

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA

BACHARELADO EM DIREITO

**A APLICAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR E O REFLEXO NA
SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA EM CARUARU-PE**

JÉSSICA MARIA XAVIER DE MELO

CARUARU

2018

JÉSSICA MARIA XAVIER DE MELO

**A APLICAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR E O REFLEXO NA
SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA EM CARUARU-PE**

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.
Orientadora: Prof. Dr. Paula Isabel Bezerra Rocha Wanderley.

**CARUARU
2018**

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____ / ____ / ____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

A prisão é a restrição da liberdade de locomoção, é a segregação daquele que delinuiu. Esse cerceamento pode originar-se de decisão condenatória transitada em julgado, em reprimenda estatal ao delito praticado. Também podendo surgir por força de uma prisão cautelar, que são as denominadas “prisões sem pena”. No decorrer da investigação criminal e de todo o trâmite processual, se necessário, há a possibilidade de encarceramento do indiciado. Isso pode ocorrer para manutenção da ordem pública e econômica, se apresentando como maneira de garantir a paz social e o andamento do processo. O estigma sofrido pelo cumprimento de uma privação de liberdade, ainda que de natureza cautelar, é consideravelmente danoso. O advento da Lei nº 12. 403/11 tem como principal finalidade refrear o encarceramento provisório do acusado, sem que haja necessidade da prisão, estabelecendo uma série de medidas diversas da prisão que devem ser aplicadas inicialmente, analisando cada caso. A análise do polêmico e sempre atual tema da prisão cautelar é de substancial importância, visto que acarreta a provisória mitigação da liberdade de um indivíduo que, de acordo com a Constituição Federal, deverá ser considerado inocente até que se tenha o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Destarte, o presente artigo, por meio do método qualitativo, tem como objetivo analisar a aplicação da prisão cautelar, observando os preceitos constitucionais à liberdade, à presunção de inocência e ao devido processo legal, bem como o reflexo da possível aplicação desregrada da privação cautelar da liberdade pelos magistrados e a consequente superlotação da unidade prisional da cidade de Caruaru-PE.

Palavras-chave: Prisão cautelar; Superlotação carcerária; Caruaru-PE; Presunção de inocência; Devido processo legal.

ABSTRACT

Prison is the restriction of freedom of movement, it is the segregation of the one who has committed delinquency. This restriction can be originated from a condemnatory decision that has become final and unappealable, as a state reprimand for the offense practiced. It may be also arise by virtue of a precautionary prison, which is also called "prison without penalty." In the course of the criminal investigation and the entire procedural process, if necessary, there is the possibility of imprisonment of the defendant. This can occur for the maintenance of public and economic order, presenting itself as a way of guaranteeing social peace and the progress of the prosecution. The stigma suffered by a deprivation of liberty, even if of a preventive nature, is considerably damaging. The purpose of Law No. 12,403 / 11 was to curb the provisional imprisonment of the accused, without the necessity of imprisonment, establishing a series of measures other than imprisonment that should be applied initially, according to each case. As a controversial and always current issue the precautionary prison is of substantial importance, as it entails the provisional mitigation of the freedom of an individual who, according to the Federal Constitution, should be considered innocent until the final verdict of the conviction. The purpose of this article, through the qualitative method, is to analyze the application of the precautionary prison, observing the constitutional precepts of freedom, presumption of innocence and due process, as well as the reflection of the possible unregistered application of precautionary deprivation of freedom by the magistrates and the consequent overcrowding of the prison unit of the city of Caruaru-PE.

Keywords: Precautionary arrest; Overcrowding in prisons; Caruaru-PE; Presumption of innocence; Due process of law.

SUMÁRIO

1	Introdução.....	6
2	Breve evolução histórica da pena de prisão e o surgimento da prisão cautelar.....	7
	2.1 Evolução histórica do encarceramento no Brasil.....	9
	2.2 Prisões cautelares após o advento da Lei nº 12.403/2011.....	12
3	A aplicação das prisões cautelares.....	13
4	A incidência do direito à presunção de inocência sobre a prisão cautelar.....	21
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	23
	Referências bibliográficas.....	25

1 INTRODUÇÃO

Em se tratando de medidas cautelares, antes da Lei nº 12.403/2011, o juiz possuía apenas duas opções: determinar que o acusado permanecesse preso durante o curso do processo, ou permitir que ficasse solto mediante relaxamento da prisão, liberdade provisória ou revogação da prisão preventiva.

Com o advento da supramencionada lei, que foi inspirada nos modelos europeus, ofereceu ao processo penal um avanço significativo trazendo uma gama de possibilidades para os juízes antes de decidirem se mantém o acusado ou indiciado preso, aplicar diversas medidas distintas da prisão, haja vista que o legislador elegeu como prioridade, e como exceção o cerceamento da liberdade.

A prisão decretada antes de uma sentença penal condenatória é a mais grave das ingerências sobre o direito fundamental do indivíduo que é a liberdade, visto que depois da vida, é o direito mais importante. A restrição da liberdade do indivíduo pode decorrer de decisão condenatória transitada em julgado, sendo a prisão satisfativa em resposta do estatal ao delito perpetrado, e também, pode decorrer em razão de uma prisão cautelar.

No decorrer da investigação criminal e de todo tramite processual, se necessário, há a possibilidade de encarceramento do indiciado. Isso pode ocorrer em virtude de necessidade iminente, desde que devidamente fundada por hipóteses rigorosamente elencadas em lei, manifestadas no risco demonstrado de que, se o agente continuar livre, será um mal que deve ser evitado. Logo, deve ser segregado pelo Estado para que se tenha também um seguro desenrolar do processo e a garantia de que ao final, se assim for condenado o agente delituoso, o Estado possa exercer o seu *jus puniendi*, pois, em algumas situações, se esta medida não for tomada, privando assim o indivíduo de sua liberdade mesmo que não se tenha uma sentença definitiva, quando esta for proferida, não mais será possível a aplicação da lei penal. Diante disso, a sua natureza, nada mais é que provisória. Assim, advém a possibilidade de que ocorra a prisão sem pena.

Além de expor possíveis violações aos princípios constitucionais, o presente trabalho também pretende demonstrar o liame entre a superlotação carcerária em Caruaru-PE, e a aplicação desmedida das prisões cautelares.

Sendo assim, o presente artigo, por meio do método qualitativo, tem como escopo analisar a aplicação da prisão cautelar, considerando os preceitos constitucionais, bem como o reflexo de tais prisões na conseqüente superlotação da unidade prisional do município de Caruaru.

Diante do exposto, considerando todos os objetivos supramencionados o trabalho dedica-se a análise da evolução histórica da pena privativa de liberdade, a aplicação das prisões cautelares evidenciando uma possível violação aos preceitos constitucionais e, ainda, as medidas cautelares distintas da prisão.

2 Breve evolução histórica da pena de prisão e o surgimento da prisão cautelar.

Faz-se necessário um breve estudo dos marcos históricos determinantes no que se refere ao desenvolvimento do instituto da prisão cautelar, visto que só pode ser compreendida, olhando-se para trás.

Na antiguidade, o aprisionamento consistia essencialmente na pena capital e nas penas infamantes, onde o indivíduo sofria mutilações, e não possuía direito algum. A aplicação das punições, nesse período, tinha um caráter de espetáculo, visto que era utilizada como instrumento para demonstração do poder do monarca sobre aqueles que não observavam os ditames estabelecidos para a convivência pacífica de todos. Ao tratar sobre a ostentação dos suplícios, Michael Foucault (2013, p. 56) argumenta que:

Nas cerimônias do suplício, o personagem principal é o povo, cuja presença real e imediata é requerida para sua realização. Um suplício que tivesse sido conhecido, mas cujo desenrolar houvesse sido secreto, não teria sentido. Procurava-se dar o exemplo não só suscitando a consciência de que a menor infração corria sério risco de punição; mas provocando um efeito de terror pelo espetáculo do poder tripudiando sobre o culpado.

A pena privativa de liberdade não existia nesse período. A prisão era tão somente o local imundo e malcheiroso onde o indivíduo aguardava para a execução da pena cruel ou a pena de morte.

Na idade média, não se pode verificar grandes avanços, mas em casos excepcionais, como por exemplo, quando as penas de mutilações seriam graves demais em comparação com o delito praticado, a pena de prisão começou a ser utilizada. Mas as sanções restritivas de liberdade continuaram a ser em sua essência apenas o endereço daqueles que aguardavam o julgamento.

Inicialmente, em uma proporção muito pequena, a igreja adotou o aprisionamento como forma de punição para aqueles que cometiam pecados mais brandos, com o intuito de levar o pecador a refletir sobre o mal praticado e através do isolamento reconciliar-se com Deus. Assim, se atribui ao direito canônico o princípio da pena de privação de liberdade, na forma em que é conhecida hoje, pois trouxe a ideia de “redenção” do ser humano através da privação da liberdade (BITENCOURT, 2011, p.27).

Posteriormente ao início da Idade Moderna, entre os séculos XV e XVII, período marcado pelo êxodo rural, com o aumento do comércio, as cidades cresceram de forma rápida e desordenada, multiplicando-se a criminalidade. Momento este, onde a execução da pena capital começa a ser questionada, visto que sua finalidade era inibir a criminalidade, o que ocasionou uma transformação que teve como cerne corrigir os ociosos, para que sua mão de obra fosse explorada, o que implicava em um modelo voltado para “o isolamento, o trabalho, a instrução religiosa e uma férrea disciplina eram os meios que se utilizavam para a correção”, como destacado por Cézar Roberto Bitencourt (2011, p. 42). Simultaneamente a esses acontecimentos surge a ideia do encarceramento como pena em si, e não mais como mera “sala de espera” para execução da pena prolatada no julgamento.

Ainda no início do século XVIII, na França, a pena restritiva de liberdade passou a ser a principal medida sancionatória aplicada às pessoas que cometiam ilícitos, sendo inclusive mais aplicada que a pena de morte e a pena de multa. Em geral, na Europa, a prisão assume um papel no complexo das punições. Marcando, assim, um momento importante para a justiça penal, qual seja: a admissão de que as penas devem ter um mínimo de humanização (FOUCAULT, 2013, pp. 95-97).

Já na segunda metade do século XVIII, com os movimentos sociais que lutavam por maior igualdade e menor intervenção do Estado, não era admitida uma realidade em que ainda se aplicavam os suplícios, o que gerou muitos protestos, não mais apreciando como espetáculo as cenas de selvageria, porém, como cenas repugnantes. Como amplamente demonstrado por Michel Foucault (2013, p. 14):

A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena. E tudo o que pudesse implicar de espetáculo desde então terá um cunho negativo; e como as funções da cerimônia penal deixavam pouco a pouco de ser compreendidas, ficou a suspeita de que tal rito que dava um “fecho” ao crime mantinha com ele afinidades espúrias: igualando-o, ou mesmo ultrapassando-o em selvageria, acostumando os espectadores a uma ferocidade de que todos queriam vê-los afastados, mostrando-lhes a frequência dos crimes, fazendo o carrasco se parecer com criminoso, os juizes aos assassinos, invertendo no último momento os papéis, fazendo do supliciado um objeto de piedade e de admiração.

Previamente, o filósofo Cesar Beccaria (2012, pp. 76-79) é que se debruçou sobre o tema, em seu livro *Dos Delitos e Das Penas* tomado pela insatisfação dos horrores vivenciados a sua época por quem era alvo da execução penal.

Inicialmente, era possível perceber na pena de prisão muita desordem, onde presos do sexo masculino eram presos juntamente com as mulheres, deficientes físicos, mentais e adolescentes. Assim, não sendo possível atender ao escopo para qual foi instituída, que seria

reeducar o indivíduo para inseri-lo novamente na sociedade, ainda sendo perceptível a aplicação de castigos cruéis por meio de amputações de membros.

Por mérito das ideias iluministas que ofereceram impulso à humanização, depois das publicações das obras de Beccaria e John Howard, pugnando que as penas infamantes não deveriam ser mais aplicadas sendo substituídas pela pena privativa de liberdade com intuito ressocializador. Foi a partir das ideias do jurista inglês, Jeremias Bentham que propagou que os indivíduos encarcerados proporcionariam maiores benefícios à sociedade se privados de sua liberdade em condições que possibilitassem sua recuperação (MARTINAGE, 1998, pp. 81-91).

Com o advento do positivismo, este utilizava os demais ramos da ciência, tais como a medicina, a sociologia e a psicologia para formular e fundamentar suas teses referentes aos fatores que incitam o criminoso. Assim, o positivismo entendia que deveria sacrificar o indivíduo em detrimento da sociedade (BARATTA, 1999, pp. 38-39).

O pensamento positivista foi extenuado pela Segunda Guerra Mundial, que enxerga o delito como uma disfunção inerente à condição humana e social que não comporta limites tênue da lei e do direito penal. É nesse momento que o sujeito se apropria do *status* de sujeito de direitos.

A nova defesa social encarou a prisão-pena como instituto apto a proteger a sociedade, por meio da disponibilidade de tratamento humanizado para reeducar o transgressor da lei. Sendo a privação da liberdade anterior à sentença condenatória, custódia necessária para garantir que não será efetuado um mal maior, que é a afronta à ordem pública (RAMÍREZ, 1997, pp. 176- 178).

Verifica-se que, historicamente, a primeira forma de aprisionamento foi de caráter cautelar e não punitivo. Logo, a prisão preventiva se originou para resguardar a execução da pena. Não obstante, ao longo da história, a prisão cautelar passou por incontáveis alterações no que se refere à finalidade, não sendo diferente no Brasil.

2.1 Evolução histórica do encarceramento no Brasil

No Brasil, no lapso temporal entre o descobrimento e vinda da família real (1808), é inconcebível afirmar a existência de um sistema carcerário, visto que o sistema penal só começa a ser estabelecido nos últimos 60 anos desse período. Tal como ocorria em boa parte do mundo, nesse período, a prisão era apenas o lugar fétido e horrendo onde o acusado aguardava o julgamento. O encarceramento não se caracterizava como pena autônoma, não

obstante era regra de controle do acusado até o momento que seria condenado, e que normalmente lhe era atribuída a pena capital ou infamante, sem mencionar a possibilidade de ser esquecido no cárcere até que morresse (AMARAL, 2012, p. 02).

No período do descobrimento do Brasil, eram vigentes em Portugal as Ordenações Afonsinas, e que foram introduzidas aqui. Posteriormente, vieram outras ordenações que trouxeram tímidas variações de conteúdo. No ano de 1505, D. Manoel I, estabeleceu que fossem realizadas reformulação nas ordenações, o que implicou na publicação das Ordenações Manuelinas em 11 de março de 1521 (COSTA, 2008, p. 283).

Contudo, as Ordenações pouco influenciavam no direito que era aplicado no Brasil Colônia, visto que eram os donatários que criavam suas próprias leis arbitrárias e cruéis, pois estavam aquém do poder da Coroa. O período que compreende a fase colonial rememorou a fase mais cruel e obscura da humanidade vivida em outras partes do mundo.

Em seguida, vieram as Ordenações Filipinas em virtude da reforma nas Ordenações Manuelinas, mas que também não trouxeram grandes inovações. Essencialmente, as Ordenações Filipinas cuidaram em atualizar o direito vigente com o mínimo de inovações possíveis (MACIEL, 2006).

O fim das Ordenações Filipinas se deu após a vinda da família real para o Brasil e a forte influência do Iluminismo, bem como em consequência da Constituição de 1824, criando, assim, um terreno fértil para uma legislação pátria original e mais humanizada. É possível visualizar a pena privativa de liberdade no art. 179, inciso IX, da Constituição de 1824:

Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.

É imperioso destacar também o que está disposto no artigo supracitado, inciso XXI: “As Cadêas serão seguras, limpas, o bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos Réos, conforme suas circunstancias, e natureza dos seus crimes”. Resultando no reconhecimento da dignidade humana do preso, por se tratar de afirmação contida na Constituição.

Em 1830 foi aprovado o primeiro Código Criminal, que embora tivesse influência do movimento iluminista não aboliu as penas cruéis e a pena capital. A pena de morte só veio a ser revogada oficialmente com o Código de Penal de 1890.

Tal como o Código Criminal de 1830, também foi resultante da Constituição de 1824 o Código de Processo Criminal de 1832, que tinha como escopo regularizar procedimentos, bem como resguardar os direitos dos acusados e organizar o sistema de justiça.

O Código Criminal do Império sofreu tantas alterações que foi necessário reformá-lo. A edição do Código Penal de 1890 surgiu com o advento da República. O Decreto nº 774/1890 que precedeu o novo Código Penal, tornou obrigatório à subtração do tempo cumprido em custódia preventiva da pena, as galés foram abolidas e a prisão perpétua foi reduzida para 30 anos.

Não obstante, vale destacar as modalidades das penas previstas no art. 43 do Código Penal de 1890:

Art. 43. As penas estabelecidas neste código são as seguintes: a) prisão celular; b) banimento; c) reclusão; d) prisão com trabalho obrigatório; e) prisão disciplinar; f) interdição; g) suspensão e perda do emprego público, com ou sem inhabilitação para exercer outro; h) multa.

É nesse Código que foram previstos os primeiros preceitos para um procedimento de progressão, estabelecendo no art. 50 que:

Art. 50. O condenado a prisão celular por tempo excedente de seis annos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá ser transferido para alguma penitenciária agricola, afim de ahí cumprir o restante da pena.

§ 1º Si não perseverar no bom comportamento, a concessão será revogada e voltará a cumprir a pena no estabelecimento de onde sahiu.

§ 2º Si perseverar no bom comportamento, de modo a fazer presumir emenda, poderá obter livramento condicional, comtanto que o restante da pena a cumprir não exceda de dousannos.

Muitos foram os avanços trazidos com o advento do Código de 1890, concretizando o sistema de progressão no Brasil. Todavia, a Constituição de 1937 representou uma mitigação penal e humanitária, pois previa a pena de morte. Não muito tempo após, o Código Penal de 1940 manteve a hipótese de progressão de regime para as penas privativas de liberdade e não manteve a pena capital.

A Lei de 24 de maio de 1977 (Lei nº 6.416) proporcionou relevantes alterações no Código Penal, no processo penal e na execução da pena, mesmo antes da existência de uma lei para a execução da pena no país.

O advento da Lei de Execução Penal se deu por meio da Lei nº 7.210/1984, implicando em grande avanço na ótica dos direitos e garantias do indivíduo apenado, visto que reconheceu direitos em relação ao Estado, que a partir de então possui o dever de prestar tutela jurisdicional.

No entanto, desde a década de 1940, muitas foram as tentativas de aprovar um novo Código Penal e Código de Processo Penal. Mas, devido a grande instabilidade política vivida no país, bem como o sujeito encarcerado, em momento algum, recebeu atenção do Poder Público nem ao menos para garantir os direitos fundamentais garantidos na Carta Magna,

sendo perceptível a negligência da sociedade que prefere esquecer os agentes que cometem delitos muro adentro das unidades prisionais.

2.2 Prisões cautelares após o advento da Lei nº 12.403/11

Em 04 de julho de 2011, a nova lei que modificou o Código de Processo Penal no tocante as prisões cautelares, com o principal objetivo de impedir que o acusado ou indiciado tenha seu direito à liberdade restrito, sem a evidente necessidade de tão grave medida. Mais do que mera necessidade, a prisão provisória só deverá ser aplicada quando for imprescindível para a garantia do processo, ou seja, havendo outra medida menos invasiva que a prisão, sendo suficiente para garantir o desenvolvimento regular do processo, esta deverá ser aplicada inicialmente, como aduz VILLAR (*apud* SANGUINÉ, 2014, p.16):

A prisão provisória é uma incontestável violação do direito fundamental à liberdade, tal violação somente pode ter explicação e limites no direito concorrente da sociedade à proteção e à segurança que requer a ação da justiça, que têm também enraizamento constitucional.

Antes do surgimento da Reforma de 2011, o juiz possuía apenas duas opções: prender preventivamente ou conceder liberdade sem nenhuma restrição. Então, quando o magistrado encontrava-se diante dessa escolha, em inúmeras vezes o cerceamento da liberdade costumava/costuma ser preterido. Com o advento da Lei nº 12.403/11, o rol de medidas cautelares foi significativamente estendido, dando ao julgador, diversas medidas distintas da prisão, e ainda, trouxe expresso que restringir a liberdade deve ser a ultima medida, como prevê o art. 282, § 6º, do CPP:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

Apesar da reforma ter implicado em grandes avanços para o sistema processual penal brasileiro, foi insuficiente por não ter determinado período limite para a duração da prisão preventiva. Diferente do que ocorre no direito português (de onde o sistema cautelar brasileiro foi importado), onde os requisitos da prisão preventiva devem ser reexaminados a cada três meses, como está previsto no art. 213, do Código de Processo Penal Português:

Art. 213º Reexame dos pressupostos da prisão preventiva e da obrigação de permanência na habitação.

1 - O juiz procede oficiosamente ao reexame dos pressupostos da prisão preventiva ou da obrigação de permanência na habitação, decidindo se elas são de manter ou devem ser substituídas ou revogadas:

- a) No prazo máximo de três meses, a contar da data da sua aplicação ou do último reexame; e
- b) Quando no processo forem proferidos despacho de acusação ou de pronúncia ou decisão que conheça, a final, do objecto do processo e não determine a extinção da medida aplicada.

Assim, o direito português se preocupou com as mudanças das situações fáticas, visto que o sistema das cautelares é dinâmico e os requisitos para sua decretação sofrem reações conforme as circunstâncias se modificam.

Por oportuno, é importante destacar que após a Lei nº 11.403/11, a prisão no decorrer do processo é admissível apenas quando estão presentes a prova da materialidade de um delito e indícios suficientes de autoria, para que seja possível a visualização da ação penal lograr êxito (*Fumus commissi delicti*). Ademais, deveser observado outro requisito, qual seja: apontar que existe risco para o processo manter o acusado em liberdade (*periculum libertatis*), sendo que tal risco não poderá resultar de presunções, visto que a única presunção admitida no processo penal brasileiro é a presunção de inocência. Destarte, devem-se verificar, nos autos do processo, elementos concretos capaz de certificar que a liberdade do acusado implica em risco para o processo (NICOLITT, 2010, p.436).

Diante da atual situação da segurança pública no país, onde é perceptível magistrados tentando satisfazer a ausência do Estado em prevenir crimes, adotando uma postura punitivista fazendo uso das medidas cautelares de cerceamento da liberdade de maneira arbitrária, o que resulta na inversão dos objetivos da reforma, que deveria se perceber a custódia cautelar do indivíduo em casos excepcionais, diferente do que é visto na prática.

3 A aplicação das prisões cautelares

Olhando-se para trás, é possível perceber que a privação da liberdade, mesmo executadas em situações precárias, representa um avanço para o sistema carcerário pátrio, visto que as penas que existiam eram desumanas e cruéis. No entanto, em virtude da crise do sistema carcerário na atualidade, a pena restritiva de liberdade está desacreditada, pois não cumpre com a finalidade para qual foi criada, que é a ressocialização do indivíduo.

A prisão é uma das maiores ingerências que o Estado pode exercer sobre um direito individual, pois restringe a liberdade de locomoção, em virtude de um delito praticado. A lei assegura que a mitigação desse direito pode surgir em razão de sentença condenatória transitada em julgado e em decorrência de uma prisão cautelar.

No decorrer da investigação criminal e de todo tramite processual, se necessário, há a possibilidade de encarceramento do indiciado. Isso pode ocorrer em virtude de necessidade iminente, desde que devidamente fundada por hipóteses rigorosamente elencadas em lei, manifestadas no risco demonstrado de que, se o agente continuar livre, comprometerá o seguro desenrolar do processo e a garantia de que ao final, se assim for condenado, o Estado não possa exercer o seu *jus puniendi*, tendo em vista que em algumas situações específicas, se esta medida não for tomada, mesmo que não se tenha uma sentença definitiva, quando esta for proferida, não mais será possível a aplicação da lei penal. Diante disso, a sua natureza nada mais é do que provisória, e, assim, advém a possibilidade de que ocorra a prisão sem pena.

Como se sabe, não basta o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para que o juiz possa decretar a prisão preventiva. É preciso também a presença de ao menos uma das hipóteses elencadas no artigo 313 do Código de Processo Penal, que segue transcrito:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

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

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;

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.

Com relação ao inciso II, é importante observar que o legislador opta por considerar processos em andamento como suficientes para afastar determinado benefício o faz expressamente, como foi feito com relação a suspensão condicional do processo, no art. 89 na Lei de nº 9.099/95, contudo com relação a decretação de prisão preventiva o legislador foi claro ao exigir a condenação por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado. Nesse sentido segue jurisprudência recente do Tribunal de Justiça reconhecendo a ilegalidade da prisão preventiva:

PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 180, CAPUT DO CP. **PRISÃO PREVENTIVA. INADMISSIBILIDADE. ART. 313 DO CP. PACIENTE PRIMÁRIO. CRIME QUE COMINA PENA MÁXIMA EM ABSTRATO DE QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. PRISÃO PREVENTIVA DESFUNDAMENTADA. FÓRMULA VAZIA E GENÉRICA. ALUSÃO ABSTRATA AOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE JÁ SE ENCONTRAVA AFIANÇADO DESDE A ESFERA POLICIAL. RECOLHIMENTO AO**

CÁRCERE. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PROPOSITURA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DIREITO SUBJETIVO DO PACIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. DECISÃO UNÂNIME. **1. É imperioso destacar as balizas que o art. 313 do CPP aduz acerca dos requisitos mínimos para a decretação da prisão preventiva, dentre eles que o crime imputado possua pena superior a quatro anos de reclusão, o que sequer ocorre na espécie. Ademais, esse limite da pena somente pode ser afastado caso incida na espécie o art. 313, II do CP, que, contudo, exige o trânsito em julgado de condenação anterior, situação que também não se aplica ao paciente que é primário.** 2. Causa também espécie a ausência de fundamentação idônea da preventiva, verdadeiro fórmula preconcebida e dissociada de qualquer base empírica que proclame a necessidade concreta da medida extrema. 3. O paciente se encontra segregado, notadamente, porque não reuniu condições de adimplir a fiança estabelecida pela autoridade policial. 4. Ao paciente, sequer, foi franqueada a possibilidade de suspensão condicional do processo, direito público subjetivo. A par destas considerações, revela-se imprescindível afastar o constrangimento ilegal à liberdade de locomoção com a concessão da presente ordem de habeas corpus. (TJ-PE - HC: 4037283 PE, Relator: Humberto Costa Vasconcelos Júnior, Data de Julgamento: 14/01/2016, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 22/01/2016)

É imperioso destacar, que a prisão cautelar, em qualquer de suas modalidades, subordina-se a dois requisitos: *fumus delicti e periculum libertatis*. O *periculum libertatis* diz respeito à necessidade de manter o réu preso durante a instrução criminal e, no caso da prisão preventiva, materializa-se de quatro formas: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal. Havendo qualquer destas situações previstas no art. 312 do CPP, não será possível a concessão de liberdade provisória. Contudo, a simples gravidade do delito, bem como o clamor público, não podem servir de fundamento para o decreto de prisão cautelar, como entende o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COM FUNDAMENTO NA SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. ILICITUDE DO MEIO DE PROVA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. À vista da Súmula 691 do STF, de regra, não cabe ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator pela qual, em habeas corpus requerido a tribunal superior, não se obteve a liminar, sob pena de indevida – e, no caso, dupla – supressão de instância, ressalvadas situações em que a decisão impugnada é teratológica, manifestamente ilegal ou abusiva. Precedentes. A hipótese dos autos, todavia, autoriza a superação dessa regra procedimental. 2. A questão relativa à ilicitude do meio de obtenção da prova não foi enfrentada definitivamente pelo TJSP e, portanto, qualquer pronunciamento desta Corte a esse respeito implicaria dupla supressão de instância e manifesta contrariedade à repartição constitucional de competências, hipótese inadmitida pela jurisprudência do STF. 3. Segundo o art. 312 do Código de Processo Penal, a preventiva poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria, mais a demonstração de um elemento variável: (a) garantia da ordem pública; ou (b)

garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal. **Para qualquer dessas hipóteses, é imperiosa a demonstração concreta e objetiva de que tais pressupostos incidem na espécie, assim como deve ser insuficiente o cabimento de outras medidas cautelares, nos termos do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.** A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da impossibilidade de decretação da prisão preventiva com base (a) na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, e (b) em presunção de fuga. Precedentes. 5. Ordem concedida, em parte. (STF, HC 126003/SP; Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI; Julgamento: 30/06/2015; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: DJe-207, DIVULG 15-10-2015, PUBLIC 16-10-2015) - grifos da autora.

Sendo assim, a medida extrema, consistente na prisão preventiva do acusado, não deverá ser aplicada quando ausentes os requisitos permissivos, fazendo-se necessário a manutenção da liberdade do acusado.

Igualmente, a medida cautelar deve observar uma proporcionalidade entre a pena que provavelmente seria aplicada se o indivíduo for condenado e imprescindibilidade, fundamentada em fatos que indiquem a necessidade de mitigar a liberdade do indivíduo, e da impossibilidade das medidas diversas da prisão atender aos fins que objetivam o processo. Como aduz André Nicolitt (2016, p. 748):

Sempre que o juiz, no caso concreto, tiver uma perspectiva, juma projeção hipotética de que no fim do processo a pena a ser imposta não conduzirá à prisão em razão de institutos despenalizadores, de acordo com a proporcionalidade, não deverá impor a medida cautelar de prisão preventiva.

Bem como, no art. 282, do Código de Processo Penal, o legislador estabelece a necessidade e adequação, ou seja, proporcionalidade e imprescindibilidade como critérios gerais para aplicação da medida cautelar:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Restando clara a condição instrumental da medida, de maneira que restou evidente a preocupação do legislador com um sistema que surgiu com o intuito de desafogar o sistema prisional brasileiro que se encontra caótico. No entanto, é perceptível que na prática isso não vem ocorrendo, visto que a prisão cautelar é largamente utilizada pelos magistrados, que na inquietação para atender ao clamor social, acabam por esquecer a máxima de que a liberdade é a regra e a prisão a exceção. Um resultado direto é a posição do país no ranking mundial dos países que mais encarceram.

Tabela 1. Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016

Brasil - Junho de 2016	
População prisional	726.712
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
Vagas	368.049
Déficit de vagas	358.663
Taxa de ocupação	197,4%
Taxa de aprisionamento	352,6

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

O Brasil é 5º país mais populoso do mundo e possui atualmente uma das maiores populações carcerárias com mais de 700 mil pessoas encarceradas, saltando do quarto para o terceiro lugar no *ranking* dos países que mais encarceram, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e China (INFOPEN, 2016).

A tabela acima revela a preocupante situação do Brasil como um dos países mais encarceradores, esta posição foi agravada desde o último levantamento, revelando o crescimento avassalador da população carcerária, principalmente pela aplicação desmedida das prisões cautelares que na maior parte dos casos, ao serem aplicadas, os magistrados sequer se preocupam em motivar a decisão que a decreta, contrariando a imposição do legislador e o entendimento dos tribunais. É importante analisar ainda o HC,4176105/PE:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA POR EXIGÊNCIA DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CRIME DE TRÁFICO. CUSTÓDIA CAUTELAR DESPROPORCIONAL. INVIABILIDADE DA PRISÃO. O RÉU É PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. NÃO HÁ INDÍCIOS

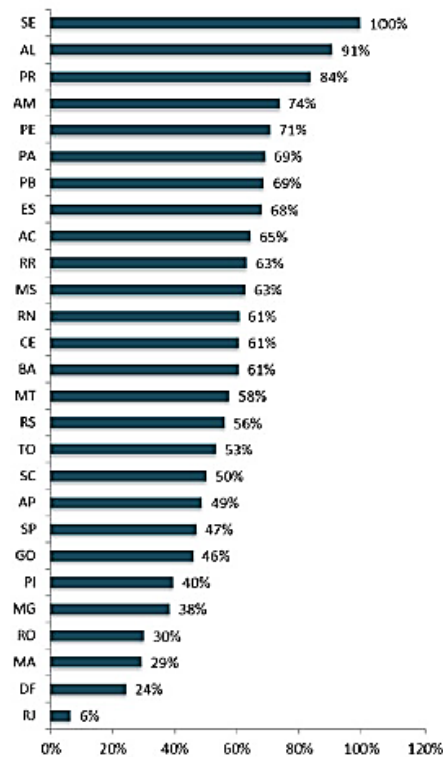
QUE INTEGRE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O paciente foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas penas do art. 33, da Lei 11.343/2006. 2. No que diz respeito à ordem pública, a gravidade do fato, por si só, não autoriza a custódia cautelar. **3. Ausente motivação para manter a preventiva e por se mostrar medida desproporcional em face da existência de outras cautelares adequadas a assegurar a garantia da ordem pública por outras medidas cautelares.** 4. Ordem parcialmente concedida para substituir a preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, determinando a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não deva permanecer preso. (TJ-PE - HC: 4176105 PE, Relator: José Viana Ulisses Filho, Data de Julgamento: 09/03/2016, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 1ª Turma, Data de Publicação: 04/04/2016) – grifos da autora.

Vale ressaltar, no HC citado, a Douta Autoridade Coatora (Juiz de Direito da 1º Vara Criminal da Comarca de Caruaru) converteu a prisão em flagrante em preventiva, sem qualquer fundamentação concreta, afirmando apenas que a “ordem pública deve ser preservada, diante de fatos desta natureza”. Alegação genérica de necessidade de garantia da ordem pública, a qual pode ser utilizada em qualquer caso submetido a seu julgamento é repudiada pelo Supremo Tribunal Federal:

*HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA ACERCA DO RISCO À ORDEM PÚBLICA. INCERTEZAS SOBRE A OCORRÊNCIA DE AMEAÇA A TESTEMUNHA. CONCESSÃO. 1. Prisão preventiva decretada, no primeiro grau de jurisdição, forte na garantia da ordem pública e da instrução criminal. 2. **Como garantia da ordem pública, a preventiva deve estar baseada na análise das circunstâncias concretas do caso penal, não sendo suficiente a mera referência à gravidade abstrata dos crimes em apuração.** 3. Não é exigível, para o reconhecimento do risco à instrução criminal, tenha havido ameaça clara e aberta, pois não é o que usualmente ocorre. Com efeito, ameaças - não raramente - são proferidas de forma velada e disfarçada. Caso, porém, no qual a suposta ameaça está cercada de tamanhas incertezas que não permite conclusão de que teria de fato ocorrido, o que é ilustrado pela circunstância de dois dos pacientes sequer terem sido denunciado pelo fato. 4. Habeas corpus concedido. (STF - HC: 111836 SP, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 20/03/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-188 DIVULG 24-09-2012 PUBLIC 25-09-2012) – grifos da autora.*

Também, é notória a ausência de requisitos ensejadores da Prisão Preventiva do paciente, destoando dos padrões da razoabilidade. Além do mais, manter o paciente por quase 04 (quatro) meses encarcerado, levando-se em conta a ausência de qualquer fundamento, não é aceitável, revelando um outro aspecto importante (INFOPEN, 2016):

Gráfico 8. Percentual de presos sem condenação com mais de 90 dias de aprisionamento



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Além de Pernambuco ser um dos Estados da Federação com um dos maiores índices de presos provisórios do país, chegando a 51% (INFOPEN, 2016, p. 13), é o 5º lugar no *ranking* dos que possuem presos sem condenação por mais de 90 dias.

Em vista do exposto, verifica-se que o país é um dos que mais restringe a liberdade das pessoas e Pernambuco uma das unidades da Federação, que mais tem presos provisórios encarcerados por mais tempo. Um dos reflexos desse número preocupante é o estado das unidades prisionais no país, que oferecem condições de estadia desumanas, condições estas que tem chamado à atenção de organizações mundiais de defesa dos direitos humanos, notadamente em razão das inúmeras violações a tratados internacionais ratificados pelo Brasil (HRW, 2015).

É importante considerar que um dos fatores determinantes que contribuiu para a situação na qual se encontra o estado de Pernambuco, foi após a criação do programa Pacto Pela Vida em 2007, que engajou as diferentes forças policiais e promoveu recompensas aos oficiais que mais prenderam pessoas. Como resultado direto, a população carcerária do estado aumentou 68% desde 2007 (WRH, 2015).

Os dados ainda apontam que a superlotação se deve, em especial, a larga utilização da prisão provisória. Apenas para argumentar, 40% da população prisional do país é

compostade presos provisórios. Já o Estado de Pernambuco, como já fora mencionado, possui 51% da população carcerária composta de presos que ainda não tem sentença penal condenatória transitada em julgado.

No que se refere à cidade de Caruaru, a capital do Agreste pernambucano, com mais de 300 mil habitantes (IBGE, 2010), que conta com um estabelecimento prisional masculino, a Penitenciária Juiz Plácido de Souza, situada na zona urbana, com capacidade para aproximadamente 300 presos, no entanto, comporta muito além do que a sua capacidade.

WANDERLEY (2017, p. 245), retrata a situação da unidade prisional à época de 2014, a partir dos dados coletados no INFOPEN de 2014 e de dados coletados na própria penitenciária referente ao ano 2016:

Referida Unidade prisional, conforme dados do Censo Penitenciário realizado pelo INFOPEN, em 2014, oferecia 318 vagas, para uma população carcerária total, entre presos provisórios e presos condenados, de 1695. É importante considerar que esses são dados referentes ao ano de 2014. A população penitenciária é bastante variável. No ano de 2016, a população carcerária chegou a mais de 2000 presos para, após a rebelião de 23 de julho de 2016, com a necessidade de realização de transferências em virtude da destruição de inúmeros pavilhões da Unidade prisional, esses números reduziram para aproximadamente 1500 presos ou menos, não havendo um número fechado, mas aproximado, conforme repassado pelo setor penal da Unidade referida, tudo em razão da flutuação da população carcerária e das transferências rotineiras, além da chegada de novos presos. Assim, da população total carcerária, à época, de 1695 presos, 1316 eram presos provisórios com processo correndo perante a Justiça Estadual e 6 com processo correndo perante a Justiça Federal além de 372 presos sentenciados, cujos processos correram perante a Justiça Estado, enquanto que apenas 1 preso sentenciado pela Justiça Federal”.

De posse de tais dados, é possível afirmar que 77,6% da população prisional da PJPS (Penitenciária Juiz Plácido de Souza) é composta de presos provisórios, não restando dúvida, que o fator que alavanca a superlotação na Unidade Prisional em Caruaru se encontra na aplicação desmedida das prisões cautelares em face ausência de políticas públicas de segurança para prevenir os delitos. Com o intuito de tornar a cidade mais segura, os magistrados ignoram a excepcionalidade da prisão e a decreta, muitas vezes, sem observar os seus requisitos, desconsiderando o princípio constitucional de inocência esculpido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Não obstante, o § 6º do art. 282, do Código de Processo Penal trás expressamente a excepcionalidade da prisão cautelar indicando ainda que o magistrado deverá primeiro observar a possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

Com a Reforma, as medidas cautelares sofreram significativas mudanças com o escopo de desafogar o sistema carcerário e ocupá-lo principalmente com os presos definitivos, ou seja, com os que já possuem sentença condenatória com trânsito em julgado.

Nesse contexto, cumpre ressaltar que, relevante inovação adveio por meio da Lei nº 11.403/2011, concedendo aos magistrados uma série de possibilidades a serem analisadas antes de ser levada em consideração a decretação cautelar privativa de liberdade, colocando a prisão, de fato, como *ultima ratio, in verbis*:

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 investigado ou 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;

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.

[...]§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.”

Assim, tais medidas oferecem uma gama de alternativas ao julgador para que antes de restringir a liberdade do indivíduo, aplique tais medidas de forma isoladamente ou cumulativamente, observando a necessidade imposta pela situação concreta.

Não obstante, as medidas cautelares diversas da prisão não significam um fomento à impunidade, mas sim um avanço no tratamento das ocorrências de cautelaridade que se manifestem no processo.

4 A incidência do direito à presunção de inocência sobre a prisão cautelar

Impor a um homem uma grave pena, como é a privação da liberdade, uma mancha em sua honra, como é a de se haver estado na prisão, e isso sem que fosse provado que ele é culpado e com probabilidade de que seja inocente, é algo que está muito distante de justiça (ARENAL, 1877).

O princípio da presunção de inocência é uma garantia constitucional que assegura ao indivíduo, apenas ser considerado culpado após sentença penal transitada em julgado e encontra-se previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Assim, o acusado tem direito a ser considerado inocente até que não seja mais possível qualquer recurso.

Diante desse princípio, vê-se um conflito evidente entre a presunção de inocência e a aplicação da prisão cautelar, visto que o indivíduo será submetido a uma medida gravosa mitigadora de sua liberdade para garantir os fins do processo penal, sem que haja ao menos uma sentença penal definitiva.

Incontáveis são os constrangimentos experimentados por quem passa pela privação da liberdade, mesmo sendo em caráter cautelar, visto que uma vez encarcerado, carregará o estigma de ter passado pelo cárcere e isto refletirá na sua vida em sociedade, mesmo se considerado inocente. Quem poderá reintegrar o indivíduo no mercado de trabalho? O tempo retirado de sua vida será restituído? São perguntas que frequentemente são respondidas com a reafirmação da necessidade da existência da prisão cautelar.

É nítido que o sistema carcerário brasileiro impõe medida cautelar com atribuição de antecipar a pena que diretamente impulsiona uma antecipação de culpabilidade, visto que os indivíduos presos cautelarmente são submetido as mesmas condições a que são direcionadas aos presos condenados, não existindo uma distinção entre eles. Como é possível verificar em relatório da HRW (HumanRightsWatch):

As prisões do Brasil são um desastre de direitos humanos. Os detentos - mesmo aqueles que não foram condenados por um crime - são mantidos rotineiramente em células superlotadas, violentas e doenças. A superlotação nas prisões do estado de Pernambuco, no Nordeste, é especialmente grave. As prisões detêm mais de três vezes mais reclusos do que sua capacidade oficial em condições perigosas, insalubres e desumanas.

Não obstante, o princípio da presunção de inocência que deveria limitar a aplicação desmedida da prisão cautelar, não o faz. Inobservando a excepcionalidade que tal medida exige, consolidando assim, uma série de desrespeito aos direitos, onde "a pessoa submetida à detenção deverá beneficiar-se de um regime sensivelmente diferente dos condenados, porquanto a prisão provisória é quase sempre excessivamente automática" (SANGUINÉ, 2014). Mas, como já amplamente demonstrado, a realidade é bastante diversa, mesmo nenhum princípio constitucional possuir o *status* de absoluto, não é possível aceitar o estado

caótico em que se encontra o sistema prisional brasileiro, mais especificamente em Pernambuco, onde a situação é uma das mais alarmantes do país.

No entanto, este trabalho não tem o escopo de defender a utopia de um processo penal sem o instituto da prisão cautelar, mas sim expor a necessidade da diminuição do uso excessivo da prisão cautelar, utilizando os mecanismos trazidos na Lei nº 12.403/2011, apontado como mecanismo útil para a evitar o encarceramento quando não houver extrema necessidade.

No que se refere ao conflito aparentemente insolúvel entre a existência da garantia constitucional da presunção de inocência e a prisão cautelar, desde que respeitadas as diversas garantias e observância rigorosa aos limites delimitados pelos direitos fundamentais, esse instituto pode ser harmonizado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo assim, através da análise dos dados, apresentados no presente trabalho, é possível concluir que ao longo da história da pena, resta evidente que mesmo a pena privativa de liberdade aplicada nos moldes desumanos, esta representa um grande avanço, visto que possibilitou maior humanização das penas impostas ao acusado de praticar algum delito. Destarte, embora a prisão cautelar implique na segregação do indivíduo considerado inocente, apesar disso é uma medida interventiva necessária, desde que, na prática, os pressupostos e requisitos para sua aplicação sejam observados, visto que retrata a ingerência mais grave que pode exercer o poder estatal na liberdade individual, sem que tenha sido proferida uma sentença penal condenatória que a justifique.

Além do mais, é perceptível que os problemas do sistema carcerário brasileiro são crônicos, e a solução para o problema não é simples. Modificar a realidade alarmante do Estado de Pernambuco, que desde 2007 comercializou uma espécie de barganha da liberdade de muitos indivíduos, quando oferece recompensas aos policiais que mais efetuam prisões (ainda mais preocupante, quando considerada a remuneração e as condições de trabalho que não correspondem com a importância da atividade que exercem os policiais). Assim, refletindo na frequência com que os magistrados deixam de aplicar o novo sistema introduzido pela Lei nº 12.403/2011, onde a primeira opção para resguardar as finalidades do processo penal deverá ser uma medida cautelar alternativa e menos lesiva às garantias fundamentais do que à prisão cautelar.

A ausência de observância da incidência dos pressupostos para que se decrete a prisão cautelar somada a onda de violência crescente em Caruaru, ante a inércia do poder

estatal, fizeram com que tais medidas, mesmo que a legislação Constitucional e infraconstitucional preveja a sua excepcionalidade, seja a preterida pelos magistrados. Não levando em consideração o posicionamento do STF, que não admite fundamentação genérica quanto aos motivos de sua decretação, tão pouco que seja utilizada como justificativa a gravidade do delito.

O resultado dessas práticas é flagrante quando se observa a situação caótica dos reeducandos da Penitenciária Juiz Plácido de Souza, onde 77,6% da população carcerária é provisória, não sendo raros os casos em que é perfeitamente possível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Inúmeros são os prejuízos causados diante da situação dos presos na Unidade prisional de Caruaru, contudo não se buscou defender neste trabalho a utopia de um processo penal sem prisão cautelar, mas sim expor a necessidade de redução do uso abusivo da prisão cautelar, fazendo uso das medidas cautelares alternativas à prisão, como as trazidas na Lei nº 12.403/2011, apontadas como mecanismo útil para a redução do uso excessivo da prisão cautelar.

Logo, deve a prisão cautelar ser utilizada como exceção e não como regra, como vem sendo amplamente utilizada. Visto que, não é a prisão cautelar que vai resolver o problema da violência nas ruas e a falta de policiamento, mas sim a adoção de políticas públicas efetivas de combate à violência e estas cabem ao executivo.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Cláudio do Prado. **Evolução histórica e perspectivas sobre o encarcerado no Brasil como sujeito de direitos**. In: Sujeito no direito: história e perspectivas para o século XXI. Curitiba: CRV, 2012.
- ARENAL, Concepción. **Estudios penitenciários**. México: INACIPE, 2010.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hunter Books, 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – causas e alternativas**. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2011
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília: Senado Federal. 1941.
- BRASIL. **Código Penal**. Brasília: Câmara dos Deputados. 1890.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal. 1988.
- BRASIL. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**. Rio de Janeiro: Senado Federal. 1870.
- BRASIL. **Lei Ordinária nº 12.403/2011**. Brasília: Senado Federal, 2011.
- CONSULTOR JURÍDICO. **Crise de Identidade da "Ordem Pública" Como Fundamento da Prisão Preventiva**. 6 fev 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-crise-identidade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva>. Acesso em: 15/12/2017
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do Direito Português**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- FERRI, Enrico. **La Sociologie Criminelle**. Quebec, 2005. Disponível em: http://classiques.ugac.ca/classiques/ferri_enrico/sociologie_criminelle/ferri_soc_criminel_le_1.pdf>. Acesso em: 26/09/2017.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 41 ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

HUMAN RIGHTS WATCH. **The State Let Evil Take Over: The Prison Crisis in the Brazilian State of Pernambuco**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/report/2015/10/19/state-let-evil-take-over/prison-crisis-brazilian-state-pernambuco>>. Acesso em 27/10/2017.

IBGE –**Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/pe/caruaru/panorama>>. Acesso em: 19/10/2017.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília, 2017.
JUSBRASIL. **STF, HC 126003/SP**. 2015. Disponível em: <<https://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/203893645/gravidade-abstrata-nao-justifica-prisao-preventiva-reafirma-supremo>>. Acesso em: 09/01/2018.

JUSBRASIL. **Tribunal de Justiça de Pernambuco TJPE - Habeas Corpus: HC 4037283 PE**. 2016. Disponível em: <<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/299894796/habeas-corporus-hc-4037283-pe>>. Acesso em: 09/01/2018.

JUSBRASIL. **Tribunal de Justiça de Pernambuco TJPE – Habeas Corpus: HC 4176105 PE**. 2016. Disponível em: <https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339718596/habeas-corporus-hc-4176105-pe>. Acesso em: 10/01/2018

JUSBRASIL. **Supremo Tribunal Federal STF – Habeas Corpus: HC 111836 SP**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22869967/habeas-corporus-hc-111836-sp-stf>>. Acesso em: 10/01/2018.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Ordenações Filipinas- considerável influência no direito brasileiro**. 2006. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>. Acesso em: 22/10/2017.

MARTINAGE, Renée. **HistoireduDroitPénalenEurope**. Paris: PUF, 1998.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena Privativa de Liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de Processo Penal**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NICOLITT, André Luiz. **Manual de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

OSTI, Artur Barros Freitas. **Decretação de prisão cautelar é incabível sem contraditório prévio**. Consultor Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-11/artur-osti-prisao-cautelar-incabivel-contraditorio-previo>>. Acesso em: 29 de setembro de 2017.

RAMÍREZ, Juan J. Bustos; MALARÉE, Hernán Hormazábal. **Lecciones de Derecho Penal**. Madrid, 1997. Disponível em: <<http://www.cubc.mx/biblioteca/libros/27.pdf>>. Acesso em 26/09/2017.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VICE NEWS. **This Report on Brazil's Prisons Exposes a 'Human Rights Disaster'**. 20 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://news.vice.com/article/this-report-on-brazils-prisons-exposes-a-human-rights-disaster>>. Acessado em 23/10/2017.

WANDERLEY, Paula Isabel Bezerra Rocha. **Urbanização para ricos e crimes violentos contra o patrimônio: um estudo a partir da cidade de Caruaru/ PE**. Recife, 2017.