



## A banalização das prisões cautelares como efeito da influência do clamor social e da cultura do encarceramento

### *Banalization of precautionary prisons as an effect of the influence of social clamor and culture of judgment*

*Karla Estéfanny de Lacerda Almeida<sup>1</sup>, Jéssica Ruana Lima Mendes<sup>2</sup>, Magjane Moreira Gonçalves de Abrantes<sup>3</sup> & Naiara Ferreira Antunes<sup>4</sup>*

**Resumo:** A Constituição Federal de 1988 trouxe para o ordenamento jurídico uma mudança radical, instituindo um sistema de direitos e garantias fundamentais ao homem, dentre elas o princípio da presunção de inocência a todo aquele que estiver diante de uma persecução penal, operando ainda uma nítida mudança no instituto da prisão de natureza cautelar, cuja decretação passou a depender de uma efetiva demonstração de sua necessidade ante o preenchimento dos requisitos elencados na lei. Diante disso, a temática a ser desenvolvida objetiva demonstrar o uso desenfreado das prisões cautelares no processo penal brasileiro, como efeito da influência do clamor social e da cultura do encarceramento, na medida em que, essas prisões deveriam ser usadas em extrema excepcionalidade e não como uma antecipação da pena para fins de resposta aos anseios sociais. Essa banalização das prisões cautelares ocasionaram um forte inchaço nas unidades prisionais do país, afastando destas o caráter ressocializador, conforme pode se comprovar com o elevado índice de reincidência. Assim, mesmo com os inúmeros avanços dos institutos jurídicos, esse pensamento tem reflexos diretos na atuação do Poder Judiciário, que além de tolher a liberdade de um indivíduo que nem ao menos teve contra si uma sentença penal condenatória, também tolhe a sua dignidade como pessoa e cidadão.

**Palavras-chave:** *Prisões cautelares; Clamor social; Cultura do encarceramento; Sistema prisional.*

**Abstract:** The Federal Constitution of 1988 brought a radical change to the legal system, establishing a system of fundamental rights and guarantees for man, among them the principle of presumption of innocence to all those who are facing criminal prosecution, still operating a clear change in the institute of the prison of a precautionary nature, whose decree began to depend on an effective demonstration of its necessity before fulfilling the requirements listed in the law. In view of this, the theme to be developed aims to demonstrate the unrestrained use of the precautionary prisons in the Brazilian penal process, as an effect of the influence of the social clamor and the culture of incarceration, to the extent that, these prisons should be used in extreme exceptionality and not as an anticipation of the sentence for the purpose of responding to social desires. This trivialization of the precautionary prisons caused a strong swelling in the prison units of the country, removing from them the re-socializing character, as can be evidenced by the high rate of recidivism. Thus, even with the innumerable advances made by the legal institutes, this thinking has direct repercussions on the Judiciary, which, in addition to obstructing the freedom of an individual who has not even had a conviction of a criminal conviction against him, also impedes his dignity as a person and citizen.

**Keywords:** *Precautionary prisons; Social outcry; Culture of incarceration; Prison system.*

\*Autor para correspondência

Recebido para publicação em 15/07/2019; aprovado em 30/06/2020.

<sup>1</sup> Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande. Pós-graduanda em Direito Civil e Processual Civil pelas Faculdades Integradas de Patos – FIP, karla\_estefanny@hotmail.com; \*

<sup>2</sup> Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande. Pós-graduanda em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG, ruana\_mendes@hotmail.com;

<sup>3</sup> Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande, magjane\_moreira@hotmail.com;

<sup>4</sup> Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande. Pós-graduanda em Direito Civil e Processual Civil pelas Faculdades Integradas de Patos – FIP, naiaraferreiraantunes@gmail.com.

## **INTRODUÇÃO**

A temática a ser desenvolvida no presente trabalho, partindo de um ponto de vista crítico-analítico, pretende analisar o fenômeno da banalização das prisões cautelares, que na qualidade de medida processual de exceção, não pode em hipótese alguma, ser confundida com a aplicação da justiça ou como uma forma de antecipação da pena, nem sofrer qualquer tipo de influência do que se denomina, clamor social, visto como um sentimento de indignação social ante as condutas criminosas que a cada dia ganham maior destaque na infeliz criminalidade diária.

Ao elencar as hipóteses de cabimento das prisões cautelares para a necessária motivação do decreto prisional, bem como os preceitos do princípio da presunção de inocência, norteador do nosso sistema processual penal, percebe-se claramente que não há menção expressa ao clamor social como pretexto ensejador de qualquer prisão de natureza cautelar.

Asilar o clamor social para previamente extinguir a liberdade de locomoção de uma pessoa sob o carente argumento de que tal conduta é ensejadora da justiça, além de não ter amparo legal, é admitir a absoluta impotência do sistema processual penal que não consegue ser conclusivo num prazo plausível, sob pena ainda de se inverterm as balizas do direito penal, dando ensejo as circunstâncias nas quais o réu possa vir a ser condenado e, paradoxalmente, ser provido de sua liberdade após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória pelo fato do mesmo ter permanecido preso por tempo superior ao que fora cominado na condenação.

Por meio de uma teoria argumentada e fundamentada, busca-se ainda avaliar essa crescente trivialização das prisões cautelares face a forte influência do clamor social e da cultura do encarceramento que contribui cada vez mais para o inchaço nas unidades presidiárias do país, afastando dos presídios sua função legal de ressocializar o preso, fato este que pode ser comprovado pelo crescente índice de reincidência que assola o cenário jurídico brasileiro.

No que pese toda a fúria punitiva da sociedade, a cultura do encarceramento não reduz a criminalidade, como muitos pensam e defendem. A título de um fantasmagórico combate a impunidade, o Poder Judiciário muitas vezes atropela os ditames legais e passa a atender os apelos midiáticos e populistas, passando a decretar prisões na sua forma cautelar sem a devida verificação dos requisitos mínimos exigidos na lei e necessários para a medida excepcional e extremada.

A problemática gira em torno da atuação do Poder Judiciário frente a decretação das prisões cautelares em virtude principalmente da forte e gritante influência do clamor social e da enraizada cultura do encarceramento, fato este que fez com que esse Poder atropelasse os preceitos legais e passasse a atender os apelos populistas em busca da aplicação de uma justiça que, ao ver popular, só se materializa com a

prisão do indivíduo infrator, deixando de lado a função ressocializadora das unidades prisionais, acarretando assim, um número cada dia maior de reincidentes.

Diante disso, propõe-se com essa linha de pesquisa, analisar a presente temática de forma teórica e prática, com a finalidade de ampliar os conhecimentos acerca do tema proposto, que se mostra de grande relevância para o atual cenário socio jurídico brasileiro.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

### **As prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro**

O poder-dever de punir é um dos cânones mais meritórios da soberania do Estado, tendo em vista que, a penalidade é algo indissociável a comunhão social, que deve ter como protótipo o papel do mesmo de resguardar e preservar os direitos fundamentais do cidadão.

A nossa Constituição Federal de 1988, consagrou expressamente em seu texto o direito a liberdade, como uma das garantias fundamentais do homem e em observância ao princípio da legalidade, a restrição da liberdade dos indivíduos só pode ser feita quando for imprescindível e autorizada pela Carta Política.

A partir da supracitada Carta Política e da instituição do Estado Democrático de Direito, o processo legal passou a ser devido antes de qualquer punição, representando assim, a defesa do interesse do Estado em aplicar as normas de caráter incriminadoras quando se realiza a persecução penal e o interesse na mais ampla proteção a liberdade do indivíduo que está sendo ameaçada. O processo penal passou assim a ser um meio de afirmação dos direitos e garantias fundamentais e não apenas um mero instrumento da jurisdição penal.

Nesse contexto, a prisão não poderia existir senão como uma situação de extrema excepcionalidade, em momentos específicos e desde que observados os critérios constitucionais e legais, sob pena de se instaurar uma situação de pleno arbítrio do poder Estatal.

Recaindo a prisão sobre um dos direitos subjetivos mais importantes do cidadão, que é a sua liberdade, é necessário que, para ser tida como legítima, seja fundamentada pelo juiz, devendo se relacionar com a proteção de determinados e específicos valores igualmente relevantes. Nesse sentido, leciona Eugênio Pacelli de Oliveira que:

A consideração prévia de não culpabilidade institui-se como princípio orientador e vinculante não só da legislação infraconstitucional, como também da autoridade judiciária, obrigada a fundamentar todas as decisões judiciais, e, de modo ainda mais sensível, a prisão ou sua manutenção, pois o afastamento do princípio da inocência reclama fundamentação de

igual teor normativo, isto é, ao nível da argumentação constitucional (OLIVEIRA, 2007, p.12)

No Brasil, existem 3 espécies de prisões cautelares: a prisão temporária, a prisão em flagrante e a prisão preventiva, que segundo o Código de Processo Penal, em seu art. 282, devem ser aplicadas quando for necessária para aplicação da lei penal, para a investigação ou instrução criminal ou ainda para evitar a prática de infrações penais, bem como deve ser adequada á gravidade do crime , as circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. .

A prisão temporária diz respeito ao encarceramento prévio do indiciado no lapso de tempo em que se tem a informação delituosa e o momento em que se verifica a possibilidade imediata de reunião dos elementos necessários à decretação da prisão preventiva.

A prisão temporária é regulamentada pela Lei 7.960/89. Segundo o nobre jurista Renato Brasileiro, esse tipo de prisão

visa assegurar a eficácia das investigações – tutela-meio – para, em momento posterior, fornecer elementos informativos capazes de justificar o oferecimento de uma denúncia, fornecendo justa causa para a instauração de um processo penal, e enfim, garantir eventual sentença condenatória – tutela-fim. (LIMA, 2017, p. 1000)

A prisão preventiva é aquela que pode ser determinada no decorrer da investigação preliminar ou do processo, inclusive após a sentença condenatória irrecorrível. Segundo Aury Lopes Jr.:

A prisão preventiva somente pode ser decretada por juiz ou tribunal competente, em decisão fundamentada, a partir de prévio pedido exposto (requerimento) do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial. Estabelece ainda o art. 311 que caberá a prisão preventiva a partir do requerimento do querelante, o que pode induzir o leitor a erro. Não se pode esquecer do disposto no art. 313, I, ou seja, do não cabimento de prisão preventiva quando a pena for igual ou inferior a 4 anos. Portanto, incompatível com os crimes em que cabe ação penal privada (nos quais o apenamento é inferior ao exigido pelo art. 313, I). (LOPES JR., 2013, p. 831)

Renato Brasileiro, leciona que a prisão preventiva é:

a 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 e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319). (LIMA, 2017, p. 956)

Já a prisão em flagrante se refere ao delito no instante de seu cometimento. Renato Brasileiro (2017) ainda conceitua a prisão em flagrante como sendo “uma medida de autodefesa da sociedade, consubstanciada na privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrância, a ser executada independentemente de prévia autorização judicial.”

Tourinho Filho confirma o caráter cautelar desse tipo de prisão, devendo a mesma ser necessária para assegurar a consecução dos fins do processo, uma vez que:

“a prisão em flagrante, como toda e qualquer prisão provisória, só e justifica se tiver um caráter cautelar; do contrário, haverá desrespeito à Constituição Federal”. E essa cautelariedade existirá tão somente nas hipóteses em que a prisão for necessária para preservar a instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Fora desses dois casos, a prisão implicaria em verdadeira antecipação da pena, conflitando, assim, com o texto da Lei Maior, ao declarar no art. 5º, LVII, que “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.(TOURINHO FILHO, 2010, P.71)

Como se pode observar, a tutela jurisdicional de natureza cautelar é exercida através de uma série de medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal e na legislação especial, para instrumentalizar, quando preciso for, o exercício da jurisdição, na medida em que, se mostra necessário a existência de mecanismos capazes de contornar os efeitos danosos do tempo sobre o processo, além de providências, muitas vezes urgentes, para assegurar a correta apuração do fato tido como delituoso, bem como para a proteção da própria sociedade, sendo importante ressaltar que, tais medidas devem ser usadas tendo em vistas o seu caráter excepcional.

### **A influência do clamor social e a cultura do encarceramento na decretação das prisões cautelares**

O ordenamento jurídico brasileiro enfrenta atualmente um período conturbado na seara criminal, tendo em vista que, percebe-se um gritante confronto entre a segurança pública e o direito à liberdade dos indivíduos. Acrescido a isso, tem-se ainda os fortes clamores sociais por busca de justiça enraizada na nítida cultura de encarceramento, fazendo com que as prisões cautelares sejam usadas com inúmeros fundamentos, mas poucos efetivamente cautelares.

No Brasil, a desonrosa realidade do sistema carcerário é de conhecimento público e notório, uma vez que, conta-se com presídios em condições desumanas e degradantes, bem como incapazes de conceder uma chance mínima de ressocialização dos infratores que lá vivem.

Ainda mais preocupante do que cumprir uma pena num presídio brasileiro, é aguardar o julgamento dentro dele, tendo em vista que, neste caso, observa-se a prisão de um acusado que ainda responde a um processo criminal ou até mesmo apenas a um inquérito policial, onde não existe ainda a certeza de que o mesmo será ou não condenado.

Vivemos em tempos em que se cultiva a cultura do encarceramento, que há muitos anos se encontra entranhada no dia a dia da justiça criminal brasileira, na qual as pessoas nutrem na mente o pensamento de que a prisão é a única solução para combater os altos índices de criminalidade no país, bem como para evitar a renovação das práticas delituosas, fazendo com que esse raciocínio tenha reflexos diretos no pensamento dos juízes que atuam na seara criminal em todo o país.

O principal interesse do princípio da presunção de inocência, um dos principais norteadores do processo penal brasileiro, é que todas as pessoas, até então, vistas como inocentes, por não terem contra elas nenhuma sentença penal condenatória transitada em julgado, sejam protegidas, sem exceções. Nisso, evidencia-se o notório pensamento de Ferrajoli (2014) de que, se os direitos dos cidadãos são ameaçados não só pelos delitos, mas também pelas penas arbitrárias, tem na presunção de inocência não apenas uma garantia de liberdade e de verdade, mas a segurança fornecida aos cidadãos, pelo Estado, contra o próprio arbítrio punitivo.

Jacinto Coutinho (2011) defende que a mentalidade dos órgãos jurisdicionais segue refletindo um senso comum teórico marcado pela moral popularesca imposta pelos meios de comunicação, o que transforma a figura do juiz em justiceiro, que engole, sem se dar conta, tal fenômeno.

A prisão processual, portanto, passou a servir como um nítido instrumento de antecipação da pena e os magistrados o fazem sem muito modéstia, na maioria das vezes para dar uma tão esperada resposta a sociedade e para mostrar que a justiça está sendo feita conforme os clamores sociais.

Atualmente, o método de criminalização utilizado não está muito equidistante das práticas cultivadas na década de 30, onde o público gritava pelas atuações governamentais, que deveriam ser ágeis e fortes, fazendo com o Estado abrisse mão de qualquer vínculo imposto pelos ditames da legalidade.

Conforme leciona Álvaro Pires (2004), está ocorrendo o que se pode chamar de “Judicialização da opinião pública e do público pelo sistema penal”, onde o juiz decreta a prisão de natureza cautelar em função da garantia da ordem pública e ignorando as funções da prisão sem juízo, levando em conta unicamente a gravidade do delito ou o clamor público que a conduta causa.

Alessandro Baratta aduz sabiamente que:

O cárcere seria o momento culminante de mecanismos de criminalização, inteiramente inútil para a reeducação do condenado - porque a educação deve promover a liberdade e o auto respeito; o cárcere produz degradação, despersonalização; portanto, se a pena não pode transformar homens violentos em indivíduos sociáveis, institutos penais não podem ser institutos de educação. A prisão se caracterizaria por dois processos complementares: um processo de desculturação em face da sociedade, com redução da vontade, perda do senso de responsabilidade e distanciamento progressivo dos valores sociais; e um processo de aculturação em face da prisão, com absorção de valores e adoção de modelos de comportamentos próprios da subcultura carcerária [...]. (BARATTA, 2002, P.17)

A sociedade nos dias atuais é predisposta a desenvolver um juízo valorativo, rotulando, desvirtuando e difamando aquele que cai na infelicidade de praticar uma conduta delituosa pelo simples fato de sua personalidade no seio social ser diversa daquela que é aceita de forma geral por aquela.

Conforme salientado por Caio Paiva:

O cenário que se vê no Brasil inibe qualquer perspectiva otimista a respeito do encarceramento. O país transita – artificialmente – entre rebeliões e mutirões: as rebeliões para demonstrar que o sistema penitenciário não funciona, os mutirões para ocultar que o Poder Judiciário (também) não funciona como deveria funcionar. Prendemos cada vez mais. (PAIVA, 2017, p.28)

A prisão, englobando-se aqui principalmente a de natureza cautelar, como se pode observar no cenário jurídico atual, não tem como intuito apenas o cumprimento da lei e dos requisitos ensejadores da mesma, mas sim, responder ao clamor de uma sociedade que defende ferrenhamente a cultura do encarceramento, provando que cumpriu o seu papel ao pinçar a liberdade de um indivíduo que nem ao menos teve o processo finalizado.

Diante disso, percebe-se que estamos diante de uma sociedade que tem fortes anseios por um processo penal mais célere, altamente instantâneo, informatizado e imediatista, que cobra incansavelmente uma punição também instantânea, onde o judiciário para responder a tais clamores, desrespeita direitos fundamentais e atropela garantias, tudo isso por existir em suas decisões os reflexos da cultura do encarceramento, que tem desvirtuado cada dia mais a excepcionalidade das medidas cautelares.

## **METODOLOGIA**

O presente trabalho utilizará do método dedutivo e a técnica de pesquisa escolhida foi a bibliográfica, na medida em que foram feitas pesquisas em doutrinas com o intuito de enfatizar a

banalização na decretação das prisões cautelares devido a influência do crescente clamor social enraizada na cultura do encarceramento, que vem paulatinamente sendo usada como antecipação da pena e não como medida de extrema excepcionalidade, conforme preceitua os comandos legais.

## **CONCLUSÕES**

Como se pode perceber por tudo que fora explanado, é incontestável os efeitos perniciosos que podem ser atribuídos as medidas cautelares usadas de forma desmedida, tendo em vista que, a prisão cautelar significa o encarceramento de um indivíduo e o tolhimento de sua liberdade sem comprovação incontestável de culpa.

As prisões cautelares em diversos casos, se mostram de intensa necessidade principalmente para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, bem como da instrução criminal, mas não podem deixar de serem vistas como uma medida de extrema excepcionalidade, devendo ser usadas em último caso e não como algo automático, para responder aos inúmeros clamores de uma sociedade que vê na prisão a única alternativa capaz de fazer a tão sonhada justiça.

Motivado pela pressão da mídia, da opinião da população e da urgência em resolver o problema da criminalidade que assola o país, o Poder Judiciário apela para a aplicação das leis penais de forma desmedida, deixando que o populismo punitivista influencie nas decisões estatais.

Percebe-se cristalinamente que, as prisões cautelares sofreram uma forte degeneração, sendo que seu maior problema é cultural, ante a banalização de um instituto que deveria ser usado como extrema excepcionalidade, o que tem gerado excesso de encarceramento no sistema prisional e no descumprimento dos preceitos relacionados aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, tendo em vista que, o Estado tem o direito de punir o infrator, privando-o quando necessário, de sua liberdade, mas não tem o direito de tolher a sua dignidade como pessoa e como cidadão.

## **REFERÊNCIAS**

- [1] BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 17.
- [2] BRASIL. Código de Processo Penal. In: Vade Mecum RT 2018. Edição especial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018
- [3] BRASIL. Constituição Brasileira de 1988. In: Vade Mecum RT 2018. Edição especial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

- [4] BRASIL. Lei 7.960 de 21 de dezembro de 1989. In: Vade Mecum RT 2018. Edição especial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018
- [5] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Lei nº 12.403/2011: mais uma tentativa de salvar o sistema inquisitório brasileiro. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Boletim nº 223, 2011
- [6] FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do Garantismo Penal. São paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- [7] LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal: volume único. 5.ed.rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodvim, 2017.
- [8] LOPES JR, Aury. Direito processual penal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 831.
- [9] OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Regimes Constitucionais da liberdade provisória. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 12.
- [10] PAIVA, Caio. Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro. 2<sup>a</sup>. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- [11] PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. Novos estudos CeBRAP, nº 68, 2004.
- [12] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Prática de processo penal. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71.