

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
NÚCLEO INTERDISCIPLINAR DE ESTUDOS E PESQUISAS EM DIREITOS
HUMANOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS
HUMANOS

**DA LEGALIDADE À SELETIVIDADE – A PRISÃO PREVENTIVA COMO
INSTRUMENTO DE CONTROLE E PUNIÇÃO DE SUJEITOS A SERVIÇO DE UMA
(IN)JUSTIÇA CRIMINAL VIOLADORA DE DIREITOS HUMANOS**

JULLIANA SOUZA LACERDA

**GOIÂNIA
2020**



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
GERÊNCIA DE CURSOS E PROGRAMAS INTERDISCIPLINARES

TERMO DE CIÊNCIA E DE AUTORIZAÇÃO (TECA) PARA DISPONIBILIZAR VERSÕES ELETRÔNICAS DE TESES

E DISSERTAÇÕES NA BIBLIOTECA DIGITAL DA UFG

Na qualidade de titular dos direitos de autor, autorizo a Universidade Federal de Goiás (UFG) a disponibilizar, gratuitamente, por meio da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD/UFG), regulamentada pela Resolução CEPEC nº 832/2007, sem ressarcimento dos direitos autorais, de acordo com a [Lei 9.610/98](#), o documento conforme permissões assinaladas abaixo, para fins de leitura, impressão e/ou download, a título de divulgação da produção científica brasileira, a partir desta data.

O conteúdo das Teses e Dissertações disponibilizado na BDTD/UFG é de responsabilidade exclusiva do autor. Ao encaminhar o produto final, o autor(a) e o(a) orientador(a) firmam o compromisso de que o trabalho não contém nenhuma violação de quaisquer direitos autorais ou outro direito de terceiros.

1. Identificação do material bibliográfico

☒ Dissertação ☐ Tese

2. Nome completo do autor

JULLIANA SOUZA LACERDA

3. Título do trabalho

DA LEGALIDADE À SELETIVIDADE – A PRISÃO PREVENTIVA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE E PUNIÇÃO DE SUJEITOS A SERVIÇO DE UMA (IN)JUSTIÇA CRIMINAL VIOLADORA DE DIREITOS HUMANOS

4. Informações de acesso ao documento (este campo deve ser preenchido pelo orientador)

Concorda com a liberação total do documento ☒ SIM ☐ NÃO¹

[1] Neste caso o documento será embargado por até um ano a partir da data de defesa. Após esse período, a possível disponibilização ocorrerá apenas mediante:

a) consulta ao(a) autor(a) e ao(a) orientador(a);

b) novo Termo de Ciência e de Autorização (TECA) assinado e inserido no arquivo da tese ou dissertação.

O documento não será disponibilizado durante o período de embargo.

Casos de embargo:

- Solicitação de registro de patente;
- Submissão de artigo em revista científica;
- Publicação como capítulo de livro;
- Publicação da dissertação/tese em livro.

Obs. Este termo deverá ser assinado no SEI pelo orientador e pelo autor.



Documento assinado eletronicamente por **João Da Cruz Gonçalves Neto, Professor do Magistério Superior**, em 26/05/2021, às 14:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).

Documento assinado eletronicamente por **JULLIANA SOUZA LACERDA, Usuário Externo**, em 27/05/2021, às 08:28, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do



[Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.](#)



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1929156** e o código CRC **2E85DE9D**.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
NÚCLEO INTERDISCIPLINAR DE ESTUDOS E PESQUISAS EM DIREITOS
HUMANOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO INTERDISCIPLINAR EM DIREITOS
HUMANOS

**DA LEGALIDADE À SELETIVIDADE – A PRISÃO PREVENTIVA COMO
INSTRUMENTO DE CONTROLE E PUNIÇÃO DE SUJEITOS A SERVIÇO DE UMA
(IN)JUSTIÇA CRIMINAL VIOLADORA DE DIREITOS HUMANOS**

JULLIANA SOUZA LACERDA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos, da Universidade Federal de Goiás, como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direitos Humanos, sob a orientação do Prof. Dr. João da Cruz Gonçalves Neto. Área de concentração: Direitos Humanos.

GOIÂNIA
2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do
Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UFG.

Lacerda, Julliana Souza

Da Legalidade à Seletividade - A prisão preventiva como
instrumento de controle e punição de sujeitos a serviço de uma (in)
Justiça Criminal Violadora de Direitos Humanos [manuscrito] / Julliana
Souza Lacerda. - 2020.

LXXV, 75 f.

Orientador: Prof. Dr. João da Cruz Gonçalves Neto.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, ,
Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Goiânia, 2020.

Bibliografia. Anexos.

Inclui siglas.

1. Prisão preventiva. 2. Hiper-encarceramento. 3. Seletividade
penal. 4. Estigmatização. 5. Direitos Humanos. I. Gonçalves Neto, João
da Cruz, orient. II. Título.

CDU 342.7



UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

GERÊNCIA DE CURSOS E PROGRAMAS INTERDISCIPLINARES

ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO

Ata da sessão de Defesa de Dissertação de **JULLIANA SOUZA LACERDA**, que confere o título de Mestra em **Direitos Humanos**, na área de concentração Direitos Humanos.

Ao/s trinta dias do mês de janeiro do ano de dois mil e vinte, a partir das 10h, na sala de defesa do Núcleo Interdisciplinar de Direitos Humanos UFG, realizou-se a sessão pública de Defesa de Dissertação intitulada **“DA LEGALIDADE À SELETIVIDADE – A PRISÃO PREVENTIVA COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE E PUNIÇÃO DE SUJEITOS A SERVIÇO DE UMA (IN)JUSTIÇA CRIMINAL VIOLADORA DE DIREITOS HUMANOS”**. Os trabalhos foram instalados pelo Orientador, Professor Dr. **João da Cruz Gonçalves Neto** (FD/UFG) com a participação dos demais membros da Banca Examinadora: Professor Dr. **Alexandre Bernardino Costa** (FD/UnB); membro titular externo; cuja participação ocorreu através de videoconferência, Professora Dra. **Franciele Silva Cardoso** (FD/UFG), membra titular interna. Durante a arguição os membros da banca **não fizeram** sugestão de alteração do título do trabalho. A Banca Examinadora reuniu-se em sessão secreta a fim de concluir o julgamento da Dissertação, tendo sido a candidata **aprovada** pelos seus membros. Proclamados os resultados pelo Professor Doutor **João da Cruz Gonçalves Neto**, Presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos e, para constar, lavrou-se a presente ata que é assinada pelos Membros e Membra da Banca Examinadora.

TÍTULO SUGERIDO PELA BANCA



Documento assinado eletronicamente por **João Da Cruz Gonçalves Neto, Professor do Magistério Superior**, em 01/11/2021, às 11:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Helena Esser Dos Reis, Coordenadora de Pós-Graduação**, em 03/11/2021, às 11:30, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Franciele Silva Cardoso, Professora do Magistério Superior**, em 24/11/2021, às 19:35, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2454774** e o código CRC **1D56BDBC**.

Para as mulheres da minha vida: minha mãe, minha tia, minha irmã, minhas filhas e, especialmente, para minha avó Fernanda Therezinha de Jesus Martins de Souza (in memoriam). Exemplos de força, determinação, fé, coragem, humildade e amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Deus, pela vida e pelas oportunidades; a toda minha família, pelo incentivo e apoio que sempre recebi; aos colegas da turma de 2017 do Mestrado em Direitos Humanos, pelas experiências compartilhadas e pelas palavras de força e esperança; e a todos os professores, pelos ensinamentos. Muito obrigada!

*Eu sou o escuro
O asco que você rejeita
Eu sou seu medo
Sou sua dó
Minha dor não te atinge
Sinto frio, me sinto só*

*Sou excluído
Sou ninguém
Sou todos que você repudia
Sou sua raiva, seu ódio, seu desespero também*

*Sou Deus
Seu Deus
Sou homem
Sou em mim
O que você cospe
Não come
Me mata
Me consome*

*Sou eu
Seu maior inimigo
Ínfima virtude
Fraternidade moribunda
Sou sua sujeira
Sou a sua poluição
De palavras, de lixos, de atitudes*

*Sou a verdade
Que te mostra o mundo
Nas calçadas que você anda
Pelas ruas que você passa
E no rosto que você ama*

*Sou o espelho
Que passa a vida pelos meus olhos
Mostra a vida para os seus olhos
Que nunca vêem ou percebem
O estrago que você cometeu.*

(Poesia "Sum II", do livro Passos do Coração – J.S.L.)

RESUMO

O presente trabalho investiga a prisão preventiva e sua forma de aplicação, a fim de compreender a discrepância existente entre a legislação e a jurisprudência brasileiras e a realidade do sistema carcerário pátrio. A pesquisa consistiu no levantamento de dados estatísticos oficiais acerca da população carcerária junto ao BNMP 2.0, bem como no levantamento de dados acerca da prisão preventiva no âmbito do Estado de Goiás, a partir de pesquisa jurisprudencial do Tribunal de Justiça Goiano. A análise desses resultados revela que a prisão preventiva, em contrariedade ao discurso do Estado-juiz e demais agências de controle do sistema penal, de legalidade e consonância com os princípios fundamentais, é utilizada por essas instâncias oficiais como mecanismo de punição e estigmatização de grupos sociais específicos e revela uma política de hiper-encarceramento, pautada na seletividade penal e que contribui diretamente para o aumento da taxa de aprisionamento e a reiteração criminosa, bem como para a violação estrutural de direitos humanos.

Palavras-chave: Prisão preventiva; Hiper-encarceramento; Seletividade penal; Estigmatização; Direitos Humanos.

ABSTRACT

The present work investigates preventive detention and its application in order to understand the discrepancy between Brazilian legislation and jurisprudence and the reality of the prison system. The research consisted in collecting official statistical data about prison population, as well as collecting data on preventive detention in the State Court of Goiás, based on jurisprudence and intern reports. The analysis of the data collected reveals that preventive detention, contrary to the speech of the agencies that control the penal system, is used by these official instances as an instrument of punishment and stigmatization of certain social groups, and reveals a hyper-incarceration policy, based on criminal selectivity, which directly contributes to the increase in the imprisonment rate and criminal reiteration, as well as to a structural violation of human rights.

Keywords: Preventive detention; Hyper-incarceration; Criminal selectivity; Stigmatization; Fundamental rights.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental
ART	Artigo
BNMP	Banco Nacional de Monitoramento de Prisões
INC	Inciso
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código de Processo Penal
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJGO	Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
 CAPÍTULO 1 – O ordenamento jurídico pátrio e a prisão preventiva	
1.1. A prisão preventiva na legislação constitucional, infraconstitucional e supralegal – princípios e dispositivos mais relevantes acerca da matéria.....	18
1.2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – entendimento atual (após as modificações trazidas pela Lei n. 12.403/11) e julgamentos emblemáticos sobre a prisão preventiva.....	21
1.3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – entendimento atual (após as modificações trazidas pela Lei n. 12.403/11).....	26
1.4. Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.....	27
 CAPÍTULO 2 – Metodologia da pesquisa e resultados	
2.1. Considerações iniciais.....	29
2.2. Relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0.....	31
2.3. Pesquisa jurisprudencial no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás...	34
 CAPÍTULO 3 – O encarceramento seletivo	
3.1. Hiper-encarceramento (ou hiper-encarceração), encarceramento em massa e superlotação carcerária.....	38
3.2. O encarceramento seletivo e as teorias do labelling approach e da associação diferencial.....	41
3.2.1. A teoria do labelling approach.....	41
3.2.2. A teoria da associação diferencial.....	48
 CAPÍTULO 4 - Prisão preventiva, estigmatização e direitos humanos	
4.1. Presunção de inocência x presunção de culpabilidade.....	52
4.2. Garantia da ordem pública x periculosidade social do agente.....	53
4.3. Desumanização do sujeito preso e violação dos direitos humanos.....	56
 CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS.....	62
ANEXOS.....	64

INTRODUÇÃO

A Constituição Brasileira (1988), cuja redação encontra inspiração na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), aliada aos tratados internacionais sobre Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário, consolida no ordenamento jurídico pátrio uma série de princípios fundamentais e determinações acerca da prisão processual.

Preceitos como a dignidade da pessoa humana, o devido processo legal, a presunção de inocência, a motivação das decisões judiciais, devem guiar toda a legislação infraconstitucional, bem como as decisões judiciais e quaisquer outras normas e regulamentos administrativos relativos à prisão cautelar.

No Brasil, é atual o Código de Processo Penal a lei ordinária que trata do assunto, vigente desde 1941, sendo que as disposições acerca da prisão cautelar somente foram reformadas em 2011, pela Lei n. 12.403/11, oriunda de um projeto de lei que data de 2001.

Nesse contexto, as mudanças trazidas pela mencionada lei visaram adequar a legislação infraconstitucional às determinações constitucionais. O legislador reforçou o caráter excepcionalíssimo da prisão cautelar, trouxe várias outras medidas alternativas à prisão, bem como passou a exigir fundamentação concreta para a sua decretação e manutenção (duração razoável), entre outros.

No mesmo sentido, ao tratar da matéria, a jurisprudência invoca os princípios da prisão provisória como último recurso processual, da presunção de inocência, da isonomia, da motivação das decisões judiciais. Os julgadores afirmam com veemência e repetidamente a necessidade de respeitar os preceitos legais, constitucionais, e tratados internacionais sobre Direitos Humanos.

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação de pedido liminar em sede da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 347, reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, em razão da violação massiva de direitos fundamentais dos presos, decorrente da omissão reiterada do Poder Público. O reconhecimento dessa situação de violação generalizada de direitos humanos levou a Corte Suprema a discutir a adoção de providências estruturais, sendo que algumas das medidas determinadas foram a

implantação das audiências de custódia e a criação do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões¹.

O número de presos provisórios, entretanto, não reduziu. Pelo contrário. Segundo o Relatório do BNMP 2.0, apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça em agosto de 2018, havia 241.090 presos provisórios sem condenação. Ou seja, 40,03 % do total de pessoas presas no país² (Anexo IV). Em muitos estados da Federação, mais da metade da população carcerária é de presos provisórios (Amazonas, Alagoas, Ceará, Rio de Janeiro e Sergipe). Em Goiás, eles totalizam 44,63%. E em estados como Alagoas e Sergipe, tem-se o percentual alarmante de mais de 60% de pessoas encarceradas sem condenação³.

Ademais, o país apresenta um déficit de mais de 200.00 vagas no sistema prisional. Nada menos que 78% dos estabelecimentos penais em todo o país estão superlotados. E ainda, temos uma das maiores populações carcerárias do mundo⁴.

Quanto ao perfil dos presos, do total de pessoas presas, 95% são homens⁵, sendo a maioria jovens, pretos ou pardos⁶. Além disso, os crimes de roubo e tráfico ilícito de drogas são os crimes mais recorrentes dentre as pessoas presas⁷.

Desse modo, vê-se que a legislação e as decisões dos Tribunais pátrios acerca da prisão, de um modo geral, estão muito distantes da realidade do sistema carcerário brasileiro, uma vez que, enquanto o discurso das primeiras é de uma prisão preventiva somente em casos de extrema excepcionalidade, os dados quanto ao segundo evidenciam uma prisão preventiva como regra e direcionada a sujeitos específicos.

Não bastasse isso, os dados estatísticos acerca do perfil da pessoa presa, que foram estudados e analisados nesse trabalho, apontam para uma seletividade do sistema penitenciário e para uma violação estrutural dos direitos humanos.

¹ Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&sl=347&processo=347>, p.8.

² Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018, p.29. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>>.

³ Idem, p. 31.

⁴ Disponível em:<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>.

⁵ Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018, p.25. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>>.

⁶ Idem, p.41/42.

⁷ Idem, p. 38.

Essa seletividade, contudo, não se inicia com a prolação de uma sentença condenatória. Segundo o referencial teórico aqui utilizado para interpretar os dados estatísticos angariados acerca da prisão preventiva, começa antes mesmo da instauração da ação penal, com a repressão social, policial e judicial mais intensificada quanto a certos tipos de delitos, como por exemplo, o tráfico ilícito de drogas e crimes patrimoniais como o roubo. O que culmina, por conseguinte, também na maior quantidade de processos criminais e prisões provisórias em relação a esses delitos. E ainda, contribui para a superlotação carcerária.

A partir daí, inicia-se uma cadeia de atos de violação de direitos fundamentais, na medida em que a prisão cautelar gera, na prática, uma presunção de culpabilidade, em verdadeira ofensa ao preceito da presunção de inocência, e serve de fundamentação não somente para manter o indivíduo encarcerado durante todo o trâmite da ação, até o seu trânsito em julgado, mas também para reforçar o juízo de valor do julgador quanto à autoria do delito.

Ademais, a seletividade da prisão pressupõe a desconsideração do indivíduo como pessoa e, assim, sem direito a dignidade e a ter direitos.

Esse trabalho mostra, a partir da seletividade evidenciada nos dados estatísticos analisados, como a realidade se distancia da norma, ou seja, como a utilização da prisão preventiva é feita de forma discriminatória e seletiva no Brasil e, por conseguinte, implica na total violação aos princípios universais dos direitos humanos assim como no afastamento da prática judiciária dos ideais normativos que conduzem o Estado democrático de direito. E de como a seletividade penal influencia no sistema carcerário brasileiro e na efetividade dos direitos fundamentais da pessoa presa.

Para tanto, foram utilizados os dados estatísticos do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0. O motivo por que referido banco de dados foi escolhido deve-se ao fato de ser a fonte de informações acerca do sistema carcerário brasileiro mais fidedigna que existe até o momento, como será oportunamente explicado nesse trabalho.

Além disso, para complementar os dados acerca da prisão preventiva relacionada ao tipo penal no âmbito da Justiça Goiana, foi realizada pesquisa jurisprudencial no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em relação aos *habeas corpus* impetrados contra decretos de prisão preventiva, tendo em conta, de um lado, os crimes de tráfico ilícito de drogas e patrimoniais mais recorrentes, como

roubo e furto qualificado e, de outro lado, crimes praticados contra a Administração Pública de um modo geral e, especificamente, os delitos de peculato e corrupção passiva.

CAPÍTULO 1 – O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO E A PRISÃO PREVENTIVA

1.1. A prisão preventiva na legislação constitucional, infraconstitucional e supralegal – princípios e dispositivos mais relevantes acerca da matéria.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), traz em seu bojo inúmeras garantias fundamentais, as quais devem nortear todo o ordenamento jurídico brasileiro.

O art. 5º, inc. LXI, da nossa Lei Maior estabelece que ninguém pode ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei. Ademais, a prisão ilegal deve ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária (inc. LXV); e ninguém pode ser levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança (inc. LXVI).

Relacionados à prisão preventiva encontram-se os princípios constitucionais: da dignidade da pessoa humana, esse como fundamento do Estado Democrático (art. 1º, inc. III); do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV); da presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII).

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos, tratado internacional que tem aplicabilidade no Brasil, entre outras situações jurídicas, igualmente dispõe acerca da prisão provisória. Também chamado de Pacto de San Jose da Costa Rica, assinado em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José, na Costa Rica, foi ratificada pelo Brasil em setembro de 1992 por intermédio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. E, após o julgamento do RE 466.343, pelo Supremo Tribunal Federal, passou a ter natureza de norma supralegal.

Em seu art. 7º, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos trata do direito à liberdade, nele compreendidas as seguintes prerrogativas:

1. Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais;
2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas;
3. Ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários;
4. Toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da sua detenção e notificada, sem demora, da acusação ou acusações formuladas contra ela;

5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo;
6. Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura se a prisão ou a detenção forem ilegais. Nos Estados Partes cujas leis prevêm que toda pessoa que se vir ameaçada de ser privada de sua liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente a fim de que este decida sobre a legalidade de tal ameaça, tal recurso não pode ser restringido nem abolido. O recurso pode ser interposto pela própria pessoa ou por outra pessoa;
7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Vê-se que os parágrafos citados nesse artigo garantem a todo ser humano o direito à liberdade, sendo que este somente pode ser tolhido nas situações previamente estabelecidas em lei, de forma fundamentada, bem como devem ser resguardados os direitos de que a prisão seja apreciada por um juiz e tenha uma duração razoável e, ainda, assegurados ao preso os recursos jurídicos cabíveis e as informações sobre a prisão.

O mencionado Tratado também preconiza, no art. 8º, o qual dispõe sobre as garantias judiciais, que toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (inc. I); e que toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (inc. II).

No que tange à legislação ordinária, a regulamentação acerca da prisão preventiva encontra-se disposta no Código de Processo Penal Brasileiro, de 1941, com alterações trazidas pela Lei n. 12.403, de 2011. A intenção de reformar a lei processual penal já tão antiga, no que tange à prisão provisória, teve início com a criação de uma comissão de juristas para debater o assunto em 2000⁸, o que

⁸ A pedido do Ministério da Justiça, um grupo de juristas reuniu-se para discutir propostas de reforma do Código de Processo Penal em conformidade com a Constituição Federal de 1988, o que resultou nas III Jornadas Brasileiras de Direito Processual Penal, evento realizado em Brasília, em agosto do ano 2000. Posteriormente, a proposta de reforma da sistemática da prisão cautelar foi apresentada à Câmara dos Deputados, em 12 de março de 2001. A Comissão de juristas foi composta, entre outros, por Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Rogério Laura Tucci.

culminou num projeto de lei (PL 4.208/2001) e, dez anos mais tarde, na Lei n. 12.403/2011.

Nortearam essa alteração legislativa os seguintes princípios: tipicidade da prisão cautelar, duração razoável da prisão cautelar, dignidade humana dos presos, duração razoável do processo e presunção constitucional de inocência (BIANCHINI et al., 2011).

Entre as mudanças trazidas pela mencionada alteração legal estão: a valorização do binômio adequação x necessidade, para a aplicação das medidas cautelares de um modo geral; a utilização da prisão como última hipótese de cautela processual; e a compatibilização das regras da prisão com o texto constitucional, sobretudo com o princípio da presunção de inocência (GARCIA, 2011, p.20).

Segundo a atual redação do art. 282 do Código Processual Penal, não somente a prisão preventiva, mas todas as medidas cautelares devem ser aplicadas observando-se a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (inc. I); e a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado – antecedentes criminais, trabalho, endereço certo etc. (inc. II).

Nesse contexto, é possível concluir que o art. 282, incs. I e II, do Código de Processo Penal, normatiza na legislação processual penal o princípio da proporcionalidade, sendo um norte a ser seguido para a fixação de toda e qualquer medida cautelar, não apenas aquelas cautelares previstas no art. 319 do CPP, mas também as próprias prisões cautelares (ALVES, 2014, p.69).

Ainda sobre esse dispositivo legal, o seu §6º normatiza também o caráter excepcional da prisão cautelar, ou seja, esta constitui a “*extrema ratio*” da “*ultima ratio*”, dispondo que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

Por sua vez, o art. 312 do mesmo Diploma estabelece que a prisão preventiva pode ser decretada quando presentes a materialidade do fato e os indícios da autoria delitiva (*fumus comissi delicti*), aliados à garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). No que tange ao primeiro (*fumus comissi delicti*), é preenchida essa condição quando o aplicador do direito verificar a presença de um fato aparentemente punível, ou seja, deve existir comprovação fática do delito e

indícios suficientes de autoria. O *periculum libertatis*, por sua vez, pauta-se na conduta do imputado, e no risco que sua liberdade acarretará ao processo e a sociedade (ANDRADE, 2017).

Além disso, segundo o art. 315, a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva deve ser sempre motivada. E ainda, o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (art. 316).

Por outro lado, o art. 319 rompeu com o binômio prisão-liberdade até então vigente e trouxe várias medidas cautelares alternativas à prisão, as quais, não obstante sejam menos gravosas do que a segregação provisória da liberdade, ainda assim restringem direitos e, por isso, demandam igualmente a existência do risco da liberdade do imputado para o feito e o meio social.

1.2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – entendimento atual (após as modificações trazidas pela Lei n. 12.403/11) e julgamentos emblemáticos sobre a prisão preventiva.

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal admitiu o estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro e, em 27/08/2015, concedeu parcialmente cautelar solicitada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 347⁹, que pedia providências para a crise prisional do país. Uma das medidas deferidas foi a determinação para que juízes e tribunais realizem audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão¹⁰.

⁹ A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347 foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 27/05/2015, tendo como objetivo o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, buscando determinar a adoção de diversas providências no sentido de sanar as lesões a preceitos fundamentais que decorrem de condutas comissivas e omissivas do poder público no tratamento da questão prisional no país. O julgamento da ação encontra-se suspenso após o deferimento parcial do pedido cautelar.

¹⁰ Informativo n. 798 do STF: O Plenário concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alegava-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas

No referido julgamento, foi admitida a existência de um quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, pelo que deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como estado de coisas inconstitucional¹¹.

Segundo consta na própria petição de interposição da ADPF n. 347, elaborada pelos representantes da Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ¹², o estado de coisas inconstitucional se configura quando existem violações graves e sistemáticas da Constituição, decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas que envolvam um grande número de pessoas, e cuja superação demande providências variadas de diversas autoridades e poderes estatais¹³.

No mesmo documento se afirma que o reconhecimento desse instituto:

inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. Postulava-se o deferimento de liminar para que fosse determinado aos juízes e tribunais: a) que lançassem, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão; c) que considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) que estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) que viessem a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção; e f) que se abatesse da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal. Requeria-se, finalmente, que fosse determinado: g) ao CNJ que coordenasse mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no País, que envolvessem a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”; e h) à União que liberasse as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos — v. Informativos 796 e 797. ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 9.9.2015. (ADPF-347)

¹¹ STF – Tribunal Pleno, ADPF 347 MC, Rel. Min. M, Tribunal Pleno, j. 09/09/2015, DJe 031 de 19/02/2016. A ementa do julgado em sua integralidade encontra-se ao final do trabalho – Anexo I.

¹² Segundo consta no sítio eletrônico oficial, a Clínica UERJ Direitos é um núcleo universitário da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que tem por missão a promoção e defesa dos direitos fundamentais no país. A atuação da Clínica é voltada à prestação de assessoria jurídica especializada e representação processual de entidades da sociedade civil em litígios estratégicos de interesse público, i.e., ações judiciais que tenham potencial de promover transformação social e ampliar a proteção de direitos humanos. As atividades da Clínica incluem também a realização de oficinas, seminários e palestras e a elaboração de estudos e publicações sobre temas relativos a direitos fundamentais. Foi essa instituição que elaborou a petição da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL).

¹³ Disponível em: < <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>>.

que não está expressamente prevista [a técnica do estado de coisas inconstitucional] na Constituição ou em qualquer outro instrumento normativo, permite à Corte Constitucional impor aos poderes do Estado a adoção de medidas tendentes à superação de violações graves e massivas de direitos fundamentais, e supervisionar, em seguida, a sua efetiva implementação. Considerando que o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional confere ao Tribunal uma ampla latitude de poderes, tem-se entendido que a técnica só deve ser manejada em hipóteses excepcionais, em que, além da séria e generalizada afronta aos direitos humanos, haja também a constatação de que a intervenção da Corte é essencial para a solução do gravíssimo quadro enfrentado. São casos em que se identifica um “bloqueio institucional” para a garantia dos direitos, o que leva a Corte a assumir um papel atípico, sob a perspectiva do princípio da separação de poderes, que envolve uma intervenção mais ampla sobre o campo das políticas públicas.¹⁴

A tese do estado de coisas inconstitucional foi emprestada de um precedente da Corte Constitucional da Colômbia, de 1997, ocasião em que o conceito foi criado¹⁵. Embora a aplicação do instituto pela primeira vez tenha se dado numa demanda promovida por diversos professores que tiveram seus direitos previdenciários sistematicamente violados pelas autoridades públicas, precedentes posteriores daquela Suprema Corte reconheceram o estado de coisas inconstitucional em outras situações, inclusive quanto ao sistema penitenciário colombiano¹⁶.

Oportuno mencionar que o julgamento da medida cautelar na ADPF n. 347 e, de consequência, o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional em que se encontra o sistema carcerário brasileiro foi alvo não só de elogios, mas também de críticas pelos juristas brasileiros. Isso porque, se se considerar as normas constitucionais de um lado e a realidade do país de outro, poder-se-ia concluir, então, que o Brasil em si é um estado de coisas inconstitucional¹⁷. Sem falar que, eventualmente, poderia configurar uma ameaça à separação dos Poderes e na imposição, pelo Judiciário, de medidas que já estão expressamente previstas na legislação.

Ainda sobre o assunto Lenio Luiz Streck argumenta:

[...] em sendo factível/correta a tese do ECI, a palavra “estruturante” poderá ser um guarda chuva debaixo do qual será colocado tudo o que o ativismo

¹⁴ Disponível em: < <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>>.

¹⁵ Sentencia de Unificación SU 559/1997. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>>.

¹⁶ Sentencia de Tutela T 153/1998. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>.

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. Em: Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. Artigo escrito em 24/10/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>.

querer, desde os presídios ao salário mínimo. Mas, qual será a estrutura a ser inconstitucionalizada? [...] Não necessitamos de uma análise consequencialista para entender o problema dos efeitos colaterais de uma decisão da Suprema Corte. [...] Temo que, com o tempo, a simples evocação do ECI seja motivo para que se reconheça qualquer tipo de demanda por inconstitucionalidade ao Judiciário. [...] o objeto do controle de constitucionalidade são normas jurídicas, e não a realidade empírica — vista de forma cindida — sob a qual elas incidem. Portanto, minha discordância é com o modo como a noção de ECI foi construída. Receio pela banalização que ela pode provocar. Tenho receio de um retorno a uma espécie de jusnaturalismo ou uma ontologia (clássica) que permita ao judiciário aceder a uma espécie de “essência” daquilo que é inconstitucional pela sua própria natureza-em-um-país-periférico. Uma espécie de realismo moral. [...] Não há, portanto, um suposto “abismo” entre norma e realidade, mas uma construção normativa, hermenêutica e argumentativamente inadequada da compreensão da situação de aplicação. [...] Dito de outro modo, não se pode declarar a inconstitucionalidade de coisas, mesmo que as chamemos de “estado de ou das coisas. E nem se tem como definir o que é um “estado dessas coisas” que sejam inconstitucionais no entremeio de milhares de outras situações ou coisas inconstitucionais. Do contrário, poder-se-ia declarar inconstitucional o estado de coisas da desigualdade social e assim por diante.¹⁸

A par dos posicionamentos contra e a favor da aplicação do instituto em comento, certo é que, quase quatro anos após o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário e da aplicação das medidas cautelares deferidas, a violação estrutural dos direitos fundamentais da pessoa presa ainda persiste. Nesse período, ocorreram rebeliões em diversas unidades prisionais do Brasil, sendo que a superlotação e as condições precárias contribuem para o aumento do poder das facções criminosas dentro do presídio e, por conseguinte, da violência¹⁹.

Outro julgamento emblemático foi proferido em 2018, quando o Supremo Tribunal Federal concedeu a ordem no *habeas corpus* coletivo n. 143.641/SP, para determinar a substituição da prisão preventiva por domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência.

O julgado reconheceu que muitas gestantes e mães em situação de prisão provisória tinham seus direitos fundamentais violados, notadamente em razão do quadro de superlotação carcerária e de encarceramento em massa²⁰, constituindo

¹⁸ STRECK, Lenio Luiz. Em: Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. Artigo escrito em 24/10/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>.

¹⁹ Disponível em: <<https://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2019/06/13/com-presidios-superlotados-e-condicoes-precarias-faccoes-criminosas-crescem-e-dominam-cadeias.ghtml>>.

²⁰ O voto não traz a definição dos termos “superlotação carcerária” e “encarceramento em massa”, e a distinção entre eles. Apenas ressaltou que a falha estrutural no sistema prisional agrava a cultura do

assim, um grupo vulnerável que necessita de especial atenção e providências do Estado-juiz. Nesse contexto, foi novamente mencionado o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, anteriormente reconhecido na ADPF 347²¹. A propósito:

Ementa: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. [...] VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças [...] estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente. IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional [...] Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais [...] (HC 143641, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018)²².

Após o julgamento do *habeas corpus* coletivo n. 143641 pelo Supremo Tribunal Federal, foi publicada, em 19/12/2018, a Lei n. 13.769, que alterou o Código de Processo Penal, no sentido de incluir o artigo 318-A. Desde então, existe previsão legal expressa no sentido de que a prisão provisória de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída pela domiciliar, desde que não se trate de crime praticado com violência

encarceramento, evidenciada pela imposição exagerada de prisões provisórias (p.32). Essa distinção, todavia, será apresentada nesse presente trabalho mais adiante.

²¹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>>, p.29.

²² A ementa do julgado em sua integralidade encontra-se ao final do trabalho – Anexo II.

ou grave ameaça à pessoa e que a infração não tenha sido praticada em face do próprio filho ou dependente.

Com relação ao dispositivo legal supramencionado, muito embora a situação da mulher presa não seja abordada de modo aprofundado no presente trabalho, é importante fazer referência ao julgamento do *habeas corpus* que tratou da matéria, bem como à recente alteração legislativa, notadamente em razão da situação de lesão massiva dos direitos e de vulnerabilidade desses sujeitos²³.

Considerando o tema em comento, de modo geral, tem-se que os atuais precedentes do Supremo Tribunal Federal são no sentido de que a prisão preventiva pode ser decretada quando pautada em elementos concretos que apontem para a presença dos pressupostos legalmente exigidos (art. 312 do C.P.P.). São elementos considerados idôneos pela Suprema Corte brasileira, entre outros, a forma de execução do crime (no caso do roubo, a quantidade de agentes, o emprego de violência excessiva; no caso do tráfico ilícito de drogas, a quantidade de entorpecente etc), as circunstâncias em que se deu a prisão (fuga, perseguição, confronto com policiais etc), a conduta do agente voltada à reiteração criminosa (extensão da ficha criminal, condenações e até mesmo processos criminais em andamento, como flagrantes e inquéritos policiais etc)²⁴. Tais critérios serão oportunamente analisados a partir dos referenciais teóricos utilizados no presente trabalho.

1.3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Após julgados reiterados sobre questões diversas envolvendo a prisão preventiva, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimentos sobre a segregação provisória da liberdade, os quais foram extraídos de precedentes da Corte, resultando na edição da Jurisprudência em Teses n. 32. Conforme explicação fornecida pelo próprio sítio do mencionado Tribunal, a Jurisprudência em Teses é uma publicação periódica que apresenta um conjunto de teses (posicionamentos

²³ Segundo dados coletados pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, após o julgamento do *habeas corpus* coletivo 143641, bem como após a edição da Lei n. 13.769/18, várias mulheres que se enquadravam nas situações que permitiam a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não tiveram o benefício concedido. Ou seja, para muitas mães e grávidas presas, a jurisprudência e a alteração legislativa não surtiram efeito. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/12/politica/1557696833_169304.html>.

²⁴ HC 170980 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 28/06/2019, DJe n. 169 de 05/08/2019; HC 162041 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, 2ª Turma, j. 28/06/2019, DJe n. 167 de 01/08/2019.

que ficaram definidos após o julgamento de ações e recursos) sobre determinada matéria, com os julgados mais recentes do Tribunal sobre a questão. Essas teses são comumente mencionadas em decisões proferidas por juízes de 1º Grau e por Tribunais Estaduais. No caso, a edição n. 32 trata especificamente sobre a prisão preventiva²⁵.

Alguns dos entendimentos consolidados pelo Superior Tribunal de Justiça e que são refletidos nas decisões proferidas pelas instâncias inferiores são a necessidade de motivação concreta e específica para a medida cautelar encarceradora, a qual não pode ser suprida ou criada pela autoridade judicial hierarquicamente superior. Ao mesmo tempo, possibilita a sua decretação em casos de reiteração delitiva, participação em organizações criminosas, gravidade em concreto da conduta, periculosidade social do agente²⁶, ou pelas circunstâncias em que praticado o delito, bem como nas situações em que o indivíduo apresenta inquéritos policiais e processos em andamento²⁷, embora tais não possam servir para o recrudesimento da pena, em caso de eventual condenação.

De modo geral, embora não tenha força vinculante, a jurisprudência dos Tribunais Superiores e o entendimento que seus ministros expressam sobre a prisão preventiva é de grande relevância, na medida em que é massivamente seguida pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e juízes singulares, servindo de norte para as decisões judiciais desses operadores do Direito.

1.4. Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Como dito acima, a jurisprudência dos Tribunais Superiores guia os magistrados de todo o país. O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no geral, segue os precedentes emanados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça quanto à interpretação legal acerca da aplicação da prisão preventiva.

²⁵ Todas as teses da edição n. 32 da Jurisprudência em Teses, do STJ, encontram-se ao final do trabalho, no Anexo III.

²⁶ Segundo a jurisprudência, a liberdade do indivíduo representa um perigo para a sociedade quando a forma de execução do crime extrapola as elementares do tipo penal, como por exemplo, quando as circunstâncias em que a infração foi praticada denotam maior ousadia, reprovabilidade da conduta, crueldade etc.

²⁷ Para a jurisprudência, a existência de inquéritos e ações penais em curso na certidão de antecedentes criminais do indivíduo pode servir de fundamento para a decretação da sua prisão preventiva, não sendo necessária a existência de condenação definitiva. Vide Anexo III.

Da mesma forma que os Tribunais Superiores, a Corte de Justiça Goiana entende que, para a decretação da prisão preventiva, são necessários prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*), bem como ao menos uma das exigências cautelares previstas no art. 312 do Código de Processo Penal (*periculum libertatis*), requisitos esses que devem estar pautados em elementos concretos.

Ademais, tanto as decisões proferidas pelos juízes de 1º grau quanto as emanadas do colegiado fazem menção ao caráter excepcionalíssimo da prisão provisória, bem como aos princípios constitucionais da razoabilidade e da motivação das decisões judiciais. Além disso, citam os julgados e enunciados de Súmulas dos Tribunais Superiores.

Contraditoriamente, todavia, os dados estatísticos aqui analisados apontam para a utilização excessiva desse instituto e direcionada a determinados sujeitos.

CAPÍTULO 2 – METODOLOGIA DA PESQUISA E RESULTADOS

2.1. Considerações iniciais

No primeiro capítulo foram apresentadas as principais normas constitucionais e legais, bem como o entendimento jurisprudencial acerca da prisão preventiva no Brasil.

Segundo já ressaltado nesse trabalho, a prisão preventiva é considerada a “extrema ratio” da “ultima ratio”²⁸, sobretudo após as modificações sofridas pelo Código de Processo Penal com a Lei n. 12.403/2011, que ampliou o rol de medidas cautelares alternativas à prisão, além do que, à luz do princípio da presunção de inocência, o indivíduo, em regra, somente poderia ser preso quando de sua condenação definitiva.

Ocorre que os dados estatísticos acerca da prisão preventiva divulgados nos meios de comunicação e apresentados em trabalhos e estudos jurídicos, evidenciam que a sua aplicação, mesmo após as alterações trazidas pela mencionada lei ordinária e a ampliação do rol das medidas que visam o desencarceramento, não tem se dado de forma excepcional, já que mais de 40% das pessoas presas no Brasil são presos provisórios²⁹.

Em razão disso, para a elaboração desse trabalho, houve a preocupação de utilizar um banco de dados oficial que trouxesse as informações mais precisas e atuais sobre a situação dos presos provisórios no país e, especificamente, no âmbito do Estado de Goiás. O Relatório sobre o Cadastro Nacional de Presos, do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0, publicado em agosto de 2018, foi a fonte de dados escolhida. O motivo dessa escolha se deu por ser tal Relatório o banco de dados mais completo e fidedigno que existe atualmente acerca da situação das pessoas presas no país.

²⁸ A expressão de origem latina “ultima ratio” é comumente utilizada no Direito para classificar o Direito Penal como último recurso ou última razão, no sentido de que o Direito Penal deve ser a última esfera a ser acionada em relação às demais áreas do conhecimento jurídico, por exemplo, cível, trabalhista etc. De igual modo, a prisão preventiva, pelo seu caráter de excepcionalidade que a legislação brasileira lhe concedeu, é considerada a “ultima ratio” entre as medidas cautelares legalmente previstas. Alguns juristas vão além e comumente se referem à prisão preventiva como a “extrema ratio” da “ultima ratio” (GOMES, 2011).

²⁹ Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/populacao-carceraria-do-brasil-sobe-de-622202-para-726712-pessoas>>.

No decorrer da elaboração do presente trabalho, percebeu-se que muitos estudos jurídicos e pesquisas sobre a matéria, bem como artigos jornalísticos, utilizavam-se dos dados apresentados pelo INFOPEN³⁰, entretanto, o sistema era alimentado com os dados fornecidos pelas unidades prisionais de todo o país. Como muitas delas não preenchiam todas as informações constantes nos questionários, acabava por gerar um resultado estimado e não preciso. Além disso, o último relatório publicado pelo INFOPEN é de junho de 2016.

Importante destacar, no entanto, que alguns dos dados apresentados no Relatório do INFOPEN de junho de 2016 foram confirmados pelo Relatório do BNMP 2.0 de agosto de 2018. De qualquer maneira, a fim de evitar contradições quanto aos dados estatísticos sobre a situação dos presos e com o intuito de apresentar as informações mais exatas possíveis para essa pesquisa, foi escolhido o Relatório do BNMP 2.0.

Em seguida, após o estudo e organização desses dados, a partir da constatação de que a maioria das pessoas privadas de liberdade é de presos provisórios, bem como que os tipos penais mais recorrentes são os crimes de roubo e tráfico ilícito de drogas, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, no sentido de verificar se a quantidade de *habeas corpus* impetrados em favor de presos provisórios (a título de prisão preventiva) que praticaram delitos patrimoniais e tráfico ilícito de drogas era maior do que a impetração dessa ação constitucional em favor de presos provisórios pela prática de outros delitos, especificamente de crimes contra a Administração Pública.

A pesquisa jurisprudencial visava confirmar os dados estatísticos oficiais do BNMP 2.0, sobretudo no âmbito da Justiça Goiana, de que a quantidade de prisões preventivas relativas aos crimes patrimoniais (roubo e furto qualificado) e tráfico ilícito de drogas é efetivamente maior que a quantidade de prisões preventivas relativas a crimes contra a Administração Pública (com pena máxima superior a 04 anos – foram escolhidos corrupção passiva e peculato). É dizer, o BNMP 2.0 informa os tipos penais mais recorrentes no âmbito das prisões de modo geral (provisória e definitiva) e num contexto nacional, não traz informações quanto aos tipos penais

³⁰ O INFOPEN - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, cuja última atualização foi apresentada em junho de 2016, foi elaborado pelo DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional e, até a criação do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0, pelo Conselho Nacional de Justiça, era o Relatório Oficial mais completo de que se dispunha acerca da situação dos presos no Brasil.

Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorio_2016_22-11.pdf>.

mais recorrentes exclusivamente quanto à prisão preventiva e os números específicos de cada ente da Federação. Daí a razão de se recorrer à pesquisa jurisprudencial.

2.2. Relatório do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0

Inicialmente, o Banco Nacional de Mandado de Prisão – BNMP foi instituído pela Lei n. 12.403/2011, que acrescentou o artigo 289-A ao Código de Processo Penal³¹, sendo regulamentado pela Resolução nº 137/2011 do Conselho Nacional de Justiça.

Passados alguns anos, após o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, na ADPF 347, foram determinadas certas providências, algumas encaminhadas ao Conselho Nacional de Justiça, em 2016.

Posteriormente, com o julgamento do Recurso Extraordinário n. 641.320/RS³², o Supremo Tribunal Federal determinou providências a serem tomadas nas três esferas de Poder³³. Destacou-se a necessidade urgente de um cadastro nacional de presos eficiente e preciso. Isso porque, até então, o Poder

³¹ Art. 289-A. O juiz competente providenciará o imediato registro do mandado de prisão em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça para essa finalidade.

³² Ementa: Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. [...] Apelo ao legislador. A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata [...] Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do FUNPEN; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal [...] (RE 641320, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 11/05/2016, publicado em 01/08/2016).

³³ A propósito, no bojo do Recurso Extraordinário nº 641.320, em que se discutiu a impossibilidade de cumprimento de pena em regime mais gravoso daquele fixado na sentença, e cujo trânsito em julgado se deu em 1º de dezembro de 2016, foi determinada a adoção de algumas providências por parte do Conselho Nacional de Justiça, entre as quais se destaca a estruturação de Cadastro nacional de presos (Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018, p.12).

Judiciário não possuía uma fonte de informações segura acerca das ordens de prisões vigentes e cumpridas emanadas dos Tribunais de todo o país, tendo que recorrer às informações prestadas pelo Poder Executivo. Por sua vez, os dados que serviam de alimentação para o sistema do INFOPEN eram estimados, já que, como dito alhures, muitas unidades penitenciárias não preenchiam todas as informações exigidas.

Foi então quando o Conselho Nacional de Justiça desenvolveu o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0, em substituição ao Banco Nacional de Mandado de Prisões. Com a reunião dos dados obtidos no BNMP 2.0, foi possível constituir um Cadastro Nacional de Presos.

Segundo o Relatório do BNMP 2.0, apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça em agosto de 2018, com as informações constantes no referido banco de dados, integrado nacionalmente e alimentado, de forma dinâmica e em tempo real pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, esse Cadastro Nacional de Presos constitui-se num instrumento eficiente para gestão dos processos de réus presos e de pessoas que tiveram prisão decretada, ainda que estejam fora do sistema³⁴.

O Relatório do BNMP 2.0 traz os dados estatísticos tanto quanto às prisões em caráter provisório quanto definitivo. Segundo o Relatório, em 06/08/2018, havia 602.217 pessoas cadastradas no sistema como privadas de liberdade, incluídas as prisões civis e internações como medidas de segurança³⁵, sendo que 95% são homens³⁶. Desse total de pessoas privadas da liberdade, 241.090 eram presos provisórios sem condenação. Ou seja, 40,03 %³⁷ (Anexo IV). Conforme explica o Relatório,

parece adequado estabelecer em face do conceito jurídico de presos provisórios (presos em processos de conhecimento sem trânsito em julgado) uma relevante distinção entre presos sem condenação em primeiro grau jurisdicional, e os presos condenados em execução provisória de sua pena privativa de liberdade, que correspondem aos casos em que já houve um pronunciamento judicial acerca da necessidade de imposição da pena e há possibilidade de obtenção de benefícios em sede de execução³⁸.

³⁴ Disponível em:
< <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/987409aa856db291197e81ed314499fb.pdf>>

³⁵ (Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018, p.22).

³⁶ Idem, p.25.

³⁷ Idem, p.29.

³⁸ Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018, p. 30.

No Estado de Goiás, os presos sem condenação, em 06/08/2018, totalizavam 7.990, ou seja, 44,63% da população carcerária estadual total³⁹ (vide Anexo V).

Ainda segundo o Relatório do BNMP 2.0, os tipos penais mais recorrentes imputados às pessoas privadas de liberdade, em 06/08/2018, eram o roubo, excluída a forma qualificada do latrocínio, com o percentual de 27,58%, e o tráfico ilícito de drogas e condutas correlatas, com o percentual de 24,74%⁴⁰. O crime de homicídio ocupa o terceiro lugar, com 11,27% de incidência.

Nesse contexto, de acordo com o próprio Relatório, merece destaque a existência, no âmbito nacional, de 1,46% imputações relativas a crimes contra a Administração Pública e 0,79% de crimes previstos na lei das organizações criminosas, o que totalizava 2,25% do total das imputações que envolviam pessoas privadas de liberdade no sistema de justiça criminal brasileiro, em 06/08/2018⁴¹ (vide Anexo VI).

A propósito, os números apresentados para os tipos penais mais recorrentes referem-se a todos os documentos registrados em relação a todas as pessoas privadas de liberdade⁴². Ou seja, tais percentuais englobam os presos provisórios e definitivos. O Relatório não traz o percentual dos tipos penais mais recorrentes apenas no âmbito dos presos provisórios, razão por que tal dado não foi aqui apresentado.

Outrossim, importante citar outra observação feita pelos elaboradores do Relatório do BNMP 2.0, no que diz respeito ao dado estatístico acerca da quantidade de pessoas presas tendo em conta o tipo penal infringido:

No levantamento relativo aos tipos penais imputados aos presos, é necessário esclarecer que apenas uma parcela das pessoas privadas de liberdade responde a processo de conhecimento ou de execução relativo a um único tipo penal, sendo que em diversos casos há múltiplas imputações. Deste modo, a distribuição percentual dos tipos penais se dá entre o conjunto total de imputações que recaem sobre todas as pessoas privadas de liberdade. Assim, não é correto afirmar, com base no estudo que 27,58% dos presos brasileiros estão sendo processados ou foram condenados por crime de roubo. Correto é dizer que, dentre todos os crimes imputados às pessoas privadas de liberdade no país 27,58% referem-se ao crime de roubo.⁴³

³⁹ Idem, p. 31.

⁴⁰ Idem, p. 38.

⁴¹ Idem, p. 39.

⁴² Idem, p. 38.

⁴³ Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018, p. 20.

Posteriormente, foi realizada uma consulta direta no Sistema do BNMP 2.0, em 12/07/2019.

Quase um ano depois do Relatório emitido pelo CNJ quanto ao Cadastro Nacional de Presos do BNMP 2.0, as estatísticas desse banco de dados no âmbito nacional revelaram que havia 806.605 pessoas privadas de liberdade no Brasil. Do total de 804.725 (obtido após a exclusão das pessoas privadas de liberdade a título de internação), 334.473 tratavam-se de presos provisórios (Anexo VII). Ou seja, 41,56%. Pelo que podemos concluir que, de agosto de 2018 a julho de 2019, o número de presos provisórios no Brasil aumentou.

No âmbito do Estado de Goiás, as estatísticas do BNMP 2.0 demonstraram que, em julho de 2019, havia 22.467 pessoas privadas de liberdade nesta unidade da Federação. Excluídas as privações a título de internação, obteve-se o quantum de 22.457 presos, dos quais 11.611 eram provisórios (Anexo VIII). Ou seja, 51,70%. Conclui-se, então, que, em julho de 2019, mais da metade das pessoas presas em Goiás estavam privadas de sua liberdade a título provisório.

Em relação aos tipos penais mais recorrentes no âmbito nacional, em julho de 2019 continuaram sendo o roubo, com 22,39%, e o tráfico ilícito de drogas, com 19,49% (Anexo IX). O furto em todas as suas formas está em terceiro lugar na recorrência, com 8%, sendo que o homicídio, simples, privilegiado e/ou qualificado está em quarto lugar, com 6,74%. Já os crimes contra a Administração Pública tiveram recorrência de 1,28%.

2.3. Pesquisa jurisprudencial no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Como dito anteriormente, o Relatório do BNMP 2.0 – Cadastro Nacional de Presos, elaborado em agosto de 2018, ao trazer os tipos penais mais recorrentes no contexto das prisões, apresenta um resultado no qual estão englobadas todas as prisões, sejam provisórias, sejam definitivas. De igual forma, não foi possível obter, na consulta direta ao Sistema do BNMP 2.0, realizada em julho de 2019, a informação dos tipos penais mais recorrentes exclusivamente no âmbito das prisões provisórias.

Em razão disso, foi realizada uma pesquisa jurisprudencial no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. O objetivo da pesquisa jurisprudencial para

esse trabalho foi comparar com os dados estatísticos oficiais do BNMP 2.0 e verificar se o número de *habeas corpus* impetrados em processos relativos a prisões preventivas decretadas pela prática de crimes patrimoniais e tráfico ilícito de drogas era efetivamente maior que o número de *habeas corpus* impetrados em processos relativos a prisões preventivas decretadas pela prática de crimes contra a Administração Pública (de modo geral e especificamente quanto à corrupção passiva e peculato).

Nesse contexto, vale esclarecer que a pesquisa jurisprudencial é pública e pode ser realizada no sítio eletrônico do TJGO por qualquer pessoa.

Estabeleceu-se como marco temporal as jurisprudências com data posterior a 2011, tendo em conta a alteração da norma processual penal trazida pela Lei n. 12.403/11, e anteriores a dezembro de 2018⁴⁴.

A escolha das palavras-chave para a pesquisa levou em consideração o tema objeto de estudo do presente trabalho. Por isso, foram escolhidas as palavras-chave: *habeas corpus* + prisão preventiva + o crime praticado (por exemplo, corrupção passiva, peculato, tráfico ilícito de drogas etc).

Além disso, para a escolha dos crimes que seriam pesquisados, levou-se em consideração a pena imposta ao delito, já que o art. 313 do Código de Processo Penal, ao delimitar em quais casos a prisão preventiva pode ser decretada, restringe a medida segregativa aos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. Fora dessa situação, todavia, ainda se admite a prisão preventiva, nos casos de reincidência, violência doméstica e familiar, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, ou ainda, quando houver dúvida acerca da identidade civil da pessoa, não obstante, essas situações não foram objeto do presente estudo.

Portanto, apesar de existirem outros crimes praticados contra a administração pública, muitos são punidos com penas de detenção, ou o máximo da pena abstrata não permite, conforme disposto na lei, a prisão preventiva. Outro fator que automaticamente resultou na seleção dos delitos foi a competência para julgá-los, de modo que, como foi realizada a pesquisa jurisprudencial no sítio do Tribunal de

⁴⁴ A escolha desse marco temporal se deu em razão da alteração do Código de Processo Penal pela Lei n. 12.403/2011 e da ampliação das medidas cautelares alternativas à prisão. Assim, a partir de 2012 os juízes já dispunham de uma maior amplitude de providências alternativas ao cárcere para o preso provisório, sendo estabelecido o ano de 2017 como data limite para coleta dos dados.

Justiça do Estado de Goiás, esta ficou restrita aos crimes de competência da Justiça Comum Estadual.

Assim, de um lado, foram selecionados os crimes de roubo, furto qualificado e tráfico ilícito de drogas, aqui reunidos no Grupo 1. De outro, foram escolhidos os crimes contra a administração pública – peculato e corrupção passiva, aqui reunidos no Grupo 2. Vale mencionar, ainda, que foi realizada uma pesquisa envolvendo o crime de homicídio, a fim de comparar com o resultado dos crimes do Grupo 1.

Importante ressaltar que essa pesquisa jurisprudencial traz, na realidade, um resultado estimado a respeito da quantidade de *habeas corpus* impetrados contra prisões preventivas, relativas a cada delito especificado. Isso porque, além de ser possível a conjugação de diversas outras palavras-chave para obtenção do mesmo resultado, nem sempre as impetrações dizem respeito exclusivamente à prisão preventiva, ou então trazem mais de uma imputação penal. Em relação ao roubo, não foi utilizada uma palavra-chave para filtrar as suas formas, de modo que o resultado pode trazer todas elas (simples, majorada, qualificada).

Resultados:

O primeiro resultado obtido com a pesquisa foi a quantidade de *habeas corpus* julgados relativos a cada crime. Vê-se que existem muito mais julgamentos relacionados aos crimes de roubo, furto qualificado e tráfico de drogas, do que de crimes contra a administração pública, de modo geral e, especificamente, ao peculato e à corrupção passiva. Aliás, todos os julgados referentes aos delitos do Grupo 2, se somados, não alcançam nem um dos delitos do Grupo 1, considerados separadamente. Somados os resultados da pesquisa dos crimes contra a Administração Pública, obteve-se um total de 80 julgados. Quanto ao crime de tráfico ilícito de drogas, o resultado da pesquisa trouxe mais de seis mil julgados, assim como os delitos de roubo e furto qualificado, cujo resultado de suas pesquisas, somados, também totalizam mais de seis mil julgados.

Aliás, justamente em razão da quantidade de julgados referentes aos crimes de furto qualificado, roubo e tráfico ilícito de drogas, não foi possível especificar, aqui, o teor do julgamento de cada um, como foi realizado no resultado dos crimes contra a Administração Pública.

Verificou-se, também, que existem mais impetrações atacando prisões relativas aos crimes patrimoniais do que as custódias envolvendo o delito de homicídio.

1 – Pesquisa com as palavras-chave: *habeas corpus* + prisão preventiva + administração pública:

Resultado: 19 julgados. Sete se tratava de pedido prejudicado, por já haver sido concedida a ordem em favor do mesmo paciente em outro *habeas corpus*. Seis denegaram a ordem. Seis concederam a ordem no sentido de substituir a prisão pelas medidas cautelares diversas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

2 – Pesquisa com as palavras-chave: *habeas corpus* + prisão preventiva + corrupção passiva:

Resultado: 43 julgados posteriores à Lei 12.403/2011. Dentre esses, 25 denegaram a ordem, três foram julgados prejudicados, um não conheceu do pedido e 14 concederam a liberdade vinculada às medidas cautelares diversas da prisão.

3 – Pesquisa com as palavras-chave: *habeas corpus* + prisão preventiva + peculato:

Resultado: 18 julgados posteriores à Lei 12.403/11. Desses, oito substituíram a prisão pelas medidas cautelares diversas. Os demais denegaram a ordem.

4 – Pesquisa com as palavras-chave: *habeas corpus* + prisão preventiva + furto qualificado:

Resultado: 895 julgados.

5 – Pesquisa com as palavras-chave: *habeas corpus* + prisão preventiva + tráfico:

Resultado: 6160 julgados.

6 – Pesquisa com as palavras-chave: *habeas corpus* + prisão preventiva + roubo:

Resultado: 5734 julgados.

7 - Pesquisa com as palavras-chave: *habeas corpus* + prisão preventiva + homicídio:

Resultado: 4415 julgados.

O resultado da pesquisa jurisprudencial, ainda que seja uma estimativa, além de ser capaz de confirmar os dados estatísticos apresentados pelo BNMP 2.0, no sentido de que, em relação às pessoas privadas de liberdade, os crimes mais recorrentes são crimes patrimoniais (roubo e furto qualificado) e o tráfico ilícito de drogas, evidencia, também, que esses são os crimes mais recorrentes no âmbito das prisões preventivas, mais até do que o delito de homicídio.

CAPÍTULO 3 – O ENCARCERAMENTO SELETIVO

3.1. Hiper-encarceramento (ou hiper-encarceração), encarceramento em massa e superlotação carcerária

No decorrer desse estudo notou-se que muitas pesquisas e estudos que tratam da questão da prisão preventiva, bem como as decisões judiciais, não raro utilizam-se dos termos hiper-encarceramento, encarceramento em massa e superlotação carcerária, como expressões sinônimas⁴⁵.

Esses termos, contudo, designam situações distintas, sendo a diferenciação deles primordial para a compreensão tanto da forma de aplicação da prisão preventiva no Brasil quanto do resultado dos dados estatísticos acerca desse instituto.

Inicialmente, o termo encarceramento em massa passou a ser utilizado por estudiosos a partir da década de 1990, relativamente ao crescimento desenfreado da taxa de presos por habitantes nos Estados Unidos nas décadas de 1970 e 1980. Autores como Garland chamaram a atenção para a desproporcionalidade racial, etária e de gênero no contexto da população carcerária, para os altos custos da prisão, e a discutível capacidade da prisão na redução da violência. Assim,

a noção combina três distintos fatores que compõem o aumento do encarceramento: sua escala, a aplicação categórica da pena de prisão em situações em que poderiam ser aplicadas outras medidas e a substituição da função correccional da prisão por uma função de gerenciamento de pessoas, como um depósito de indivíduos “indesejáveis” (Simon, 2007 apud SILVESTRE e MELO, 2017).⁴⁶

⁴⁵ Garland destaca que o hiper-encarceramento decorre da articulação de uma multiplicidade de atores e de fatores, multiplicidade manifesta na forma de mais prisões, mais presos e com penas mais longas. Estes processos tendem a focalizar grupos sociais específicos, incorrendo ainda sobre alguns tipos de crimes. Pode-se afirmar que, no Brasil, o hiper-encarceramento está focalizado sobre um segmento social bastante específico [...] (em Modelo de Gestão para a Política Prisional. DEPEN. 2016, p. 13. Disponível em: https://justica.gov.br/modelo-de-gestao_documento-final.pdf). [Nesse trecho, retirado do Modelo de Gestão para a Política Prisional, do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, o termo “hiper-encarceramento” é usado como sinônimo de “encarceramento em massa”. O autor David Garland, contudo, utilizou-se desta última expressão, a qual foi posteriormente criticada por Loïc Wacquant, que entendeu que a expressão “hiper-encarceramento” retratava melhor a situação antes apresentada por Garland, acerca da escala do crescimento da taxa de aprisionamento nos Estados Unidos e os fatores que a envolviam. Confirma-se, portanto, o que foi dito no corpo do presente trabalho, ou seja, encarceramento em massa e hiper-encarceramento são por vezes utilizados como expressões sinônimas, sem trazer a explicação acerca das nuances que as distinguem.

⁴⁶ Encarceramento em massa e a tragédia prisional brasileira. SILVESTRE, Giane; MELO, Felipe Athayde Lins de. IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim 293, Abril/2017. Disponível em: < https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5947-Encarceramento-em-massa-e-a-tragedia-prisional-brasileira>.

Já para o autor Loïc Wacquant, o encarceramento em massa seria uma descaracterização do que, na realidade, deve ser denominado hiper-encarceramento, ou hiper-encarceração. Nesse sentido, ao analisar o crescimento abrupto da taxa de aprisionamento nos Estados Unidos nas décadas de 1970 e 1980, o autor explica que

Encarceramento em massa sugere as preocupações com o confinamento de grandes áreas da cidadania (como acontece com os meios de comunicação de massa, cultura de massa, o desemprego em massa, etc.), implicando que a rede penal foi arremessada para bem longe através do espaço físico e social. Mas a expansão e intensificação das actividades da polícia, dos tribunais e das prisões ao longo do último quarto de século têm sido algo amplas e indiscriminadas. Elas têm sido finamente direccionadas, em primeiro lugar, atendendo à classe, em segundo à denominada raça, através da disfarçada marca de etnicidade, e, em terceiro, ao espaço físico. Este acumulado de alvos levou ao hiper-encarceramento de uma categoria particular – os homens negros de classe baixa a viver em guetos em ruínas – deixando os restantes membros da sociedade – incluindo, de modo mais saliente, os negros de classe média - praticamente intocados. Além disso, essa tripla selectividade é uma propriedade constitutiva do fenómeno: se o Estado penal se desenrolasse de uma forma indiscriminada por meio de políticas, resultando na captura de um vasto número de cidadãos brancos e de classe média, o seu crescimento teria sido rapidamente interrompido por uma acção política. O encarceramento em massa é socialmente tolerável e, portanto, viável como política pública, apenas enquanto não atingir as massas: é uma figura de estilo, que esconde os vários filtros que funcionam para demarcar o alvo penal.⁴⁷

Para Wacquant, o encarceramento em massa implica na desertificação do país, enquanto o hiper-encarceramento envolve uma parcela específica da sociedade norte americana, a dos sub-proletários afro-americanos que vivem na parte desestruturada dos centros urbanos (2008).

As considerações feitas por Wacquant quanto à impropriedade da expressão encarceramento em massa são pertinentes, na medida em que, de fato, o encarceramento em massa sugere o aprisionamento em larga escala sem distinções. O que não ocorreu, nem na realidade da sociedade americana da época estudada pelos autores, nem no contexto social brasileiro das últimas décadas.

A propósito, os dados estatísticos trazidos no presente trabalho mostram exatamente o que Wacquant quis conceituar como hiper-encarceramento ou hiper-encarceração, ou seja, a utilização excessiva do instituto da prisão preventiva, e sua imposição para grupos específicos (cujos critérios levam em conta fatores de classe,

⁴⁷ WACQUANT, Loïc. O lugar da prisão na nova administração da pobreza. Tradução: Paula Miraglia e Hélio de Mello Filho. Novos Estudos CEBRAP n. 80, São Paulo, Março 2008, pp. 09-19. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000100002>.

raça, gênero e tipo penal), em situações que possibilitam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

De modo que podemos concluir que o que Garland definiu como encarceramento em massa, expressão essa readequada por Wacquant para hiper-encarceramento, são formas de uma política criminal que visa o encarceramento seletivo, tendo como base variáveis pautadas na classe, raça, gênero e tipo penal, com o intuito de realizar o controle social e excluir grupos considerados indesejáveis pelas agências de controle do sistema penal, resultando, por conseguinte, na superlotação carcerária e nos inúmeros problemas a ela relacionados (controle interno das unidades prisionais por grupos criminosos, rebeliões, condições degradantes dos presídios etc). Em outras palavras,

As dinâmicas de segurança pública e de justiça criminal determinarão, assim, o perfil da população brasileira que hoje superlota as prisões: trata-se, em sua maioria, de homens jovens, negros, com baixa escolaridade e renda, detidos em flagrante por crimes patrimoniais ou tráfico de drogas.⁴⁸

Podemos dizer, ainda, que o hiper-encarceramento se refere à taxa de aprisionamento, enquanto a superlotação carcerária refere-se à taxa de ocupação das unidades prisionais⁴⁹.

Como dito, essa forma de política criminal pautada no hiper-encarceramento, além de resultar na superlotação carcerária, contribui para o aumento dos grupos criminosos e de seu poder no interior das unidades prisionais, já que o contingente de presos se torna muito desproporcional ao aparato físico e humano que a estrutura penitenciária pode suportar. De modo que,

se em termos gerais é o Estado quem controla os fluxos de entrada e saída nas prisões, de transferências de presos, de acesso aos serviços e assistências por meio da limitação de vagas, no cotidiano o que há é um processo gradual e contínuo de entrega de gestão dos ambientes de convívio das unidades prisionais para grupos criminais, sem a qual não seria possível manter tanta gente encarcerada em ambientes com tanta superlotação e com tanta escassez de servidores e serviços. (SILVESTRE e MELO, 2017, p.3).

Os dados estatísticos reunidos nesta pesquisa ainda revelam que a reforma da legislação processual penal trazida pela Lei 12.403/11, com características que

⁴⁸ em Modelo de Gestão para a Política Prisional. DEPEN. 2016, p. 23. Disponível em: <https://justica.gov.br/modelo-de-gestao_documento-final.pdf>.

⁴⁹ Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN, a taxa de ocupação é calculada pela razão entre o número total de pessoas privadas de liberdade e a quantidade de vagas existentes no sistema prisional. Já a taxa de aprisionamento leva em consideração o número de pessoas privadas de liberdade para cada grupo de 100 mil habitantes. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/relatorio_2015_2311.pdf>.

sugerem uma política de desencarceramento, em sua aplicação prática, gera um encarceramento seletivo decorrente da política criminal adotada pelas instâncias oficiais de controle do sistema penal. Evidência disso é que a prisão preventiva, quase dez anos após a reforma legislativa, segue aumentando, sendo responsável por quase metade da população carcerária, e incidindo sobre o mesmo perfil de criminosos, o homem pobre, negro, que pratica crimes patrimoniais e tráfico ilícito de drogas (em sua maioria, pequenos traficantes). Duas teorias criminológicas serão utilizadas aqui para explicar esse fenômeno, a do labelling-approach e a da associação diferencial.

3.2. O encarceramento seletivo e as teorias do labelling approach e da associação diferencial

Como dito anteriormente, o hiper-encarceramento é uma forma de política criminal utilizada pelas agências que exercem o controle do sistema penal para excluir e punir certos segmentos sociais e manter aqueles considerados indesejáveis no cárcere.

Mas o encarceramento seletivo começa antes mesmo que exista uma decisão acerca da prisão preventiva. Ele se inicia na atuação das instâncias oficiais de controle social formal, sobretudo a Polícia e o Judiciário, e na consideração por essas agências do que deva ser um ato criminoso apto a ser prevenido, reprimido e punido.

3.2.1. A teoria do labelling approach

A teoria criminológica do labelling approach surgiu nos Estados Unidos (daí o seu nome em inglês), no início da década de 60, e teve, a depender dos teóricos brasileiros que a estudaram, várias traduções. Por aqui, foi chamada de teoria da rotulação social ou etiquetagem/ etiquetamento social, ou ainda, teoria interacionista ou da reação social, a depender do autor e linha da sociologia criminal utilizada.

Eis o contexto social e histórico em que a sociedade americana vivia e no qual surgiram as primeiras ideias que corporificaram essa teoria, segundo Sérgio Salomão Shecaira:

[...] até o final dos anos 50, nos Estados Unidos, havia um otimismo acentuado com os sonhos de grande sociedade que poderia eliminar gradativa e firmemente a pobreza. O Estado era confiável, pois distribuía a riqueza de forma mais ou menos equitativa. Após o movimento pelos direitos civis, que desnudou questões como racismo, discriminação sexual, desigualdade de classes etc. – e a reação estatal desastrosa do governo – a agenda social passa por uma indiscutível modificação. Surge um sólido grupo de teóricos que vão produzir uma interminável coleção de artigos, ensaios e livros sobre a perspectiva da interação social (2004, p. 289/290).

Sobre a perspectiva interacionista, o autor ressalta que esta linha de pensamento criminológico, “pela primeira vez na história, procura uma explicação para o crime em paradigmas diversos daqueles concebidos pela criminologia tradicional” (SHECAIRA, 2004, p.290). Nesse contexto,

Parte-se, pois, de um modelo que eleva à categoria de fatores criminógenos as instâncias formais de controle. O labelling desloca o problema criminológico do plano da ação para o da reação [...] fazendo com que a verdadeira característica comum dos delinquentes seja a resposta das audiências de controle. A explicação interacionista caracteriza-se, assim, por incidir quase exclusivamente sobre a chamada delinquência secundária, isto é, a delinquência que resulta do processo causal desencadeado pela estigmatização (SHECAIRA, 2004, p. 290/291).

Assim, para a teoria do labelling approach “a conduta desviante é o resultado de uma reação social e o delinquente apenas se distingue do homem comum devido à estigmatização que sofre” (SHECAIRA, 2004, p. 293).

Em outras palavras, “o criminoso não é considerado como tal pelo ato que pratica, mas sim pela etiqueta que lhe é colocada, e tal rótulo poderá excluí-lo da sociedade, sendo ele estigmatizado e rejeitado.”⁵⁰

Um dos mais influentes autores sobre as ideias da rotulação social foi Howard S. Becker. Em sua obra *Outsiders* ele trata o crime como conduta desviante e considera que é a sociedade quem a cria, a partir do rótulo social que impõe em certas pessoas, imputadas criminosos ou outsiders. Nesse sentido, segundo Becker, citado por Shecaira,

a conduta *desviante* é originada pela sociedade. Os grupos sociais criam a *desviação* por meio do estabelecimento das regras cuja infração constitui *desviação*, e por aplicação dessas regras a pessoas específicas e que são rotuladas como *outsiders*. Dentro dessa linha de raciocínio, a *desviação* não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma *conseqüência* da aplicação pelos outros das regras e sanções para o *ofensor*. O *desviante* é alguém a quem o rótulo social de criminoso foi aplicado com sucesso: as condutas *desviantes* são aquelas que as pessoas de uma dada comunidade aplicam com um rótulo àquele que comete um ato determinado. As definições de atos *desviantes* são relativas e, pois, variáveis. [...] se um

⁵⁰ SILVA, Raíssa Zago Leite da. Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização. Revista *Liberdades* – IBCCRIM. n. 18. Janeiro/Abril 2015. Pp. 101-109. Disponível em: < http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/23/Liberdades18_Artigo5.pdf>.

dado ato é *desviado* ou não, vai depender em parte da natureza do ato (isto é, se ele viola ou não uma regra imposta pela sociedade) e em parte como decorrência do que as outras pessoas vão fazer em face daquele ato (2004, p. 293/294).

Com base nesse movimento criminológico, não mais se questiona por que as pessoas praticam crimes, mas por que algumas pessoas são consideradas criminosas e outras não. Passa-se a ter a percepção de que a definição de crime e de criminoso é uma construção social. Oportuna, aqui, a colocação de Zaffaroni e Pierangeli, de que se tem “total impressão de que ‘o delito’ é uma *construção* destinada a cumprir certa função sobre algumas pessoas e acerca de outras, e não uma *realidade* social individualizável” (2007, p. 58. Grifos dos autores). O que denota a pertinência e a atualidade das ideias trazidas pelos teóricos da rotulação social.

Em suma, de acordo com Shecaira,

pode-se resumir o modelo explicativo seqüencial dos atos do labelling approach da seguinte forma: delinquência primária → resposta ritualizada e estigmatizadora → distância social e redução de oportunidades → surgimento de uma subcultura delinqüente com reflexo na autoimagem → estigma decorrente da institucionalização → carreira criminal → delinquência secundária (2004, p. 307).

Considerando os dados estatísticos aqui apresentados, os quais demonstram que 95% da população carcerária é de homens jovens⁵¹, mais da metade negros e pobres⁵², a partir da teoria do etiquetamento social, podemos afirmar que sobre esse perfil de indivíduo foi imputado o rótulo social de criminoso, sendo que as condutas ilícitas praticadas por esses grupos é que são as penalmente relevantes e dignas de repressão policial e persecução penal e punição por meio da privação da liberdade.

A propósito, Zaffaroni e Pierangeli atentam para o fato de que “quase todas as prisões do mundo estão povoadas por pobres. Há um processo de seleção de pessoas às quais se qualifica como ‘delinquentes’ e não, como se pretende, um mero processo de seleção das condutas ou ações qualificadas como tais” (2007, p. 56).

⁵¹ Segundo o Relatório do BNMP 2.0, em agosto de 2018, mais da metade da população carcerária tinha até 29 anos, sendo que 90,51% do total de pessoas cadastradas no Sistema do BNMP apresentava a informação acerca da faixa etária (Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018, p. 41/42).

⁵² Conforme o Relatório apresentado pelo BNMP 2.0 em agosto de 2018, apenas 34% das pessoas cadastradas no sistema apresentava informações sobre a escolaridade e a cor/raça. Desse percentual, mais da metade eram pretos e pardos, bem como mais da metade possui o ensino fundamental completo (Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018, p. 42/43 e 45).

Uma vez que bem-sucedida a imposição do rótulo social de criminoso, por meio do reconhecimento da sociedade e do próprio sujeito, surgem as consequências da estigmatização e da reincidência penal, o que leva à perpetuação desse perfil carcerário.

O fato de as instâncias oficiais responsáveis pelo controle social formal definirem quem é digno de carregar o estigma de criminoso e quem não é acaba reforçando a prática do comportamento desviado por aqueles que já receberam esse título e o incorporaram, o que a teoria do labelling approach define como delinquência secundária. Assim é que se um traficante de menor potencial ofensivo é tachado como um traficante em potencial e assim visto pelas agências de controle do sistema penal, ele vai personificar essa qualidade e reproduzi-la. O que culminará na recalcitrância da conduta delitiva que lhe é esperada praticar, e o fará de forma cada vez mais elaborada e complexa. A própria instância oficial do controle social formal acaba por, no lugar de reprimir e prevenir, incentivar a reincidência e a reiteração criminosa. Nesse sentido, explica Shecaira:

As condutas *desviantes* parecem ser alimentadas pelas agências designadas para inibi-las. Muitas instituições destinadas a desencorajar o comportamento *desviante* operam, na realidade, de modo a perpetuá-lo. Essas instituições acabam reunindo pessoas que estão à margem da sociedade em grupos segregados, o que dá a eles a oportunidade de ensinar uns aos outros as habilidades e comportamentos da carreira delinqüente e, até mesmo, provocar o uso dessas habilidades para reforçar o senso de alienação do resto da sociedade. [...] Talvez seja porque as pessoas não esperam que os agentes de delitos mudem enquanto estão nas agências de controle. Talvez só queiram desincumbir-se da tarefa que lhes foi atribuída de “recuperar” as pessoas (2004, p. 297).

Na mesma linha de pensamento, Alessandro Baratta explica que os estudos sobre delinquência secundária e carreiras criminosas, a partir da perspectiva da teoria da reação social, “põem em dúvida o princípio do fim ou da prevenção e, em particular, a concepção reeducativa da pena” (2016, p. 90). E adiciona:

Na verdade, esses resultados mostram que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa (BARATTA, 2016, p. 90).

Assim, considerando a junção dos dados estatísticos aqui reunidos, podemos dizer que as instâncias oficiais de controle social direcionam o rótulo de criminoso, em regra, àqueles que praticam crimes patrimoniais e o tráfico ilícito de drogas.

Desse modo, as investigações e a atuação policial são mais intensas nos grupos sociais e locais suspeitos da prática dessas atividades ilícitas.

No caso do tráfico ilícito de drogas, a repressão a tais delitos acaba por atingir os pequenos traficantes, uma vez que a atuação policial está sobremaneira voltada aos grupos sociais e locais públicos que esses indivíduos frequentam, tais como praças, bocas de fumo, via pública, festas, onde raramente um traficante de alto escalão será encontrado e detido.

Ainda a partir dos dados estatísticos revelados no presente estudo, vemos que repressão criminal a crimes patrimoniais e ao tráfico ilícito de drogas é maior, inclusive, que a repressão criminal a homicídios.

Como já alertava um Relatório elaborado em 2015 pela Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, sobre a taxa de aprisionamento no país e a juventude brasileira:

A seletividade penal manifesta-se quando as instituições do sistema de justiça realizam constrangimentos e seleções para certos atores sociais, gerando desigualdades de tratamento no campo da segurança pública e da justiça criminal [...] a seletividade penal desdobra-se em um punitivismo que focaliza alguns segmentos sociais e tipos de delito (como crimes patrimoniais e tráfico de drogas), ao mesmo tempo que, para outros tipos de conflito e seus autores, como os crimes de homicídios, os fluxos da justiça são lentos e até bloqueados (Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil, 2015, p.13).

Embora não seja o objeto principal da presente pesquisa, não há como fechar os olhos para os dados estatísticos revelados nesse sentido. Sobretudo porque o próprio interesse maior em reprimir certas condutas delitivas em detrimento de outras é uma evidência de como a rotulação social opera-se na realidade do sistema de justiça criminal brasileiro.

Assim, as agências de controle do sistema penal mobilizam sua estrutura física, tecnológica e humana para reprimir a criminalidade que lesa o patrimônio e o tráfico ilícito de drogas, enquanto a tutela jurídica da vida é mitigada pelas instâncias oficiais. A propósito, como bem explicam Silvestre e Melo:

Os crimes patrimoniais, em sua maioria roubos e furtos, levam para o cárcere, em boa parte das vezes, pessoas cujos objetos subtraídos valem muito menos do que o custo mobilizado para mantê-las atrás das grades. Crimes contra a vida, por sua vez, representam cerca de 10% das prisões, o que demonstra, de certa forma, a incapacidade do sistema de justiça em

priorizar a preservação da vida, já que toda a mobilização se dá em torno do processamento dos crimes ligados ao patrimônio. Como destacado por Sinhoretto (2014), o predomínio da preocupação com a administração de conflitos ligados à circulação da riqueza pode ser observado no perfil dos presos (2017, p.02);

Aliado ao maior interesse em prevenir e reprimir conflitos relacionados ao patrimônio e ao tráfico ilícito de drogas, está o fato de que a maioria dos homicídios e da criminalidade violenta em si atingem indivíduos pobres ou grupos sociais que vivem na periferia, o que também explica o desinteresse do Estado em coibir tais delitos⁵³.

Além disso, a ausência de políticas criminais ostensivas quanto à prevenção e diminuição da incidência do homicídio nesses grupos sociais diretamente atingidos acarreta consequências nefastas para a realidade social e do sistema penal.

Nesse contexto, quase 60% dos óbitos entre a população jovem brasileira, entre 15 e 19 anos, tem o homicídio como causa (Atlas da Violência, 2019, p. 6). Segundo o Atlas da Violência, a alta letalidade entre os jovens gera implicações sobre o desenvolvimento econômico e social, já que a falta de oportunidades de emprego e estudo, aliada à mortalidade precoce desse segmento específico em razão da violência, traz consequências para o futuro do país.

Com efeito, “a criminalidade violenta constitui um grande problema econômico, uma vez que afeta o preço dos bens e serviços, além de contribuir para inibir a acumulação de capital físico e humano, bem como o desenvolvimento de determinados mercados” (CERQUEIRA, 2014, apud Atlas da Violência, 2019, p.11).

Ademais, o desinteresse do Estado em implementar políticas públicas junto aos grupos e espaços onde a incidência do homicídio é maior acarreta, por conseguinte, na reiteração criminosa, perpetuação do perfil de criminosos e vítimas desse delito e, ainda, na marginalização dos indivíduos diretamente atingidos por esses conflitos. Nesse sentido:

[...] a maior incidência de violência e criminalidade nos espaços periféricos se associa, especialmente, à ausência do Estado enquanto responsável pelas políticas públicas, que não cumpre as suas várias atribuições com políticas sociais, por exemplo, com oferta de saúde, educação e cultura. Na escassez do Estado interventor e/ou apaziguador de desigualdades, considera-se o uso da repressão e das forças de segurança o mais adequado, fato que reifica a marginalização e naturaliza a desigualdade social. Assim, sobrepõe-se o Estado que intervém municiado pelo legalismo

⁵³ Importante fazer uma consideração, aqui, quanto à expressão criminalidade violenta. Isso porque, embora o roubo tenha como elementar de seu tipo penal o uso de violência, as formas mais recorrentes de roubo apresentadas nos dados estatísticos são a simples e a majorada, excluído, como já citado aqui, o latrocínio.

jurídico da justiça criminal, que criminaliza as condutas e lança mão do aparelhamento penal, com o aprisionamento como mecanismo de gestão da população anteriormente vulnerável⁵⁴.

Em muitas unidades da Federação o monitoramento consistente e transparente dos casos de homicídio não é realizado. Recentemente, o Instituto ‘Sou da Paz’ solicitou aos Ministérios Públicos e Tribunais de Justiças de todo o país dados acerca dos homicídios dolosos que geraram denúncias em 2017, para constar no Indicador de Esclarecimento de Homicídios, estudo realizado e divulgado pela ONG, sendo que apenas doze estados enviaram todas as informações requeridas. Por sua vez, nove estados forneceram dados inconsistentes, entre eles Goiás. Entre as justificativas apresentadas para os dados incompletos foi a “ausência de sistemas de armazenamento de dados integrados com as polícias e o poder judiciário⁵⁵”.

De igual modo, uma vez que voltada a atuação da polícia e da máquina judiciária em coibir e reprimir a prática de condutas criminosas relacionadas ao patrimônio e ao tráfico ilícito de drogas, a atenção dessas instâncias oficiais de controle social formal para as infrações penais praticadas contra a Administração Pública é sobremaneira reduzida.

Esse comportamento das agências de controle do sistema penal desencadeia a cifra oculta desse tipo de criminalidade, já que a prática de tais delitos sequer chega ao conhecimento das agências de controle do sistema penal e, quando chega, a persecução penal é leniente e fraca. “Com isso, passa-se a punir somente uma classe de pessoas e tipos específicos de crimes, fazendo com que a punição e o direito penal não sigam o princípio da igualdade” (SILVA, 2015, p.101).

O pequeno percentual de crimes contra a Administração Pública nos tipos penais mais recorrentes entre as pessoas privadas de liberdade sugere, a princípio, que a recorrência dessas condutas, no contexto social brasileiro, é baixa. O que ocorre, todavia, é um desinteresse das esferas de controle do sistema de justiça criminal na punição desses ilícitos, em razão do status social do sujeito que o pratica e da posição de privilégio que ele ocupa, em regra. Isso porque, a partir da rotulação social, não é somente a prática do ato criminoso que gera a sua punição, mas, sobretudo, quem deve ser considerado criminoso e apto a receber a punição estatal

⁵⁴ Disponível em: <<https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2017/07/03/excesso-de-priso-es-preventivas-superlota-cadeias-e-fortalece-o-crime>>.

⁵⁵ Goiás não é transparente em dados sobre resolução de homicídios, diz estudo. Reportagem veiculada em 12/08/2019. Disponível em: < <https://www.emaisgoias.com.br/goias-nao-e-transparente-em-dados-sobre-resolucao-de-homicidios-diz-estudo/>>.

e social pela prática do crime. Sobre a relação entre a cifra oculta e as ideias da teoria do etiquetamento social:

Com a constatação de que os dados que apareciam nas estatísticas não eram condizentes com a realidade e que grande parte da população tinha comportamentos contrários à lei, os teóricos do etiquetamento chegaram à conclusão de que a criminalidade não é mais usual em determinadas classes sociais ou pessoas, apenas é processada de maneira distinta de acordo com os privilégios de cada classe. Concluíram, então, que o comportamento criminoso é comum a todos os estratos sociais e que a maioria dos indivíduos o pratica (ALVES e GOMES, 2018, p.2).

Em suma, sobre a atuação das instâncias oficiais de controle do sistema de justiça criminal nesse contexto, pertinentes as ponderações de Zaffaroni:

Ações conflitivas de gravidade e significado social muito diversos se resolvem por via punitiva institucionalizada, mas nem todos os que as realizam sofrem essa solução, e sim unicamente uma minoria ínfima deles, depois de um processo de seleção que quase sempre seleciona os mais pobres; outras ações conflitivas se resolvem por outras vias institucionalizadas e outras carecem de solução institucional; a solução punitiva (eliminatória ou retributiva) é somente uma alternativa que exclui a possibilidade das outras formas de resolver os conflitos (reparatória, terapêutica e conciliatória). Como se não bastasse isso, as ações que abrem a possibilidade de solução penal de maior gravidade são cometidas pelos próprios Estados que institucionalizam tais soluções (2007, p. 57).

A percepção da rotulação social acerca do comportamento desviante “lastreou a definição do conceito de cifra oculta da criminalidade: a diferença entre a criminalidade real e a efetivamente perseguida, isto é, o grande degrau existente entre a quantidade de crimes praticados e os que serão, de fato, inscritos nas estatísticas oficiais” (ALVES e GOMES, 2018, p.2).

Outra teoria que contribuiu para a definição do conceito de cifra oculta e que também será utilizada para explicar o resultado dos dados estatísticos aqui apresentados é a da associação diferencial, conforme se verá a seguir.

3.2.2. A teoria da associação diferencial

Sobre as raízes dessa perspectiva criminológica, Sérgio Salomão Shecaira explica:

A teoria da associação diferencial tem seus aportes iniciais com o pensamento de Edwin Sutherland (1883-1950), nos idos de 1924, com base no pensamento originário de Gabriel Tarde. O primeiro contato de Sutherland com a criminologia ocorre em 1906, na Universidade de Chicago [...] No final dos anos 30 cunha a expressão White-collar crime que passa a identificar os autores de crimes diferenciados que apresentavam pontos acentuados de dessemelhança com os criminosos chamados comuns (2004, p. 187).

Por meio de suas ideias, Edwin Sutherland critica as teorias gerais sobre o comportamento criminoso, pautadas em condições econômicas, psicopatológicas e sociopatológicas, à vista de que essas generalizações levam em consideração a criminalidade oficial e tradicional, não a real, além não servirem para explicar certos tipos de condutas criminosas e, ainda, não trazerem um elemento unitário capaz de embasar uma teoria geral que explique todas as formas de condutas criminosas (BARATTA, 2016).

Aliás, relativamente à condição econômica do sujeito que infringe a norma penal, “a teoria da associação diferencial parte da ideia segundo a qual o crime não pode ser definido simplesmente como disfunção ou inadaptação de pessoas de classes menos desfavorecidas, não sendo exclusividade destas” (SHECAIRA, 2004, p. 193).

Segundo Sutherland, o comportamento criminoso decorre de processos de comunicação e imitação, decorrentes da interação entre os indivíduos, sendo que as relações sociais mais estreitas são as decisivas no resultado desse comportamento (SHECAIRA, 2004). De modo que “os valores dominantes no seio do grupo ‘ensinam’ o delito. Uma pessoa converte-se em delinqüente quando as definições favoráveis à violação superam as desfavoráveis” (SHECAIRA, 2004, p. 194). O delito é aprendido pelo indivíduo ao deparar-se com o modelo criminoso dominante no seio de seu grupo social.

Nesse contexto, Sutherland supera o conceito de desorganização social, criado pela Escola de Chicago⁵⁶, para tratar a respeito de uma organização diferencial e sobre a aprendizagem dos valores criminais. Segundo ele propõe, “o homem aprende a conduta desviada e associa-se com referência nela” (SHECAIRA, 2004, p. 193). Nas palavras do próprio teórico, a perspectiva da associação diferencial assim se define:

A hipótese aqui sugerida em substituição das teorias convencionais, é que a delinqüência de colarinho branco, propriamente como qualquer outra forma de delinqüência sistemática, é aprendida; é aprendida em associação direta ou indireta com os que já praticaram um comportamento criminoso, e aqueles que aprendem este comportamento criminoso não têm contatos freqüentes e estreitos com o comportamento conforme a lei. O fato de que uma pessoa torne-se ou não um criminoso é determinado, em larga medida,

⁵⁶ No final do século XX, o Departamento de Sociologia da Universidade de Chicago, nos Estados Unidos, passou a estudar o comportamento criminoso a partir da estrutura da cidade e da mobilidade dos grupos sociais nos centros urbanos. Dos estudos empíricos a partir dessa perspectiva, concluíram que a criminalidade é maior onde o controle social informal, operado por meio da vizinhança, família, escola e igreja, é menor ou inexistente, ou seja, quanto maior a desorganização social, maior o índice de criminalidade (SHECAIRA, 2014).

pelo grau relativo de frequência e de intensidade de suas relações com os dois tipos de comportamento. Isto pode ser chamado de processo de associação diferencial (SUTHERLAND, 1940, apud BARATTA, 2016, p. 72).

Para Sutherland, a desorganização social, expressão esta que ele posteriormente adequou para organização social diferencial, é a causa básica do comportamento criminoso sistemático (SHECAIRA, 2004), e que faz com que as definições favoráveis à prática do ato ilícito superem as desfavoráveis. “A perda de raízes pessoais e a falta de controle social informal sobre as pessoas é que fazem com que elas se vejam inclinadas à prática do ato delitivo” (SHECAIRA, 2004, p. 197).

Assim, “os valores dominantes no seio do grupo ‘ensinam’ o delito. Uma pessoa converte-se em delinqüente quando as definições favoráveis à violação superam as desfavoráveis” (SHECAIRA, 2004, p. 194).

Uma vez que estabelecidas as diretrizes gerais que serviram para formular a teoria da associação diferencial, Sutherland definiu a tese para explicar os crimes do colarinho branco. “Foi exatamente essa teoria a primeira a colocar o foco na criminalidade dos poderosos, desnudando a forma diferenciada como a justiça penal os tratava” (SHECAIRA, 2004, p. 210).

Responsável pelo termo “white-collar crime”, Sutherland conceitua o crime do colarinho branco como sendo um delito praticado no exercício da profissão por indivíduos respeitados e de elevado status social, cuja motivação criminosa não pode ser explicada pelas perspectivas criminológicas tradicionais.

Os estudos acerca da criminalidade do colarinho branco, assim como na teoria da rotulação social, chamaram a atenção para a cifra oculta advinda desses delitos, seja em razão da dificuldade da notícia do crime chegar às autoridades e, de consequência, de se proceder à apuração e punição da conduta delitiva, seja em razão da permissividade das agências de controle do sistema penal e da própria sociedade quanto a esses crimes, por considerar que tais condutas não são socialmente reprováveis ou que os sujeitos que as praticam não são criminosos. Sutherland chegou a tais conclusões após pesquisar por mais de duas décadas o seu objeto de estudo:

Para expor sua tese quanto ao delito do colarinho-branco, Sutherland estudou as 70 principais corporações americanas por vários anos (dos anos 20 a 44) demonstrando que elas haviam sido processadas por infringirem diversas leis, especialmente aprovadas após a grande depressão de 29, quando já havia mecanismos específicos para controle da produção e distribuição de bens. Os atos nocivos à comunidade tinham sido praticados

por todas as corporações e 91,7% eram reincidentes. Elas praticaram, em média, 14 infrações por empresas. No entanto, por várias razões havia uma apreciação diferencial dos grandes empresários, comerciantes e industriais (SHECAIRA, 2004, p.199).

Segundo a tese elaborada por Sutherland, entre as razões pelas quais tais delitos não são punidos com o mesmo rigor que outros está a forma como a sociedade e as instâncias oficiais de controle do sistema penal veem os indivíduos praticantes dessas condutas, não como criminosos, mas como pessoas respeitáveis, admiráveis, com perfil social improvável de cometer crimes. Além disso, as agências de controle dispõem de mecanismos diferenciados de resposta a tais condutas, geralmente como normas não-penais, com imposição de multas, penas alternativas à prisão etc. Soma-se a isso, ainda, o fato de que, como as consequências dessas condutas criminosas são diretamente sentidas pela sociedade (não é a integridade física ou patrimonial de um só indivíduo que é atingida), a pretensão punitiva estatal, até mesmo pela própria condescendência da sociedade, torna-se mais frouxa. Nesse sentido,

Muitas vezes uma grande empresa viola uma norma por uma década ou mais antes que as agências administrativas de controle ou a própria comunidade identifiquem a violação. Todos esses fatores, convergentes, levam a comunidade jurídica a não querer punir da mesma forma o crime de colarinho-branco, ainda que suas consequências possam ser muito, muito mais lesivas à comunidade, atingindo difusamente a sociedade e produzindo lesões a inúmeras vítimas (SHECAIRA, 2004, p.201).

A partir da teoria da associação diferencial e dos estudos realizados por Edwin Sutherland, acerca da criminalidade do colarinho branco, podemos explicar os dados estatísticos referente aos tipos penais mais recorrentes entre as pessoas privadas de liberdade no Brasil, no que diz respeito aos resultados dos crimes praticados contra a Administração Pública.

Nesse sentido, podemos concluir que a pequena incidência dos crimes contra a Administração Pública, nas estatísticas oficiais, não se dá em razão do fato de que tais delitos são menos recorrentes, senão em razão de uma falta de interesse das agências de controle do sistema penal em perseguir, processar e punir os indivíduos praticantes dessas condutas delitivas.

CAPÍTULO 4 – PRISÃO PREVENTIVA, ESTIGMATIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

4.1. Presunção de inocência x presunção de culpabilidade

Ao analisar os dados estatísticos aqui reunidos acerca da população carcerária brasileira, de um modo geral, e da prisão preventiva, mais especificamente, a partir da perspectiva das teorias da associação diferencial e, sobretudo, da rotulação social, percebe-se que o estudo da aplicação da norma processual não pode ficar adstrito à superficialidade das justificativas apresentadas numa decisão que decreta ou revoga a constrição da liberdade do indivíduo. Sob os motivos apresentados pelo julgador, por trás dos documentos e das certidões constantes nos autos de prisão em flagrante e inquéritos policiais, e entremeados nos princípios e garantias invocados, estão as verdadeiras razões pelas quais algumas pessoas se livram do cárcere e outras ficam a ele atreladas, numa associação que pode vir a ser permanente. A propósito:

[...] não se pode compreender a criminalidade se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o *status* social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, não é considerado e tratado pela sociedade como “delinquente” (BARATTA, 2016, p. 86).

Nesse contexto, como fazer valer o princípio da presunção de inocência, se o sujeito já é considerado criminoso apenas pelo fato de fazer parte de um determinado grupo social, ou apresentar um determinado perfil no momento da abordagem policial? De igual modo, como fazer valer a garantia da não culpabilidade se o rótulo social de criminoso já se encontra posto?

No âmbito da prisão preventiva, ainda que esta tenha natureza provisória, a situação degradante das penitenciárias brasileiras e a estigmatização decorrente do cárcere, por si sós, a transformam numa forma de punição antecipada.

Sem falar nas conseqüências advindas da atuação policial, como perseguições, torturas, nos constrangimentos sofridos em razão dos processos judiciais, decorrentes das audiências, certidões emitidas pelos órgãos oficiais etc., aí

concluir-se que “a decorrência lógica da criminalização de condutas e da persecução penal não é outra que o surgimento de um processo estigmatizante para o condenado” (SHECAIRA, 2004, p. 300).

Nesse contexto, Sérgio Salomão Shecaira atenta para

Outro aspecto relevante apontado pelos teóricos do *labelling* são as chamadas *cerimônias degradantes*: são os processos ritualizados a que se submetem os envolvidos com um processo criminal, em que um indivíduo é condenado e despojado da sua identidade, recebendo uma outra degradada (2004, p. 298).

Essa estigmatização decorrente dos processos criminais inicia-se antes mesmo de uma condenação definitiva, logo após a prática da conduta tida como ilícita, seja o indivíduo privado da liberdade no decorrer da ação penal ou não. E, como alerta Shecaira, a preocupação com o papel das cerimônias degradantes atinge a própria discussão do devido processo legal (2004, p. 300).

Ora, se o próprio devido processo legal é mitigado, que dirá outros direitos garantidos por lei ao preso. Nesse sentido, a Lei de Execução Penal dispõe, em seu artigo 40, que todas as autoridades devem respeitar a integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Além disso, o artigo 41 da mesma norma determina que são direitos dos presos, inclusive aqueles com a liberdade restrita a título provisório, entre outros, o chamamento nominal (inciso XI), a igualdade de tratamento (inciso XII), e a representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito (inciso XIV).

Não menos afrontoso ao devido processo legal é a ação das agências oficiais de controle do sistema penal as quais, tendentes a perseguir e reprimir certos tipos de condutas criminosas e indesejadas, por meio da rotulação criminosa e do estigma, disfarçam as suas verdadeiras intenções nos discursos de garantia da isonomia e do direito de defesa, os quais foram há muito maculados, antes mesmo do início da ação penal.

4.2. Garantia da ordem pública x periculosidade social do agente

De acordo com o já mencionado art. 312 do Código de Processo Penal, “a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação

da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

A partir daí, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a garantia da ordem pública pode vir a ser potencialmente ofendida, especialmente nos casos de: reiteração delitiva, participação em organizações criminosas, gravidade em concreto da conduta, periculosidade social do agente, ou pelas circunstâncias em que praticado o delito (*modus operandi*)⁵⁷.

Nesse contexto, levando em consideração as ideias da teoria da rotulação social, o agente a ser considerado socialmente perigoso pelas agências de controle do sistema penal será aquele ao qual foi imposto o rótulo de criminoso. De modo que a prisão preventiva será imposta ao mesmo perfil de sujeito, o que justifica os dados estatísticos aqui apresentados, acerca do percentual da prisão provisória e dos tipos penais mais recorrentes.

Essa forma de atuação das instâncias oficiais de controle social formal, como já dito anteriormente, reforça o comportamento criminoso e influencia diretamente na reiteração delitiva. Nessa linha,

O que é uma conduta social desviada, o mais das vezes cometida por um agente primário, transforma-se, pela repercussão que encontra na sociedade em face da pena, em uma carreira delitiva permanente e irreversível. A repressão punitiva – e em especial a prisão – passa a funcionar como elemento de criminalização que gera um processo em espiral para a clientela do sistema penal. A criminalização primária produz rotulação, que produz criminalizações secundárias (reincidência). O rótulo criminal [...] produz a assimilação de suas características pelas pessoas rotuladas, a geração de expectativas sociais de condutas correspondentes ao seu significado, a perpetuação do comportamento criminoso e a aproximação recíproca de indivíduos estigmatizados (SHECAIRA, 2004, 301).

Aliás, a própria possibilidade de fundamentar a decretação ou manutenção da prisão preventiva na recalcitrância criminosa é uma forma de incentivá-la. Assim é que o preso, “longe de estar sendo *ressocializado* para a vida livre, está, na verdade, sendo *socializado* para viver na prisão” (SHECAIRA, 2004, p. 304. Grifos do autor).

Ademais, prisão preventiva como forma de impedir ou sobrestar o abalo à ordem pública, por vezes, é imposta por força de um apelo social que a prática delitiva despertou. Nesse ponto, os meios de comunicação exercem uma poderosa influência sobre as autoridades responsáveis pela persecução penal, o que, ainda que não seja utilizado como fundamento explícito para justificar a prisão preventiva,

⁵⁷ Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudências em Teses n. 32, item 12.

acaba por direcionar a atuação das instâncias oficiais na imposição desse tipo de constrição da liberdade.

Segundo Shecaira, “uma nova leitura, mais atual [da teoria da associação diferencial] pode ser feita a partir da constatação das consequências existentes entre as pessoas e os efeitos envolventes e persuasivos da imprensa, cinema, rádio e televisão” (2004, p. 203).

Não é para menos que o autor considera que “a mídia não é um simples espelho da realidade, mas é uma verdadeira intervenção na realidade” (2004, p.206). Na medida em que

Os meios de comunicação são elementos indispensáveis para o exercício do poder de todo o sistema penal, pois permitem criar a ilusão, difundir os discursos justificadores, induzir os medos no sentido que se deseja e, o que é pior, reproduzir os fatos conflitivos que servem para cada conjuntura (SHECAIRA, 2004, p. 207).

No mesmo sentido, Alves e Gomes alertam para o poder da mídia nas decisões judiciais a respeito da conduta criminosa e suas consequências:

Esse amplo poder midiático de manipulação das massas acaba por condenar inocentes e absolver culpados. Com a divulgação nos diversos meios de comunicação, rotula-se, conforme visto na Teoria da Reação Social, pessoas que tornam-se personagens de um enredo construído. [...] Trata-se de caso típico de condenação por clamor social alicerçado em falaciosas notícias divulgadas pela imprensa: cidadão pertencente à base piramidal que acabou tornando-se mais um instrumento de confirmação do sistema. Infelizmente, terá que carregar perpetuamente o status de ex-presidiário (Labelling Approach), bem como todas as consequências advindas do etiquetamento (dificuldade em adquirir emprego, segregação social, possibilidade de reincidência, etc). Percebe-se, assim, o importante papel que desempenha a imprensa na sociedade contemporânea. Com grande poder persuasivo, influencia decisões nos mais diversos setores sociais, tendo aptidão para nortear a criminalização de condutas, a condenação de pessoas, a elaboração de políticas públicas e a atuação dos agentes oficiais (ALVES e GOMES, 2018, p.3).

Sem olvidar dos preceitos constitucionalmente garantidos (como a já comentada presunção de inocência), pertinente ressaltar que o art. 41, inc. VIII, da Lei de Execução Penal garante ao preso “proteção contra qualquer forma de sensacionalismo”. O que se vê, na realidade, não é a tutela desse direito, haja vista que, em inúmeras situações, a mídia sensacionalista é responsável por punir antecipadamente e impor o estigma de criminoso a alguns sujeitos.

A imposição da prisão preventiva como regra a certos tipos de delitos, além de contribuir para a estigmatização do indivíduo e para a reincidência criminal, influencia diretamente no hiper-encarceramento.

Especificamente no caso do crime de tráfico ilícito de drogas, a prisão como regra está intrinsecamente ligada

[...] ao fenômeno do hiper-encarceramento da pobreza por drogas no Brasil. Remete, ainda, ao papel protagonista da polícia na efetivação do encarceramento e também, e não menos importante, evidencia a crença na centralidade da prisão, pois boa parte dos operadores do sistema de justiça criminal e de parlamentares reafirma a necessidade da pena de prisão nas interações com usuários e pequenos comerciantes de drogas⁵⁸.

Ademais, o aumento da taxa de aprisionamento, aliado às condições precárias das unidades prisionais, contribui, também, para o aumento do poder dos grupos criminosos, sobretudo no próprio controle da prisão. De modo que,

há, no controle estatal da criminalidade, uma perversa combinação de presenças e ausências. Uma presença externa ao sistema prisional que promove uma cultura de produção do criminoso como inimigo público a ser combatido e/ou eliminado. Internamente ao sistema, a presença reforça a cisão entre garantia de direitos e segurança prisional, aumentando os níveis de tensão entre quem está privado de liberdade e quem trabalha nas prisões. No interior das prisões temos as ausências de ambientes para execução das assistências, de serviços sociais básicos previstos em lei, de equipes técnicas e de políticas públicas. Estas ausências, no dia a dia, serão operadas ostensivamente por meio da criação de privilégios, de modo que poucas pessoas conseguem acesso a tudo aquilo que é restrito. E esta gestão dos privilégios também será operada, no dia a dia, pelo PCC, que cumpre a função de regular as relações nos ambientes de convívio, ao passo que o Estado se beneficia exatamente desta “ordem” que é regulada pelos grupos criminais. (SILVESTRE e MELO, 2017, p.3).

4.3. Desumanização do sujeito preso e violação dos direitos humanos

Como dito, a imposição da prisão preventiva pelas agências de controle do sistema penal evidencia uma política de encarceramento seletivo que implica, entre outras consequências, na violação de direitos fundamentais, como a isonomia, a presunção de inocência, e até na dignidade da pessoa humana e do devido processo legal.

Nessa seara, Zaffaroni analisa a relação entre o poder punitivo estatal e a efetividade dos direitos humanos. Segundo o autor, ao longo da história da sociedade humana, o poder punitivo estatal foi responsável por grandes massacres, genocídios ou homicídios massivos, sendo que a criação do direito penal humano se deu justamente no intuito de limitar o exercício deste poder.

⁵⁸ Excesso de prisões preventivas superlota cadeias e fortalece o crime organizado. 03 julho 2017. Disponível em: < <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/noticias/2017/07/03/excesso-de-prisoas-preventivas-superlota-cadeias-e-fortalece-o-crime>>.

Ao discorrer sobre o assunto, Zaffaroni explica que existe um paradigma de atuação do poder punitivo do Estado em todas as sociedades, o qual divide os seres humanos em próprios (organizados de forma orgânica e sistêmica) e estranhos/inimigos (considerados inferiores e aptos a serem eliminados do corpo social). Estes últimos não são considerados humanos e, dessa forma, não são dignos de terem seus direitos fundamentais respeitados. São considerados, assim, não sujeito de direitos.

Sobre o progresso dos limites do poder punitivo, o autor afirma que

O penoso avanço da contenção do poder punitivo na forma de direito penal de garantias não se desenvolveu historicamente por maturação e reflexão, mas como resultado do pânico gerado pelos massacres. O direito penal liberal da modernidade como ideologia e conjunto de princípios nasceu do medo e do horror diante dos erros do antigo regime. A Declaração Universal adaptou-se timidamente aos escombros da Europa, aos ataques nucleares a aos milhões de cadáveres. A incorporação dos instrumentos de Direitos Humanos no inciso 22 do artigo 75 da Constituição argentina foi motivada em 1994 pela sensação de horror em relação aos desaparecidos, aos executados e aos torturados de quinze anos antes (2015, p.29).

Assim é que a não imposição de limites ao poder punitivo estatal resulta, segundo Zaffaroni, no direito penal inumano, ou seja, na desconsideração do indivíduo como sujeito de direitos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, entre outros tratados internacionais, visam justamente garantir que todo ser humano seja sujeito de direitos. Ao considerar que pessoa é todo ser humano (art. 1º, inc. II, Convenção Americana sobre Direitos Humanos),

o direito internacional e nosso direito constitucional posicionaram-se contra a hierarquização de seres humanos, própria de todos os processos históricos que culminaram em massacres executados por um poder punitivo destinado a aniquilar inferiores, sub-humanos, não humanos ou não pessoas (ZAFFARONI, 2015, p. 30).

De modo que “a norma ‘todo ser humano deve ser considerado e tratado como pessoa’ impõe o dever de se considerar juridicamente única a espécie humana” (ZAFFARONI, 2015, p.30).

Essa norma serve de diretriz a todas as demais normas (constitucionais, legais, administrativas), as quais devem partir do paradigma de que todo ser humano é uma pessoa. Além disso, é imposta a todas as agências de controle social formal. Sobretudo no caso do poder judiciário, “em um estado constitucional de direito com controle difuso de constitucionalidade é dever do juiz interpretar as leis penais em consonância com a antropologia constitucional e, no caso de

incompatibilidade plena, declarar sua inconstitucionalidade” (ZAFFARONI, 2015, p.30).

Mas o autor atenta para o fato de que a atuação do Estado Democrático não é como devia ser, e assim o é porque

a esfera penal reflete um confronto jurídico e político mais amplo: o elemento inumano deseja que todo o direito ignore a estratificação e a exclusão social, que tende a uma distribuição desigual da renda e a acumulação e, para manter o controle dos excluídos, exerce um poder punitivo maior em identidade e seletividade que desconheça a condição de pessoa aos desfavorecidos (ZAFFARONI, 2015, p.31).

Por conseguinte, especificamente no caso do poder judiciário, o Estado-juiz utiliza-se de um sistema penal que, na realidade, não é como deveria ser, e atua em nome de um Estado Democrático que tampouco é totalmente como deveria ser (ZAFFARONI, 2015). Isso porque

A tendência de conservar e aumentar os privilégios dos que se beneficiam com a distribuição inequitativa da renda, em prejuízo das classes subalternas, faz com que exista sempre uma demanda por um maior controle destas por meio da expansão do poder punitivo. Devido a estratificação social as pulsões inumanas nunca podem desaparecer por completo porque sempre haverá privilegiados e desfavorecidos alimentando as tensões encontradas. O estado é uma arena política, na qual lutam as pulsões do direito humano para conter aqueles do direito inumano, ambas com suas respectivas tendências à redução e à expansão do poder punitivo e de sua seletividade. O mandato que surge da antropologia constitucional indica ao intérprete jurídico o lugar que deve ocupar nesse cenário, ou seja, que pulsão deve promover (ZAFFARONI, 2015, p.32).

Assim é que a norma penal e, sobretudo, os preceitos constitucionais, não existem por si sós. Sua efetividade só existirá de fato se houver conexão com a realidade social. Ou seja, a norma penal e a norma constitucional devem ser elaboradas e aplicadas sempre tendo como premissa o contexto social. Caso contrária, a norma não tem razão de existir. Em outras palavras:

A Constituição ordena um dever ser que deve ser na sociedade, de modo que o direito penal humano apenas pode ser realista e valer-se criticamente dos dados da realidade social, sem os quais faz-se impossível qualquer crítica no autêntico sentido da expressão. Os preceitos constitucionais não são sancionados para deixá-los navegando no vazio social, mas para que se realizem na sociedade (ZAFFARONI, 2015, p. 36).

Além disso, explica que as sentenças judiciais são atos políticos e a própria ciência jurídico-penal é política, de modo que não se pode concebê-la como neutra. Nesse contexto, propõe que exista uma ciência penal crítica e militante, a qual reconheça a presença do outro e dos conflitos sociais, mas com ele aceita coexistir.

Ou seja, o dever ser constitucional deve aproximar-se o máximo possível da realidade constitucional, que nada mais é que a realidade social. Por isso,

Levando-se em conta, pois, que o direito penal humano foi formado como reação ao inumano, a dogmática penal politicamente orientada à neutralização das pulsões inumanas deve começar pelo aprofundamento da análise que se desenvolveu para racionalizar o direito penal inumano e não tanto – como no liberalismo clássico – pela imaginação de um estado de direito ideal, do qual se possa deduzir um dever ser da pena que nunca chega a ser na realidade social (ZAFFARONI, 2015, p.39).

Portanto, a efetividade dos direitos humanos, especificamente no âmbito do direito penal e da aplicação da prisão preventiva, envolve o reconhecimento pelas instâncias oficiais da realidade social em que a norma jurídica é aplicada. O que implica na consciência da existência, entre outros fatores sociológicos, da desigualdade social, da estigmatização gerada pela prisão, do privilégio em razão do status social e econômico etc. Nesse contexto, deve-se

explorar a hipótese da maior utilidade da contenção do poder punitivo do estado por meio de sua substituição pela antítese entre o direito penal humano e inumano, que implicaria passar do relativamente estático ao eminentemente dinâmico, da realidade a sua superação, do deduzido de modelos ideais ao induzido da racionalização de experiências criminais, do opinável ao imposto pela Constituição, da pretensão perfeccionista à realização do mais humano (ou do menos inumano) possível, e de uma dinâmica ideológica e quase sempre idealista a um enfrentamento de forças necessariamente realista (ZAFFARONI, 2015, p.47).

CONCLUSÃO

Os dados estatísticos aqui analisados evidenciaram como a utilização da prisão preventiva é feita de forma discriminatória e seletiva e, por conseguinte, implica na total violação aos princípios universais dos direitos humanos assim como no afastamento da prática judiciária dos ideais normativos que conduzem o Estado Democrático. E como a seletividade penal influencia no sistema carcerário brasileiro e na efetividade dos direitos fundamentais da pessoa presa.

Considerando o referencial teórico aqui utilizado, sobretudo as ideias da teoria da rotulação social, a discriminação e a seletividade na aplicação da prisão preventiva existem, ainda que as decisões judiciais apresentem fundamentação legal, jurisprudencial e doutrinária para a decretação da medida cautelar encarceradora. Isso porque o agente a ser considerado socialmente perigoso pelas agências de controle do sistema penal será aquele ao qual foi imposto o rótulo de criminoso, não aquele que simplesmente praticou uma conduta tida como penalmente ilícita, ainda que sob a justificativa legal dos pressupostos insculpidos no art. 312 e de tantos outros dispositivos do Código de Processo Penal.

Não obstante a invocada legalidade das decisões judiciais, a prisão preventiva é direcionada ao mesmo perfil de sujeito, o que justifica os dados estatísticos aqui apresentados, acerca do percentual da prisão provisória e dos tipos penais mais recorrentes.

Essa forma de atuação das instâncias oficiais de controle social formal, como já dito anteriormente, reforça o comportamento criminoso e influencia diretamente na reiteração delitiva.

Não se trata, na verdade, de uma contradição entre a norma jurídica e a realidade social, mas do resultado bem-sucedido da aplicação de um sistema penal e prisional seletivo, por parte do estrato social que detém o poder.

Podemos concluir que de nada adiantam as medidas alternativas à prisão, previstas em lei, e a invocação do caráter excepcionalíssimo da prisão antes do trânsito em julgado da condenação, da presunção de inocência, e outros preceitos fundamentais, se o sistema penal brasileiro utiliza-se de uma política criminal baseada no encarceramento seletivo e visando o controle e a exclusão social de grupos sociais específicos.

Nesse contexto, o princípio da isonomia, frisa-se, um preceito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, é apenas formal, já que a igualdade material, no tratamento dos casos relativos à prisão preventiva, não existe. Os benefícios são afetos a alguns, geralmente os pares daqueles que julgam (autoridades, pessoas do mesmo nível socioeconômico, do mesmo convívio social etc.), e a medida segregativa, considerada a “extrema ratio” da “ultima ratio”, destinada a uma parcela específica da sociedade, que formará o perfil do preso brasileiro: o homem, negro, pobre, que pratica crimes patrimoniais e o tráfico ilícito de drogas.

De consequência, as prerrogativas fundamentais garantidas pela legislação e pela jurisprudência, quanto à prisão provisória, são voltadas à apenas uma parcela da sociedade, que se encontra nos estratos sociais mais altos, ou gozam de posições de poder e autoridade, o que influencia na decisão judicial e, conseqüentemente, no perfil de quem fica preso provisoriamente e quem tem o direito de aguardar a prolação da sentença em liberdade.

Por sua vez, o indivíduo selecionado como perigoso e que deve ficar preso não é considerado digno de ter seus direitos fundamentais preservados. A situação degradante do sistema carcerário (superpopulação, tortura, ausência de condições mínimas de saneamento e higiene etc.) não muda, uma vez que não incomoda àqueles que detêm a voz ou o poder de realizar mudanças no contexto social, justamente porque não atinge esse estrato da sociedade. E o grupo social escolhido para ser encarcerado não tem voz. Não tem vez, sequer para ser considerado sujeito de direitos e ter resguardadas as prerrogativas mais fundamentais: a liberdade, a integridade, a vida⁵⁹.

⁵⁹ Posteriormente a realização deste trabalho, entrou em vigor em janeiro de 2020 a Lei n. 13.964, publicada em 24/12/2019. Trazendo em sua ementa o objetivo de aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, essa lei alterou a redação de vários dispositivos referentes à prisão, em especial a do art. 312. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3>. Não obstante, considerando o referencial teórico aqui utilizado, a alteração legislativa deve ter pouco impacto na realidade do sistema carcerário, uma vez que não é a lei e sim as instâncias oficiais de controle do sistema penal que ditam quem é o criminoso considerado perigoso o suficiente para merecer o cárcere.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. Processo Penal – Parte Especial. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

ALVES, Diego Gomes. GOMES, Simone Tavares Batista. A mídia enquanto elemento confirmador da teoria da reação social (labelling approach) e do movimento de lei e ordem. 2018. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/66848/a-midia-enquanto-elemento-confirmador-da-teoria-da-reacao-social-labelling-approach-e-do-movimento-de-lei-e-ordem>>.

ANDRADE, Guilherme Augusto Cruz. Análise dos requisitos e pressupostos da Prisão Preventiva a luz da Constituição Federal. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 16 maio 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589048&seo=1>>.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal; tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6. ed., outubro de 2011; 3ª reimpressão, agosto de 2016.

BIANCHINI, Alice. *et al.* Prisão e medidas cautelares: Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011; coordenação Luiz Flávio Gomes, Ivan Luís Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>.

_____. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>.

_____. Mapa do encarceramento : os jovens do Brasil / Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude. – Brasília : Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://juventude.gov.br/articles/participatorio/0010/1092/Mapa_do_Encarceramento_-_Os_jovens_do_brasil.pdf>.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencion_americana.htm>.

GARCIA, Débora Faria. Novas regras da prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. A lei das medidas cautelares é um avanço? Revista Consultor Jurídico, 23 jun. 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-jun-23/coluna-lfg-lei-medidas-cautelares-alternativas-avanco?imprimir=1>>.

IPEA; FBSP. Atlas da violência 2019. Org.: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/6537-atlas2019.pdf>>.

STJ. Jurisprudências em Teses n. 32. Prisão Preventiva. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2032%20-%20PRIS%C3%83O%20PREVENTIVA.pdf>.

SILVA, Raíssa Zago Leite da. Labelling Approach: o etiquetamento social relacionado à seletividade do sistema penal e ao ciclo da criminalização. Revista Liberdades. Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, n. 18, janeiro/abril de 2015, pp. 101-109. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/23/Liberdades18_Artigo5.pdf>.

SILVESTRE, Giane. MELO, Felipe Athayde Lins de. Encarceramento em massa e a tragédia prisional brasileira. IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim - 293 - Abril/2017. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5947-Encarceramento-em-massa-e-a-tragedia-prisional-brasileira>.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de coisas inconstitucional é uma nova forma de ativismo. Revista Consultor Jurídico, 24 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>.

WACQUANT, Loïc. O lugar da prisão na nova administração da pobreza. Novos estud. - CEBRAP, São Paulo, n. 80, p. 9-19, Mar. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002008000100002&lng=en&nrm=iso>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Direito Penal Humano ou Inumano? Mercosul. TPR. Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão. [S.l.], p. 27-47, ago. 2015. Disponível em: <<http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/161/198>>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro, volume 1: parte geral. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

ANEXO I

Ementa do julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, do Supremo Tribunal Federal⁶⁰

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão. (ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016)

⁶⁰ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28347%2EENUME%2E+OU+347%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/j4hloe8>>.

ANEXO II

Ementa do Habeas Corpus Coletivo n. 143.641, do Supremo Tribunal Federal⁶¹

HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos.

⁶¹ Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053>>.

VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente. IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração. X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes. XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal. XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais. XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima (HC 143641, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018).

ANEXO III

Jurisprudência em Teses n. 32, do Superior Tribunal de Justiça⁶²

1) A fuga do distrito da culpa é fundamentação idônea a justificar o decreto da custódia preventiva para a conveniência da instrução criminal e como garantia da aplicação da lei penal;

2) As condições pessoais favoráveis não garantem a revogação da prisão preventiva quando há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção da custódia;

3) A substituição da prisão preventiva pela domiciliar exige comprovação de doença grave, que acarrete extrema debilidade, e a impossibilidade de se prestar a devida assistência médica no estabelecimento penal;

4) A prisão preventiva poderá ser substituída pela domiciliar quando o agente for comprovadamente imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 06 (seis) anos de idade ou com deficiência;

5) As medidas cautelares diversas da prisão, ainda que mais benéficas, implicam em restrições de direitos individuais, sendo necessária fundamentação para sua imposição;

6) A citação por edital do acusado não constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva, uma vez que a sua não localização não gera presunção de fuga;

7) A prisão preventiva não é legítima nos casos em que a sanção abstratamente prevista ou imposta na sentença condenatória recorrível não resulte em constrição pessoal, por força do princípio da homogeneidade;

8) Os fatos que justificam a prisão preventiva devem ser contemporâneos à decisão que a decreta;

9) A alusão genérica sobre a gravidade do delito, o clamor público ou a comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão preventiva;

10) A prisão preventiva pode ser decretada em crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para o fim de garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

11) A prisão cautelar deve ser fundamentada em elementos concretos que justifiquem, efetivamente, sua necessidade;

12) A prisão cautelar pode ser decretada para garantia da ordem pública potencialmente ofendida, especialmente nos casos de: reiteração delitiva, participação em organizações criminosas, gravidade em concreto da conduta, periculosidade social do agente, ou pelas circunstâncias em que praticado o delito (modus operandi);

13) Não pode o tribunal de segundo grau, em sede de habeas corpus, inovar ou suprir a falta de fundamentação da decisão de prisão preventiva do juízo singular;

14) Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena, são

⁶² Disponível em:

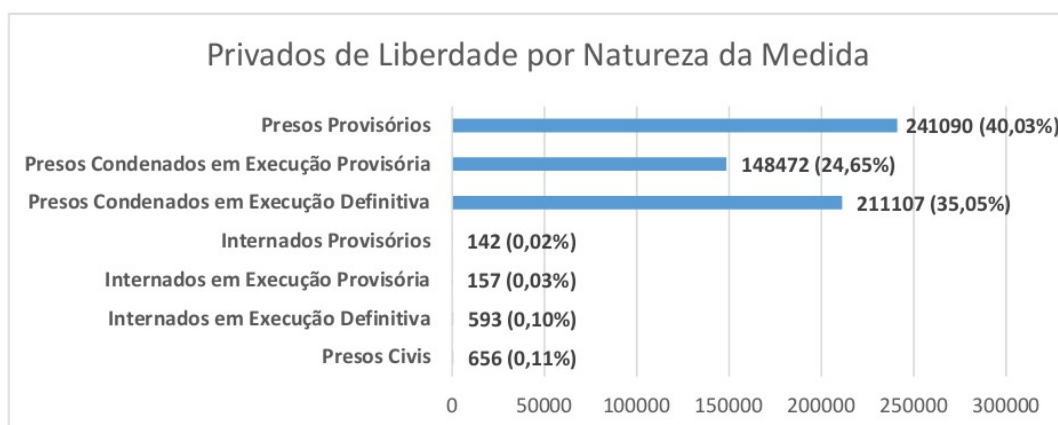
<http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%A2ncia%20em%20teses%2032%20-%20PRIS%C3%83O%20PREVENTIVA.pdf>

elementos aptos a demonstrar eventual reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação da prisão preventiva;

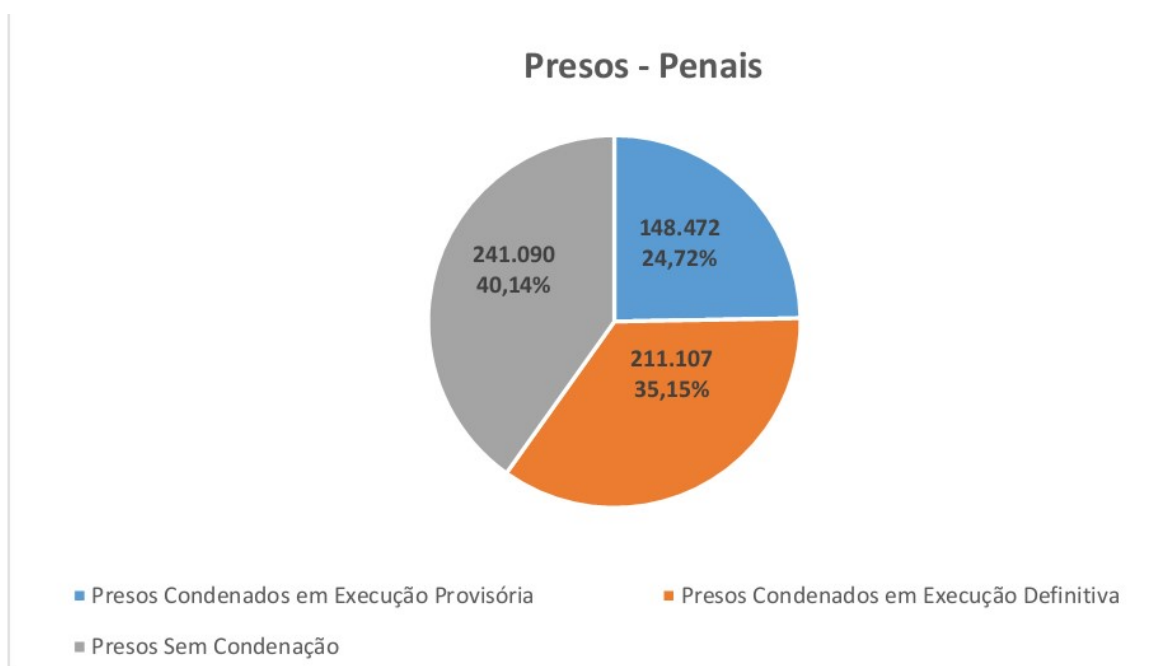
15) A segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no tocante aos crimes de tráfico de entorpecente e associação para o tráfico, e o decreto de prisão processual exige a especificação de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

ANEXO IV

Pessoas presas no âmbito nacional em agosto/2018, com enfoque para os presos provisórios⁶³



Fonte: BNMP 2.0/CNJ – 6 de agosto de 2018

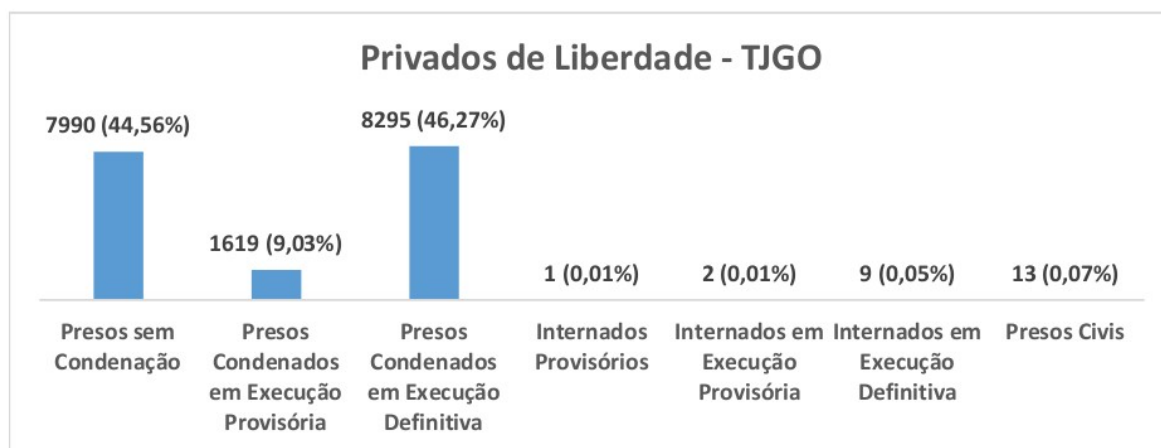


Fonte: BNMP 2.0/CNJ – 6 de agosto de 2018

⁶³ Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018, gráficos 5 e 6, p.29 e 32.

ANEXO V

Pessoas presas no âmbito do Estado de Goiás em 06/08/2018, com enfoque para os presos provisórios⁶⁴



Fonte: BNMP 2.0/CNJ – 6 de agosto de 2018

⁶⁴ Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018, gráfico 23, p.59.

ANEXO VI

Tipos penais mais recorrentes em relação às pessoas presas no âmbito nacional em 06/08/2018⁶⁵

Tabela 11. Tipos penais mais recorrentes imputados às pessoas privadas de liberdade

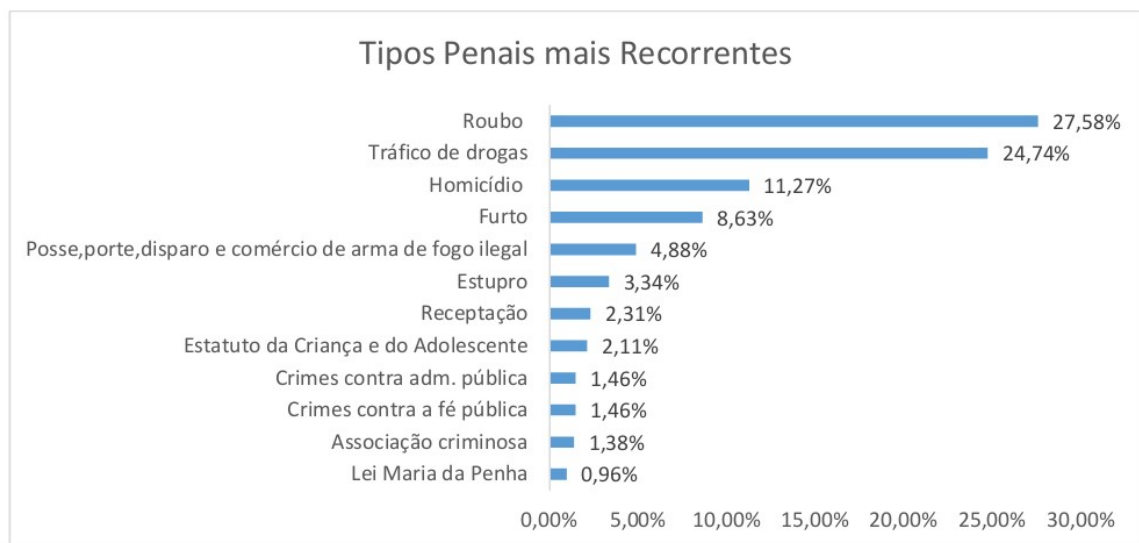
Tipificação Penal*	Percentual
Roubo	27,58
Tráfico de drogas	24,74
Homicídio	11,27
Furto	8,63
Posse, porte, disparo e comércio de arma de fogo ilegal	4,88
Estupro	3,34
Receptação	2,31
Estatuto da Criança e do Adolescente	2,11
Crimes contra a fé pública	1,46
Crimes contra adm. pública	1,46
Associação criminosa	1,38
Lei Maria da Penha	0,96
Ameaça	0,95
Lesão corporal	0,87
Organização Criminosa	0,79
Latrocínio	0,78
Código Nacional de Trânsito	0,75
Extorsão	0,56
Estelionato	0,56
Dano	0,29
Ocultação de cadáver	0,26
Sequestro/cárcere privado	0,16
Feminicídio	0,15
Contravenções Penais	0,15
Incêndio	0,12
Tortura	0,10
Ultraje público ao pudor	0,10
Violação de domicílio	0,09
Crimes contra a honra	0,08
Apropriação indébita	0,07
Constrangimento ilegal	0,06
Coação no curso do processo	0,06
Corrupção de menores	0,06
Homicídio culposo	0,05
Motim de presos	0,04
Total**	97,21%

Fonte: BNMP 2.0/CNJ – 6 de agosto de 2018

* A tipificação refere-se a todos os documentos registrados em relação a todas as pessoas privadas de liberdade.

** 2,79% das tipificações penais referem-se a outros crimes não listados na tabela.

⁶⁵ Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, Conselho Nacional de Justiça, Brasília, agosto de 2018, tabela 11, p. 38; gráfico 9, p. 39.



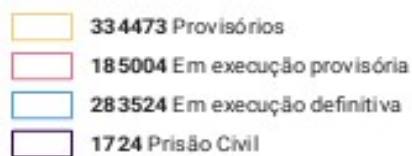
Fonte: BNMP 2.0/CNJ – 6 de agosto de 2018

ANEXO VII

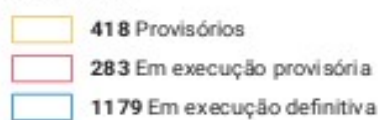
Pessoas presas no âmbito nacional em julho/2019, com enfoque para os presos provisórios⁶⁶

806605 Pessoas privadas de liberdade

804725 Presos



1880 Internados



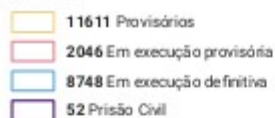
⁶⁶ Fonte: Sistema do BNMP 2.0 – Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. Consulta realizada em 12/07/2019.

ANEXO VIII

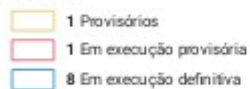
Pessoas presas no âmbito do Estado de Goiás em julho/2019, com enfoque para os presos provisórios⁶⁷

 **22467** Pessoas privadas de liberdade

22457 Presos



10 Internados



⁶⁷ Fonte: Sistema do BNMP 2.0 – Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. Consulta realizada em 12/07/2019.

ANEXO IX

Tipos penais mais recorrentes em relação às pessoas presas no âmbito nacional em 12/07/2019⁶⁸

Tipificação penal

Roubo (simples a majorado)	22.39%
Tráfico de drogas	19.49%
Furto (simples, majorado, privilegiado e/ou qualificado)	8.00%
Homicídio (simples, privilegiado e/ou qualificado)	6.74%
Posso, Porte, disparo e comércio de arma de fogo ilegal	3.98%
Receptação	1.99%
Estatuto da Criança e do Adolescente	1.58%
Crimes contra a fé pública	1.31%
Crimes contra a administração pública	1.28%
11343, 33;	1.16%

⁶⁸ Fonte: Sistema do BNMP 2.0 – Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. Consulta realizada em 12/07/2019.