

## DO EXCESSO DE PRISÕES PREVENTIVAS AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: NECESSIDADE DE MUDANÇA DA CULTURA EM RAZÃO DA VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS

Jeferson Freitas Luz<sup>1</sup>

Discutir sobre o tema é necessário e urgente, considerando que há notório excesso de prisões preventivas no país, que tem seu sistema penitenciário reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como um estado de coisas inconstitucional.

Pesquisas realizadas por órgãos oficiais dão conta que a porcentagem de presos provisórios no Brasil, isto é, daqueles que não têm contra si sentença penal condenatória transitada em julgado, é demasiadamente elevada.

Segundo dados, o Brasil é possuidor da 3ª maior população carcerária do mundo, com mais de 700.000 presos, atrás apenas dos Estados Unidos e da China. Outrossim, estima-se que mais de 40% são presos provisórios.

Assim, o que era para ser uma medida excepcional, tornou-se comum nos processos penais brasileiros. Conforme a doutrina (LOPES JR, 2018, p. 376), “[...] as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhado um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela ilusão de justiça instantânea”.

Em razão disso, alguns estudiosos do direito mencionam que já é cultural a decretação desenfreada dessa medida cautelar, mesmo que isso se dê em inobservância à legislação, que previu a prisão preventiva somente para casos extremamente necessários.

Ora, tratando o processo penal de uma intervenção estatal de grandes consequências na liberdade individual, sobretudo no que diz respeito ao aspecto das penas corporais (PACELLI, 2009, p. 25) – que é o caso da prisão preventiva -, é indispensável que haja observância dos princípios.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Faculdade Dom Alberto. Integrante do Grupo de Pesquisas “Direitos humanos, políticas públicas e cidadania”. Endereço eletrônico: j.efersonfret@hotmail.com

O princípio basilar do processo penal é o da presunção de inocência<sup>2</sup>. Por força desse princípio, tem-se estabelecido que o cidadão deverá ser tratado como inocente até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Conforme expõe o professor Aury Lopes Jr (2018, p. 367), “[...]esse tratamento é da maior relevância, pois decorre da consciência de que o preço a ser pago pela prisão prematura e desnecessária de alguém inocente é altíssimo, ainda mais no medieval sistema carcerário brasileiro”.

Ademais, em razão de essa prisão dever ser excepcional, foi promulgada a Lei nº 12.403/11, em que foram estabelecidas medidas cautelares diversas da prisão.

Não bastasse isso, o art. 282, §6º, do CPP, é claro ao dispor que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Todavia, em que pese as novas previsões legais, os magistrados pátrios têm resistido em aplicar com eficácia as medidas cautelares menos gravosas (LOPES JR, 2017, p. 12).

Por isso, segundo o eminente Professor Aury Lopes Jr (2017, p. 12):

“[...] não adianta mudar a lei, é preciso mudar a cultura judiciária. Esse é o grande desafio. A banalização das prisões preventivas segue com a máxima potência, ao arrepio do que se pretendia com a nova lei das cautelares. Além do aumento do número de presos (ao invés da pretendida redução), ampliou-se o espaço de controle penal.”

Não bastasse isso, tem-se o declínio do sistema penitenciário pátrio. O ministro Marco Aurélio, relator da ADPF 347/DF, que reconheceu o sistema penitenciário brasileiro como um estado de coisas inconstitucional, referendou que:

A maior parte desses detentos está sujeita às seguintes condições: superlotação dos presídios, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida imprestável, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas, discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.

Isso evidentemente fere direitos fundamentais e humanos, como a dignidade da pessoa humana; a proibição da tortura, do tratamento desumano ou degradante;

---

<sup>2</sup> 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;[...]

de não haver penas cruéis; de cumprimento de pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; de assegurar ao preso o respeito à integridade física e moral (Artigos 1º e 5º da Constituição Federal). Por sua vez, o Pacto de San Jose da Costa Rica, em seu art. 5º diz, Item 4 dispõe que [...] os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

Ou seja, as diretrizes são claras, sendo que houve a reprodução, na ordem jurídica brasileira, de disposições de tratados internacionais de direitos humanos, o que revela a preocupação do legislador pátrio em ajustar o ordenamento às obrigações internacionalmente assumidas pelo Estado brasileiro (PIOVESAN, 2013, p. 164). Assim, pode-se inferir que não acontece, todavia, é a efetivação desses direitos.

O Poder Executivo não tem desenvolvido políticas públicas eficientes para tratar do problema. Ademais, por se tratar de pauta impopular, não gera interesse também do Poder Legislativo, que mais interligado à “voz das ruas”. Assim, o Judiciário tem, contrariamente aos postulados humanitários, decretado prisões baseadas no clamor popular, como forma de apresentar credibilidade à justiça e instituições.

Todavia, isso é uma falácia, conforme expõe LOPES JR (2018, p. 411):

Nem as instituições são tão frágeis a ponto de se verem ameaçadas por um delito, nem a prisão é um instrumento apto para esse fim. Trata-se de uma função metaprocessual incompatível com a natureza cautelar da medida.

Ora, não está o juiz obrigado a decidir conforme deseja a maioria, pois a legitimação de seu poder decorre do vínculo estabelecido pelo caráter cognoscitivo da atividade jurisdicional (LOPES JR, 2018, p. 40). Modo diverso, o Judiciário não precisaria existir, porque se o anseio popular vale mais que a Constituição, o Judiciário passa a ser dispensável (STRECK, 2018).

Impõe-se, portanto, uma atuação contramajoritária. Acerca dessa atuação, o ministro Barroso (2019) estabelece-a como:

a proteção dos direitos fundamentais e da democracia, cabendo a ela atribuição de declarar a inconstitucionalidade de leis (i.e., de decisões majoritárias tomadas pelo Congresso) e de atos do Poder Executivo (cujo chefe foi eleito pela maioria absoluta dos cidadãos)

Destarte, impõe-se ao judiciário brasileiro uma mudança da cultura encarceradora, adotando a posição contramajoritária que lhe é exigida, aplicando as novas legislações em vigor, de modo a deixar a medida cautelar extrema somente para casos excepcionais, sobretudo quando vigora um estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, que fere sobremaneira os direitos fundamentais e humanos dos presos.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. GRANDES TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO CONTEMPORÂNEO E O PENSAMENTO DE ROBERT ALEXYY. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-alexey.pdf>. Acesso em maio de 2019.

CONJUR. 2017. Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo, com 726.712 mil presos. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>. Acesso em maio de 2019.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES JR., Aury. Prisões cautelares / Aury Lopes Jr. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal / Eugênio Pacelli de Oliveira. – 11. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Se Supremo deve obedecer à voz das ruas, qual é o valor da Constituição? 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-28/observatorio-constitucional-stf-obedecer-voz-ruas-qual-valor-constituicao>. Acesso em maio de 2019.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional / Flávia Piovesan. – 14. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.