENTO COERTIVO DE CONSERVAÇÃO DO <i>STATUS QUO</i>	13
3 A CONSOLIDAÇÃO DO MODELO ESTATAL BURGUÊS NO BRASIL E SUAS IMPLICAÇÕES NO CONTEXTO DO SISTEMA PRISIONAL	19
4 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO COMO ROSTO DE UMA POLÍTICA DE ESTADO E SUA FALÊNCIA NA FORMA DE “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL”	25
5 A PRISÃO PROVISÓRIA E O DESVIRTUAMENTO DE FINALIDADE DA PREVENTIVA NO ÂMBITO DE SUA APLICAÇÃO	32
5.1 A prisão provisória no contexto pátrio e o caso específico da prisão preventiva	33
5.2 Os problemas que envolvem o instituto da prisão preventiva na sua aplicação	40
6 A PRISÃO PREVENTIVA COMO ELEMENTO DE HIPERTROFIA DO ESTADO PENAL	48
7 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	59

1 INTRODUÇÃO

O Estado, como importante meio de estruturação, organização e regulamentação social, surgiu, em um primeiro momento, como produto da sociedade, visando promover o bem comum na medida em que tenderia a proteger as pessoas umas das outras – evitando-se a anomia e o risco do caos. Todavia, a real noção do que se pode considerar “Estado”, como entidade, nem sempre existiu, de modo que a sua distinção em relação ao termo “sociedade” somente veio a ocorrer com a queda do absolutismo e ascensão da classe burguesa ao poder político.

Nesse sentido, uma vez tendo a classe burguesa se apoderado do domínio político-social, deixando para trás o obscurantismo e a tirania, propondo a construção de uma coletividade focada na consciência de direitos e no resguardo destes pelo Estado, a privação de liberdade, com caráter de pena elevou-se, ao mesmo tempo, como instrumento de conservação do status quo, além de ferramenta de coerção, em face dos seres considerados “desviantes da norma” – inimigos, portanto, do Estado.

É sob essa conjuntura que nasce, em momento posterior, no âmbito do processo de persecução penal, o instituto da prisão cautelar ou provisória, que, em que pese não seja uma espécie de prisão-pena, com caráter punitivo, ressocializador e preventivo, atua do mesmo modo, uma vez que se propende a privar da liberdade o suposto agente delitivo ainda em sede de investigação ou processo criminal – ou seja, sem julgamento definitivo e, conseqüentemente, sem contraditório e ampla defesa –, essencialmente para a promoção de uma prestação satisfativa, favorecendo, ademais, a posterior pretensão punitiva estatal.

O problema cinge-se, entretanto, justamente ao fato de a prisão não definitiva empreender-se nos mesmos moldes da privação de liberdade com cunho de pena, posto que, na falta de elementos robustos o suficiente para que se efetue tal medida, esta, quando de critérios ou cláusulas abertas para a sua efetivação, pode consubstanciar-se como medida excessiva e banalizada,

confrontando-se frontalmente com a sua razão de ser, uma vez que deveria atuar como *ultima ratio*, ou seja, excepcionalmente.

Nessa toada pode emergir ao contexto social o fenômeno da hipertrofia do Estado penal, uma vez que esse mesmo Estado se constitui como monopolista da violência legítima na sociedade capitalista. Assim, na falta de um bem-estar coletivo consolidado, o punitivismo e a violência, que deveriam restringir-se ao campo estritamente penal, extrapolam sua esfera de ação, em virtude um forte apelo à lei e à ordem, para agigantar-se em relação aos demais diversos âmbitos, de modo que a prisão passa a ser encarada como a solução fundamental das agruras coletivas – transformando-se em *prima ratio*, porém inclinando-se, contraditoriamente, à exclusão e ao estigma sobretudo de pessoas menos abastadas.

À vista do exposto, levando-se em conta a perspectiva hodierna do Brasil, fez-se eminente o levantamento da seguinte indagação: quais os impactos da prisão provisória, na sua forma de preventiva – sem prazo definido em lei e com requisitos de aplicação aberto a interpretações –, como instrumento processual penal, para a hipertrofia do Estado penal brasileiro?

Conjectura-se, por assim ser, que a presente crise que vivencia o sistema carcerário – na sua forma de Estado de Coisas Inconstitucional – passa, essencialmente, pela abusiva aplicabilidade da prisão preventiva face o imputado, bem como pelo seu deturpado papel exercido na realidade. Isso porque, é lúcido que, de quando em quando, tal cautelar tem sido utilizada como instrumento de segurança pública com marcado caráter policialesco, de forma a desviar-se completamente da sua finalidade precípua: que é a de gerar o melhor provimento processual penal apto a ensejar uma efetiva persecução penal.

Tudo isso, por conseguinte, de modo a tender gerar uma hipertrofia do Estado penal, na medida em que a prisão processual não volta-se a se esgotar, necessariamente, quando do seu cumprimento, com posterior absolvição ou condenação, mas tem efeitos tanto na sua duração – por ser exceção e por não se revestir de prazo em lei – como também após o imputado ser posto em liberdade, na forma de rótulos e estereótipos, inviabilizando a sua reinserção social.

Desse jeito, o presente estudo tem como objetivo central analisar a desarrazoada aplicação da prisão preventiva no âmbito do sistema de justiça penal brasileiro essencialmente enquanto ingrediente elementar de agigantamento do Estado penal.

Para tanto, buscou-se compreender como a privação de liberdade se constituiu, principalmente sob a perspectiva do Estado moderno e do capitalismo, enquanto instrumento de conservação do status quo; explicitar como o modelo “burguês” de Estado se consolidou no contexto brasileiro; investigar como se deu a falibilidade do sistema prisional do país como evidência de uma política de Estado na forma de Estado de Coisas Inconstitucional; depreender sobre o modo ou contexto de aplicação da prisão provisória na lógica do Brasil atual e evidenciar o desvirtuamento de finalidade da preventiva no âmbito de sua aplicação; argumentar e esclarecer como a prisão provisória, na forma de preventiva, pode servir de elemento de hipertrofia do Estado penal.

Por assim ser, a pesquisa seguiu o método indutivo, partindo-se da observação de fenômenos e/ou fatos cuja causas se deseja conhecer, de maneira a compará-los e examinar as relações existentes entre eles; assim, proceder-se à generalização. Nessa senda, partiu-se, inicialmente, da observação dos seguintes fatos: a superlotação do sistema carcerário brasileiro, o crescente sentimento social de impunidade, o recrudescimento das leis penais e processuais penais, a incompetência do sistema penal e processual e a banalização da prisão preventiva. Após, encaminhou-se para a comparação dos casos citados, com o fito de descobrir as relações existentes entre eles. Por fim, procedeu-se a generalização, com base na verificação, de que os impactos da cautelar já citada, no contexto atual, faz dela elemento importante no processo de hipertrofia do Estado penal pátrio.

Demais disso, adotou-se, quanto aos meios, a pesquisa bibliográfica, a partir da leitura e debate de textos – na forma de artigos científicos, monografias de conclusão de curso, dissertações de mestrado e doutorado, e livros de direito penal e processual penal, ou seja, com base em material publicado em livros e periódicos de pesquisa científica – e telematizada, baseado nas informações contidas por meios online – como as leis, jornais e notícias que tinham como base, essencialmente, a prisão preventiva. Por conseguinte, quanto aos fins, o

presente trabalho adotou a investigação explicativa, que tem como fim o esclarecimento de quais fatores contribuíram, de alguma forma, para a ocorrência de determinado fenômeno; no caso em tela, buscou-se explicitar a importância prisão preventiva, no âmbito penal e processual brasileiro atual, para o hiperencarceramento, exclusão social e agigantamento do Estado penal.

O desenvolvimento metodológico foi guiado, além disso, pela leitura e debate de textos teóricos sobre direito penal, processual penal, constitucional e sociologia jurídica, principalmente com alicerce nos escritos de Norberto Bobbio, Michel Foucault, Aury Lopes Junior e Loïc Wacquant. Outrossim, tornou-se indispensável a análise da legislação pátria em matéria, igualmente, de direito penal e processual penal, buscando, nesse contexto, a obtenção de informações detalhadas acerca do papel que a prisão preventiva exerce na conjuntura hodierna.

Logo, o presente tema tornou-se viável diante da necessidade de estudos relativamente à problemática, em especial atenção à retirada de direitos fundamentais elementares, aos indivíduos brasileiros nas carceragens – sobretudo em contexto provisório. Isso, ante o fato, também, de que tal questão, longe de ser resolvida, apresenta uma perspectiva de crescimento, na medida em que o país se engaja como um dos que mais se prende pessoas no mundo, tanto cautelarmente quanto definitivamente.

Os benefícios que tal pesquisa tende a proporcionar, por fim, cingem-se a basicamente em dois lados. O primeiro, de prestar uma análise científica, relativamente à utilização banalizada e com desvio de finalidade da prisão preventiva ao âmbito acadêmico, possibilitando e favorecendo uma melhor compreensão da realidade, de maneira a ensejar a articulação de possíveis e viáveis soluções. O segundo, volta-se ao âmbito social, na tentativa de, através da crítica, aclarar a situação dos indivíduos vulneráveis em situação de cárcere – principalmente os que estão encarcerados sem sentença definitiva transitada em julgado –, evidenciar seus martírios e desafios, além de se aspirar, com isso, uma efetivação mais garantista da legislação penal e processual penal.

2 A PRIVAÇÃO DE LIBERDADE, NO ÂMBITO DO ESTADO, ENQUANTO INSTRUMENTO COERTIVO DE CONSERVAÇÃO DO *STATUS QUO*

Falar de privação de liberdade e, mais ainda, de Estado, pressupõe, antes de tudo, dizer sobre sociedade, posto que, consoante Paulo Bonavides (2000), esta surge como algo inserido entre o indivíduo e o Estado, na forma de realidade intermediária.

Sendo assim, a sociedade, como conglomerado complexo de pessoas, representa, para Norberto Bobbio, um “conjunto de relações humanas intersubjetivas, anteriores, exteriores e contrárias ao Estado ou sujeitas a este.”. (BOBBIO *apud* BONAVIDES, 2020, p. 72).

Trata-se, por assim ser, de uma associação de indivíduos que, dentro ou não do contexto de uma organização institucional, atuam enquanto sujeitos autônomos e, ao mesmo tempo, interdependentes, na busca por relações, comunicação, conexão, consensos, desacordos e finalidades.

Tal grau de sociabilização, como já se depreendeu, pode ou não estar ligada a uma concepção social de ordem formal e até jurídica, concreta e tendente a reger, de modo regularizado, os relacionamentos e a convivência entre os seres dentro de uma dada perspectiva comunitária.

Caso guarde relação, em face do entendimento de organicidade coletiva de forma mais gerenciadora, bem como, pontualmente, pela noção de ordem político-social, pode-se falar de uma sociedade “estatalizada”, ou seja, sob a égide do que se compreende como Estado.

O Estado, nesse sentido, consubstancia-se como sendo parte de uma construção da sociedade. Esta intenta, a partir daquele, estabelecer, de maneira institucionalizada, a administração das coisas relativas às pessoas inseridas em tal cenário social. Para isso, dota-se, *pari passu*, ao mesmo Estado, o poder político, social e jurídico –, e por logo, a coerção.

Não por outro motivo, o Estado pode ser compreendido, consoante Max Weber (1982, p. 98), ao concordar com Leon Trotsky em Brest-Litovsk, como uma “comunidade humana que pretende, com êxito, o monopólio do uso legítimo da força física, dentro de um determinado território.”.

Assim, enquanto concentrador do arranjo normatizador da sociedade, o organismo estatal congrega para si, essencialmente em razão do poder político – de maneira mais acentuada a partir da concepção moderna de Estado –, não somente a aptidão de estruturação do corpo coletivo, mas principalmente, a legitimidade do uso da força. Nesses termos, complementarmente, Hans Kelsen (2005, p. 273) alude que o “Estado é uma sociedade politicamente organizada porque é uma comunidade constituída por uma ordem coercitiva.”.

Não obstante, como bem adverte Paulo Bonavides (2000), supracitado, essa concepção estatal como se conhece nem sempre existiu enquanto tal, razão porque, no período anterior as revoluções burguesas ocorridas nos séculos XVII até XIX, os sentidos de sociedade e Estado eram compreendidos, basicamente, como sinônimos.

É dizer, nesse sentido, que apesar das diversas formas de associações políticas que se estabeleceram na humanidade, desde a *polis* dos gregos ou a *civitas* e a *res publica* dos romanos, o sentido estatal colocado à realidade vigente foi fruto de um arcabouço construído e edificado, inerentemente, com a queda do período medieval e ascensão da classe burguesa ao poder político.

Somente a partir de tal ponto, começou-se a diferenciar a esfera social (sociedade e vida privada) da esfera estatal, o que deu ensejo a construção de um novo estilo de sociedade, baseado maiormente no desenvolvimento do capitalismo mercantil, na racionalidade e nos direitos naturais inerentes ao ser humano – sobretudo, a propriedade –, em detrimento da situação que regia a Idade Média, marcada pela tirania, violência e obscurantismo.

Nasce, assim, um arquétipo ou ideário de coletividade, fruto de transformações políticas, sociais e jurídicas significativas e capazes de desembocar na formação organizacional e social que hodiernamente se tem quase como regra geral. Estar-se-á a falar, nesse instante, do Estado moderno.

Decorrido da consciência comunitária da necessidade de estruturação social, tal modelo estatal fundou-se, basicamente, na noção de contrato, de maneira a haver uma delegação de poder para um todo unitário – Estado –, com vistas a promover, a partir de uma ordem política e geral de unificação e desenvolvimento, a preservação e regulamentação do interesse público,

entendido como bem comum, além da proteção aos direitos naturais, eliminando-se, conseqüentemente, a anomia e o risco do caos.

Nesse mesmo prisma, assenta Immanuel Kant (2005, p. 158):

O ato pelo qual um povo se constitui num Estado é o contrato original. A se expressar rigorosamente, o contrato original é somente a ideia desse ato, com referência ao qual exclusivamente podemos pensar na legitimidade de um Estado. De acordo com o contrato original, todos (*omnes et singuli*) no seio de um povo renunciam à sua liberdade externa para reassumi-la imediatamente como membros de uma coisa pública, ou seja, de um povo considerado como um Estado (*universi*). E não se pode dizer: o ser humano num Estado sacrificou uma parte de sua liberdade externa inata a favor de um fim, mas, ao contrário, que ele renunciou inteiramente à sua liberdade selvagem e sem lei para se ver com sua liberdade toda não reduzida numa dependência às leis, ou seja, numa condição jurídica, uma vez que esta dependência surge de sua própria vontade legisladora.

Tudo isso, de modo a levar a sociedade do estado natural ao civil – civilizatório, posto que, como a racionalidade e a liberdade foram concebidas nesse instante em paradigmas, o poder do Estado dominante, apesar de demasiado, encontrava não só legitimidade nas leis vigentes como também o seu limite ou baliza, de modo a tender evitar que o despotismo voltasse a corroer a conjuntura de coesão social recém estabelecida.

Malgrado o exposto, é mister, porém, a compreensão, de acordo com o já citado Norberto Bobbio (2000), de que o processo de monopolização do uso da força pelo Estado é concomitante ao movimento de criminalização e penalização de todos os atos considerados “desviantes da norma” e responsáveis, como resultado, por uma espécie de cizânia na sociedade.

Haja vista que, segundo o retromencionado autor, o que fundamentalmente caracteriza o poder político, dentro de uma perspectiva organizativa de Estado, é basicamente, não apenas a legitimidade de se utilizar da coerção, mas de ter para si a exclusividade de tal uso, máxime em relação a grupos que agem em um determinado contexto social. (BOBBIO, 2000).

Daí porque, dirigindo-se especificamente à seara penalística, pode-se mencionar que a privação de liberdade e o cárcere, enquanto instrumentos precípuos de controle, efetivaram-se na sociedade contemporânea – resultado do período moderno – como fenômenos importantes à harmonia e preservação da coesão social geral, na medida em que inclinam a buscar, pelo menos em

teoria, a efetivação das finalidades da sanção penal, de maneira ratificar a exclusividade do uso da coerção pelo Estado.

Não por outro motivo, a conceituação da prisão, num sentido jurídico-institucional – ou seja, como resultante do uso da força estatal – coaduna-se justamente com a ideia de aplicação da pena. Nessa lógica, sábias são as palavras de Agamenon Bento do Amaral *apud* Dilton Ávila Canto (2000, p. 12) ao consignar que:

No sentido penal, a prisão constitui instrumento coercitivo estatal decorrente da aplicação de uma sanção penal transitada em julgado. E no sentido processual, a prisão constitui instrumento cautelar de que se vale o juiz no processo para impedir novos delitos pelo acusado, aplicar a sanção penal ou para evitar a fuga do processado, além de outros motivos e circunstâncias ocorrentes em cada caso concreto.

Alude-se, dessa forma, que Estado, pena e culpabilidade, por serem termos congruentes, formam conceitos dinâmicos e interrelacionados. Nesse sentido, uma determinada teoria do Estado tem correspondência à certa teoria da pena, sendo capaz de se deduzir, doravante, um conceito de culpabilidade, a partir da função e finalidade que seja atribuída a esta. (BITENCOURT, 2020).

Tanto é assim que o cárcere, com caráter de pena, apesar de datar desde a Idade Antiga, passando pela Idade Média, somente solidificou-se como tal, certamente, com a formação, novamente, dos Estados modernos e a ascensão da burguesia. Desse jeito, Michel Foucault (1987, p. 70) foi preciso ao afirmar que essa modalidade de reprimenda “surgiu tão ligada, e em profundidade, com o próprio funcionamento da sociedade, que relegou ao esquecimento todas as outras punições que os reformadores do século XVIII haviam imaginado.”.

Corroborando com o exposto, são elementares os ensinamentos de Luigi Ferrajoli (2014, p. 349):

A pena privativa de liberdade é, entretanto, uma pena caracteristicamente burguesa. É verdade que a prisão é uma instituição antiquíssima (...) a prisão como pena em sentido próprio nasceu no seio das corporações monásticas da Alta Idade Média, recebendo depois o apoio da Igreja Católica com os decretos de Inocêncio III e de Bonifácio VIII, em razão da sua específica adequação às funções penitenciais e correcionalistas, tendo-se afirmado como pena perpétua ou temporal somente nos séculos XVII e XVIII: com modalidades, primeiramente, ainda mais ferozmente aflagantes que a pena de morte e,

depois, graças sobretudo à experiência americana das casas de trabalho e do sistema celular, na moderna forma privativa.

Assim, à vista de demasiada alteração comunitária e política, em que a agricultura passa a ser deixada de lado, abrindo-se margem para as indústrias, assim como o despotismo e obscurantismo, que passam a ficar em segundo plano para uma coletividade focalizada não mais em servir, mas em produzir e consumir, o direito penal buscou a tutela, em grande parte, de bens juridicamente relevantes mais próximos dos indivíduos e mais distantes do soberano.

Nesse caminho, o modo de punição na forma de privação de liberdade, evidenciou-se meio necessário, com vistas, de um lado, ao exercício legítimo da violência estatal, e de outro, a compressão do “espírito arbitrário-anárquico” da sociedade. Sob tal acepção, segundo Cesare Beccaria, em sua obra intitulada “Dos Delitos e das Penas”, publicada em 1764, a conscientização da fundamentabilidade da pena partiu, justamente, da noção de um cerceamento mínimo da liberdade em favor de um pacto social, dado que “o conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir.”. (BECCARIA, 2015, p. 10).

Com efeito, o modelo punitivo, nessa ocasião, passa a firmar-se, como ensina novamente Michel Foucault (1987), não mais pelo castigo do corpo, mas para a correção da alma, porquanto a privação da liberdade adviria a socorrer os interesses da burguesia – com trajeto prisional dedicado à formação do “*homo economicus*” – servindo, maiormente, para vocacionar o criminoso para o trabalho.

Logo, pode-se depreender que o sistema carcerário, como concebido nos moldes atuais, é resultado natural da visão do seu poder de coerção legítima – provindo do organismo estatal. De tal modo, a privação de liberdade com caráter de pena, qualificou-se, simultaneamente ao desenvolvimento coletivo capitalista, como mecanismo de contenção ou controle de ato ou fato considerado reprovável – posto que o apenável foi e é variável a depender da utilização que o Estado faz do direito penal e mais propriamente da sanção penal.

Por assim ser, uma vez que o Estado “burguês” faz uso legal de sua prerrogativa de violência institucionalizada e controladora – de maneira a facilitar e regulamentar a convivência em sociedade além de controlá-la a partir de seus

legítimos aparelhos repressores –, a prisão, como sanção, apesar teoricamente buscar a punição, prevenção e ressocialização em relação ao apenado ou suposto apenado, inclina-se como instrumento mantenedor do *status quo*, uma vez que propende a criminalizar os atos desviantes da “norma social” estabelecida, ao passo em que resguarda e mantém o poder das classes sociais dominantes.

À vista disso, é manifesto que tal poderio estatal, com marcado cunho de aspereza, abeira-se a incidir, justamente, em relação a indivíduos considerados mais vulneráveis, por serem, obviamente, os mais suscetíveis à exclusão e à violência social, acarretando, sobretudo em sociedades mais desiguais, a estigmatização do perfil de “pessoa criminosa”. Dessa maneira, por ser um retrato da sociedade, o aparato do Estado reproduz suas complexidades, e as procura, no caso, conservar.

3 A CONSOLIDAÇÃO DO MODELO ESTATAL BURGUEÊS NO BRASIL E SUAS IMPLICAÇÕES NO CONTEXTO DO SISTEMA PRISIONAL

Na perspectiva específica do Brasil, é mister aludir, relativamente ao sistema carcerário, que este aparece nos moldes de um “Estado moderno” – como acima explicitado – principalmente no período republicano doravante o Século XIX, e essencialmente com o advento do Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890 (Código Penal de 1890).

Efeituou-se, a partir de tal cenário, uma abertura político-social para a noção de uma maior humanização no contexto prisional, uma vez que foi estabelecido que não mais haveria a modalidade de penas perpétuas ou coletivas, limitando-se às sanções restritivas de liberdade individual, com repreensão máxima de 30 (trinta) anos, prisão celular, reclusão, além de prisão com trabalho obrigatório e prisão disciplinar. (MACHADO; SOUZA; SOUZA, 2013).

Isso porque, uma vez que a classe burguesa – os militares e os grandes produtores de terra – logrou-se ao poder sob a grande influência de valores iluministas – vide o artigo 1º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em que se aduz: “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos” –, o ser humano, compreendido, nesse instante, como sujeito de direitos, não poderia mais atuar em coletividade sob a pesada influência do (des)mando tirânico do passado, em que a lei se transmutava ao bel-prazer do detentor incondicional do domínio político.

Diante de tal perspectiva, a prisão começou a se estabelecer com contornos semelhantes aos atuais. Bem assim, posto a clareza de que a sanção penal deveria ser cumprida com duro rigor, metas e parâmetros próprios, com respeito a impessoalidade da lei, bem como aos direitos e deveres nela prescritos e constitucionalmente assegurados, além de estar assentado em estabelecimento com arquitetura própria para o cumprimento de pena.

Nesse âmbito, é lúcido que o modelo prisional brasileiro, demasiadamente influenciado pelas nações à época – principalmente Estados Unidos da América – previa em si diretrizes observadas nos modelos penitenciários de Filadélfia

(Belga, Celular ou Pensilvânico) e de Auburn (*silent system*). De modo que, num primeiro momento, o apenado necessariamente deveria se estabelecer isolado em cela individual – baseado na solidão e no silêncio – passando, posteriormente, ao regime de trabalho obrigatório em comum, com segregação noturna e silêncio diurno. (CARVALHO FILHO, 2002).

Isso, coadunando-se, justamente, com o pensamento supradelineado, de que a prisão, elucidada como pena, passa de um caráter meramente punitivo, repressivo ou correcional, para, no âmbito do capitalismo moderno, consoante Michel Foucault, vocacionar os encarcerados ao contexto do trabalho, de modo, aparentemente, a preferir-se a necessidade lucrativa ao invés de, necessariamente, atuar como um mecanismo de ordem pública e social. (FOUCAULT, 1987).

Ainda, como ferramenta de controle, esclarece Michel Foucault, citado por Cezar Roberto Bitencourt, que tal sistemática se produz eficaz não somente no contexto punitivo, mas essencialmente, no coletivo. No sentido de que este jogo de “isolamento, de reunião sem comunicação e da lei garantida por um controle ininterrupto deve readaptar o criminoso como indivíduo social: educa-o para uma atividade útil e resignada, e lhe restitui alguns hábitos de sociabilidade.”. (FOUCAULT *apud* BITENCOURT, 2020, p. 382).

Num momento posterior, porém, em meados do Século XX, instituiu-se, em substituição ao Código supramencionado, o Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal de 1940) – prevendo por volta de 300 (trezentas) infrações punidas com pena privativa de liberdade, de reclusão e/ou detenção –, além do Decreto-lei nº 3.688 de 3 de outubro de 1941 (Lei de Contravenções Penais) – ao estatuir reprimendas de menor gravidade e sem rigor penitenciário –, vigentes até os dias atuais, o que levou a René Ariel Dotti (1998, p. 68) prelecionar que “o cárcere é a espinha dorsal do sistema criado em 1940 (...)”.

Em relação ao nóvel Código Penal, é pacificado na doutrina a percepção de que este tendia a conciliar o pensamento clássico com o positivismo jurídico, de forma a ser enquadrado como “ecclético”. Além disso, tal legislação atribuiu-se das finalidades retributiva e preventiva da pena, além da adoção do sistema

duplo binário, da aplicação de medidas de segurança aos casos de crime impossível e da participação impunível, como características principais. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2020).

Assim, o sistema de justiça criminal, diante de uma maior legitimidade social, transmutou-se no sentido de ter aumentado o seu poder coercitivo em relação às pessoas presas, a partir de um maior controle destas, consoante uma melhor categorização e racionalização. Para isso, passou a dividi-los em: contraventores, considerados os ébrios, vagabundos, mendigos e antissociais; menores, visando a delinquência juvenil; processados, para os prisioneiros provisórios; loucos, a partir dos manicômios judiciais àqueles com alguma patologia psicológica; e mulheres, com indicações determinadas pelo sexo. (MACHADO; SOUZA; SOUZA, 2013).

Ademais, é importante mencionar que, neste momento, foi concedido algum direito-benefício a certos presos, na medida em que se estatuiu as modalidades de *sursis* e de livramento condicional. Bem assim, de modo a oportunizar um considerável grau de liberdade ao indivíduo tido de bom comportamento, de boa índole e bons antecedentes, em caso de cumprimento de certa parte da pena. (PEDROSO, 1997).

Tudo isso, de forma a harmonizar-se, por assim ser, com o modelo do sistema progressivo de sanção, que, surgido no Século XIX na Inglaterra pós-medieval, tinha como atributo principal o fato de haver, no campo prisional e de execução de pena, o direito a progressão de pena, a depender da boa conduta, bem como, da adesão da pessoa presa à conjuntura posta, com empenho no comportamento e trabalho, com vistas, especialmente, a reintegração social.

Nesse rumo, é esclarecedora a posição de Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 386) ao aludir que:

A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do

interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.

Impende destacar, nesse ponto, que tal modelo de sistema prisional é considerado, inclusive nos dias atuais, apesar de certas modificações, como o que mais se aproxima do sistema adotado pelo Brasil. Dado que considera, com base na lei, o comportamento e aproveitamento da pessoa presa, verificado em boas condutas e no exercício do trabalho. Tendo, pois, por fim a liberdade condicional. (MACHADO; SOUZA; SOUZA, 2013).

Sem embargo, é mister que o Decreto-lei em comento sofreu importantes alterações em 1977 (Lei 6.416 de 24 de maio de 1977), uma reformulação de sua Parte Geral em 1984 (Lei 7.209 de 11 de junho de 1984), como também mudanças consideráveis em sua Parte Especial em 2009 (Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009), tendentes a acompanhar a evolução histórica da sociedade e do direito penal, mas modificando-se totalmente a harmonia do texto produzido na década de 1940.

Dessas, é relevante mencionar a suposta consciência de que a prisão deveria ser reservada para delitos mais gravosos, razão pela qual instituiu-se a ampliação dos casos de *sursis* para a prisão albergue, além de se estabelecer os regimes de cumprimento de pena de prisão em fechado, semiaberto e aberto, assim como, em 1984, a criação e normatização, entre outras medidas, das penas alternativas substitutivas ao cárcere. (CARVALHO FILHO, 2002).

O Código Penal pátrio atual, então, ainda concebido como um conjunto sistemático de normas de caráter maiormente punitivo, divide-se em duas partes, chamadas, respectivamente, de Geral e Especial. A primeira concebe preceitos gerais sobre noções de aplicação da lei penal, crime, imputabilidade penal, concurso de pessoas, penas, medidas de segurança, ação penal e extinção de punibilidade. Já a segunda, por sua especialidade, diz respeito a tipificação dos crimes em específico, bem como às suas referentes penas.

A prisão, nessa lógica, segue-se como um conjunto de espaços fechados, controlados pelo organismo estatal, onde privam-se da liberdade homens e mulheres. Para tanto, com a disposição primordial de executar a sanção penal

que lhes foi imposta pelo cometimento – ou suposta realização – de ato considerado como crime pela lei penal, de forma a depender, por evidência, do regime de cumprimento de pena e do teor do delito.

Isso tudo, a princípio, com todos os direitos constitucionalmente salvaguardados. Pois, segundo reza o artigo 5º, inciso XLIX da Constituição Federal de 1988, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.”, na perspectiva do cumprimento de pena.

Por esse ângulo, convém pontuar que o cárcere, para imputáveis, é estabelecido, de acordo com a Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 (artigos 87 ao 104 da Lei de Execuções Penais), em Penitenciária (destinada ao condenado à pena de reclusão em regime fechado – com direito a cela individual com dormitório, aparelho sanitário e lavatório; além de salubridade do ambiente; e área mínima de seis metros quadrados), Colônia Agrícola, Industrial ou Similar (destinado ao cumprimento da pena em regime semiaberto), Casa do Albergado (destinado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana) e Cadeia Pública (destinada ao recolhimento de presos provisórios).

Com efeito, é cabível ao indivíduo preso, além das obrigações legais inerentes ao seu estado de prisioneiro, submeter-se, ainda, à disciplina e fiel cumprimento da sentença, à obediência aos superiores, ao respeito e urbanidade nas relações, ao não cumprimento de movimentos de subversão ou fuga, à execução do trabalho e ordens, à submissão de sanção disciplinar, à indenização a vítima e seus sucessores bem como ao Estado, à higiene pessoal e da cela e à conservação dos objetos de uso pessoal. (artigos 38 e 39 da Lei de Execuções Penais).

Noutro giro, é papel de todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios, de maneira a proporcionar a efetiva execução dos direitos relativos à alimentação, vestuário, trabalho e remuneração, previdência social, pecúlio, proporcionalidade na distribuição de tarefas, exercício de atividades profissionais, assistência – material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, proteção ao sensacionalismo, entrevista com advogado, visita do cônjuge, chamamento nominal, igualdade de

tratamento, audiência especial com diretor do estabelecimento, representação e petição a qualquer autoridade, contato com o mundo exterior por meio de correspondência, além do atestado de pena a cumprir (artigo 40 e 41 da Lei 7.210 de 11 de julho 1984).

Do exposto, pode-se observar, conseqüentemente, que o modelo penitenciário atual, por ser fruto de uma política de Estado, ecoa, a partir de sua sistemática, às características inerentes a concepção de punibilidade ditada desde o advento do período moderno, elucidado, especialmente, na perspectiva da privação de liberdade como pena, e também de sua atuação como mecanismo de controle, massificação e exclusão social. Desse modo, é de se aduzir que apesar das inovações trazidas relativamente à consciência de falibilidade da excessiva rigorosidade militar no contexto prisional, ainda há demasiada influência, tanto social quanto institucional, no sentido de adoção de uma mentalidade castrense em relação aos apenados – fruto de uma consolidação do modelo estatal capitalista no Brasil.

4 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO COMO ROSTO DE UMA POLÍTICA DE ESTADO E SUA FALÊNCIA NA FORMA DE “ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL”

Como dito, uma vez que se compreende o Estado como sendo produto da sociedade, o Brasil, como nono país mais desigual do mundo de acordo com recente estudo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), guarda no seu sistema de justiça penal a sua mais cruel evidência de exclusão, estigma e vulnerabilidade social em relação às pessoas consideradas mais hipossuficientes – principalmente num contexto de prisão provisória.

A propósito, por ser um problema estrutural e histórico, eminente é a constatação provinda de Nelson Hungria *apud* Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Ricardo Ferreira Barouch, relativamente ao sistema penal brasileiro – antes mesmo do Código Penal de 1940 –, no sentido de que este, apesar das leis e também por causa delas, é demasiadamente nocivo e excludente, uma vez que se propende, ainda que não explicitamente, da utilização da coerção estatal e da punição, para a manutenção do quadro de exclusão dos menos favorecidos, além de promover um considerável controle social. (HUNGRIA *apud* RIBEIRO; BAROUCH, 2019).

É dizer, nesse sentido, que o cárcere, na forma de complexo estatal de violência legítima, longe de ser um espaço em que realmente se intui fazer jus as finalidades da pena – como teoricamente deveria ser –, acaba sendo, desde o seu nascedouro, um ambiente de excessivo desrespeito e transgressão aos direitos fundamentais, sobretudo, diante do fato de que a realidade social não se coaduna com a teoria acadêmica e tampouco com ditames e mandamentos legais – prelecionados acima.

O afirmado pode ser muito bem elucidado em números.

Segundo dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), órgão ligado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), relativos à data de junho a dezembro de 2019, existem, no Brasil, 748.009 (setecentos e quarenta e oito mil e nove) pessoas encarceradas – definitivas e preventivas –

em unidades prisionais e delegacias de polícia, o que faz do país o terceiro com a maior população carcerária do mundo.

Tudo isso, apesar de somente haver disponível 435.004 (quatrocentos e trinta e cinco mil e quatro) vagas, o que compõe um déficit superior a cerca de 300.000 (trezentos mil), equivalente a um percentual por volta de 41% (quarenta e um por cento) ou quase metade da quantidade de pessoas encarceradas em excedente, confrontando-se frontalmente com as disposições atinentes às normas de salubridade no contexto da execução penal.

Insta salientar ainda que a população prisional triplicou desde o ano de 2000 até junho de 2019, em que se constava um montante de 232.755 (duzentos e trinta e dois mil setecentos e cinquenta e cinco) pessoas em cárcere em todo o país, malgrado já houvesse um comedido número de vagas existentes nas carceragens, computando-se, na época, apenas 135.710 (cento e trinta e cinco mil setecentos e dez), um déficit de aproximadamente 58,3% (cinquenta e oito vírgula três por cento).

Ato contínuo, não obstante haver na legislação, como dito em alhures, classificação de presídio para cada tipo de regime de cumprimento de pena, bem como para prisão provisória, os dados do Infopen, atinentes ao ano de 2014, revelaram que grande parte das unidades são destinadas a presos de vários regimes, sem a efetiva diferenciação. De forma tal que “oito em cada dez unidades custodiam pessoas de mais de um tipo de regime ou natureza de prisão.”. (INFOPEN, 2014, p. 28).

Outrossim, ainda com fulcro no relatório em questão, a despeito de ser direito da pessoa em privação de liberdade a assistência, na forma de dever do Estado, entendida, de acordo com a Lei de Execuções Penais (artigo 10 da Lei 7.210 de 11 de julho de 1984), como o amparo material, à saúde, jurídico, educacional, social e religioso, apenas em metade ou 49% (quarenta e nove por cento) dos estabelecimentos penais havia módulos de saúde; em 58% (cinquenta e oito por cento), modulo de educação; e em 30% (trinta por cento), oficina de trabalho. (INFOPEN, 2014).

Tudo isso, levando-se em conta até mesmo os inúmeros casos de massacres e rebeliões dentro do contexto prisional ocorrido nos últimos anos.

Como exemplo, pode-se citar o marcante “Massacre do Carandiru”, ocorrido na casa de Detenção de São Paulo, na Capital, em São Paulo, em que 111 (cento e onze) presos foram mortos, em 1992; ou mesmo, a recente rebelião do Centro de Recuperação Regional de Altamira, em Altamira, no Pará, que resultou em 57 (cinquenta e sete) mortes, em 2019. Mais como consequência do que propriamente causa do doentio arranjo penitenciário brasileiro, tais movimentos refletem, primeiramente, a precária existência dos cárceres, sobretudo aos presos provisórios, além de práticas que aviltam a integridade dos aprisionados; em segundo plano, a incapacidade Estatal quanto à organização e segurança, dentro de uma política de ordem social e respeito à lei. (SALLA, 2006).

Ainda, como confirmação de que se trata de um embaraço de muito tempo, que vem, inclusive, em escalada, não custa lembrar que a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Câmara dos Deputados, já atestava, no ano de 2009, o gritante escalabro vivenciado pela população em privação de liberdade dentro do contexto penitenciário brasileiro (p. 217):

Quando a decisão condenatória é executada, os problemas se agravam e se avolumam. Os presos são amontoados em celas superlotadas, transformadas em “salada” de presos: provisórios misturados com condenados; primários, com reincidentes; jovens, com idosos; sadios com presos doentes e até mulheres misturadas com homens. O preso que não teve assistência jurídica adequada no inquérito e na instrução processual, na fase de execução da pena é que não terá mesmo. O controle dos presos não é informatizado, sendo realizado de forma manual em fichário obsoleto, arcaico, empoeirado e ineficiente, como nos Estados do Rio de Janeiro e Pernambuco. Na maioria dos estabelecimentos não há assistência jurídica própria. Os poucos que a possuem são em número insuficiente. Os Juízes de Execução Penal, com raríssimas exceções, não realizam as inspeções como determina a Lei de Execução Penal. O Promotor não faz as visitas, também determinadas na mesma lei, e a Defensoria Pública não dispõe de estrutura material e humana para acompanhar a execução penal. O resultado desse conjunto de carências e omissões é milhares de presos provisórios sem julgamento, sentenciados que já cumpriram pena ou já adquiriram o direito a progressão de regime, todos trancados em estabelecimentos apodrecidos e outras tantas situações ilegais e desumanas.

Sob esse mesmo prisma, o relatório da Anistia Internacional alusivo aos anos de 2014 e 2015 (p. 74) apontou que a superlotação do sistema carcerário, acompanhada das condições absolutamente insalubres, tortura e violência

continuada, seguiram sendo problemas endêmicos nas penitenciárias brasileiras, de modo que “nos últimos anos, vários casos relativos às condições prisionais foram encaminhados à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e à Corte Interamericana de Direitos Humanos.”.

Demais disso, especificamente em relação aos presos em situação provisória, há relatório da mesma Anistia Internacional, concernente ao ano de 2001, sobre “Tortura e Maus Tratos no Brasil”, exposta na própria CPI supra (p. 245), que relatam as agruras de quem vive, ainda sem condenação, atrás das grades. Veja-se:

O conseqüente acúmulo de processos significa que os centros de detenção se encontram apinhados de pessoas aguardando audiência, e também as celas de delegacias policiais se transformam em centros de detenção, muitas vezes com trinta ou mais detentos em celas de pequenas dimensões. As condições costumam ser descritas como desumanas. As delegações da Anistia Internacional sempre confirmaram o fato de que as celas das delegacias policiais são utilizadas ilegalmente como centros de detenção provisória devido à falta de outras instalações onde manter os detentos. Em alguns casos, presos condenados permanecem em delegacias policiais ou em centros de detenção provisória porque o sistema penitenciário não tem lugar para eles. Não existe segregação entre os detentos para separar presos primários de reincidentes extremos; nem separação por *status* legal, de forma que presos provisórios e condenados permanecem juntos.

Não por outro motivo foi reconhecido, na perspectiva pátria, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em julgamento de Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 347/DF, ocorrido em 9 de setembro de 2015, o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) em face do sistema penitenciário brasileiro, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, diante da proposição do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL).

Termo emprestado da Corte Constitucional Colombiana, que, no ano 1988, assumiu o ECI em relação à superlotação dos presídios do país, além das suas condições subumanas (*Sentencia* T-153), designa, basicamente, um quadro de massiva violação de direitos fundamentais, por atos comissivos ou omissivos praticados pelos agentes do Estado – inclusive os poderes da República – agravada pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, razão porque faz urgir transformações no âmbito de atuação do Poder Público,

com vistas a modificar o permanente estágio de inconstitucionalidade(s) (CAMPOS, 2015).

Alude-se, por logo, que tal declaração de Estado de Coisas Inconstitucional tende a ocorrer, precipuamente, diante de casos críticos estruturais, em que uma ou algumas atitudes de algum ou alguns poderes, por si só, não são capazes de resolver o problema, devendo dá-se a resolução das inconstitucionalidades de modo conjunto. Nesse sentido, para César Roberto Garavito (2009, p. 435), tais casos são caracterizados por:

(i) atingir um grande número de pessoas que alegam a violação de seus direitos, (ii) envolver diversas entidades estatais, que são demandadas judicialmente em razão de sua responsabilidade por falhas sistemáticas na implementação das políticas públicas, e (iii) implicar em ordens de execução complexas, mediante as quais os juízes determinam a várias entidades públicas que empreendam ações coordenadas para a proteção de toda a população afetada, e não apenas dos demandantes do caso concreto.

Seguindo tal linha de raciocínio, a Suprema Corte brasileira assentiu com o fato de que, verdadeiramente, a superlotação do cárcere e a sua condição degradante é completamente incompatível com o disposto na Constituição de 1988. Como bem frisou o Ministro Relator (p. 22), “no sistema prisional brasileiro ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica”, de maneira que “as penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas.”.

Além disso, inferiu-se, que a responsabilidade de tal caos advém não somente de um poder ou de alguns poderes – em seus atos comissivos ou omissões –, mas de todos, bem como da União, dos Estados federados e do Distrito Federal. Isso tudo, quanto à coordenação, implementação e formulação de políticas públicas e da errônea ou equivocada aplicação da lei penal, de modo ordenado.

Por fim, além de restar destacado que o Estado de Coisas Inconstitucional fere não somente a Carta Magna como também pactos internacionais e disposições infraconstitucionais, foi reiterado que o panorama atual, de fortes e

concentradas violações aos direitos fundamentais no âmbito dos presídios, tende a provocar a transgressão da dignidade humana e do mínimo existencial, razão pela qual se fez necessária a atuação assertiva do Tribunal em questão. (PEREIRA, 2017).

O Colegiado, então, restou deliberado, por decisão majoritária, o deferimento da presente Medida Cautelar. Assim, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ordenou-se que fosse realizado, em até 90 (noventa) dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas do momento da prisão. Outrossim, foi aceito o pedido relativo à liberação, pela União, das verbas do Fundo Nacional Penitenciário (FUNPEN), abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

Sob esses pontos, fundamental é mencionar recente mudança legislativa, ocorrida no ano de 2019 – pela Lei nº 13.964 de 24 de dezembro, conhecida por sua alcunha de “Pacote Anticrime” –, em que foi, definitivamente, incorporado o instituto da “audiência de custódia”, aperfeiçoando disposições do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1941), especificamente no seu artigo 10, ao dispor que, após recebimento do auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas após a prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia na presença do acusado.

Sem prejuízo ao esclarecido, vê-se, por conseguinte, que a além de ser cedo para uma análise peremptória das práticas em apontamento, haja vista a demasiada complexidade sociojurídica que cerca a problemática envolvendo a superlotação carcerária e a desumanidade do cárcere, tais ações, definitivamente, não são suficientes para a resolução do óbice que envolve o Estado de Coisas Inconstitucional e a falência do sistema carcerário. Isso, posto não se tratar de uma ação coordenada entre os diversos âmbitos dos poderes da República – nem no nível federal e nem nos níveis estaduais, municipais e do Distrito Federal –, além de nem tampouco perceber-se vontade política para tanto.

O que se pode depreender, nessa sequência, é que a privação de liberdade, como sistema e instrumento do Estado brasileiro, substanciada no cárcere, tem servido não a promoção das finalidades da pena, como exposto nas legislações estudadas e na Constituição Federal, mas sim, efetivamente, à usurpação da dignidade e dos demais direitos fundamentais da pessoa presa, sobretudo, as que se encontram em privação cautelar, uma vez que ainda não foram consideradas, pela lei penal, culpadas do delito de que são acusadas.

Tudo isso leva a crer, por assim ser, que a punição estatal, a partir do desvio de propósito, leva a restrições de direitos que ultrapassam o limite da pena cominada em vigor – o que é demasiadamente abominável e antidemocrático, além de desumano.

Assim, por tratar-se não somente de uma política criminal, mas como inferem novamente Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Ricardo Ferreira Barouch (2019), uma política econômica de Estado, o sistema carcerário acaba se constituindo e se consolidando, na perspectiva brasileira, como um retrato cruel e duro da desigualdade e violência coletiva, dando ensejo, por sua falibilidade, a exclusão e estigmatização de pessoas em maior grau de vulnerabilidade social.

Portanto, é cediço que o sistema prisional brasileiro, como rosto de uma política de Estado, encontra-se em situação de agonia, na medida em que a violência, o desprezo aos direitos básicos, a exclusão e o estigma social são evidenciados como resultado da privação de liberdade, ainda mais quando se considera pessoas presas em caráter antecipado – sem sentença punitiva transitada em julgado.

5 A PRISÃO PROVISÓRIA E O DESVIRTUAMENTO DE FINALIDADE DA PREVENTIVA NO ÂMBITO DE SUA APLICAÇÃO

A crise de superlotação do sistema carcerário, que tem como consequência crível o desapossamento de direitos elementares da pessoa presa, muito além da liberdade e dos limites da pena, é consequência de uma série de fatores que estão excessivamente longe da compreensão simplória de – somente – aumento da criminalidade no âmbito social.

Isso porque tal deterioração penitenciária antes, passa, como já mencionado, pela ação e/ou omissão dos próprios agentes do Estado ao longo dos últimos anos, que, como se poderá observar posteriormente, ilustra em grande parte, os imbróglios que envolvem a questão da prisão na perspectiva atual, principalmente em relação a transgressão à dignidade humana – em todos os níveis – das pessoas em privação de liberdade.

O que não quer dizer, por evidência, que a delinquência e a violência não contribuam para o debate sobre o hiperencarceramento e a insalubridade prisional. Muito pelo contrário. No entanto, elementar é o entendimento de que tal não foi nem é, sozinho, capaz de levar a situação caótica hodierna, nem tampouco é apto a explicar, de maneira isolada, o cerne do óbice que envolve o cárcere brasileiro, posto que os problemas são os mais variados possíveis.

Inclusive, fator que vai além e será melhor elucidado a seguir se trata do impacto da utilização abusiva, no âmbito do processo penal, da prisão cautelar, especialmente na forma de preventiva – que é objeto de investigação do presente trabalho. Haja vista que, no Brasil atual, essa modalidade de cárcere responde por quase 30% (trinta por cento) dos presos, ou cerca de mais de 200 (duzentos) mil pessoas. Tudo isso, sem contraditório e ampla defesa, além de ambiente insalubre, por, em teoria, necessidade da instrução processual.

Nessa orientação, antes de partir-se para uma acurada análise sobre o assunto, faz-se preciso, preliminarmente, um estudo em face, notadamente, do instituto da prisão provisória no processo penal e, posteriormente, sua forma preventiva, para então, proceder-se à apreciação crítica do tema da prisão

provisória como elemento de hipertrofia do Estado penal – quando de sua utilização desarrazoada.

5.1 A prisão provisória no contexto pátrio e o caso específico da prisão preventiva

Uma vez considerado e declarado culpado, em face da prática de fato típico, ilícito e, por evidência, culpável, não havendo, *in casu*, qualquer tipo de excludente de culpabilidade, tipicidade e ilicitude capazes de afastar a configuração do delito, o indivíduo constitui-se como apto a arcar com uma sanção penal, promovida pelo Estado punitivo – na sua figura, nos dizeres de Luiz Carlos Bresser-Pereira (1998), de monopolista da violência institucionalizada.

Com efeito, para a efetivação do cumprimento de pena, é necessário, no âmbito do processo de culpabilização, que tal tenha sido revestido do devido processo legal, na medida em que a formação do convencimento do magistrado julgador precise de sua construção em contraditório, orientando-se o trâmite procedimental pela estrutura acusatória e, conseqüentemente, dialética, mantendo-se o juiz em alheamento, consagrado na figura de garantidor. (LOPES JÚNIOR, 2020).

Tanto é assim, que consoante o já referido artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”. Por isso, não se pode considerar uma pessoa como criminosa, nos termos constitucionais, quando não se tenha esgotado todo o trâmite de condenação até que não se possa mais recorrer de nenhuma decisão. Esse pensamento é, até mesmo, o preponderante no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), quando do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) de nº 43, 44 e 54 de 2019.

Nesses termos, é mister que o Processo Penal, nos dizeres de Aury Lopes Júnior (2020, p. 43), por ser um “caminho necessário para alcançar-se a pena e, principalmente, um caminho que condiciona o exercício do poder de penar”, deve ser orientado por princípios basilares dos quais se qualificam como fundantes do mencionado devido processo legal (artigo 5º, incisos LIV da Constituição da

República), elucidados nas garantias fundamentais do cidadão, a exemplo da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII da Constituição), da razoável duração do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição), da jurisdiicionalidade (artigo 5º, inciso LXI da Constituição), da motivação (artigo 93 da Constituição), além do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV da Constituição).

Apesar disso e em contraponto, insta salientar que há a possibilidade de prisão não proveniente das garantias constitucionais e, mais ainda, do sistema acusatório. Trata-se do que a doutrina convencionada chama de prisão processual ou cautelar, que não tende a se esgotar no ato do encarceramento. Nessa rota, Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 937) proclama que tal modalidade de reprimenda se trata de “privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere, por absoluta necessidade da instrução processual.”.

Assim, chama-se cautelar ou processual a prisão ocorrida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, buscando-se a supressão do direito à liberdade de locomoção do agente que supostamente delinuiu, seja em razão de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade competente (convergente com o discriminado no artigo 5º, inciso LXI da Constituição da República e artigo 283 do Código de Processo Penal), sem, naturalmente, a presença do devido processo legal e tendo, nos dizeres de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2016, p. 1199) “por título a decisão judicial definitiva.”.

Destarte, por se revestir pela ausência de devido processo legal, é necessário que o instituto seja provisório e excepcional, fazendo-se eminente somente nos casos em que – tomando como base conceituação advinda do Processo Civil, por ser medida, de certa forma, equivalente à tutela de urgência – houver “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”, na forma do artigo 300 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015). Por assim ser, menciona Basileu Garcia (1945, p. 145) que “deve o legislador limitar-lhe os casos ao estritamente indispensável e deve o magistrado proceder, em cada

hipótese, a prudente verificação, para impor a medida só quando efetivamente o exijam os superiores interesses da justiça.”.

Aprofundando-se mais no tema em questão, faz-se elementar inferir que a reprimenda cautelar é gênero, da qual são espécies a em flagrante, a temporária e a preventiva. Além disso, aduz-se que não mais perdura, no ordenamento jurídico penal pátrio, as modalidades de prisões decorrentes de pronúncia e de sentença condenatória recorrível – previstas como espécies autônomas de prisão processual – posto que foram extintas pelas Leis nº 11.689 de 9 de junho de 2008 e nº 11.719 de 20 de junho de 2008.

Esmiuçando-se cada uma das supracitadas, insta falar, então, de início, da modalidade de prisão em flagrante, que, como o próprio nome propõe, ocorre no momento visto ou registrado da realização do ato ilícito, ou seja, quando tal está sendo cometido ou logo após a sua ocorrência. Não por acaso, Norberto Avena (2019, p. 1735) reconhece que ela “rege-se pela causalidade, pois o flagrado é surpreendido no decorrer da prática da infração ou momentos depois.”.

De tal modo, consoante o artigo 302 do Código de Processo Penal, considera-se em flagrante delito quem: está cometendo infração penal; acaba de cometê-la; é perseguido, logo após, por autoridade, ofendido, ou qualquer pessoa, em situação que se faça presumir ser o autor da infração; e é encontrado, depois, com instrumentos do crime ou que estes façam achar ser ele o agente ativo do crime.

Tem, por logo, como fim a cessação imediata da infração, posto que há a prisão do ofensor da norma jurídico-penal em razão de aparente convicção ante a materialidade e autoria do suposto crime, permitida pela visualização dos fatos. Trata-se, ademais, de uma forma de salvaguarda da sociedade, razão porque se faculta, inclusive, a qualquer do povo a sua realização – em que pese ser preponderantemente executada pela atividade policial ostensiva. (TÁVORA; ALENCAR, 2016).

Ainda, a prisão em flagrante se efetiva, em um primeiro momento, como ato administrativo, pois sua ação dispensa autorização judicial (artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal de 1988), convertendo-se, porém, em segundo plano, em ato judicial, quando do momento em que ocorre a comunicação do

aprisionamento ao magistrado, que deverá promover audiência de custódia, ouvindo-se todas as partes, para deliberar sobre a legalidade da detenção, a sua conversão em preventiva ou a concessão de liberdade ao suspeito infrator (artigo 310 do Código de Processo Penal).

Registre-se que tal modalidade de cautela tem prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da consumação da prisão, devendo dá-se a realização da nota de culpa ao preso, bem como enviar os autos ao juiz competente (artigos 306 e 307 do Código de Processo Penal), para, como já dito, futura audiência de custódia. Diante disso, afirma Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 977), que “esse prazo é improrrogável, pois a prisão, ato constrictivo de cerceamento da liberdade, configura um natural constrangimento, motivo pelo qual não se devem admitir concessões.”.

Noutro giro, nesse segundo instante, em relação estritamente à prisão temporária, afirma-se que esta, diferentemente da anterior, é decretada pela autoridade judiciária competente, durante a fase preliminar de investigações. (LIMA, 2020).

Trata-se, nessa sequência, de medida que tem como intuito primordial, a partir do encarceramento do possível criminoso, a angariação de elementos probatórios, na construção de uma justa causa suficiente – indícios robustos de materialidade e autoria do crime –, assim como o resguardo de qualquer perigo advindo de provável ato que sua liberdade possa causar, para que se possa oferecer uma posterior denúncia e garantir uma satisfativa prestação processual penal.

Sendo assim, preleciona-se que tal modalidade de privação de liberdade é cabível tão somente nas infrações penais mencionadas no artigo 1º da Lei nº 7.960 de 21 de dezembro de 1989 (Lei de Prisão Temporária), ou seja, nos casos em que for imprescindível para as investigações do inquérito policial; quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; e na ocasião de haver fundadas razões, de acordo com prova, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes delitos: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, estupro, epidemia com resultado de morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte,

associação criminosa, além de genocídio, tráfico ilícito de entorpecentes, crimes contra o sistema financeiro e crimes previstos na Lei de Terrorismo (Lei nº 13.260 de 16 de março de 2016).

Percebe-se, nessa perspectiva, que a norma supra tendeu a abarcar, dentro do contexto da modalidade cautelar temporária, crimes considerados mais graves, seja pelo seu índice de reprovabilidade social ou pelas extensivas penas que a legislação pode cominar a estas, consideradas tais como sendo de maior potencial ofensivo – incluindo-se diversos delitos hediondos e equiparados.

Eminente inferir, para mais, que além de não haver possibilidade, na fase investigatória e processual, de decretação de ofício de autoridade judiciária – devendo ocorrer, *in casu*, requerimento do Ministério Público ou representação do Delegado de Polícia – tal prisão provisória tem, como regra, a duração de 5 (cinco) dias, podendo ser prorrogada por igual período em casos de extrema e comprovada necessidade (artigo 2º da Lei nº 7.960 de 1989); nos casos de delitos hediondos e equiparados, entretanto, o prazo sobe para 30 (trinta) dias, com possibilidade de se alongar por mais 30 (trinta) dias (artigo 2º, § 4º da Lei nº 8.072 de 1990).

Finalmente, defronte o terceiro tipo de prisão cautelar, cabe explicitar que a preventiva, foco elementar do presente trabalho, é aquela que busca a tomada de liberdade de um indivíduo aparentemente criminoso sempre que, nas palavras de Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 1056), “estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no artigo 312 do Código de Processo Penal, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.”.

Por ser assim, torna-se cristalino o entendimento, consoante a legislação processual penal, de que para a decretação da medida em comento, faz-se elementar a presença de quatro pressupostos. São eles: a natureza da infração, pois existem alguns delitos que a inadmitem; a probabilidade de condenação ou *fumus comissi delicti*; o perigo na demora ou *periculum libertatis*; e o controle jurisdicional prévio. (MARQUES, 1997).

Em outras palavras, afirma-se, em primeiro plano, que urge a necessidade de aplicação do presente instituto quando houver prova da existência do crime e

indício suficiente de autoria – justa causa. Nesse ponto de vista, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2016, p. 1253) são precisos ao aludir, no contexto da prisão preventiva, que:

Temos a necessidade de comprovação incontestada da ocorrência do delito, seja por exame pericial, testemunhas, documentos, interceptação telefônica autorizada judicialmente ou quaisquer outros elementos idôneos, impedindo-se a segregação cautelar quando houver dúvida quanto à existência do crime. Quanto à autoria, são necessários apenas indícios aptos a vincular o indivíduo à prática da infração. Não se exige a concepção de certeza, necessária para uma condenação. A lei se conforma com o lastro superficial mínimo vinculando o agente ao delito.

Ato contínuo, com fulcro no artigo 312 da Lei Processual Penal, alude-se que a preventiva somente será possível, além da presença da justa causa, com a posterior presença do *periculum libertatis*, ou seja, do suposto perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, materializado normativamente como “garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal”; tal reprimenda também deverá ser aplicada quando em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (artigo 312, § 1º e 2º do Código de Processo Penal).

Além do exposto, para a sua fundamental admissão, é precípua, consoante o artigo 313 da legislação em diálogo, que as informações do artigo susodito sejam coligidas com as seguintes bases: tratar-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos; caso haja, o imaginado agente ativo, sido condenado por outro delito doloso, em sentença transitada em julgado; se a infração envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; além de haver dúvida, no caso, sobre a identidade civil da pessoa supostamente criminosa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 311, ainda é claro ao prescrever que a prisão provisória, quando de sua decretação, poderá ser efetuada em qualquer fase da investigação policial e/ou do deslinde do processo, bastando o requerimento do Ministério Público, querelante ou assistente, ou,

ainda, representação do Delegado de Polícia, de forma tal que inexistente a possibilidade da sua expedição de ofício, pelo magistrado.

Sem prejuízo, é fundamental registrar que, por dizer respeito a uma providência excepcional e extrema, tal cautelar, repise-se, somente deve ter sua aplicação levada a efeito quando as medidas cautelares diversas da prisão forem inábeis. A *contrario sensu*, tais medidas alternativas devem ser efetivadas quando seja cabível a decretação da prisão preventiva – ou seja, com base nos mesmos critérios de aplicação já elucidados –, porém, em razão da proporcionalidade, evidenciam-se como medidas menos onerosas para tutelar a situação em concreto. São, desse modo, normas substitutivas ao encarceramento, ilustrando, ainda mais a característica de *ultima ratio* da provisória em apreço. (LOPES JR, 2020).

Desse jeito, são espécies de disposições cautelares alternativas, em preferência à prisão do imputado da suposta prática delitiva, consoante o artigo 319 da Lei Processual Penal: o comparecimento periódico em juízo; a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; o impedimento de ausentar-se da Comarca; o recolhimento domiciliar no período da noite e nos dias de folga laboral; a suspensão do exercício de função pública ou de natureza econômica ou financeira; a internação provisória nos casos de imputável ou semi-imputável – quando tratar-se de transgressão eivada de violência ou grave ameaça, ou ainda quando achar-se haver risco de reiteração; e a fiança, nas infrações que a admitirem.

Destaque-se, por último, que a presente modalidade de restrição de liberdade, enquanto importante medida de cautela processual penal, não se reveste de prazo. Isso porque, não existe, em sede de legislação, uma disposição normativa que elucide quanto tempo a prisão preventiva pode vigor, ao contrário das hipóteses de reprimenda provisória ou em flagrante; nem tampouco punição quando da exorbitância temporal. Aqui reside, inclusive, um dos seus pontos mais críticos.

Sem embargo, assente-se, eminentemente, que há a alternativa de revisão da preventiva. Isso pois, com fulcro no artigo 316 do Código Processual Penal, o juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogá-la caso verifique a falta de razão para a sua subsistência, além do caso de decorrer razões

justificantes para tanto. Aliás, prescreve ainda a norma em converso, que essa modalidade de prisão deverá ser revista a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada do juízo, de sorte a não tornar a privação de liberdade em ato ilegal – o que pode ocorrer pelo excesso de prazo.

Isso tudo posto, é de se reconhecer, portanto, a relevância da prisão em sua modalidade processual em geral, porquanto procura atuar assegurando o devido andamento da investigação e do processo penal, evitando-se maiores prejuízos, com o fim primordial de promover uma prestação satisfativa, que, em termos penais, diz respeito, verdadeiramente, a pretensão punitiva do Estado – elucidação de seu monopólio de coerção legítima.

5.2 Os problemas que envolvem o instituto da prisão preventiva na sua aplicação

Como medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, a prisão preventiva, como já elucidado, é medida de exceção que deve ser efetivada a partir da junção critérios suficientemente robustos envolvendo a comprovação de existência do delito e dos indícios suficientes de autoria, além do possível perigo gerado pela liberdade do imputado na forma de risco de dano à ordem pública, à ordem econômica, à conveniência da instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Isso, sem deixar de considerar, ademais, o rol previsto no artigo 313 do Código de Processo Penal, prescrevendo, reiterando-se, que a sua efetivação deve dá-se nas hipóteses em que se tratar de crimes dolosos cumpridos com pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos; se o indiciado ou réu houver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado; caso envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência; bem como, na iminência de dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la.

Além, por evidência, de esplandecerem-se insuficientes, no caso, a aplicação das medidas cautelares alternativas, na forma do artigo 319 da Lei

Processual, como substitutivo à privação de liberdade na feitura de dispensabilidade da prisão preventiva.

Entretanto, não obstante o teor da lei supra, é de se inferir que há problemas substanciais quando da aplicação desta eminente. Isso porque o conteúdo presente nas condições de aplicação da prisão preventiva se tratam de normas abertas, consideradas como aquelas incompletas que dependem de comportamento valorativo do intérprete, especialmente as do *caput* do artigo 312 do Código Processual Penal, o que pode dar margem a compreensões duvidosas e equivocadas.

Sendo assim, cabe, nesse instante, um exame pormenorizado no que se refere a tais condicionantes de aplicação do instituto em foco, de modo a aclarar as potenciais problemáticas quando de seu manejo imoderado, bem como advertir sobre a gravidade do resultado dessa utilização desvirtuada, como exercício do braço forte legal do Estado.

Em vista disso, a princípio, especificamente sobre a questão de cláusulas abertas e seus resultados instáveis na realidade social, insta falar sobre o requisito concernente à garantia da ordem pública, como fundamento de perigo à liberdade do imputado. Haja vista que, conforme Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2016, p. 1254) assentam, “não se tem um conceito exato do significado da expressão ordem pública, o que tem levado a oscilações doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao seu real significado.”.

Sem prejuízo, costuma-se compreender, em sede doutrinária e jurisprudencial, tal requisito como sendo fundamental para manter a coesão social em virtude de um ato ilícito, tido, frise-se, como habilmente forte para abalar a sociedade. Nesses termos, caso se trate de crime grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando sentimento de impunidade e insegurança, é factível que o judiciário tolha a liberdade do agente, sob o fundamento de garantia da ordem pública. (NUCCI, 2020).

Todavia, nesse ponto, percebe-se que resta, em verdade, uma espécie banalização do termo “ordem pública”, tendo em vista que ele não se destina a cumprir com as finalidades que a se propõe, mas, em grande medida, com aquilo que o magistrado entende como possível a se enquadrar no contexto do termo,

ao seu desejo – o que muitas vezes ultrapassa os limites da razoabilidade. Sob tal ponto, Tourinho Filho (2003, p. 509) afirma que:

“Perigosidade do réu”, “os espalhafatos da mídia”, “reiteradas divulgações pelo rádio ou televisão”, tudo, absolutamente tudo, ajusta-se àquela expressão genérica “ordem pública”. E a prisão preventiva, nesses casos, não passa de uma execução sumária. O réu é condenado antes de ser julgado, uma vez que tais situações nada têm de cautelar.

Por assim ser, pode-se constatar que essa garantia retromencionada, no mais das vezes, cumpre um papel distante da cautelaridade a si inerente, mas aproxima-se em muito da função de atividade típica de polícia, na medida em que é utilizada com essencial propósito de segurança pública, ou seja, pela indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade – a partir da coação e violência.

Nesse contexto, por se tratar de um conceito vago e impreciso, além de indeterminado e despido de qualquer referencial semântico, a ordem pública, ainda que de forma dissimulada, tem servido, nos dias de hoje, de quando em quando, aos adeptos do discurso autoritário e utilitarista, que fazem uso de tais cláusulas abertas do direito para fazer valer seus atos prepotentes (LOPES JUNIOR, 2020).

Corroborando com tal linha de raciocínio, relevantes são, por conseguinte, as palavras de Odone Sanguiné (2001, p. 114), ao aduzir que o argumento da garantia da ordem pública, aplicado como está sendo, serve muito mais a cumprir funções de uma prisão-pena do que propriamente de uma medida cautelar, de modo que:

Quando se argumenta com razões de exemplaridade, de eficácia da prisão preventiva na luta contra a delinquência e para restabelecer o sentimento de confiança dos cidadãos no ordenamento jurídico, aplacar o clamor público criado pelo delito etc. que evidentemente nada tem a ver com os fins puramente cautelares e processuais que oficialmente se atribuem à instituição, na realidade, se introduzem elementos estranhos à natureza cautelar e processual que oficialmente se atribuem à instituição, questionáveis tanto desde o ponto de vista jurídico-constitucional como da perspectiva político-criminal. Isso revela que a prisão preventiva cumpre funções reais (preventivas gerais e especiais) de pena antecipada incompatíveis com sua natureza.

Porém, por não possuir as mesmas finalidades da prisão-pena, a garantia de ordem pública não deve ser medida apta a dar resposta ao delito cometido, e, menos ainda, servir-se de prevenção, geral e específica, para a não ocorrência deste, razão pela qual tal requisito somente deve ser efetuado quando amparado em argumentos concretos que demonstrem, efetivamente, o perigo de frustração do processo em caso de sua não aplicação. (MACÊDO, 2018).

Apesar disso, por atuar como medida de limitação da liberdade do indivíduo, sem o devido processo legal, a prisão preventiva, nesses casos, expressa-se, em grande parte, como instrumento a serviço da segurança pública, de marcado caráter punitivista, posto que se encarcera mais com o fito de se fazer justiça e demonstrar dureza institucional, ao invés de se prender por, realmente, necessidade da instrução processual.

No que se refere a garantia de ordem econômica, segundo ponto de debate em relação as disposições abertas da lei processual penal, alega Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 999) que tal visa impedir que “o presumido delinquente, causador de abalo à instituição financeira ou órgão do Estado, permaneça em liberdade, de forma a demonstrar, mais uma vez, à sociedade, que não se deve ser conivente com a impunidade.”.

Sendo assim, observa-se que tal requisito se presta, basicamente, pelo menos em teoria, a atuar nas hipóteses envolvendo os crimes de ordem econômica, na perspectiva da Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994 (Lei Antitruste), além da Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986 (que define os crimes contra o sistema financeiro nacional), de modo a prevenir e reprimir ações que lesem ou afetem de forma significativa a ordem financeira.

Em que pese o afirmado, por cuidar-se, novamente, de norma aberta e indeterminada, ela culmina desvirtuando-se de seus propósitos precípuos, de modo a servir, ocasionalmente, novamente como espécie de mecanismo de segurança pública, razão pela qual a prisão do hipotético agente ativo do delito pouco liga-se a efetividade do processo penal, mas sobretudo, ao anseio punitivo, com vistas a satisfazer ao senso comum de justiça.

Tal fato comprova-se, essencialmente, quando se toma por base o critério da potencialidade da lesão para o ensejo da cautelar, considerando-se sua magnitude e suas eventuais consequências. Assim, seria necessária uma

conduta delituosa fundamentalmente exorbitante ao ponto de abalar a ordem econômica nacional. Entretanto, levando-se em conta o cenário econômico do “homem médio” brasileiro, faz-se concluir que tal requisito se situa muito mais no campo abstrato do que na aplicação cotidiana. (PANTOLFI, 2018).

Não por acaso, aponta Roberto Delmanto Júnior (2001, p. 192) que não resta dúvida de que “nessas hipóteses a prisão provisória afasta-se, por completo, de sua natureza cautelar instrumental e/ou final, transformando-se em meio de prevenção especial e geral e, portanto, em punição antecipada.”.

Apesar de sua gritante subjetividade, porém, a garantia de ordem econômica deve, como ação de necessidade da instrução processual, vincular-se a conduta imputada ao acusado ou réu, e não, como informa Alexandre Morais da Rosa (2016, p. 316), “em aspectos genéricos, sua gravidade e potencialidade coletiva decorrente da manutenção da liberdade do agente”, de modo a não se desvirtuar de seu objetivo – o que tente a ocorrer atualmente, levando ao hiperencarceramento injusto e em condições insalubres.

No que se refere ao terceiro requisito do artigo 312 do Código de Processo Penal, qual seja, o relativo à conveniência da instrução criminal, insta frisar que este diz respeito à salvaguarda do devido processo legal, uma vez que, por ser medida instrumental, tem como finalidade o bom andamento do processo. Assim, consoante Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2016, p. 1256), a partir dessa medida, tende-se a tutelar “a livre produção probatória, impedindo que o agente destrua provas, ameace testemunhas, ou comprometa de qualquer maneira a busca da verdade.”.

Nesse contexto, diferentemente dos requisitos supramencionados, é de se reconhecer que tal medida realmente possui caráter acautelatório, posto a sua tendência, a princípio, de garantir a efetividade processual penal na mesma medida em que procura afastar o perigo representado ou apresentado pela liberdade do imputado. (COSTA, 2006).

Não obstante o afirmado, é fundamental a compreensão de que tal instituto, mais uma vez por configurar-se aberto a interpretações e manejos jurídicos, apresenta falhas quando de sua aplicabilidade, que podem ser expostas a partir de dois caminhos a seguir ilustrados.

Primariamente, por ser relacionado ao melhor desenvolvimento da instrução criminal, o requisito em foco tende a ser aplicado quando o réu, conjuntamente, ameaça ou efetua investidas contra as partes, podendo representar perigo à vítima, à testemunha, ao magistrado ou ao Ministério Público.

Sem desconsiderar a importância de salvaguarda aos atores do processo, é mister o entendimento, entretanto, de que a prisão provisória não é instrumento bastante para coibir o risco supramencionado, de modo que as funções de defesa das partes do processo penal, bem como do próprio magistrado, são incumbência, eminentemente, da segurança estatal, não devendo ser, tem tese, matérias abarcadas pela tutela jurisdicional.

Nesse aspecto, relevante é o pensamento de Aury Lopes Júnior (2020, p. 1024), ao inferir que “incumbe ao Estado as funções de segurança pública da vítima, das testemunhas e de todos nós. O processo penal não é o instrumento adequado, sob pena de sepultarmos o Estado Democrático de Direito e todas suas conquistas.”.

Num segundo instante, é fundamental mencionar que a conveniência da instrução criminal, ao tratar-se de cláusula aberta, por vezes pode atuar sob desvio de finalidade, porque tende, na falta de um *periculum libertatis* sólido o suficiente para sustentar a decisão de prisão, a ser manejada com vistas a ser uma espécie de mecanismo de interrogatório do acusado, de modo a se obter, compulsoriamente, a confissão de um delito possivelmente não cometido, ou, ainda, alguma delação, o que é cada vez mais recorrente nos dias atuais.

Sob tal ponto, alude Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 994), *ipsis litteris*:

Não é segredo a ninguém do universo jurídico que muitas prisões cautelares têm sido decretadas com o único propósito de pressionar o preso a se tornar um delator. Somos levados a contrariar tal medida, pois o uso da custódia provisória como instrumento de pressão é completamente avesso aos seus requisitos, claramente expostos no art. 312 do CPP.

Tudo isso, por logo, está longe de ter relação com esforços visando o melhor provimento processual penal, razão porque o requisito em análise acaba se solidificando como mero instrumento de arbítrio tirânico, pretendendo não – somente – a conveniência da instrução criminal, mas principalmente a

conveniência do intérprete da norma, quando de sua tomada de decisão ou serventia.

Finalmente, relativamente à condição de aplicação da lei penal, como última cláusula do artigo 312 do Código Processual Penal, faz-se lúcida a compreensão de que esta tem, em tese, o condão de evitar a fuga do suposto agente ativo do delito, impedindo o seu sumiço, de modo a não permitir que ele se exima de eventual cumprimento de sanção penal, devendo, por assim ser, haver demonstrada fundada suspeita quanto à possibilidade em questão. (TÁVORA; ALENCAR, 2016).

Sem embargo, é imperioso notar que não se pode conceber qualquer hipótese como sendo de presunção de fuga – devendo-se ter elementos concretos para tal – fato que pode ocorrer, tendo em mente que o quesito em comento, igualmente aos anteriores, trata-se de norma aberta, o que fornece terreno para inúmeras compreensões e situações, possivelmente errôneas, porém consideradas aptas por quem as aplica, objetivando o ensejo da cautelar.

Por esse ângulo, não é raro que a prisão preventiva para a garantia de aplicação da lei penal tenha seu objetivo primordial desviado, sobretudo, por argumentos subjetivos que consideram o risco de ineficácia da lei penal a partir da quantidade de delitos cometidos ou até mesmo do quão grave tais crimes podem ser considerados para a coletividade.

Nessa lógica, novamente Aury Lopes Júnior (2020, p. 1025) faz instruída análise. Veja-se:

O *periculum libertatis* não pode assumir um caráter quantitativo. Ainda que seja inaceitável qualquer presunção de fuga, muitos sustentam que o perigo de evasão aumenta à medida que aumenta a gravidade do fato imputado, pois a futura pena a ser imposta será mais grave. Outros preferem simplesmente invocar os rótulos, como “crime hediondo”, “tráfico de substâncias entorpecentes”, “crime organizado” etc., para decretarem prisões preventivas sem o menor fundamento ou demonstração da necessidade. Pensamos, ainda, que tais rótulos também não justificam ou legitimam uma presunção de fuga, sequer a gravidade do fato. Qualquer que seja a situação, é imperativo que existam elementos concretos para justificar uma decisão de qualidade, um primor, de singular e extraordinária fundamentação.

Assim, uma vez que a Lei Maior presume inocência daquele que ainda não foi condenado, não pode o aplicador da legislação a noção, por mera suspeita, de que o imputado queira escapar da ação da justiça, sendo

necessária, portanto, a colheita de dados fáticos veementes a ponto de motivar a potencialidade de o indivíduo evadir-se durante a *persecutio criminis*, para que não haja excessos, injustiças ou banalização do instituto. (TOURINHO FILHO, 2008).

Logo, à vista do todo exposto, é salutar que a prisão preventiva, enquanto ampliada, deturpando-se a sua razão de ser, representa medida extremamente angustiante para um indivíduo preso por conjuntamente cometer um delito, na eterna espera de sua eventual absolvição ou condenação.

Nesse seguimento, inclusive, sábias são as palavras de Tiago de Oliveira Castilhos e Felipe Lazzari da Silveira (2016, p. 331) ao aludirem que as práticas judiciais nos levam a crer que primeiro o Estado brasileiro tem o objetivo de cercear a liberdade para depois verificar o que realmente ocorreu:

A prisão preventiva passa a ser a regra na prática de determinação de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Da forma como está sendo aplicado tal instituto, demonstra-se que, primeiramente, cerceia-se a liberdade do acusado para depois processá-lo e então condená-lo ou absolve-lo, ficar preso preventivamente faz parte do jogo.

Cabe frisar, por assim ser, que a cautelar em foco revela-se como uma reprimenda ainda pior do que a prisão-pena, uma vez, repise-se, que haja sido efetivada sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, sem tempo definido, como antecipação do cumprimento de algo que ainda nem sequer foi julgado, porquanto assume, paradoxalmente, as mesmas feições deletérias de quem cumpre pena em cárcere por delito transitado em julgado.

6 A PRISÃO PREVENTIVA COMO ELEMENTO DE HIPERTROFIA DO ESTADO PENAL

A prisão preventiva, como se viu, apesar da importância relativamente ao asseguramento do melhor provimento processual penal e como medida de carácter excepcional e temporária, pode, de quando em quando, assumir a feição de verdadeira prisão-pena, haja vista o fato de poder ser utilizada de modo vulgarizado – posto que os requisitos de sua decretação são constituídos por normas abertas – além de não haver estipulação expressa quanto à sua duração ou punição face à sua prorrogação no tempo.

É dizer, nesse sentido, que não raras vezes, a cautelar em questão acaba se desviando de sua finalidade primordial, qual seja, a de importante instrumento processual apto a ensejar a pretensão punitiva estatal, porquanto tende a atuar, porém, com vistas ao punitivismo exacerbado, de modo comum e de longa duração – ainda que obstado de devido processo legal – com vistas tanto à castigar o presumido delinquente quanto à prevenir a conduta supostamente criminosa – de modo geral e específico – atuando como real instrumento de segurança pública.

Assim, é lúcida a reflexão de que o pensamento de vulgarização da prisão cautelar é consubstanciado por parcela considerável da sociedade brasileira – especialmente mas não somente os leigos –, no sentido de que a prisão provisória – principalmente a preventiva – é fundamental e indispensável para colocar um termo na impunidade e fazer justiça, bem como, por operadores do direito, que utilizam-se do radicalismo estabelecido no contexto prisional com intuito a um intensificado apelo à lei e à ordem. (NUCCI, 2020).

Todavia, a realidade elucida outra conjectura. Anota, por esse lado, Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 989), que, *a contrario sensu* ao exposto acima:

O que vem acontecendo, em todo o país, é a superlotação de presídios destinados a presos cautelares – sem condenação definitiva –, muitos dos quais respondem por crimes de mínima periculosidade e cometidos sem violência contra a pessoa. Outra situação peculiar, para não dizer bizarra, é o surto de prisões preventivas em operações especiais da polícia, com a finalidade nítida de provocar a delação premiada.

Sendo assim, é manifesto que, como conseqüente banalização de sua aplicação, aliada a deturpação quanto ao seu papel, a prisão cautelar, na perspectiva preventiva, qualifica-se como relevante elemento de hipertrofia do estado penal, agindo levando-se em consideração, inicialmente, a punição como fator primordial e preponderante, e a culpabilidade como algo secundário, como se a prisão, por si só, fosse um ideário de justiça – quando na realidade, é um princípio de autoritarismo.

Isso porque, conforme, novamente, elucidam os dados do Infopen, atinentes aos meses de junho a dezembro do ano de 2019, existem, no país, 222.558 (duzentos e vinte e dois mil e quinhentos e cinquenta e oito) pessoas encarceradas em unidades prisionais e delegacias de polícia de modo provisório, representando por volta de quase 30% (trinta por cento) de toda a população, e constituindo-se como o segundo maior contingente, ficando atrás somente do número de presos em regime fechado – que configura mais de 360.000 (trezentos e sessenta mil) apenados.

Além disso, é de se inferir que o cômputo de presos provisórios pode ser ainda maior em certos casos, como por exemplo, na Bahia, no Ceará, em Sergipe, em Mato Grosso e no Piauí, que compreendem, respectivamente, a porcentagem de 48,56% (quarenta e oito vírgula cinquenta e seis por cento), 46,11% (quarenta e seis vírgula onze por cento), 45,28% (quarenta e cinco vírgula vinte e oito por cento), 45,22% (quarenta e cinco vírgula vinte e dois por cento), 44,73% (quarenta e quatro vírgula setenta e três por cento) de pessoas encarceradas sem condenação definitiva.

Sem embargo, há de se aduzir que o montante de indivíduos em privação cautelar já foi maior. Nessa direção, consoante, idem, os dados do Infopen, vide Departamento Penitenciário Nacional (Depen), agora alusivos ao ano 2014, o número de presos provisórios, no país, chegou a representar a parcela de 40,13% (quarenta vírgula treze por cento) das pessoas detidas, ou algo em torno de 250.000 (duzentos e cinquenta mil) pessoas – representando, inclusive, uma certa constância, razão porque se assemelha a quantidade de presos provisórios atuais.

Ainda, de acordo com as bases informadas pelo relatório em comento, comparando-se a realidade brasileira com a dos demais países de grande população prisional, o Brasil exibe, em números absolutos, a quarta maior população de presos provisórios do mundo, ficando apenas atrás de países como Índia, Paquistão e Filipinas, que têm por volta de 60% (sessenta por cento) de pessoas presas sem julgamento definitivo. (INFOPEN, 2014).

Nessa mesma toada, é mister aludir, que segundo um estudo da *Internacional Center for Prison Studies*, ainda no ano de 2014, face à taxa de aprisionamento feita nos anos de 1995 até 2010, o Brasil registrou a segunda maior variação, correspondente a um crescimento de 136% (cento e trinta e seis por cento) de aumento de encarceramento nesse período, ficando atrás tão só da Indonésia, porém tendo uma população consideravelmente maior – acarretando, conseqüentemente, mais danos –, representando, até, uma tendência contrária aos demais países de maior população prisional mundial, quais sejam, Estados Unidos, China e Rússia. (INFOPEN, 2014).

Relativamente a taxa de aprisionamento, os elementos do Infopen de 2014 ainda são fundamentais ao descrever que esta teve um aumento de 119% (cento e dezenove por cento) de 2000 até 2014, de maneira que em 2000 haviam 137 (cento e trinta e sete) presos para cada 100 (cem) mil habitantes, chegando-se, porém a 299,7 (duzentos e noventa e nove vírgula sete) encarcerados para cada 100 (cem) mil habitantes em 2014, o que dá ensejo a projeção de que, neste ritmo, uma em cada dez pessoas estará em privação de liberdade em 2075.

Demais disso, por não haver um estudo de perfil específico ante os presos em situação provisória, é eminente destacar, que das 748.009 (setecentos e quarenta e oito mil e nove) pessoas encarceradas, o equivalente a 39,42% (trinta e nove vírgula quarenta e dois por cento) dizem respeito aos crimes que guardam relação com as drogas, como o tráfico; logo depois, aparecem a categoria de presos por crimes contra o patrimônio, correspondente a 36,74% (trinta e seis vírgula setenta e quatro por cento), contra a pessoa que respondem a 11,38% (onze vírgula trinta e oito por cento) e contra a dignidade sexual que contam com 4,3% (quatro vírgula três por cento). (INFOPEN, 2019).

Desse *quantum*, é imperioso notar que 66,69% (sessenta e seis vírgula sessenta e nove por cento) são negros (pretos e pardos), categorizando por volta de 438.000 (quatrocentos e trinta e oito mil) presos. Além disso, 62,17% (sessenta e dois vírgula dezessete por cento) tem idade entre 18 a 34 anos, identificando, nesse contexto, aproximadamente, mais de 460.000 (quatrocentos e sessenta mil) pessoas, desse espectro, em privação de liberdade.

Tudo isso, de forma a ilustrar uma lógica, em ascensão, na conjuntura brasileira, do exponencial crescimento do hiperencarceramento e do punitivismo acentuado, tal como uma política de Estado, que, da mesma forma em que se utiliza da “mão invisível” do mercado para desregulação econômica, com reflexo nas omissões dos entes estatais em relação a efetivação dos direitos fundamentais nas carceragens, apela, sobretudo a partir de políticas de “tolerância zero”, à sua força coercitiva no que se refere à justiça criminal, dando azo ao agigantamento do estado penal.

Assim, a emergência “estado penal”, em concordância com Loïc Wacquant – cunhador do termo –, advém justamente de uma relação entre a desproteção social no contexto de um Estado social de direito, para uma ampla criminalização, com grande rogo à ordem e à segurança pública – o que acontece exatamente quando da perspectiva da prisão preventiva –, em que a esfera criminal passa a tornar-se regra quando deveria ser utilizada como *ultima ratio*, essencialmente em relação às pessoas mais pobres e coletivamente excluídas, como mecanismo de controle destas.

De tal modo, num contexto de crise do capital e de profundas desigualdades, como é o caso brasileiro atual, do qual nunca houve um “Estado social” pleno, há a patente exacerbação de um “Estado darwinista que transforma a competição em fetiche e celebra a irresponsabilidade individual (cuja contrapartida é a irresponsabilidade social), recolhendo-se às suas funções soberanas de ‘lei e ordem’, elas mesmas hipertrofiadas.” (WACQUANT, 2008, p. 97).

Dessarte, assim como acontece com a deturpação e vulgarização da prisão preventiva, com vistas à pseudo sensação de segurança e ordem perante a prisão, Loïc Wacquant esclarece que o acoplamento funcional entre o aparelho penal e o gueto negro (sobretudo o estadunidense), estabelece-se na prática

como uma “nova penologia”, razão pela qual o objetivo primordial deixa de ser prevenir o crime e reinserir os criminosos na sociedade, mas sim isolar os grupos percebidos como perigosos, além de neutralizar os membros considerados rebeldes da sociedade. (WACQUANT, 1999).

O asseverado supra torna-se ainda mais dramático quando se toma por base uma pesquisa divulgada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), juntamente com o Ministério da Justiça, no ano de 2014, intitulada de “A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas na Prisão”, em que confirmou-se que as prisões provisórias, feitas durante a fase de inquérito policial ou durante o trâmite processual penal, não são garantia de prisão-pena ao final e, em sua grande maioria, acabam revelando-se injustas.

Isso porque, em 37,2% (trinta e sete vírgula dois por cento) dos casos pesquisados, em que os acusados estiveram presos de maneira cautelar, não houve condenação à prisão definitiva ao final do processo. Tal número representa, segundo o relatório, que 1 (um) em cada 3 (três) indivíduos detidos é considerado absolvido. Projetando essa mesma estatística para o número de presos provisórios hodiernamente no Estado brasileiro, tem-se, mais ou menos, o equivalente a mais de 70.000 (setenta mil) pessoas presas que provavelmente serão inocentadas ao fim do processo penal.

Do exposto, não é demais lembrar de casos emblemáticos envolvendo grandes injustiças quando do âmbito da justiça criminal no que tange a utilização desarrazoada da prisão preventiva. Como por exemplo, há o caso de Heberson Lima de Oliveira que, como noticiado pelo portal de notícias R7, após ter sido preso preventivamente (Unidade Prisional do Puraquequara, em Manaus, Amazonas) no ano de 2003, permanecendo encarcerado por três anos, como suspeito de um estupro de uma criança de nove anos, acabou sendo estuproado por companheiros de cela e contraindo o vírus HIV (vírus da imunodeficiência humana), sendo considerado, posteriormente, inocentado. Outra amostra é o acontecido com Daniele Toledo, relatada pela mídia de “Monstro da Mamadeira”, que foi presa preventivamente (Cadeia Pública de Pindamonhangaba, em Pindamonhangaba, São Paulo), em 2006, por trinta e sete dias, como relata o portal de notícias G1, acusada de matar a própria filha de um ano por overdose de cocaína, momento em que sofreu tortura no cárcere, chegando a perder a

audição e a visão do lado direito, além espancamentos que causaram nela crises convulsivas permanentes; ao final, foi inocentada.

Isso posto, torna-se elementar o pensamento de que a cautelar, aproveitada enquanto pena privativa, implica em risco de dano irremediável ao imputado. Não somente pela usurpação do direito à liberdade quando do cárcere, mas essencialmente, diante dos demasiados e deletérios efeitos físicos e psicológicos decorrentes, além do estigma social. Revalidando o afirmado, pondera Basileu Garcia (1945, 142-143):

Enredado nas malhas das investigações criminais, por indícios falazes, o cidadão, apontado injustamente como infrator da lei penal, é submetido aos efeitos deploráveis de um decreto judicial que o afasta do convívio da família, proscrivendo-o da sociedade como se fora um criminoso, prejudicando-o gravemente no teor normal da sua vida, em sua atividade, em seus negócios, em seu patrimônio, material e moral, fazendo-o em suma sofrer, sem que haja a plena certeza da sua culpabilidade. Quando, afinal, se patenteia a sua inocência, nada há que possa reparar tão profundas lesões.

Alude-se, em sendo assim, que as penas processuais que não acabam com a sua convalidação em prisão-pena, em face da culpabilidade comprovada, acabam por fomentar, além de cicatrizes profundas ao âmago do imputado, principalmente uma massa de “condenados socialmente”, na medida em que o período de tempo passado preso não poderá ser esquecido ou aproveitado, mas será, na grande maioria dos casos, marcado por rótulos e estereótipos, inviabilizando a reinserção social.

Dado que, quando se decide que determinada pessoa é perigosa, repugnante ou *non grata* coletivamente, são tomadas contra esta atitudes que não seriam tomadas em relação a alguém comum, de modo que tais ações possam expressar e demonstrar sentimentos de rejeição e humilhação nos contatos interpessoais, levando ao estigma ou etiquetagem do indivíduo “criminoso”, tendo como consequência a restrição de sua liberdade – ainda que fora das malhas do Estado. (SHECAIRA, 2004).

Nesse sentido, é fundamental a compreensão de que as distinções entre a prisão processual e a prisão definitiva ficam apenas no âmbito normativo oficial, posto que não encontram respaldo na concretude da vida. O que se vê é, dessa maneira, a disparidade entre o discurso institucional-legal e seu funcionamento na realidade. Não por acaso, preleciona Leonardo Marcondes Machado (2016,

online), que “os dados empíricos, sempre motivo de estranhamento pela casta dogmática do Direito, relativizam o alcance e a precisão dos comandos normativos e nos fazem compreender que a realidade negocia com as normas, numa constante adaptação em duas vias.”.

Logo, o aproveitamento da prisão preventiva, enquanto medida de punitivismo exacerbado e apelo à lei e à ordem, com finalidades que mais aproveitam à segurança pública do que propriamente ao melhor provimento processual penal, dignos, repise-se, de hipertrofia do Estado penal, ao invés de impactar positivamente na sensação de estabilidade e segurança da sociedade, acaba tendo efeito contrário, uma vez que aclara o fracasso da prisão enquanto modo de prevenir e reprimir o crime, de modo que, contraditoriamente, quanto mais se prende, mais se é sentida a “ausência de punição”, abrindo-se caminho para o fortalecimento do senso comum brasileiro de que “a lei é branda”. (RIBEIRO; BAROUCH, 2019).

O problema, nessa continuidade, cinge-se no fato de que, longe de efetivar as finalidades da pena, a privação de liberdade principalmente na forma de provisoriedade por algum suposto desvio de conduta (delitiva), acaba, dentro de um caótico contexto de crise carcerária, atuando como estimulador de exclusão social, fruto da reprodução da estrutura comunitária existente.

Em outras palavras, por ser um espelho que um Estado que se propunha a ser protetor e assegurado de direitos, mas que atua, em grande parte, com base na desigualdade da própria sociedade, o arranjo punitivo, enquanto instrumento mantenedor de seu poder de coerção e de sua existência, acaba promovendo, ainda mais, profundas desigualdades, observadas essencialmente quando do ato de punir, da forma como se pune e da razão pela qual se pune.

Sob essa perspectiva, Olga Espinoza *apud* Fernanda Madrid e Florestan do Prado (2014, p. 110) são precisos ao afirmar que:

(...) a exclusão social é efetivada a partir de um modelo de desenvolvimento econômico e social, em que alguns são incluídos e os demais, excluídos desse contexto. O sistema prisional brasileiro reflete a política pública de exclusão social e de punição dos mais pobres e miseráveis: o Estado penal gere a miséria; e a prisão serve de instrumento de desigualdade social. A prisão é discriminatória e expressa a seletividade do sistema de justiça penal brasileiro, punindo os mais vulneráveis em razão da renda e do gênero criminoso.

É dizer, portanto, que o cárcere, na medida de resultado do uso da força legítima do Estado, representa um recorte de repressão banhado de violência, arbitrariedades e usurpação de direitos, de uma sociedade capitalista contemporânea marcada pela desigualdade social – sobretudo de classe e principalmente no Brasil –, de modo a apontá-lo como aprofundador e, ao mesmo tempo, reproduzidor das assimetrias da comunidade humana.

Por conseguinte, infere-se, então que a cautelar em foco, que deveria ser medida de *ultima ratio*, acaba, costumeiramente, consubstanciando-se como medida corriqueira, transformando-se em regra, *prima ratio*, por tornar-se reiterada, apontando-se, ainda mais, como meio de fragilização da sociedade, ante o sofrimento perpetrado pelo Estado enquanto possuidor legítimo da violência institucionalizada, razão porque o processo de criminalização serve muito mais à exclusão social dos menos abastados do que a efetivação da justiça – efeito principal e característico de um Estado penal hipertrofiado.

7 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, pode-se depreender que, em que pese o relevantíssimo papel teórico da prisão provisória, na forma de preventiva, como instrumento cautelar que visa o melhor provimento processual penal, esta pode, em razão de seus critérios abertos que dependem de comportamento valorativo de quem as aplica, atuar de maneira banalizada e desvirtuada. De modo que, na prática, os seus efeitos podem ser deletérios.

Isso porque, por não se ter um conceito exato do que se considera “ordem pública”, “ordem econômica”, “conveniência da instrução” e “aplicação da lei penal”, requisitos expostos no artigo 312 do Código Processual Penal para efetivação da medida em diálogo, a prisão preventiva aproxima-se a acabar servindo, diversamente, de instrumento de segurança pública, com forte apelo à lei e à ordem.

O resultado de tudo isso, como se viu, é justamente um processo em escalada de hipertrofia do Estado penal, na medida em que o direito penal e processual penal abeiram-se a se expandir para as mais diversas esferas da vida, tornando a prisão preventiva regra, quando deveria ser exceção, elucidado sobremaneira quando do fato de que o Brasil tem a terceira maior população de presos definitivos e a quarta maior população de presos provisórios do mundo.

Assim, na falta de um bem-estar social consolidado o suficiente, o Estado penal agigantado, por desvirtuamento da legislação penal e processual penal perpetrado pelos próprios agentes do Estado, ao invés de passar a sensação de mais estabilidade e segurança coletiva, acaba tendo o efeito contrário, razão porque “o estado policalesco” avizinha-se a gerar ainda mais violência, exclusão, estigma e desigualdade social – sobretudo em pessoas menos abastadas por serem as mais suscetíveis a esse processo.

O afirmado agrava-se, ainda mais, quando da constatação, pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), de que a grande maioria das pessoas presas provisoriamente, ao final do processo, longe de serem condenadas, são absolvidas. É cediço, porém, que o período vivido em cárcere, com condições demasiadamente insalubres, misturado com presos definitivos e sofrendo agruras desumanas não pode ser desfeito e tampouco reparado. Pior ainda se

pende a ser, para a pessoa presa cautelarmente, o seu desenvolvimento de reinserção na sociedade.

Para tais entendimentos, foi necessária a compreensão de como a privação de liberdade se constituiu, principalmente com o advento do Estado moderno e do capitalismo, enquanto instrumento de conservação do *status quo*. Disso, pode-se entender que, a criação da privação liberdade com caráter de pena, pela burguesia, como modo de controle e coesão social, teve papel, justamente, como mecanismo de condenação dos indivíduos “*non gratos*” socialmente, concomitantemente em que se preservava a estrutura da classe social dominante – vocacionando os excluídos ao trabalho.

Ademais, tornou-se fundamental mostrar como o modelo de Estado “burguês” se consolidou no contexto brasileiro com implicações no direito penal e processual penal. Para tanto, logrou-se concluir que o sistema carcerário atual, definitivamente, representa um recorte evolutivo provindo essencialmente dos modelos de prisões teorizados e efetivados nas principais nações capitalistas no final do século XIX e início do século XX, com, ainda, marcado cunho de tratamento castrense, indo da forma de aprisionamento celular até os recentes estilos de progressões de pena. De modo a inferir que o cárcere no Brasil hodierno se constitui, teoricamente, de acordo com a legislação de execução penal.

Destarte, analisou-se ainda como se dá falibilidade do sistema prisional brasileiro como evidência de uma política de Estado aclarada sobretudo na forma de “Estado de Coisas Inconstitucional”. Desse modo, foi possível visualizar que apesar das normas e também por causa delas, o sistema de justiça criminal do país vive em agonia, com superlotação, absoluta insalubridade e ausência de direitos fundamentais. Isso tudo, principalmente por ações e omissões levadas a efeito pelos próprios agentes do Estado – sobretudo em relação aos presos provisórios –, dando azo a aduzir que os horrores da prisão tratam-se de uma verdadeira política de Estado.

Ato contínuo, buscou-se depreender sobre a aplicação da prisão provisória no âmbito nacional e evidenciar a banalização e o desvio de finalidade quando da aplicação da modalidade preventiva. A partir daí deduziu-se que, realmente, a prisão cautelar, como medida de assecuramento do mais adequado

provimento processual penal, é medida relevantíssima ao processo penal. Não obstante, a preventiva, por ser norma em branco, volta-se, reitera-se, de quando em quando, a ser empregada de modo desarrazoado – principalmente como aparato de segurança pública.

Por fim, procurou-se argumentar e esclarecer sobre como a prisão preventiva pode servir de elemento de hipertrofia do Estado penal. Nessa lógica, foi possível ter noção de que, quando utilizada como *prima ratio*, com forte apelo à lei e à ordem, a medida cautelar em questão efetivamente dá ensejo ao agigantamento do Estado penal, na medida em que se procura encarcerar primeiro para depois ver o verdadeiramente ocorreu no caso. Isso, tendo como resultado, ainda mais, a sensação de instabilidade no campo da segurança pública, além de mais exclusão, estigma, violência e desigualdade social relativamente aos que se viram e se veem enredados na malha punitiva do Estado – o que, não por acaso, constitui-se maiormente de pessoas socialmente desamparadas.

Tudo isso, com o intuito de prestar uma análise científica ante à utilização banalizada e com desvio de finalidade da prisão preventiva ao âmbito acadêmico, na tentativa de, através da crítica, aclarar a situação dos indivíduos vulneráveis em situação de cárcere, mormente os que estão encarcerados sem sentença definitiva transitada em julgado.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Sylvia. **Homem preso injustamente luta por indenização após contrair HIV em estupro no presídio**. R7. Disponível em: <https://noticias.r7.com/cidades/homem-presoinjustamente-luta-por-indenizacao-apos-contrair-hiv-em-estupro-no-presidio-10012014>. Acesso em: 10 mar. 2021.

ALMEIDA, Cássia. **Brasil é nono país mais desigual do mundo, diz IBGE**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/brasil-nono-pais-mais-desigual-do-mundo-diz-ibge-24742041#:~:text=O%20IBGE%20mostrou%20nesta%20quinta,B%C3%A9lgica%20%C3%A9%20o%20mais%20igualit%C3%A1rio>. Acesso em: 20 mar. 2021.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2014/15: O Estado dos Direitos Humanos no Mundo**. Disponível em: <https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2015/02/Web-Informe-2015-03-06-final.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2020.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**: Edição Ridendo Castigat Mores. v. 10, 2015. *Ebook*. Disponível em: <http://www.jah.org>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. Malheiras editores, 2000.

BRASIL. Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890. **Promulga o Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 12 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.688 de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRASIL. Lei 6.416 de 24 de maio de 1977. **Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6416.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Lei 7.209 de 11 de junho de 1984. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 13 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986. **Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 2018.

BRASIL. Lei nº 7.960 de 21 de dezembro de 1989. **Dispõe sobre prisão temporária**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em 13 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990. **Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994. **Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 14 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.689 de 9 de junho de 2008. **Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11689.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.719 de 20 de junho de 2008. **Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11719.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **CPI Sistema Carcerário.** Centro de Documentação e Informação. Edições Câmara. Brasília, 2009.

BRASIL. Lei 12.015 de 07 de agosto de 2009. **Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores.** Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm#:~:text=%E2%80%9CViola%C3%A7%C3%A3o%20sexual%20mediante%20fraude&text=Ter%20conjun%C3%A7%C3%A3o%20caral%20ou%20praticar,a%206%20\(seis\)%20anos](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm#:~:text=%E2%80%9CViola%C3%A7%C3%A3o%20sexual%20mediante%20fraude&text=Ter%20conjun%C3%A7%C3%A3o%20caral%20ou%20praticar,a%206%20(seis)%20anos). Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça (MJ). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN 2014.** Brasília: MJ, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Declaratória De Constitucionalidade nº 43 Distrito Federal.** *In:* Ação direta de constitucionalidade nº 43/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Ministro Edson, 82, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2016. Data de publicação no DJE 07/03/2018. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=43&classe=A DC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 22 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/DF.** Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Ju-risprudência, Inteiro Teor do Acórdão, 09 set. 2015. Disponível em: <https://goo.gl/vAs-bpZ>. Acesso em: 24 jan. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN 2019.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojZWl2MmJmMzYtODAzMC00YmZiLWl4M2ltNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019. **Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.964%2C%20DE%2024%20DE%20DEZEMBRO%20DE%202019&text=Aperfei%C3%A7oa%20

a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e,legisla%C3%A7%C3%A3o%20penal%20e%20processual%20penal. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Estado, sociedade civil e legitimidade democrática. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política**, n. 36, p. 85-104, 1995.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Consultor jurídico, v. 1, 2015.

CANTO, Dilton Ávila. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000.

CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CASEMIRO, Poliana. **Acusada de matar filha com cocaína na mamadeira relata drama em livro**. G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2016/05/acusada-de-matar-filha-com-cocaina-na-mamadeira-relata-drama-em-livro.html>. Acesso em: 10 mar. 2021.

CASTILHOS, Tiago Oliveira de; SILVEIRA, Felipe Lazzari da. O prazo de duração da prisão preventiva: um vazio legal no marco dos direitos humanos. **Revista Justiça do Direito**, v. 30, n. 2, p. 330-346, 2016.

COSTA, Ricardo Poll. Análise crítica dos institutos da prisão e da liberdade provisória no processo penal brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-35/analise-critica-dos-institutos-da-prisao-e-da-liberdade-provisoria-no-processo-penal-brasileiro/>. Acesso em: 22 nov. 2020.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. **Universidade de São Paulo**: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%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: 20 nov. 2020.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DOTTI, René Ariel. Bases e Alternativas Para o Sistema de Penas. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor. **Direito Penal Esquematizado-Parte Geral**. Saraiva Educação SA, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão. 4 ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 27 ed. Trad. Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1987.

GARAVITO, César Rodríguez. **Más allá del desplazamiento, o cómo superar un Estado de cosas inconstitucional**. In: GARAVITO, César Rodríguez (Coord.). *Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Universidad de Los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2009.

GARCIA, Basileu. **Comentários ao Código de Processo Penal, v. III**. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **A Aplicação de Penas e Medidas Alternativas**: Relatório de Pesquisa. Brasília: Ipea, 2014.

KANT, Immanuel; LAMEGO, José. **A metafísica dos costumes**. Fundação Calouste Gulbenkian, Serviço de Educação e Bolsas, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. Martins Fontes, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MACÊDO, Carolina Macêdo de. **O caráter provisório da prisão preventiva**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/26445>. Acesso em: 21 nov. 2020.

MACHADO, Ana Elise Bernal; SOUZA, Ana Paula dos Reis; SOUZA, Mariani Cristina de. Sistema penitenciário brasileiro—origem, atualidade e exemplos funcionais. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 10, n. 10, p. 2176-1094, 2013.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Abuso das prisões cautelares e manutenção da desigualdade social**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-12/academia-policia-abuso-priso-es-cautelares-manutencao-desigualdade-social>. Acesso em: 21 nov. 2020.

MADRID, Fernanda de Matos Lima; PRADO, Florestan Rodrigo do. A função ativa do cárcere no sistema penal brasileiro—Active role of prison in brazilian criminal system. **Revista da SJRJ**, v. 21, n. 41, p. 107-122, 2014.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Atual. Victor Hugo Machado da Silveira. v. 1-4. Campinas: Bookseller, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PANTOLFI, Laís Macorin. A garantia da ordem pública e da ordem econômica como fundamentos para decretação da prisão preventiva. **Revista Jus Navigandi**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67059/a-garantia-da-ordem-publica-e-da-ordem-economica-como-fundamentos-para-decretacao-da-prisao-preventiva>. Acesso em: 03 fev. 2021.

PEDROSO, Regina Célia. Utopias penitenciárias, projetos jurídicos e realidade carcerária no Brasil. **Revista de História**, n. 136, p. 121-137, 1997.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, v. 5, n. 1, p. 167-190, 2017.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; BAROUCH, Ricardo Ferreira. **Prisão, crise e omissão do estado: análise do ambiente carcerário brasileiro**. Prensas de la Universidad de Zaragoza, p. 183, 2019.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia Compacto do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos**. 3. Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Sociologias**, n. 16, p. 274-307, 2006.

SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. **Revista de estudos criminais**, n. 10, p. 114, 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. RT. São Paulo, 2004.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 30. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

WACQUANT, Loïc. Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. **Revista de Sociologia e Política**, n. 13, p. 39-50, 1999.

WACQUANT, Loïc. **As duas faces do gueto**. Tradução de Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008.

WEBER, Max; GERTH, Hans Heinrich; MILLS, Charles Wright. **Ensaio de sociologia**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1982.