

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES/ UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

A SELETIVIDADE PENAL BRASILEIRA E A BANALIZAÇÃO DAS
PRISÕES CAUTELARES

HELOYSA MOURA DE BARROS SANTOS

CARUARU

2018

HELOYSA MOURA DE BARROS SANTOS

**A SELETIVIDADE PENAL BRASILEIRA E A BANALIZAÇÃO DAS
PRISÕES CAUTELARES**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro
Universitário Tabosa de Almeida- ASCES/ UNITA,
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva.

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

Primeiro Avaliador: Prof. Msc. Osório Chalegre de Oliveira

Segundo Avaliador: Prof. Msc. Felipe D' Oliveira Vila Nova

RESUMO

A banalização das prisões cautelares reflete diretamente na situação vivenciada atualmente no sistema prisional brasileiro. O presente trabalho analisa de que forma a adoção de medidas cautelares mais gravosas, ainda que existam medidas cautelares diversas da prisão, contribui para agravar os problemas de superlotações nos presídios e o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos presos. Avalia como a ausência de audiências de custódia corrobora para elevar os índices de encarceramento verificando de que forma a audiência de custódia poderia ser estendida a outros tipos de crimes e contravenções. Pondera acerca da discussão que envolve a prisão preventiva e a antecipação de pena, possibilidade adotada recentemente pelo STF e que diverge das iniciativas de programas implementados por órgãos, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que objetiva a diminuição do encarceramento desnecessário. Traça um paralelo entre o perfil do cidadão preso, no Brasil, com o objetivo de demonstrar de que forma institui-se seletividade dessas prisões e o etiquetamento social, no qual, majoritariamente, os indivíduos associados a um perfil desviante, são compostos por pessoas em situação de vulnerabilidade econômica, social e educacional. Assim, para realização das análises foram utilizados dados disponibilizados por órgãos governamentais competentes, como Sistema de Informação Penitenciária (INFOPEN), Defensoria Pública da União (DPU) e CNJ, aliados a entendimentos doutrinários e jurisprudências que convergem com as interpretações e das informações averiguadas. Do exame percuciente, constata-se que desse encadeamento de fatores surge a aplicação desarrazoada de prisões cautelares e um inchaço do sistema prisional, fazendo com que pessoas que aguardam julgamento fiquem confinadas em situação desumana e degradante, numa verdadeira faculdade do crime que se tornou a prisão brasileira.

Palavras-Chave: Prisões cautelares; Audiência de Custódia; Antecipação de Pena; Sistema carcerário brasileiro;

ABSTRACT

The erratic application of the precautionary prisons directly reflects the situation currently experienced in the Brazilian prison system. This work examines how the adoption of more burdensome precautionary measures, even if there are precautionary measures other than imprisonment, contributes to aggravate the problems of overcrowding in prisons and disrespect of the fundamental rights and guarantees of prisoners. It assesses how the absence of custody hearings corroborates to raise incarceration rates by verifying how the custody hearing could be extended to other types of crimes and misdemeanors. It ponders the discussion about pre-trial detention and the anticipation of sentence, a possibility recently adopted by the Supreme Court and that differs from the implementation of programs, such as the National Justice Council (CNJ)'s program, which aims at reducing unnecessary incarceration. It draws a profile of the citizen arrested in Brazil, with the purpose of demonstrating how selectively these prisons are instituted and the social labeling, in which the individuals associated with a deviant profile are composed of people in situation of economic, social and educational vulnerability. Thus, the data used by government agencies, such as the Penitentiary Information System (INFOPEN), the Public Defender's Office (DPU) and CNJ, were used to carry out the analyzes, allied to doctrinal understandings and jurisprudence that converge with the interpretations and information found. From the acute examination, it is verified that from this chaining of factors arises the unreasonable application of precautionary prisons and a swelling of the prison system, causing that people awaiting judgment are confined in an inhuman and degrading situation, in a true faculty of the crime that became the Brazilian prison.

Keywords: Precautionary detentions; Custody Hearing; Anticipation of Penalty; Brazilian prison system;

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 06 |
| 1 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEIO PARA A DIMINUIÇÃO DE PRISÕES CAUTELARES | 10 |
| 2 PRISÃO PREVENTIVA E A ANTECIPAÇÃO DE PENA..... | 14 |
| 3 SELETIVIDADE DAS PRISÕES PREVENTIVAS..... | 18 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 22 |
| REFERÊNCIAS..... | 24 |

INTRODUÇÃO

A tutela cautelar no processo penal é medida de natureza urgente que visa assegurar a eficácia do processo, “a correta apuração do fato delituoso, a futura e possível execução da sanção, a proteção da própria coletividade, ameaçada pelo risco de reiteração da conduta delituosa, ou, ainda, o ressarcimento do dano causado pelo delito”¹. É o gênero do qual são espécies as medidas cautelares de natureza patrimonial ou reais, as medidas cautelares relativas à prova de natureza probatória e as medidas cautelares de natureza pessoal. Esta, por sua vez, divide-se em: restritivas e privativas.

As medidas cautelares de natureza patrimonial estão relacionadas à reparação do dano e ao perdimento de bens como efeito da condenação. Já as medidas cautelares relativas à natureza probatória visam evitar o perecimento de uma fonte de prova, bem como resguardar a produção dos meios desta. Como diz Brasileiro,

As medidas cautelares de natureza pessoal por sua vez, são medidas restritivas ou privativas de liberdade de locomoção adotadas contra o imputado durante as investigações ou no curso do processo, com o objetivo de assegurar a eficácia do processo, importando algum grau de sacrifício da liberdade do sujeito passivo da cautela².

Essa forma de cerceamento de liberdade sempre recebeu questionamentos e críticas, pois a prisão cautelar se trata de uma possibilidade de privação da liberdade de um indivíduo antes de sua condenação definitiva, que se daria apenas após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Vale salutar que o princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade norteia o ordenamento jurídico pátrio, sendo garantido inclusive na Carta Magna de 1988, no seu artigo 5º, LIV que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal. É o que confirma o trabalho de Brasileiro:

Em um estado que consagra o princípio da presunção de não culpabilidade, o ideal seria que a privação da liberdade de locomoção do imputado somente fosse possível por força de uma prisão penal, ou seja, após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Todavia, entre o momento da prática do delito e a obtenção do provimento jurisdicional definitivo, há sempre o risco de que certas situações comprometem a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e utilidade do julgado. Daí o caráter imperioso da adoção de medidas cautelares, a fim de se atenuar o risco.³

¹BRASILEIRO, Renato de Lima. **Manual de Processo Penal**. 5 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 829

²Id, **Ibid. Manual de Processo Penal**. 5 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 820.

³BRASILEIRO, Renato de Lima. **Nova prisão cautelar**. 1.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p.79.

Desse modo, sem efetiva demonstração de culpa e autoria, a restrição da liberdade deveria tratar-se da excepcionalidade prevista no princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio* o qual preconiza um sistema penal subsidiário aos demais ramos do Direito e que deve ser utilizado apenas para tutelar bens jurídicos ou à defesa de interesses juridicamente indispensáveis à coexistência harmônica e pacífica da sociedade.

Embora o direito à manutenção da liberdade dos indivíduos seja a regra, o ordenamento jurídico pátrio autoriza a decretação de prisões durante o decorrer do processo de maneira preventiva, temporária e diante de flagrante.

Com a entrada em vigor da lei nº 12.403 de maio de 2011, mudanças significativas na aplicação dos institutos das medidas cautelares foram implementadas. Antes da existência da referida lei, apenas três situações possibilitavam a adoção dessas medidas: 1) Na prisão em flagrante delito, se presente os fundamentos da prisão cautelar, o juiz de ofício determinava a manutenção cautelar até que ocorresse nova deliberação judicial. 2) No caso de prisão em flagrante delito, quando ausentes os requisitos da cautelar, seria concedido liberdade provisória, sem fiança, bastando para tanto que o acusado compareça aos atos processuais regularmente, 3) Na hipótese de prisão em flagrante e também quando ausente os requisitos da prisão cautelar, seria concedido a liberdade cautelar, mediante pagamento de fiança e restrições, como por exemplo a impossibilidade de se ausentar da comarca.

A nova legislação alterou de forma significativa, acrescentando medidas cautelares que devem ser aplicadas a priori, tornando dessa forma a prisão preventiva em exceção, consonante ao que está previsto na Constituição Federal de 1988⁴ no seu art. 5º, inc LXVI - “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Desse modo, a nova legislação veio com o intuito primordial de tentar diminuir o encarceramento desnecessário que estava ocorrendo em larga escala em todo o país, trazendo de volta em tela o respeito à presunção de inocência que tem como principais efeitos: 1) a regra de tratamento que impõe que enquanto não houver a sentença penal condenatória o indivíduo deve ser tratado como inocente. 2) efeito sobre a prisão anterior ao trânsito em julgado. 3) que a prisão seja manifestamente necessária, presentes os requisitos do *fumus comissi delicti*⁵ e do *periculum in libertatis*⁶.

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

⁵ É verdadeiramente a justa causa para a decretação da preventiva, consolidada na presença dos indícios de autoria que remontam um diagnóstico prévio indicando o indiciado ou processado como

Apesar da iniciativa legislativa para ampliar as medidas cautelares, proporcionando ao flagranteado aguarde o julgamento em liberdade, visando minimizar superlotação do sistema prisional, no qual é intensificado com manutenção de indivíduos não sentenciados, presos cautelarmente, não é raro notar banalização seletiva da aplicação de instrumentos mais gravosos e a não observância de critérios e demais normas e princípios que norteiam o sistema processual penal do Brasil.

Não raramente, ao final do processo, o indivíduo passa mais tempo preso de forma cautelar do que o tempo imposto na sua pena. Não obstante, seguido de um longo período na prisão, poderá ainda, ao final do processo, ser absolvido e ter cumprido pena indevidamente. Fugindo totalmente das máximas parciais que decorrem do princípio da proporcionalidade, principalmente a que trata da proporcionalidade em sentido estrito, não encontrando recepção num Estado Democrático de Direito a possibilidade de um indivíduo ficar mais tempo que o necessário para responder pelo delito cometido.

Essa realidade é vivenciada de forma sistemática em todos os estados do país, em virtude principalmente do agravamento das questões relativas à segurança pública e o aumento significativo do sentimento de insegurança da população. Com os pilares da sociedade, quais sejam: educação, segurança pública, economia e formas de inserção no mercado de trabalho em franca decadência, acabam aumentando de modo alarmante a criminalidade, induzindo que medidas paliativas como a adoção de um número cada vez maior de prisões cautelares sejam tomadas para que as autoridades competentes consigam transmitir uma falsa impressão de eficiência e justiça.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para tentar diminuir esse distanciamento entre o que está previsto em lei e medidas adotadas pelos magistrados, em 2015 instituiu o projeto de Audiência de Custódia o que permite que os flagranteados sejam levados na presença do magistrado que avaliará no caso concreto a possibilidade de permitir que o indivíduo aguarde em liberdade pelo julgamento. A principal importância do projeto é trazer mais pessoalidade e viabilizar a verificação da presença de condições que afastem a periculosidade do agente e a chance exacerbada de reincidência, o que não justificaria que o cidadão custodiado ficasse encarcerado até o julgamento.

Apesar de adoções de medidas positivas que tentam minimizar os problemas existentes

(provável) responsável pelo fato delitivo, além da prova da materialidade, consubstanciada pelo lastro probatório sólido de que a infração existiu. (TAVORA, 2017, p.554)

⁶ É o risco provocado pela manutenção da liberdade do sujeito passivo da persecução penal, de modo a identificarmos as hipóteses de decretação da preventiva, que merecem interpretação restritiva. (TAVORA, 2017, p.554)

no sistema penitenciário, outro ponto que vai de encontro à tentativa de efetivação do sistema garantista do Estado Democrático de Direito é a possibilidade de antecipação de pena, assunto que tem ganhado hodiernamente ampla repercussão e contornos políticos vez que poderá ser aplicada ao ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para torná-lo inelegível no pleito eleitoral deste ano.

Diante deste panorama, o presente trabalho pretende então analisar, através de dados disponibilizados no site do INFOPEN⁷ e dados coletados pelo Ministério Público, como a adoção de medidas cautelares de natureza pessoal privativa repercute no sistema de execução penal brasileiro. Através de pesquisa quantitativa e qualitativa, do tipo descritiva-explicativa, produzida com a utilização do método indutivo, com observações levantadas a partir de dados concretos disponibilizados pelos órgãos governamentais competentes será possível achar subsídios que convalidem a hipótese principal levantada no artigo, qual seja: se a seletividade penal e a aplicação banalizada de prisão cautelar, ainda quando previsto outras medidas cautelares, contribui de forma significativa para o agravamento dos problemas no sistema prisional.

Assim sendo, o artigo terá como enfoque o estudo dos pré-requisitos e das hipóteses de cabimento da prisão cautelar, além da problemática resultante da aplicação desordenada dessas medidas. Com enfoques na superlotação, no desrespeito aos princípios do devido processo legal e na afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, os quais deveriam ser a principal fonte de tutela estatal para o funcionamento do sistema prisional. Bem como tratar de assuntos correlatos a temática, como: antecipação de pena e a seletividade que ocorre nas prisões preventivas. Aquele a partir da explanação do novo entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) em que possibilita o início da execução penal a partir da condenação em segunda instância e esse como demonstrativo de que a população carcerária é composta majoritariamente por indivíduos negros e de classes sociais menos favorecidas, em geral classes marginalizadas e que estão desprovidas de acesso a defesa técnica qualificada e informações que poderiam minimizar o tempo de duração do seu encarceramento.

⁷ INFOPEN – Sistema Integrado de Informações Penitenciárias: O Infopen é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, que sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional. Em 2014, o Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN reformulou a metodologia utilizada, com vistas a modernizar o instrumento de coleta e ampliar o leque de informações coletadas. O banco de dados contém informações de todas as unidades prisionais brasileiras, incluindo dados de infra-estrutura, seções internas, recursos humanos, capacidade, gestão, assistências, população prisional, perfil das pessoas presas, entre outros.

1 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO MEIO PARA A DIMINUIÇÃO DE PRISÕES CAUTELARES

A audiência de custódia ensina Nestor Távora é “providência que decorre da imediata apresentação do preso ao juiz. Esse encontro com o magistrado oportuniza um interrogatório para fazer valer direitos fundamentais assegurados à pessoa presa.”⁸ Apesar do instituto não estar previsto de forma expressa no Código de Processo Penal brasileiro (CPP), está positivado no ordenamento pátrio por meio da ratificação do Pacto de São José da Costa Rica⁹, do qual o Brasil é signatário e traz em seu artigo 7º, item 5 que

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

Vários são os fatores que corroboram para a instituição das audiências de custódia, como o aumento da criminalidade, a crescente comoção popular para uma efetiva repressão do Estado e a necessidade de garantir direitos constitucionais e fundamentais positivados no nosso ordenamento. Paiva entende que

As audiências de custódia surgem num contexto de contenção do poder punitivo, de humanização da jurisdição penal, de modo que a sua acolhida tardia no Brasil, que vai – aos poucos – alcançando um consenso, representa um dos raros momentos de sensatez político-criminal das últimas décadas.¹⁰

Apesar do referido diploma normativo não ter especificado que a audiência de custódia deva ser aplicada apenas em casos de prisão em flagrante, é o que acontece: uma aplicação restrita aos casos oriundos de prisão em flagrante. A Defensoria Pública da União (DPU), entretanto trabalha em busca de uma ampliação da realização dessas audiências para todos os casos de cidadãos que se encontram presos preventivamente, além de monitorar a tramitação de projetos de leis e Ação Civil Pública que versam sobre o tema.

Existiram algumas tentativas legislativas de implementar as audiências de custódia como realidade no Brasil, através de duas emendas a PLS 156/2009 propostas pelo Senador

⁸TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 12ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 929.

⁹BRASIL. **Pacto de São José da Costa Rica – Decreto nº 678**.

¹⁰PAIVA, Caio. **Audiência de custódia: um olhar desde a Defensoria Pública**. *Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União* 3º Trimestre de 2015. Ed nº 2, ano 1, p.1. Disponível em: www.dpu.def.br/images/esdpu/informativo_escola_novembro.pdf acesso em: 13/09/2017

José Sarney e que foram rejeitadas pelo Senado e pela atual PLS 554/2011 que aguarda aprovação na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ). Em virtude da demora do legislativo, o Poder Judiciário, através do ativismo judicial, visando à proteção de direitos humanos implementou em 14 de outubro de 2015, com iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) junto com o Ministério da Justiça, um projeto denominado Audiência de Custódia, iniciando em Brasília, e que tem por objetivo

que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares, e poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades.¹¹

Em dados fornecidos no site do CNJ, constam que até junho de 2017 foram realizadas 258.485 audiências de custódias, das quais 115.497, que equivalem a 44.86% do total, resultaram em liberdade do cidadão preso (Gráfico 1).

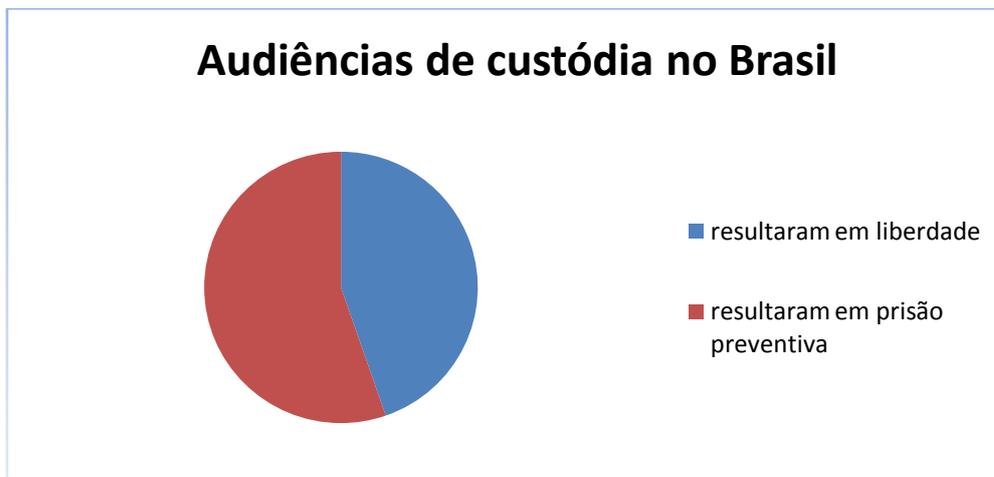


Gráfico 1. Audiências de custódia no Brasil desde a implementação do projeto Audiência de Custódia
 Fonte: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em: 13/09/2017.

No Estado de Pernambuco foram realizadas 8.628 audiências de custódia e 3.421, ou seja, 39.65% resultaram em liberdade (Gráfico 2).

¹¹ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil> acesso em: 13/09/2017.

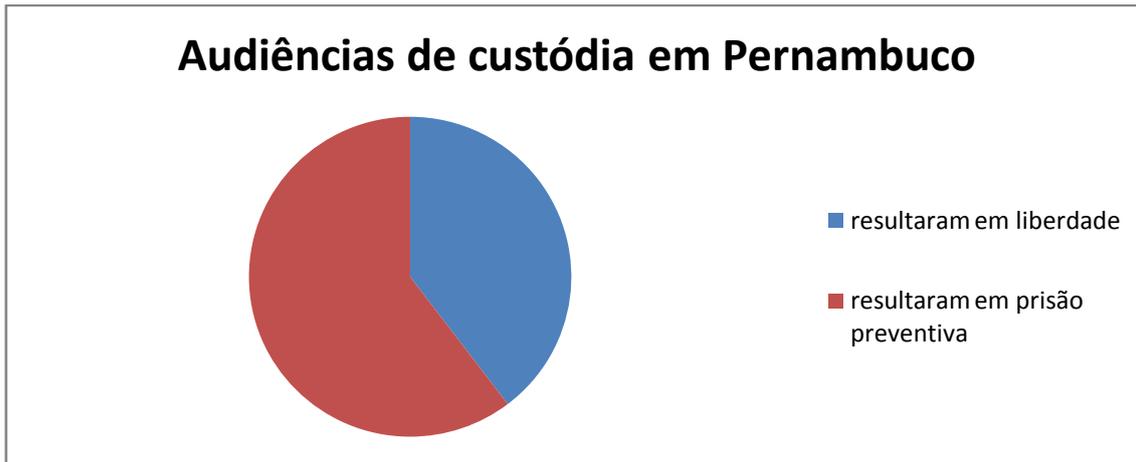


Gráfico 2. Audiências de custódia em Pernambuco desde a implementação do projeto.

Fonte: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia/mapa-da-implantacao-da-audiencia-de-custodia-no-brasil>. Acesso em: 13/09/2017.

Entre as diversas finalidades da realização da referida audiência, pode-se destacar a de harmonizar o processo penal brasileiro aos tratados internacionais de Direitos Humanos, a de agir na prevenção, identificação e coibição da tortura policial, prática comum em períodos ditatoriais e que se mantém viva hodiernamente, apesar da instituição do Estado Democrático de Direito iniciado com a entrada em vigor da Constituição de 1988, bem como evitar e relaxar prisões desnecessárias, ilegais e/ ou arbitrárias, fazendo com que o alcance desses objetivos reflita numa humanização da jurisdição penal trazendo como resultado uma redução no encarceramento.

Brauner explica que

a Defensoria Pública prioriza a construção do discurso no sentido de que a audiência de custódia colabora para o combate da política de encarceramento que vem assolando nosso país, em que muitas vezes o Poder Judiciário tem se apoderado de temas relacionados muito mais a questões de segurança pública do que de persecução penal. Nessa seara, a audiência de custódia humaniza e aproxima aquele que pune daquele que sofre a punição para muito além da formalidade de números de quantitativo de pena, mas para a realidade do encarceramento e das prisões brasileiras.¹²

Dados disponibilizados pelo CNJ¹³ demonstram que desde os primeiros meses de implementação do projeto, dos presos que na audiência foram autorizados a aguardar o julgamento em liberdade, apenas 4% voltaram a ser detidos por novos delitos. Em nove

¹²BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. **Editorial.** . Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União 3º Trimestre de 2015. Ed nº 2, ano 1. p.2 Disponível em:

www.dpu.def.br/images/esdpu/informativo_escola_novembro.pdf acesso em: 13/09/2017

¹³ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80886- apenas-4-dos-liberados-nas-audiencias-de-custodia-voltam-a-ser-presos> acesso em: 14/09/2017.

estados: Espírito Santo, Mato Grosso, São Paulo, Ceará, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina, Bahia e Pernambuco, das 6.513 pessoas que receberam liberdade provisória na audiência de custódia, apenas 264 reincidiram e voltaram a ser apresentadas em juízo pelo cometimento de novos crimes.

Apesar do caminhar da implementação das audiências de custódia no Brasil e a vitória na seara dos direitos humanos, ainda temos uma das maiores populações carcerárias do mundo. No último levantamento o Brasil ficou em 4º lugar, atrás apenas dos Estados Unidos, da China e Rússia. No levantamento¹⁴ feito pelo CNJ em 2017, a população carcerária brasileira era de um total de 654.372, dos quais 221.054 eram presos provisórios.

Outros dados explicitam o problema carcerário enfrentado pelo país, o Brasil excede a média mundial no que diz respeito a número de presos por habitantes. Dados divulgados pelo Centro Internacional de Estudos Prisionais (ICPS¹⁵, na sigla em inglês), demonstram que atualmente temos 318 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, enquanto no mundo, a média é de 150 para cada 100 mil. O relatório ainda aponta dados preocupantes quanto à superlotação carcerária, trata-se de uma carência de 250.318 vagas no sistema penitenciário. É possível perceber o tamanho do problema ao compararmos os números: a quantidade de déficit, ou seja, a quantidade de pessoas que estão em salas superlotadas se aproxima a população de Palmas, capital do Tocantins, que no último levantamento do IBGE, em 2017, contava com uma estimativa de 286.787 habitantes.

É necessária uma remodelação da estrutura e das medidas adotadas para que essas problemáticas sejam resolvidas paulatinamente, uma vez que, as soluções apontadas por especialistas são de médio e longo prazo. O problema do sistema carcerário passa por uma sucessão de eventos que desencadeiam na falência do sistema como um todo, propiciando crises extremas como as vivenciadas no início de 2017, com rebeliões em diversos presídios e a chacina de um número alarmante de detentos. Nas duas primeiras semanas do ano de 2017 já chegava a 134 casos de assassinatos dentro das penitenciárias. Em 2016, foram ao menos 372 homicídios, uma média de mais de um assassinato por dia nos presídios do Brasil.

Ante o exposto, as audiências de custódia não são apenas uma forma de salvaguardar os direitos do cidadão preso, mas também um meio de evitar um agravamento da superlotação

¹⁴ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais> acesso em: 16/09/2017.

¹⁵ Disponível em: http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate?field_region_taxonomy_tid=All acesso em: 25/10/2017. Acesso em: 16/09/2017.

que acaba trazendo em seu bojo outros problemas correlatos: reincidência e agravamento quando do cometimento de novos delitos, isso porque não há uma distinção nos presídios, os presos ficam no mesmo local, independentemente dos tipos de crimes que cometeram e se estão cumprindo pena ou aguardando julgamento, ficando estes em contato com criminosos habituais e perigosos, servindo o encarceramento de espécie de escola para o crime; aumento de doenças, propícias a se desenvolverem em ambientes fechados, insalubres, pouco ventilados e com um número grande de pessoas, a exemplo de: tuberculose, pneumonia e até mesmo doenças sexualmente transmissíveis (DST), como as hepatites e a AIDS.

Em dados divulgados pelo INFOPEN no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2014¹⁶, a prevalência de HIV entre os presos era de 60 vezes maior do que da população brasileira, com uma incidência de 1.216 pessoas a cada 100 mil pessoas no primeiro grupo e de 20 pessoas a cada 100 mil no segundo. Situação semelhante quando o comparativo toma por base a prevalência de tuberculose, onde nos presos é 38 vezes maior do que na população brasileira, enquanto na população brasileira existem 24 casos a cada 100 mil pessoas, na população carcerária o número sobe para 941 casos a cada 100 mil pessoas.

2 PRISÃO PREVENTIVA E A ANTECIPAÇÃO DE PENA

A prisão preventiva, segundo Renato Brasileiro, é “espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal (nesta hipótese, também pode ser decretada de ofício pelo magistrado), sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP art. 319).”¹⁷ A prisão preventiva, dessa forma, não é admitida em qualquer infração, não se confundindo com a sanção penal definida na sentença condenatória.

Dentre os requisitos legais do art. 313¹⁸ estão:

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

¹⁶ Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> acesso em 20/02/2018

¹⁷ Id, Ibid. **Manual de Processo Penal**. 5 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p. 956.

¹⁸ . **BRASIL Código de Processo Penal**.

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Do artigo em tela compreende-se que a preventiva é admitida nos crimes dolosos cuja pena máxima é superior a quatro anos de privação de liberdade, ficando excluídos os delitos culposos e as contravenções. Antes da reforma, a redação trazia essa restrição explícita em seu caput, entretanto apesar de hodiernamente não estar mais explícito, a interpretação feita através da leitura das hipóteses elencadas no art. 313, é de que a prisão preventiva é incompatível com crimes culposos e contravenções. A não compatibilidade de prisão preventiva em crimes e contravenções se dá em virtude de, em regra, não ser imposto pena privativa de liberdade, pois o mais provável é de que haja a conversão em restritivas de direito, nos termos do art. 44, Código Penal (CP). Assim sendo, a preventiva representaria medida mais gravosa do que a própria sanção, ferindo o princípio da razoabilidade e o da homogeneidade, que consiste na ilegalidade da prisão preventiva quando esta for mais severa do que a eventual pena aplicada ao final do processo.

O art. 312 determina 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 houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.”¹⁹ Podendo ainda ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por forças de outras medidas cautelares.

Apesar da preocupação do legislador em delimitar a excepcionalidade da prisão, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, em 2016 o Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar o HC 126.292/SP²⁰ entendeu que “a possibilidade de início da execução da

¹⁹ BRASIL. **Código de Processo Penal.**

²⁰Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246 acesso em: 30/110/2017.

pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência.”²¹

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado.

Mudando dessa forma o entendimento que vinha desde a apreciação do HC 84078²², em 2009, onde a Corte havia entendido que a execução da pena estava condicionada ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ressalvada a possibilidade de prisão preventiva. Fazendo uma linha cronológica, tem-se que: até 2009 o STF entendia que a presunção de inocência não impedia o início da execução da pena quando da confirmação em segunda instância, inclusive duas Súmulas do STF, ainda em vigor, admitem essa possibilidade. A Súmula 716 traz que “Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”, CAVALCANTE acerca do tema informa que:

A jurisprudência é no sentido de que o processo de execução criminal provisória pode ser formado ainda que haja recurso de apelação interposto pelo Ministério Público pendente de julgamento, não sendo este óbice à obtenção de benefícios provisórios na execução da pena²³.

Já a Súmula 717 explica que “Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”²⁴. Em 2009 houve a mudança de entendimento para o condicionamento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para o início da execução penal, até o ano de 2016 quando o STF, por 6 votos a 4, entendeu pela possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau sem que ofenda o princípio constitucional da presunção da inocência. Recentemente, em agosto de 2017, o STF começou

²¹Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/305977377/pena-pode-ser-cumprida-apos-decisao-de-segunda-instancia-decide-stf> acesso em: 30/10/2017.

²² Disponível em: www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ementa84078.pdf acesso em: 30/10/2017.

²³CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmulas do STF e do STJ**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. p.217

²⁴Disponível em: www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3637 acesso em: 02/11/2017.

a sinalizar que pode mudar novamente o seu entendimento, iniciando o debate de uma terceira possibilidade, onde o cumprimento da sentença condenatória passe a ser permitido a partir de decisão do Superior Tribunal de Justiça — não mais de segundo grau, conforme decidiu o STF em 2016, nem após o trânsito em julgado, como prevê a Constituição Federal.

O Ministro Gilmar Mendes afirmou que a decisão do Supremo trás uma possibilidade de que se dariam condições para execução da pena após condenação em segunda instância, “mas passou-se a entender isso como imperativo”, como se o STF estivesse autorizando prisões em segundo grau sem qualquer avaliação quanto a controvérsias, possibilidades de recursos, observância da jurisprudência de tribunais superiores. O que gera um precedente perigoso, que pode ser observado na Medida Cautelar no Habeas Corpus 136.720/PB²⁵, onde uma decisão do STJ determinava o início da execução da pena antes do fim do processo, mesmo que as sentenças de primeiro e segundo graus tenham garantido ao réu o direito de aguardar em liberdade até o trânsito em julgado da condenação. Ricardo Lewandowski em decisão monocrática entendeu pelo deferimento da liminar para que o paciente aguardasse em liberdade pelo julgamento do Habeas Corpus, em sua decisão o ministro expõe que:

estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar, tendo em vista que o periculum in mora decorre do fato de que o paciente está sujeito à ordem de prisão para iniciar o cumprimento de uma pena restritiva de liberdade que, à primeira vista, não é a que lhe foi imposta, sendo mais gravosa. Quanto ao fumus boni iuris, este encontra respaldo na alegação de que o acórdão, que está prestes a ser executado, possui erro material gravíssimo, quando confrontado com as notas taquigráficas.²⁶

Esse posicionamento vai contra as políticas implementadas pelo CNJ e que buscam diminuir o encarceramento, a exemplo: em 2008 o referido órgão implementou o programa “Mutirão Carcerário” com o propósito de garantir e promover os direitos fundamentais na área prisional, atuando com ênfase em duas frentes: garantindo o devido processo legal com a revisão das prisões de presos definitivos e provisórios; e a inspecionando os estabelecimentos prisionais do Estado. Dados disponibilizados no sítio eletrônico do CNJ informam que:

Desde que o programa teve início, e após visitar todos os estados brasileiros, cerca de **400 mil processos de presos** já foram analisados e mais de **80 mil benefícios concedidos**, como progressão de pena, liberdade provisória, direito a trabalho externo, entre outros. Pelo menos **45 mil presos foram**

²⁵ Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=310911273&tipoApp=.pdf> acesso em 02/11/2017.

²⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-monocratica-lewan.pdf> acesso em: 02/11/2017.

libertados como resultado do programa, pois já haviam cumprido a pena decretada pela Justiça.²⁷

Da análise dos dados é possível aferir que não é excepcional a adoção de medidas mais gravosas pelos magistrados, nem é efetivo o acesso à justiça por todos, do contrário não aconteceria a terrível anomalia de quase 50 mil pessoas continuarem presas apesar de já terem cumprido sua pena. Ficando dessa forma os direitos fundamentais mitigados e limitados a aqueles que dispõem de meios para contratar e custear uma defesa técnica, enquanto os que dependem dos órgãos públicos, a exemplo da Defensoria Pública, ficam desamparados e a mercê de mazelas provenientes do tempo excessivo, além do previsto, de encarceramento.

3 SELETIVIDADE DAS PRISÕES PREVENTIVAS

O desenvolvimento e surgimento de novas tecnologias remodelaram a forma de se ter acesso às informações; as notícias são transmitidas, de forma exaustiva, quase que instantaneamente à medida que os fatos acontecem. Os noticiários - televisivos ou virtuais - diariamente veiculam uma quantidade enorme de crimes e tragédias, o que leva a uma internalização natural, no ideário do homem médio, de um perfil do criminoso, sendo este traçado e reforçado com uma proposital separação entre “nós” e “eles”. A criminologia midiática surge então justamente nessa senda: criando uma realidade bipolarizada onde de um lado estão às pessoas boas, que somos nós, vulneráveis e expostos as mazelas da criminalidade e no outro estão eles, uma massa de infratores perigosos e indiferentes que deve ser encarcerada em prol da coletividade formada por cidadãos de bem.

A fabricação de um estereótipo do criminoso gera então como consequência a seletividade, ZAFFARONI afirma que “estes estereótipos permitem a catalogação dos criminosos que combinam com a imagem que corresponde à descrição fabricada, deixando de fora outros tipos de delinquentes (delinquência de colarinho branco, de trânsito, políticos etc.).”²⁸ A criminologia tradicional encara a criminalidade como uma qualidade relacionada a indivíduos ou grupos por meio de processos de definições que teria um caráter seletivo dos bens protegidos e dos indivíduos estigmatizados o que repercutiria numa manutenção e perpetuação das relações de desigualdades sociais.

²⁷ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario> acesso em: 11/11/2017.

²⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal.** Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 130

Alessandro Baratta, considerado um dos percussores da corrente da criminologia crítica e do garantismo penal, propôs uma alteração no processo de criminalização do autor para as condições objetivas, estruturais e funcionais da própria sociedade. Atribuindo à disfuncionalidade das estruturas sociais como verdadeira conduta criminosa, onde uma parcela minoritária e privilegiada subjuga uma maioria, que por não possuírem recursos, acabam sendo dominada. O autor ainda defende uma política criminal alternativa, com garantias jurídicas e respeito aos direitos humanos, difundindo uma política de descriminalização, de médio prazo, e a superação do cárcere e do direito penal, a longo prazo.

Ao passo que a criminologia tradicional se preocupa em investigar questões referentes à figura do criminoso, os fatores que o torna um desviante ou porque reincide, a teoria do Labeling Approach, ou “Teoria do Etiquetamento” levanta outros questionamentos, como os elaborados por BARATTA “‘quem é definido como desviante?’”, ‘que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo?’’, ‘em que condições esse indivíduo pode se tornar um objeto de definição?’ e, enfim, ‘quem define quem?’²⁹.

SHECARIA, ao definir seu entendimento acerca da Teoria do Etiquetamento, afirma que

Quando os outros decidem que determinada pessoa é *non grata*, perigosa, não confiável, moralmente repugnante, eles tomarão contra tal pessoa atitudes normalmente desagradáveis, que não seriam adotadas com qualquer um. São atitudes a demonstrar a rejeição e a humilhação nos contatos interpessoais e que trazem a pessoa estigmatizada para um controle que restringirá sua liberdade. É ainda estigmatizador, porque acaba por desencadear a chamada desviação secundária e as carreiras criminais.³⁰

O que leva a entender que a conduta desviante é construída pela sociedade justamente pela exclusão que é feita em relação ao ofensor, e que é reafirmada pela mídia através do desenvolvimento do conceito de desvio. O papel da mídia ganha ainda mais abrangência à medida que servem de embasamento para a formação de opiniões coletivas, através de informações parciais ou sensacionalistas (que tem por objetivo apenas captar audiência), em que as pessoas se sentem legitimadas para debater acerca dos mais variados assuntos e aspectos, inclusive na seara penal, processual penal e de execução penal. Como resultado desta (des)informação gerada pelos meios de comunicação, surge o que ZAFFARONI denomina “populismo penal midiático”. Da exposição exaustiva dos crimes e dos infratores, alimenta-se um desejo de punição praticamente impossível de dirimir, onde as pessoas

²⁹ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 88

³⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 291

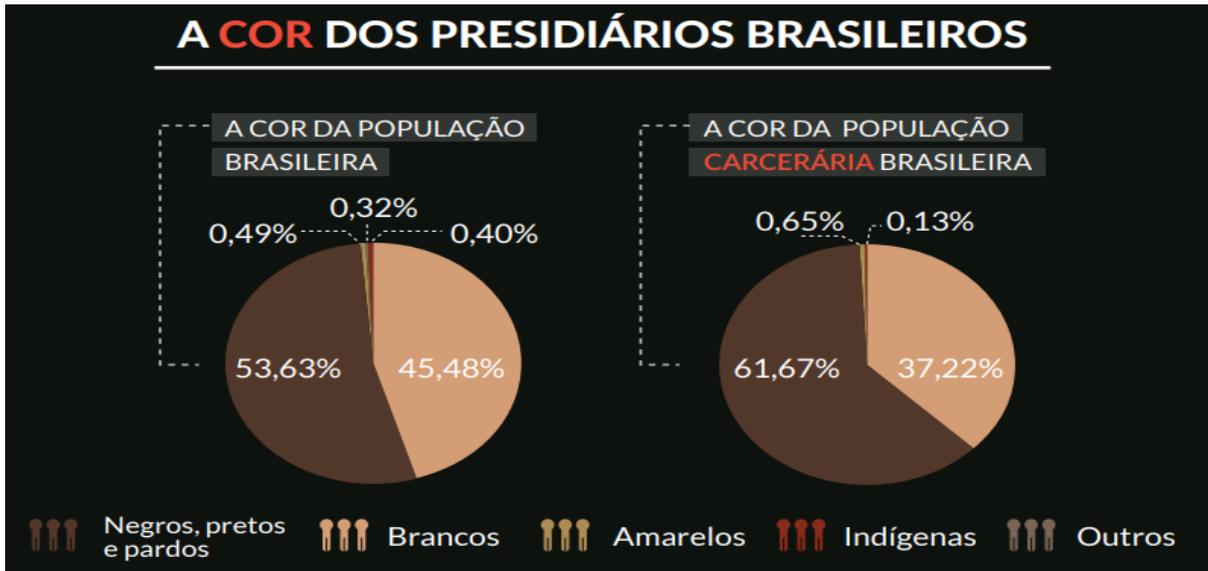
querem que haja punição a qualquer custo, sem respeito aos direitos e garantias individuais. Sobre o assunto ZAFFARONI explica que

(...) são os meios de massa que desencadeiam as campanhas de ‘lei e ordem’ quando o poder das agências encontra-se ameaçado. Estas campanhas realizam-se através da ‘invenção da realidade’ (distorção pelo aumento de espaço publicitário dedicado a fatos de sangue, invenção direta de fatos que não aconteceram), ‘profecias que se auto-realizam’ (instigação pública para a prática de delitos mediante metamensagens de ‘slogans’ tais como ‘a impunidade é absoluta’, ‘os menores podem fazer qualquer coisa’, ‘os presos entram por uma porta e saem pela outra’ etc; publicidade de novos métodos para a prática de delitos, de facilidades, etc.). ‘produção de indignação moral’ (instigação à violência coletiva, à autodefesa, glorificação de ‘justiceiros’, apresentação de grupos de extermínio como ‘justiceiros’, etc.)³¹

O impacto da adoção desses discursos é imediato e facilmente perceptivo; ganha força a propagação dessas ideias e cresce a mobilização popular em favor de candidatos presidenciáveis que alimentam, por exemplo, ideias de ódio e medidas de extremo radicalismo como: castração química, pena de morte, armamento da população e frases que incentivam e legitimam a adoção de resolução de conflitos através da autotutela, a citar “bandido bom é bandido morto”, fazendo com que o justiceiro seja visto como um herói pela população, recebendo dessa forma um apoio e aval pela sua transgressão e excesso. Não são raros os casos de linchamento e de adoção desarrazoada da punição recebida pelo infrator em relação ao crime cometido, a morosidade do Poder Judiciário figura como um dos algozes desse cenário, pois leva a uma descrença generalizada e uma sensação de impunidade, repercutindo desse modo na necessidade de aplicação de sanções pela própria população, já que está acredita que o Estado é inerte e apático, não fazendo nada em relação à segurança pública, a persecução penal e a aplicação de sanções àqueles que infligem o Código Penal.

A seletividade do sistema prisional fica evidente quando comparada a população brasileira com a população carcerária brasileira, dados divulgado pelo INFOPEN e dispostos no infográfico abaixo demonstram como os indivíduos que compõem os presos, provisórios e definitivos, são majoritariamente negros, pretos e pardos (infográfico 1), em algumas regiões essa situação é ainda mais alarmante. No Nordeste, por exemplo, 71% da população geral é negra, preta e parda, enquanto o sistema prisional nordestino é composto por 80% de negros, pretos e pardos; realidade vivenciada de forma similar no Norte, onde 76% da população geral é negra, preta e parda e o sistema prisional é formado por 83% de negros, pretos e pardos.

³¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 305.



Infográfico 1. **Cor dos presidiários brasileiros.** Fonte: INFOPEN/2014 Disponível em: <https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms/files/16076/1490108474perfil-populac%CC%A7ao-carceraria.pdf> acesso em: 14/11/2017.

O questionamento que nasce a partir da análise dos gráficos é: A ocorrência dessa desproporcionalidade se dá porque os negros, pretos e pardos cometem mais crimes ou porque existe uma atuação mais incisiva do Estado quando o infrator faz parte desse grupo?

Ao observar a população brasileira e a população carcerária brasileira é fácil notar que os negros, pretos e pardos compõem majoritariamente tanto as classes mais baixas – economicamente e em nível de escolarização- como também a maior quantidade de desempregados e de presos. É possível traçar um paralelo de como esses 3 fatores se explicam: os negros, pretos e pardos em 2015³², equivaliam a 54% da população brasileira, entretanto apenas 17,8% do 1% da população mais rica do Brasil eram compostos por negros, enquanto que no outro extremo 75% dos mais pobres eram negros.

A falta de condições econômicas favoráveis reflete diretamente nessa construção já que levam os indivíduos a ingressarem em subempregos, com carga horária elevada e baixa remuneração, o que acaba por impossibilitar a permanência destes nas escolas, aumentando o número de evasão e de analfabetismo; Por conseguinte a falta de qualificação técnica impõe que eles permaneçam sempre nas mesmas classes subalternas de emprego o que perpetua o ciclo de desigualdade, visto que, é difícil romper a realidade sem subsídios ou educação suficientemente necessária para garantir o ingresso em trabalhos que remunerem de forma

³² Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-12/ibge-negros-sao-17-dos-mais-ricos-e-tres-quartos-da-populacao-mais-pobre> acesso em: 15/02/2018.

mais justa, permitindo aos descendentes concluírem os estudos e vislumbrarem caminhos diversos aos de condições precárias vivenciadas pelos pais.

O aumento do desemprego e a falta de condições mínimas de subsistência levam muitos a praticarem delitos. A impossibilidade de arcar com os honorários advocatícios é outra questão que corrobora para a manutenção no sistema carcerário de pessoas pobres presas de forma cautelar. Apesar da existência de órgãos com as Defensorias Públicas, a quantidade de defensores em atuação é insuficiente para garantir um acompanhamento constante e defesa técnica eficaz para a demanda existente.

Atualmente, 75% do total da população carcerária no país não chegou a cursar o ensino médio³³. O estereótipo do perfil do criminoso no Brasil então é escrito pelos critérios: pessoas pobres, negras e sem grau de instrução.

Do distanciamento criado pelo restante da população, não pertencente a essa classe, nasce à concepção de que os que preenchem os requisitos deste perfil são criminosos ou potenciais criminosos, e por não existir uma identificação entre eles é que as arbitrariedades acontecem e nenhuma mobilização é feita no sentido de diminuir a repetição desses abusos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivos basilares analisar a prática da Audiência de Custódia como meio para a diminuição de prisões cautelares no Brasil, a questão controvertida da antecipação de pena a partir da decisão em segunda instância e por último como ocorre à seletividade das prisões cautelares.

A existência da referida audiência, deve ser vista como uma abordagem ou aplicação mais humanizada, e não como o fim das prisões e punições. Não deve estar relacionada à compactuação da impunidade, mas unida aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo assegurados pela constituição e tratados internacionais.

A falência do sistema prisional, de modo geral, é resultado de uma concatenação de fatores: adoção de medidas mais gravosas de forma banalizada, mesmo em casos de hipótese de aplicação de medidas diversas da prisão e que garantiriam a eficiência do sistema processual penal; a realização, ainda tímida, das audiências de custódia que se fosse aplicada de forma mais abrangente diminuiria o número de encarceramento desnecessário, uma vez

³³ Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf acesso em: 20/02/2018

que o contato direto do preso com o magistrado traria mais pessoalidade ao processo, pois o distanciamento gerado através da formação do convencimento a partir da análise - limitada a observância de informações dispostas num papel- não é suficiente para garantir a adoção de medidas mais compatíveis a cada caso concreto.

Quanto à seletividade do sistema prisional e o etiquetamento do indivíduo transgressor, onde apenas pessoas que, em sua maioria, não tiveram acesso a oportunidades de educação, vida digna, possibilidade de emprego e inserção na sociedade acabam indo para o caminho possível: o do crime, impulsionadas inclusive pela própria sociedade que já enxergam nas pessoas que estão inseridas dentro do referido perfil como criminosos ou potenciais criminosos.

Do sistema prisional abarrotado e formado majoritariamente de indivíduos negros, pobres e sem instrução, sob o convívio com outros que cumprem penas e os que aguardam julgamento, nasce à oportunidade perfeita de estar em contato com criminosos contumazes, servindo então a cadeia de verdadeira escola para criminalidade.

O Brasil vive em uma espécie de guerra civil não declarada oficialmente, onde os policiais são os que mais matam civis e mais morrem em confrontos. De forma não diferente da etiqueta dada aos indivíduos possivelmente criminosos, os civis que mais são assassinados pela força policial são os jovens, pobres e negros, aumentando dessa forma a revolta da população mais carente que se identificam com esse perfil e que por perder a credibilidade no trabalho desenvolvido pela polícia acaba por não ter medo da força coibitiva do Estado, desvirtuando um dos propósitos do Direito Penal.

São todos esses fatores que colaboram para que o sistema prisional fique cada vez mais defasado, lotado e que os índices de crimes não diminuam. Isto porque o modelo de encarceramento que é aplicado no Brasil, infelizmente, alimenta um ciclo de violências que se projeta para toda a sociedade, reforçado por uma ambiência degradante em estabelecimentos que pouco ou minimamente estimulam qualquer proposta de transformação daqueles que ali estão. Indivíduos que são jogados em celas, sem o mínimo de dignidade e respeito aos presos, acabam perdendo a crença numa mudança e dificilmente vislumbram um futuro diferente do que o que naturalmente os aguarda. Fatores que seriam indícios de uma sociedade civilizada como a proteção a direitos individuais e garantias fundamentais, que serviriam como primeira tentativa de regenerar o cidadão a fim de que ele não volte a delinquência, não são aplicados. A prisão que deveria ser um meio para que quem cometesse um crime, pagasse por ele e achasse subsídios no encarceramento para não voltar à marginalidade, serve apenas como um depósito humano, onde faltam oportunidades e uma infinidade de direitos são suprimidos.

Não obstante o indivíduo que cumpre sua pena e é posto em liberdade, na volta à sociedade traz consigo um estigma e por não conseguir achar meios de ser inserido, não conseguir encontrar emprego e formas de se manter, acaba cometendo novos crimes para poder sobreviver fechando dessa forma o ciclo e voltando a aumentar o inchaço do sistema penitenciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. 24^a ed. Coleção de Leis Rideel 2017. São Paulo: Rideel, 2017.

_____. **Código Penal**. 24^a ed. Coleção de Leis Rideel 2017. São Paulo: Rideel, 2017.

_____. **Código de Processo Penal**. 24^a ed. Coleção de Leis Rideel 2017. São Paulo: Rideel, 2017.

_____. **Pacto de São José da Costa Rica – Decreto nº 678**.

BRASILEIRO, Renato de Lima. **Manual de Processo Penal**. 5 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

_____. **Nova prisão cautelar**. 1.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. **Editorial**. . Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União 3º Trimestre de 2015. Ed nº 2, ano 1. Disponível em: www.dpu.def.br/images/esdpu/informativo_escola_novembro.pdf acesso em: 13/09/2017

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal**. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Súmulas do STF e do STJ**. 2^a ed. Salvador: Editora

Juspodivm, 2017.

PAIVA, Caio. **Audiência de custódia: um olhar desde a Defensoria Pública.** Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União 3º Trimestre de 2015. Ed nº 2, ano 1. Disponível em: www.dpu.def.br/images/esdpu/informativo_escola_novembro.pdf acesso em: 13/09/2017

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

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 12ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

TAVORA, Nestor; ARAÚJO, Fábio Roque. **Código de Processo Penal.** Doutrina, Jurisprudência e Questões. 8ª Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

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

_____. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar.** São Paulo: Saraiva, 2012.