



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A VIOLAÇÃO GENERALIZADA DE DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL
BRASILEIRO

Samara dos Santos Porto

Rio de Janeiro
2021

SAMARA DOS SANTOS PORTO

A VIOLAÇÃO GENERALIZADA DE DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL
BRASILEIRO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2021

A VIOLAÇÃO GENERALIZADA DE DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Samara dos Santos Porto

Graduada pela Faculdade Estácio de Sá.
Advogada. Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo – o presente estudo busca demonstrar os problemas encontrados no sistema prisional brasileiro. Além de demonstrar a situação caótica geral que foi ocasionada por uma total falta de estrutura do próprio Estado, a essência do trabalho é o de encontrar meios efetivos para minimizar a situação caótica vivenciada pelos detentos. O tema do presente artigo tem grandes implicações sociais e jurídicas, uma vez que os detentos reingressarão na sociedade e precisam estar aptos a nela conviver. Para tanto aborda-se a necessidade de uma atuação jurisdicional positiva na determinação da adoção de políticas públicas e adoção de medidas cautelares diversas da prisão, deixando a Prisão Preventiva como o último recurso a ser utilizado.

Palavras-chave – Direito Processual Penal. Ausência Estatal. Sistema prisional. Meios alternativos.

Sumário – Introdução. 1. Ausência do Estado financiando o crescimento do crime organizado. Sua responsabilidade nesse contexto. 2. Ativismo Judicial estrutural e dialógico frente ao Princípio da separação de Poderes para afastar a utopia do processo de ressocialização. 3. Meios alternativos à prisão como ferramenta para minimizar a falência do sistema prisional brasileiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o aumento da população carcerária no país e a persistência de péssimas condições no aprisionamento. A discussão gira em torno da possibilidade de adotar meios alternativos diversos da prisão como ferramenta de ressocialização de um apenado.

A escolha do tema se justifica pela importância geral para todos os cidadãos, pois reflete diretamente em toda sociedade, uma vez que os presidiários reingressarão na sociedade e precisam estar aptos a conviver nela. Embora muitos entendam que a melhor maneira é simplesmente “jogar” aqueles infratores dentro de uma detenção para que o País se torne menos perigoso essa afirmativa está totalmente equivocada. Isso porque, os estudos apontam que o índice de reincidência tem crescido de forma assustadora, bem como o crescimento do crime organizado dentro da detenção fiscalizada pelo próprio Estado.

O tema é problemático no sentido de que há decisões pela corte maior do País reconhecendo a violação generalizada no sistema carcerário instituindo o estado de coisa

inconstitucional. Contudo, nenhum dos poderes ou órgãos lançam mão de alternativas para a melhora dessa situação.

No que tange a estrutura do trabalho, é composto por três capítulos. Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho fazendo uma análise aprofundada de que a ausência do Estado foi e tem sido a ferramenta para o crescimento do crime organizado dentro das penitenciárias e conseqüentemente fora delas, assim como abordará a sua responsabilidade.

No segundo capítulo segue-se abordando a necessidade de uma atuação positiva por parte do Poder Judiciário, descartando qualquer hipótese de violação à separação de Poderes.

Por fim, no terceiro capítulo demonstra a necessidade de utilização das medidas cautelares em substituição à prisão como ferramenta para desafogar os presídios. Para tanto, é necessário um olhar para as prisões preventivas como exceção e não como regra.

Para a elaboração desta pesquisa, foi utilizado o método hipotético –dedutivo, uma vez que a pesquisadora elege um conjunto de proposições hipotéticas com o objetivo de comprová-las ou rejeitá-las por meio da apresentação de argumentos.

A abordagem do objetivo desta pesquisa jurídica é qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco para sustentar a sua tese. É importante ressaltar também o uso de doutrinas, sites jurídicos, periódicos e artigos científicos a fim de reunir informações suficientes para embasar o que se propõe e atingir o objetivo central.

1. A AUSÊNCIA DO ESTADO FINANCIANDO O CRESCIMENTO DO CRIME ORGANIZADO: SUA RESPONSABILIDADE NESSE CONTEXTO

São diversos os fatores que contribuíram para a crise do sistema prisional brasileiro, mas sem dúvidas a ausência da atuação estatal foi o fator determinante para que chegássemos ao colapso atual, isso porque o instituto da execução penal não tem cumprido as finalidades para o qual foi criado.

É importante destacar, que nem sempre o poder punitivo esteve nas mãos do Estado. Foi no século V¹ em que a população começou a se utilizar do direito de julgar, temos como exemplo as sociedades primitivas, nas quais vigorava a fase da vingança penal que se dividia em vingança divina, vingança privada e vingança pública.

Não havia ainda regulamentação por parte de um órgão próprio, a tarefa de resolver litígios cabia aos indivíduos. Foi na fase da vingança pública que a punição perde o seu caráter

¹FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2005, p.80

individual para legitimar o Estado a se encarregar por meio de autoridades competentes para a aplicação da pena pública.

Nesse mesmo sentido esclarecem Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada P. Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:²

Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer leis (normas gerais e abstratas impostas pelo estado aos particulares). Assim, quem pretendesse alguma que outrem o impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação da sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada e, quando o Estado chamou para si o jus punitiois, ele o exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem a interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressadas.

Nos dias atuais a pena é exercida única e exclusivamente por parte do Estado, somente podendo ser imposta após o devido processo legal por meio do qual se constata a autoria e materialidade do comportamento considerado como criminoso. A pena é a resposta estatal ao infrator da norma incriminadora pois se não houvesse a pena a sociedade seria obrigada a retornar à autodefesa, como na fase da vingança privada.

Indaga-se: Se o Estado tem o poder de punir não teria ele o dever de fiscalizar se a mesma está sendo executada da forma correta?

É de conhecimento notório o fato de que há uma ausência de compromisso por parte do Estado no que se refere ao problema dos presídios brasileiros. Esse problema não tem sido prioridade para os órgãos estatais.

Com o cenário que os brasileiros retratam acerca dos presídios, leva-nos a crer que para o Estado não vale a pena fazer cumprir o que determina a sua legislação, uma vez que não lhe é rentável.

Hulsman³ esclarece que a prisão é um mal social que despersonaliza e dessocializa o homem, não o faz progredir no conhecimento deles mesmo, nem os torna melhor. Há na verdade um sofrimento massivo.

²CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Ada Rangel. *Teoria geral do processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

³HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 2003, p. 29.

A Constituição da República Federativa do Brasil no artigo 24, inciso I⁴ dispõe que a competência para legislar sobre o direito penitenciário é concorrente entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Dessa forma, deve haver uma ajuda mútua pelos Entes da Federação com intuito de proporcionar condições dignas, afastando se assim a velha ideia de privatização dos estabelecimentos penais, tendo em vista que o preso deixaria de ser sujeito tornando se objeto de lucro, objeto da empresa pela qual se explora a execução dando continuidade à violação da dignidade humana.

Diante de toda explanação realizada até aqui, é de grande importância a análise sobre o nascimento da denominada Falange Vermelha, hoje batizada como Comando Vermelho, que surgiu dentro do presídio Cândido Mendes, em Ilha Grande, no Rio de Janeiro, no ano de 1979. O presídio separava os presos políticos dos presos comuns, criando uma forma de privilégio aos presos políticos. O presídio de Ilha Grande era conhecido como lugar de castigo, no qual havia péssimas condições de sobrevivência, eram caracterizadas assim devido à superlotação, sujeira e maus tratos. Os presos ficavam a própria sorte, sem contar na famosa surra que levavam no seu primeiro dia de detenção.

As facções foram criadas com intuito de amenizar as duras condições de vida dos presos, enxergando de forma consciente que o Estado era considerado inimigo. Como ato de revolta decidiram unir força se reunindo em grupos, os grupos mais organizados eram a Falange Vermelha — comando vermelho — e o Falange Jacaré — terceiro comando —, reforçando a autoridade e o respeito dos mesmos dentro do sistema financiado pelo Estado.

Atualmente, no Brasil existe cerca de oitenta e quatro organizações criminosas⁵, sendo boa parte delas criadas dentro das cadeias do brasileiras. Saber que o crime organizado se originou de uma falha do poder estatal é ter a certeza de que o controle foi perdido.

Isso se dá pelo fato de que se existe uma cela com capacidade para quinze detentos, mas na verdade é ocupada de trinta a trinta e cinco prisioneiros, não há como colocar nas mãos dos agentes penitenciários a responsabilidade de controlar a baderna. Por não haver esse controle, torna-se terra sem lei, com isso o crime organizado toma força para ditar as regras dentro desse ambiente.

A verdade é que os indivíduos quando entram na prisão, são obrigados a seguirem as regras ordenadas pela “máfia carcerária”. Isso faz com que os presos, na busca de sobrevivência

⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 mar. 2021.

⁵MADE FOR MINDS. *Notícias*: Brasil tem pelo menos 83 facções em presídios. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/brasil-tem-pelo-menos-83-fac%C3%A7%C3%B5es-em-pres%C3%ADdios/a-37151946>>. Acesso em: 11 mai. 2021.

e aceitação nesses estabelecimentos, se adaptem aos comportamentos impostos pelos que ali comandam.

Em artigo doutrinário, o Ministro Gilmar Mendes⁶ destacou que as péssimas condições dos presídios vão desde instalações inadequadas até maus-tratos, agressões sexuais, promiscuidade, corrupção e inúmeros abusos de autoridade, caracterizando verdadeiras escolas do crime controladas por facções criminosas.

Neste cenário, percebe-se que o Brasil convive com um abandono do sistema prisional, o que deveria ser um instrumento de ressocialização, na maioria das vezes, funciona como escola do crime, devido à forma como é tratado pelo estado e pela sociedade.

A sociedade tem a falsa percepção de que o trancamento dos infratores dentro de um presídio é a solução para pôr fim à criminalidade, quando o que se tem visto é o inverso. Na prática o aprisionamento tira o infrator da rua, mas não reduz a violência urbana.

A construção de novos presídios não resolverá o problema, tendo em vista que os grupos organizados já se perpetraram dentro dos presídios. Diante da desordem instalada cada um age por si, conforme a sua própria ética, utilizando-se da justiça do olho por olho e dente por dente.

Durante muito tempo era utilizada a ideia da irresponsabilidade do Estado, fundada no conceito de soberania, no qual o Estado exercia um status de superioridade máxima. Diante disso, remete-se aos Estados Absolutos nos quais o que agradava o rei tinha força de Lei.

No decorrer dos anos houve uma transição acerca dos tipos de responsabilidade atribuída ao Poder Público. Houve a fase da responsabilidade subjetiva do Estado, a fase da aplicação da teoria da culpa anônima e, a fase da responsabilidade civil objetiva, na qual basta para sua configuração a ocorrência do fato administrativo, o dano e o nexo causal.

Contudo, para responsabilização do Estado no que se refere a omissão — a ausência no âmbito dos presídios brasileiros —, adota-se a teoria da omissão específica do Estado, a qual gera o dever de indenizar quando o Estado tem a possibilidade de prever o dano e de evita-lo, mas permanece inerte.

Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal fixou tese de repercussão geral no tema 365 acerca desse assunto. Veja:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de

⁶MENDES, Gilmar. *Segurança Pública e Justiça Criminal*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>>. Acesso em: 11 mai. 2021.

ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.⁷

Nesse contexto vislumbra-se uma omissão específica por parte do Estado, sendo o responsável pela criação de situações de riscos, sem as quais não ocorreria o dano. O Estado assume o risco de gerar diversos danos a toda sociedade quando deixa de agir a fim de minimizar a situação caótica enfrentada nos presídios do país. Assim, não há dúvidas de que se aplica aos presídios a teoria do risco criado, tendo em vista que há responsabilidade do Estado pelos danos causados ao detento.

Dessa forma não seria ousadia dizer que a omissão do Estado foi e continua sendo um grande fator para o crescimento do crime tendo em vista o aumento no índice de reincidência.

Como bem observa Trindade⁸ a prisão é simetria da criminalização, segundo o autor, a prisão não ressocializa, mas degenera, dessocializa, além de ser considerada uma fábrica de reincidência, tornando-se uma escola primária, secundária e universitária do crime.

2. ATIVISMO JUDICIAL ESTRUTURAL E DIALÓGICO FRENTE AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES PARA AFASTAR A UTOPIA DO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO

A Lei de Execução Penal⁹ estabelece as normas fundamentais que regem o cumprimento da pena do condenado. O artigo 10 da referida Lei firma o compromisso que o Estado deve ter com a ressocialização do condenado, de forma que deva orientar o seu retorno ao convívio social.

A expressão “utopia do processo de ressocialização” é comumente utilizada, e serve para demonstrar uma situação imaginativa de uma sociedade ideal, a qual se preocupa com a eficácia do sistema prisional.

No primeiro aspecto, é preciso observar que não há por parte do Estado a preocupação em fazer valer o instituto da ressocialização. A finalidade da pena não tem sido alcançada, ela não é uma realidade no Brasil. Esse cenário verifica-se pelo fato de não existir qualquer

⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 365*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroTema=365>>. Acesso em: 06 set. 2020.

⁸TRINDADE, Lourival Almeida. *A Ressocialização... Uma (Dis)função da Pena de Prisão*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003, p. 30.

⁹BRASIL. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil03/Leis/L7210.ht>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

estrutura dentro dos cárceres para promover a ressocialização do preso, uma vez que as condições oferecidas aos detentos são de péssima qualidade.

Outro aspecto a ser observado são os obstáculos a serem enfrentados pelos apenados após adquirirem a liberdade. Visualiza-se que a sociedade se deixa levar pelo preconceito produzido pelas mídias sociais, o que acaba por adotar uma postura dura, nada humanista em relação aos condenados que saem da prisão e empenham-se a seguir uma vida fora do crime.

Nesse sentido está o entendimento do professor Rogério Greco¹⁰, parece-nos que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade.

Nesse contexto, pode ser analisada a falsa compreensão de ressocialização com mais razão quando se analisa o grande aumento do número de detentos que, ao reingressarem na sociedade cometem novos delitos. Diante disso, chega-se à conclusão de que se a ressocialização fosse uma realidade no Brasil, os números de reincidência não estariam crescendo como estão.

Bem consignou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹¹ ao apontar que o cárcere, quando não recebe a atenção e os recursos necessários, tem a sua função distorcida. Em vez de proporcionar proteção, convertem-se em escolas da delinquência que propiciam a reincidência em vez da reabilitação.

A prisão tornou-se o avesso do processo de ressocialização do homem. O tempo vago faz com que o preso fique ocioso, ansioso, tramando qual será o próximo delito a praticar. Nesse contexto, os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea¹² indicam que um a cada quatro ex-condenados voltam a cometer delitos em até 5 anos após a sua soltura.

Diante desses números, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos inúmeras vezes a cumprir medidas provisórias que garantissem a proteção e a integridade física e psíquica das pessoas que cumprem pena privativa de liberdade em diversos presídios do país.

Por esse fato, no ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgou a medida cautelar na Ação Direta de Preceito Fundamental número

¹⁰GRECO, Rogério. *Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 443.

¹¹COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, 2011, p. 4-5. (Doc. 7). Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

¹²IPEA. *Um quarto dos presos voltam a cometer crimes*. Disponível em: <<http://www.Sinpefrs.org.br/site/pesquisa-do-ipea-mostra-que-um-quarto-dos-presos-volta-a-cometer-crimes/>>. Acesso em: 13 mar. 2021

347¹³, na qual reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro configura, em verdade, um Estado de Coisas Inconstitucional.

Essa expressão foi criada pela Corte Constitucional da Colômbia¹⁴ para reconhecer a presença de violação maciça de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas. O cenário de uma declaração de Estado de coisas inconstitucional se dá apenas em casos extremos, quando as falhas e bloqueios estruturais revelam a incapacidade do poder público.

Em suma, houve por parte do STF o reconhecimento de que os presídios brasileiros estão em um contexto de violação generalizada de direitos humanos, quais sejam, falta de condições dignas, superlotação, superação de prazo de prisão, violência, proliferação de doenças, dentre outras mazelas.

Há de se concordar que é de grande importância o reconhecimento por parte do Estado a situação caótica do atual do sistema. No entanto, é preciso destacar que embora tenha havido diversas implicações no plano jurídico, na prática nada mudou, todos os presos continuam na mesma situação, sofrendo as mesmas ilegalidades e descaso.

Reconhecer a ilegalidade de algo e não fazer nada para mudar é a mesma coisa que aprovar por via indireta a situação atual. É preciso que haja uma intervenção judicial em detrimento da inércia administrativa. Esse fenômeno é o que muitos chamam de ativismo judicial.

Esse movimento não deve ser visto como ilegal, mas deve se atentar aos ditames e aos limites previstos na Carta Magna de 1988, a qual prevê em seu artigo 2º¹⁵ o Princípio da Separação dos Poderes. Falar em ativismo judicial, é falar em uma conduta de não auto contenção, é uma possibilidade, ela pode ser utilizada ou não. Diante disso, o ativismo deve ser dosado, equilibrado e, por isso nem sempre afetará a separação de poderes.

No entanto, pode-se visualizar hoje que o Supremo Tribunal Federal acaba se inclinando para que toda e qualquer matéria tenha implicância constitucional, o que acaba por proporcionar excessos.

Diferentemente desse ativismo exacerbado, neste trabalho, o ponto é a discussão sobre a necessidade do ativismo judicial voltado a efetivação dos direitos fundamentais, ou seja, a favor dos direitos essenciais do ser humano.

¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em: 11 mar. 2021.

¹⁴CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio Estrutural*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estadocoisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn1>. Acesso em: 10 set. 2020.

¹⁵BRASIL, op. cit., nota 04.

A Corte Suprema é a guardiã da Constituição e, diante disso, deve tomar uma posição mais firme, estabelecendo prazos, medidas e punições para o restabelecimento da dignidade da pessoa humana dentro dos presídios.

Isso porque não se trata do ativismo exacerbado ou de ingerência, mas do ativismo a favor do bem de todos. Uma vez que o poder público que detém o papel de fazer valer suas políticas não o faz, cabe ao Judiciário tomar esse lugar, com intuito de única e exclusivamente garantir o mínimo existencial àqueles presos, sem que isso configure uma supremacia jurisdicional.

Os dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN-¹⁶ trazem informações acerca da população carcerária no Brasil. Em 2019, a INFOPEN apontou que o Brasil possui 758.676 (setecentos e cinquenta e oito mil e seiscentos e setenta e seis) presos em regime de privação de liberdade.

O número de presos é assustador, porém mais assustador do que a quantidade é a dinâmica do crescimento dessa população. Hoje o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, podendo ser a segunda caso nada venha ser feito.

Portanto, diante desse cenário, para a superação do estado atual em que se encontra o sistema prisional brasileiro, faz-se necessária uma atuação conjunta de todos os órgãos envolvidos. Para que haja uma mudança significativa desse cenário, serão necessárias medidas por meio de uma atuação positiva jurisdicional para uma pluralidade de atores políticos, uma vez que se trata de uma falha estrutural e sistêmica de grande monta.

3. MEIOS ALTERNATIVOS À PRISÃO COMO FERRAMENTA PARA SOLUCIONAR A FALÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO

A superlotação carcerária está ligada a vários fatores, tais como: o aumento da quantidade de apreensões efetuadas durante os últimos anos, a mora do Judiciário no julgamento dos processos e o descaso do Estado na implantação de medidas que auxiliem a reintegração do preso na sociedade.

Quanto ao atraso do Judiciário, um exemplo que demonstra esse problema é a quantidade de presos provisórios aguardando a sentença dentro dos estabelecimentos prisionais. Na maioria das vezes, a justiça demora anos para julgar determinado caso e, com isso, aquele

¹⁶INFOPEN. *Departamento Penitenciário Nacional: Notícias*. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/depn-lanca-paineis-dinamicos-para-consulta-do-infopen-2019>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

que foi preso preventivamente e que já poderia estar esperando seu julgamento fora do cárcere continua ocupando espaços nas prisões.

O CNJ¹⁷ registrou uma marca de 812 mil presos no País e, dentre eles, 41,5% são presos preventivos, aqueles que ainda não têm condenação transitada em julgado.

A prisão preventiva é um tipo de prisão determinada para garantir que a investigação criminal não seja prejudicada. Pode ser decretada em qualquer fase do inquérito, inclusive no processo, desde que seja fundamentada para proteger o andamento da investigação.

A prisão preventiva é a medida cautelar mais agressiva prevista na legislação processual penal e somente poderá ser aplicada em alguns casos. O artigo 312 do Código de Processo Penal¹⁸ descreve que 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 esta for a medida necessária.

Atente-se que o próprio artigo já nos traz a ideia de que a prisão preventiva somente deve ser aplicada quando necessária. Isso porque tem-se visto que não tem sido eficaz a sua utilização.

É importante ressaltar que para aplicação da prisão preventiva faz-se necessária a presença dos requisitos *fumus comissi delicti* e *o periculum libertatis*.

O mesmo artigo 312 do CPP, explica o significado desses requisitos. O *fumus comissi delicti* é a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. O *periculum libertatis* se revela como garantia da ordem pública, da ordem econômica, da aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal. Diante disso, demonstra-se que a medida alternativa deve ser utilizada quando cabível a prisão preventiva, mas por tratar-se de um instrumento menos extremo, será preferível a adoção das medidas cautelares alternativas.

Nesse contexto, a Sexta Turma do STJ, no HC nº 588.538/SP¹⁹, decidiu que a prisão preventiva deve ser utilizada como última opção e que, existindo medidas alternativas aptas a garantir a ordem pública, evitar reiteração delitativa e assegurar a aplicação da Lei Penal, deve-se preferir a aplicação dessas em detrimento da segregação do indivíduo.

¹⁷BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *CNJ registra 812 mil presos no país*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>>. Acesso em: 04 mar. 2021.

¹⁸BRASIL. *Lei nº 3.689*, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 05 mar. 2021.

¹⁹CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Prisão Preventiva como última ratio*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/a-prisao-preventiva-deve-ser-imposta-somente-como-ultima-ratio/>>. Acesso em: 05 mar. 2021.

No mesmo sentido, dispõe o artigo 282, §6º do Código de Processo Penal²⁰ quando dispõe que a prisão preventiva poderá ser imposta quando não for cabível a aplicação de outra medida cautelar, afirmando a sua natureza de *ultima ratio*.

Renato Brasileiro,²¹ ao encarar o tema, pontua que a decretação de uma prisão cautelar é a interferência mais radical do Estado na vida e na dignidade do indivíduo, uma vez que o cárcere produz intensa estigmatização social e psicológica.

Diante disso, entende-se que a banalização da prisão preventiva causa profunda desagregação dos valores da pessoa, inserindo-a em um contexto que pode dificultar definitivamente qualquer processo de socialização.

Ademais visualiza-se a necessidade da aplicação de medidas cautelares provisórias em substituição à prisão. Essas medidas são restrições à liberdade, mas que não levam ao encarceramento do indivíduo. Elas devem ser impostas de forma preferencial à prisão preventiva. Isso porque a adoção de medidas alternativa possibilita que o indivíduo permaneça na sociedade, trabalhando para o seu sustento e de sua família, buscando uma renda fixa, mas com alguns direitos suprimidos.

Conforme descreve o professor Aury Lopes Jr²², a utilização dessas medidas é capaz de atingir o mesmo escopo da prisão mas sem o enorme custo social e individual de uma prisão preventiva, já que essa é uma medida extrema.

É importante destacar quais são essas medidas, demonstrando que são aptas a assegurar a aplicação da Lei Penal de acordo com a necessidade de cada caso e são de extrema efetividade para o controle dos atos realizados pelos atores que eventualmente violaram a norma penal.

Essas medidas estão elencadas no artigo 319 do CPP²³:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I – Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV – proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

²⁰BRASIL, op. cit., nota 2.

²¹LIMA, Renato Brasileiro de. *Nova prisão cautelar*. 2. ed. Niterói: Impetus, 2012, p.

²²JUNIOR, Aury Lopes. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 990.

²³Ibid.

VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX – Monitoração eletrônica.

Muito embora a Lei nº 12.403/2011 tenha sido a responsável por proporcionar a alteração no CPP, inserindo inúmeras medidas cautelares diversas da prisão, e tenha reafirmado a excepcionalidade da prisão preventiva, observa-se na prática o uso inadequado desse instrumento. Isso porque a sua aplicação tem sido banalizada e, conseqüentemente, tem sido uma das causas da superlotação do sistema prisional brasileiro.

Diante de todo exposto, é evidente que a prisão preventiva tem sido o motivo concorrente para o aumento do contingente prisional. Portanto, mostra-se necessária a adoção de medidas cautelares alternativas à prisão como meio de solução para o colapso vivenciado dentro do sistema carcerário brasileiro.

Ademais, com a adoção preferencial das medidas cautelares diversas da prisão haverá uma grande redução da população carcerária e, conseqüentemente, possibilitará uma melhor estruturação interna, recuperando a dignidade da pessoa humana dos encarcerados.

CONCLUSÃO

A intenção do presente trabalho foi demonstrar a realidade do sistema prisional brasileiro, especificamente o problema da superlotação com suas mazelas e inúmeros fatores sociais, estatais e jurídicos. Buscou-se com a pesquisa analisar alternativas eficazes para solução da falência do processo de ressocialização.

Esta pesquisa constatou que o maior vilão e responsável pelo caos estabelecido dentro dos presídios brasileiros foi o próprio Estado, uma vez que se omitiu desde o início quanto ao seu dever de guarda, tornando assim descomplicado o nascimento das organizações criminosas debaixo dos próprios olhos.

Com o passar do tempo, a situação foi se agravando, fugindo totalmente do controle Estatal. Mesmo após a criação de diversas garantias fundamentais previstas na CRFB/88, Lei de Execução Penal, bem como em Diplomas Internacionais, não foram suficientes para minimizar as constantes violações aos direitos dos encarcerados.

Após ter sofrido incontáveis condenações Internacionais, o Brasil julgou uma importante ADPF reconhecendo que os presídios são caracterizados como um Estado de Coisas

Inconstitucional, e que diante da gravidade excepcional do quadro, a Corte é legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocar recursos orçamentários. Contudo, o que chamou a atenção é que após o reconhecimento da violação generalizada de Direitos Humanos nada foi feito, os presídios permaneciam da mesma maneira em que sempre esteve, ou melhor, retrocederam.

No decorrer da pesquisa, ficou perceptível que não há necessidade de produção de novas normas protetivas, mas necessário é entender o problema da superlotação e falta de condições dignas e buscar a solução, por meio do uso de medidas alternativas diversas da prisão. Diante disso, verificou-se que o uso do encarceramento em massa não está atingindo as finalidades da pena, longe disso, apresentam-se como um instrumento para violações massivas de direitos fundamentais.

Em última análise, chegou-se à conclusão de que a adoção das medidas alternativas à prisão, previstas no artigo 319 do CPP são a esperança de mudança no cenário atual que assola o sistema prisional brasileiro.

Por fim, a prisão preventiva deve ser utilizada quando não mais houver alternativa, como exceção à regra, como última *ratio*. Além disso, é primordial que haja o comprometimento de todos — Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário e Sociedade — para que sejam postas em práticas ações que auxiliem na recuperação do detento.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Carlos. *A irmandade do crime*. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Ada Rangel. *Teoria geral do processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Disponível em: <<http://www.Ebooksbrasil.org/eLibris/delitosB.html>>. Acesso em: 07 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema de repercussão geral 365*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal//verAndamentoProcesso.asp?incidente=2600961&numeroTema365>>. Acesso em: 06 set. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Constituição/Constituicao.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2021.

_____. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil/03/Leis/L7210.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>>. Acesso em: 11 mar. 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-esta-do-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn1>. Acesso em: 10 set. 2020.

CARTA CAPITAL. *Ausência do Estado produziu a violência*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/foi-a-ausencia-do-estado-que-produziu-essa-violencia-cruel/>> Acesso em: 07 set. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*, 2011, p. 4-5. (Doc. 7). Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

FOUCALT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2005.

GRECO, Rogério. *Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativa à Privação de Liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat. *Penas Perdidas: o sistema penal em questão*. Niterói: Luam, 2003.

INFOPEN. *Departamento Penitenciário Nacional*. notícias. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-paineis-dinamicos-para-consulta-do-infopen-2019>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

IPEA. *Um quarto dos presos voltam a cometer crimes*. Disponível em: <<http://www.Sinpefrs.org.br/site/pesquisa-do-ipea-mostra-que-um-quarto-dos-presos-volta-a-cometer-crimes/>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

MADE FOR MINDS. *Notícias: Brasil tem pelo menos 83 facções em presídios*. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/brasil-tem-pelo-menos-83-fac%C3%A7%C3%B5es-empres%C3%ADdios/a-37151946>>. Acesso em: 11 mai. 2021.

MENDES, Gilmar. *Segurança Pública e Justiça Criminal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-04/observatorio-constitucional-seguranca-publica-justica-criminal>>. Acesso em: 11 mai. 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Evolução da Responsabilidade civil do Estado*. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Método, 2020.

TRINDADE, Lourival Almeida. *A Ressocialização... Uma (Dis)função da Pena de Prisão*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003.