

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO

JULYANA CÂNDIDA LAGES DE OLIVEIRA

**O DESENCARCERAMENTO POR INTERMÉDIO DA REVISÃO PERIÓDICA DA
PRISÃO PREVENTIVA NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE PEDRINHAS/MA:**

uma análise sobre a incidência do art. 3º da Lei 13.964/19

São Luís

2020

JULYANA CÂNDIDA LAGES DE OLIVEIRA

**O DESENCARCERAMENTO POR INTERMÉDIO DA REVISÃO PERIÓDICA DA
PRISÃO PREVENTIVA NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE PEDRINHAS/MA:**

uma análise sobre a incidência do art. 3º da Lei 13.964/19

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para
obtenção do grau e Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Rafael Moreira Lima Suaia.

São Luís

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Oliveira, Julyana Cândida Lages de

O desencarceramento por intermédio da revisão periódica da prisão preventiva no complexo penitenciário de Pedrinhas/MA: uma análise sobre a incidência do art. 3º da Lei 13.964/19. / Julyana Cândida Lages de Oliveira. __ São Luís, 2020.

79 f.

Orientador: Prof. Esp. Rafael Moreira Lima Sauaia.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Direito de punir. 2. Dignidade da pessoa humana. 3. Desencarceramento. 4. Violação a direitos fundamentais. I. Título.

CDU 342.7

JULYANA CÂNDIDA LAGES DE OLIVEIRA

**O DESENCARCERAMENTO POR INTERMÉDIO DA REVISÃO PERIÓDICA DA
PRISÃO PREVENTIVA NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE PEDRINHAS/MA:**

uma análise sobre a incidência do art. 3º da Lei 13.964/19

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco como requisito parcial para
obtenção do grau e Bacharela em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Rafael Moreira Lima Sauaia (Orientador)
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Nonnato Masson Mendes dos Santos (Examinador)
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Raniê Brito Saraiva Leão (Examinador)
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

AGRADECIMENTOS

A elaboração de um trabalho acadêmico é uma tarefa difícil que requer esforço diário, onde cabe, somente, a nós o duro ofício de escrever e, admito que foram longos dias e noites lutando contra o sono e o cansaço, mas que no fim valeram à pena. Em Habacuque 2:4 fala “o justo viverá pela fé” e eu creio porque, durante a minha caminhada acadêmica, por vezes me senti triste, cansada, saturada, mas, eram nesses momentos de desânimo que mais Deus se fazia presente em mim, a minha fé, que ansiava por dias melhores, me guiava, a minha fé me sustentava e sustentou até a conclusão desse trabalho.

Por isso, em primeiro lugar eu quero agradecer a Deus, pela sua infinita misericórdia e pelo o seu amor comigo. À Ele toda à minha honra, toda à minha glória, todo o meu louvor, pois, sem a presença do Senhor eu não seria capaz de vencer as barreiras da vida e passar por essa e outras etapas, concretizando, assim, os meus sonhos.

Sempre acreditei que durante a nossa caminhada terrena, Deus, em sua infinita bondade, coloca anjos para caminhar e sonhar conosco e alguns deles eu quero agradecer de forma especial.

Aos meus pais, Marcos Antônio e Maria dos Milagres, agradeço por sempre me apoiarem e por nunca medirem esforços para concretizar todos os meus objetivos. Agradeço por sonharem comigo cada passo já dado e por traçarem muitos outros que estão por vir. Pai, obrigada por ser minha fonte de força e inspiração. Mãe, bem como diz o seu nome: a senhora é meu milagre. Pai e mãe, eu agradeço por cada ensinamento. A vocês eu dedico essa grande e significativa vitória. Obrigada por tudo! Eu amo vocês mais que tudo!

Marcos Vinicius, meu irmão, dono de um coração puro que, por vezes, me ajudou, sem que eu pedisse, nas tarefas de casa quando me via concentrada à frente do notebook ou imersa em infindáveis leituras, mal sabe ele o quanto sou grata pela sua vida e por toda a sua ajuda. Amo muito você!

Um agradecimento especial às minhas queridas ex-chefinhas – Fernanda Karine, Camila Costa e Thicianne Portela – por terem me incentivado a fazer o meu trabalho de conclusão de curso no tema escolhido. Sou grata por cada incentivo, por ter tido a oportunidade de ser estagiária da Supervisão de Assistência Jurídica e por todos os ensinamentos jurídicos compartilhados ao longo dos anos de estágio na Secretaria de Administração Penitenciária. Vocês são fonte de inspiração para mim!

Ao meu orientador, Prof. Esp. Rafael Moreira Lima Sauaia, meu muito obrigada! Obrigada por acreditar nesse projeto e por ter aceitado me orientar quando tudo isso ainda

estava no plano das ideias. Agradeço pela sua orientação, pela sua paciência e encorajamento durante a elaboração dessa pesquisa. Sou grata por ter tido a oportunidade de ter sido sua aluna e orientanda.

As minhas amigas de vida acadêmica – Stefany Dias, Mylane Azevedo, Ludmilla Braid, Vitória Furtado, Danielle Barbosa, Alexya Costa –, as quais eu compartilhei muitas dores e alegrias ao longo desses 5 anos de curso. Amigas que, talvez, sem perceber, me impediram de desistir dessa caminhada quando a vida se mostrava dura. Sou grata pela vida de cada uma!

Um agradecimento especial à minha amiga Stefany Dias que, por vezes, me amparou em muitos momentos, sejam acadêmicos ou pessoais, ela sempre me estendeu a mão. Incontáveis vezes eu quis desistir, mas ela sempre me ajudou a continuar, fosse por meio de uma palavra amiga ou por meio de um puxão de orelha, sempre me incentivou, sempre disse que eu era capaz e eu fui capaz. Ste, eu te devo muito dessa vitória. Te agradeço do fundo do coração por todo apoio. Você é um anjo que Deus me presenteou!

Agradecimento especial à Mylane Azevedo, que foi a minha duplinha na correria e perrengues ao longo desse ano, por vezes chorei, gritei, sorri e ela estava lá para escutar, aconselhar, chorar ou sorrir comigo. Você é e foi muito bênção!

A minha prima, Rafaela Lages, e minha amiga, Camila Ponçadilha, por me acompanharem nesse período tão turbulento e por serem me incentivarem quando o desânimo aparecia, vocês tornaram essa caminhada mais leve o possível com tantas risadas e discussões dramáticas. Sempre vou lembrar de cada momento. Saranghae!

A Juliana Pinto, minha amiga, minha irmã e companheira de tantos momentos incríveis ao longo de tantos anos. Obrigada por sempre me incentivar a ser uma pessoa melhor, obrigada por sempre me alegrar e apoiar as minhas conquistas. Ju, saiba que tem um pouco de ti na minha pesquisa.

A Prof. Aline Froés que, durante esse ano, foi mais que uma professora, sempre me escutou e ajudou de alguma forma quando os momentos de surto chegavam. Meu muito obrigada, professora!

Por fim, agradeço aos que estiveram envolvidos, direta ou indiretamente, durante todo esse processo. Muito obrigada!

RESUMO

Em 24 de dezembro de 2019, foi sancionada a Lei 13.964/19, conhecida como Lei Anticrime, que alterou 17 legislações infraconstitucionais. A Lei Anticrime incorporou profusas mudanças no Código de Processo Penal, dentre elas dá-se ênfase ao artigo 3º da referida lei que acrescentou ao, já existente, artigo 316 do CPP um parágrafo único que regulamenta a necessidade, por parte da autoridade coatora, de reapreciação dos requisitos que ensejam a decretação da prisão preventiva dentro do prazo de 90 (noventa) dias, caso esse prazo se perfaça e o magistrado não tenha se pronunciado pela manutenção ou revogação da prisão, a prisão tornar-se-á ilegal. À vista dessa alteração legislativa, advinda com a Lei 13.964/19, surgiram discussões sobre a temática que envolve como vai ocorrer esse reexame obrigatório e se, de fato, terá aplicabilidade. Dessa forma, este trabalho de pesquisa por meio do método hipotético-dedutivo e da pesquisa documental, tem como propósito debater os impactos que a prisão preventiva sofrerá em virtude do advento da Lei Anticrime, analisando não só a referida lei, mas, igualmente, as particularidades do caso concreto por meio de relatórios. Portanto, buscar-se-á, *a priori*, abordar o panorama evolutivo do direito de punir, traçando uma linha desde os primórdios da civilização até à Idade Moderna, posteriormente, demonstrar-se-á quais são os fundamentos da pena, a fim de constituir-se a base deste trabalho. Isto posto, posteriormente, objetivou-se responder qual é o grande objetivo do sistema penal e, por consequência, do cárcere, bem como tratou-se a realidade do sistema prisional brasileiro, assim como quais são as causas e consequências que decorrem da sua ineficácia. Por fim, no terceiro e último capítulo, mostrou-se as repercussões e impactos que o art. 3 da Lei 13.964/19 possui sistema prisional maranhense, de forma a demonstrar por intermédio de uma análise realizada na Unidade Prisional São Luís 6 (UPSL6) que se encontra localizada no Complexo de Pedrinhas em São Luís/MA. Diante disso, através da análise crítica, constatou-se que, além da inexistência de eficácia sistema prisional em garantir condições mínimas de sobrevivência, há uma omissão por parte do legislador em não regulamentar uma medida punitiva à inobservância do prazo estipulado pela Lei 13.964/19.

Palavras-chave: Desencarceramento. Direito de punir. Inovação legislativa. Dignidade da pessoa humana. Violação a direitos fundamentais.

ABSTRACT

On December 24 2019, the Law number 13.964/2019 (known as the *Anticrime Law*), which amended 17 infraconstitutional laws, was sanctioned. The *Anticrime Law* incorporated profuse changes in the *Criminal Procedure Code*, among them emphasis is placed on article 3 of the aforementioned law which added to the already existing article 316 of the Brazilian Cr.P.C a single paragraph that regulates the need, on the part of the enforcement authority, of reviewing the requirements that give rise to preventive detention within 90 (ninety) days, if this period is extended and the magistrate has not pronounced for the maintenance or revocation of the arrest, the arrest will become illegal. In view of this legislative change, arising from Law No. 13.964/2019, discussions have arisen on the theme that involves how this mandatory review will occur and whether, in fact, it will be applicable. Thus, this research work using the hypothetical-deductive method and documentary research, aims to debate the impacts that preventive detention will suffer due to the advent of the *Anticrime Law*, analyzing not only that law, but also the particularities of the specific case through reports. Therefore, it will be sought, a priori, to approach the evolutionary panorama of the right to punish, drawing a line from the beginning of civilization until the Modern Age; subsequently, the foundations of the penalty will be demonstrated, in order to constitute the basis of this work. That said, later, the objective was to answer what is the great objective of the penal system and, consequently, of the prison, as well as the reality of the Brazilian prison system, as well as what are the causes and consequences that result from its ineffectiveness. Finally, in the third and last chapter, the present research showed the repercussions and impacts that Article 3 of Law No. 13.964/2019 has on the Maranhão prison system, in order to demonstrate through an analysis carried out in the São Luís Prison Unit 6 (UPSL6) located in the Complexo de Pedrinhas in São Luís/MA. In view of the above, through the critical analysis, it was found that, in addition to the lack of effectiveness of the prison system in guaranteeing minimum conditions of survival, there is an omission on the part of the legislator in not regulating a punitive measure for non-observance of the period stipulated by the Law number 13.964/2019.

Keywords: Descarceration. Right to punish. Legislative innovation. Dignity of human person. Violation of fundamental rights.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - População Privada de Liberdade e Vagas por Ano desde o ano 2000.....	41
Gráfico 2 - Total de presos por regime e total de vagas na UPSL6	63
Gráfico 3 - 2º Levantamento dos custodiados com possível excesso de prazo na UPSL 6	
- Mês de maio de 2020	65

LISTA DE SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DEPE	Departamento de Estabelecimentos Penais do Estado
DEPEN	Departamento Penitenciário
EPJ	Especialista Penitenciário Jurídico
LEP	Lei de Execuções Penais
SAJ	Supervisão de Assistência Jurídica
SEAP	Secretaria de Administração Penitenciária
UPSL6	Unidade Prisional de Ressocialização de São Luís 6

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	NOÇÕES PROPEDEÚTICAS DO DIREITO DE PUNIR, DA PRISÃO E DA PENA	13
2.1	Breve histórico da evolução do direito de punir na Antiguidade à Idade Moderna	13
2.2	Conceitos e fundamentos da pena	19
2.3	Causas transformadoras da prisão-custódia em prisão-pena e seus sistemas penitenciários	27
3	EXPECTATIVA <i>VERSUS</i> REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: a sua (in)eficácia	32
3.1	O Direito Penal e o Sistema Penitenciário Brasileiro	32
3.2	Da (in)eficácia do Sistema Prisional	38
3.3	As prisões preventivas e as alterações advindas com a Lei Anticrime	44
4	O DESENCARCERAMENTO POR INTERMÉDIO DA REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE PEDRINHAS/MA: uma análise sobre a incidência do art. 3º da Lei 13.964/19	52
4.1	Código Processual português e brasileiro: um estudo do direito comparado	52
4.2	Aplicabilidade do art. 3º da Lei 13.964/19 acerca do reexame periódico	59
4.3	A incidência do art. 3º da Lei 13.964/19 na reapreciação periódica da prisão preventiva na UPSL6 do Complexo Penitenciário de Pedrinhas/MA	62
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
	REFERÊNCIAS	72
	ANEXO A – MEMORANDO SEAP	78

1 INTRODUÇÃO

Há anos tramitam propostas para alterar a legislação processual penal vigente, afim de se adequar a norma à realidade vivenciada, vez que o Código de Processo Penal brasileiro decorre de um cenário ditatorial existente na época de sua criação. Em razão disso, em dezembro do ano de 2019 foi aprovada a Lei 13.964/19, conhecida como Lei Anticrime, que, até o momento, reflete a maior alteração legislativa brasileira, pois alterou mais de 15 legislações infraconstitucionais, dentre eles o Código Penal e o Código de Processo Penal brasileiros (BRASIL, 2019).

Ademais, sabe-se que, hodiernamente, o Poder Judiciário brasileiro progride à passos lentos, visto que há uma dificuldade de aceleração dos processos e essa dificuldade faz com que grande parte das pessoas que se encontram presas, no Brasil, sejam de presos provisórios que aguardam custodiados em unidades prisionais por suas condenações.

Dados do Departamento Penitenciário (BRASIL, 2020) revelam que dos 702.069 presos por regime, cerca de 29,81% do estão respondendo em prisão provisória, ou seja, 209.257 pessoas presas não possuem condenação, o que apenas reitera o fato da compulsoriedade com que as prisões cautelares têm sido decretadas, em mero reflexo do encarceramento desenfreado enraizado na justiça penal brasileira.

A Lei Anticrime trouxe tanto inovação legislativa, como trouxe à tona diversas problemáticas e, dentre os impactos resultantes dessa alteração pode-se citar que os motivos que ensejam a prisão preventiva precisam ser reavaliados no prazo de 90 dias, e este prazo se findando, se não houver pronunciamento judicial, a prisão tornar-se ilegal, devendo ser relaxada. Nessa perspectiva, considerando o formato de revisão periódica de prisões preventivas proposto pelo art. 3º da Lei 13.964/19, indaga-se: o referido artigo impacta no fenômeno do desencarceramento no Complexo Penitenciário de Pedrinhas? É o que se pretende abordar.

De forma prévia, o que se pode cogitar é que a nova legislação do art. 316 do Código de Processo Penal (CPP) pode contribuir para aliviar a situação carcerária que há no Brasil, visto que a morosidade dos julgamentos, contribui de maneira incisiva para a lotação nos presídios, desencadeando a intensificação de uma série de problemas que serão abordados ao longo do trabalho, tais como lotação carcerária, violação à direitos fundamentais.

O objetivo geral desse trabalho consiste, justamente, em analisar quais são os impactos que a revisão periódica da prisão preventiva, com base no art. 3º da Lei 13.964/19, apresenta no ordenamento jurídico e como essa revisão repercute no Complexo Penitenciário

de Pedrinhas/MA. Para tanto, destacam-se os seguintes objetivos específicos: abordar o histórico do encarceramento desde os primórdios da civilização, dando enfoque no que tange ao direito punir; estabelecer quais são os conceitos e fundamentos da pena, para assim compreender as prisões provisórias no sistema penitenciário brasileiro; debater o fenômeno do desencarceramento à luz da Lei Anticrime com enfoque na revisão periódica da prisão provisória no campo de pesquisa, elucidando lacunas existentes na legislação aplicável.

A relevância acadêmica em volta do trabalho surge ao passo que há escassez de trabalhos, considerando que a Lei Anticrime é uma alteração legislativa recente e que merece ser fruto de debates para o seu aprimoramento, e, também, há uma relevância jurídica e social que engendra muitas discussões, e que, apesar do aumento da criminalidade ser uma questão discutida há anos, a superlotação das unidades prisionais, que é ocasionada pela quantidade excessiva de prisões que são decretadas todos os dias, não é tão discutida, por essa razão existe a necessidade de que exista um estudo mais aprofundado sobre o tema em discussão.

Em conformidade com o supra exposto, o presente trabalho se faz importante socialmente visto que a coletividade pouco conhece os limites do Estado, tanto no que tange à matéria constitucional, quanto à efetivamente penal, e trazer discussões, como a que se pauta nesse trabalho, é tornar acessível à toda sociedade esse tipo de conhecimento, que é necessário como forma de proteção face aos excessos do Estado, visto que é uma questão que atinge à todos.

Portanto, há uma necessidade de que todos tenham acesso aos impactos sofridos por parte do Código de Processo Penal através da alteração legislativa advinda com a sanção da Lei 13.964/19 e a melhor forma de fazer isso é fomentando debates, inclusive, através de trabalhos acadêmicos, que possam vir a tornar a lei, até certo ponto, mais acessível.

Por fim, como relevância pessoal, colocou-se no centro do trabalho a problemática que envolve as prisões preventivas em análise a uma unidade prisional da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Maranhão (SEAP), local de trabalho da autora, razão pela qual despertou-se a curiosidade acerca do tema.

Este trabalho pauta-se no método hipotético-dedutivo, consistindo na identificação de um problema, engendrado por lacunas legislativas, que vai dar ensejo à formulação de hipóteses que, através de análises e discussões, posteriormente, poderão ser comprovadas ou refutadas (MARCONI; LAKATOS, 2003).

Quanto ao objetivo da pesquisa, fundamenta-se na pesquisa exploratória e descritiva (GIL, 2002), visto que possui-se o objetivo de descrever o assunto estudado, buscando apresentar conceitos e discussões doutrinárias que possam erigir uma hipótese que,

após averiguação de dados coletados, possa ser confirmada ou refutada, afim de chegar-se à uma conclusão de valoração de dados sobre o assunto.

Sendo que o principal meio de pesquisa deste trabalho se esteará no exame pormenorizado de relatórios que foram disponibilizados pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Maranhão (SEAP), através de um levantamento realizado, ao longo do ano de 2020, pela Supervisão de Assistência Jurídica (SAJ) sobre os presos preventivos que estavam custodiados, na Unidade Prisional de Ressocialização de São Luís 6 (UPSL 6), com possível excesso de prazo. Todavia, convém frisar que este trabalho se limitará ao estudo, somente, do segundo relatório (referente ao mês de maio), por se tratar dos primeiros 90 dias após a vigência da Lei 13.964/19.

A fim de compor a pesquisa bibliográfica do presente estudo, fez-se uso da legislação, de livros, entendimentos jurisprudenciais, artigos científicos que pautassem o tema abordado, relatórios e dados estatísticos disponibilizados pelos órgãos responsáveis (GIL, 2002).

Sendo assim, no primeiro capítulo deste trabalho, pretende-se abordar estudo sobre a evolução do direito de punir, traçando uma linha desde os primórdios da civilização até à Idade Moderna, posteriormente, demonstrar-se-á quais são os fundamentos da pena, a fim de constituir-se a base deste trabalho. Pretende-se, ainda, demonstrar quais foram as causas transformadoras da prisão-custódia em prisão pena.

Por conseguinte, no segundo capítulo, objetiva-se responder para que serve a prisão, a quem serve a prisão e qual é o grande objetivo do sistema penal e, por consequência, do cárcere, bem como tratar sobre a realidade do sistema prisional brasileiro, assim como quais são as causas e consequências que decorrem da sua (in)eficácia.

Por fim, no terceiro e último capítulo, pretende-se mostrar qual o impacto o art. 3 da Lei 13.964/19, que trata da revisão periódica da prisão preventiva, irá ter no sistema prisional maranhense, de forma a demonstrar por intermédio de uma análise realizada na Unidade Prisional São Luís 6 (UPSL6) que se encontra localizada no Complexo de Pedrinhas em São Luís/MA.

2 NOÇÕES PROPEDEÚTICAS DO DIREITO DE PUNIR, DA PRISÃO E DA PENA

A Constituição Federal institui como axioma fundamental ao ordenamento brasileiro a dignidade da pessoa humana e a proibição à tortura, de acordo desenrendado por meio do artigo 1º, *caput* e incisos III e art. 5º, *caput* e inciso III (BRASIL, 1988). À vista disso, o Direito Penal limita o exercício punitivo Estatal visando preservar os direitos e as garantias que serão hábeis para efetivar os preceitos constitucionais citados anteriormente, possibilitando, assim, as condições de dignas para a existência e medidas capazes de atingir tal fim.

Nessa perspectiva, com o objetivo de alicercar a base do presente trabalho, faz-se necessária a elucidação de algumas ideias substanciais ao objeto final deste estudo, a fim de facilitar o entendimento do mesmo como um todo, o que, de forma concisa, passa-se a expor.

2.1 Breve histórico da evolução do direito de punir na Antiguidade à Idade Moderna

Ab initio, o arcabouço histórico reflexe uma realidade baseada na influência da religião. Desse modo, a relação existente, entre as pessoas e às divindades, estimulou de forma proeminente o estilo de vida que os cidadãos possuíam e as formas de punir que eram empregadas.

A palavra pena possui como base etimológica o termo que “provém do latim *poena* e do grego *poíné*, e tem o significado de infligência de dor física ou moral que se impõe ao transgressor de uma lei” (GRECO, 2015, p. 84). Sendo assim, o ato de infligir sofrimento à alguém, que transgrediu ou violou um bem jurídico tutelado, eram formas adotadas para punir as pessoas que cometiam atos delituosos.

Consoante com a corrente majoritária da doutrina brasileira “prevalece o entendimento de que o Direito Penal serve efetivamente para assegurar bens jurídicos (teoria iniciada por Birnbaum, em 1834), sem desconsiderar a sua missão indireta (ou mediata): o controle social e a limitação do poder punitivo estatal” (CUNHA, 2016, p. 35).

Nesse viés, o Direito Penal tem como escopo o combate ao crime e as contravenções penais, através da fixação de penas (MASSON, 2017) e o modo mais veiculada, atualmente, de punição para quem comete certos crimes, sejam eles leves ou graves, é a pena de prisão.

Nesse sentido, faz-se imprescindível abordar o histórico do direito penal que, consigo, trouxe a imposição da pena, período que foi marcado, inicialmente, pela fase do Direito Penal primitivo, representada pela vingança penal que se subdivide em três tipos de vinganças,

sendo elas: a vingança divina, a vingança privada e, por fim, a vingança pública (CUNHA, 2016).

A primeira, a vingança divina, era uma forma de se evitar que a fúria divina recaísse sobre toda a população como forma de castigo pelo descumprimento das regras sociais existentes na época. O período que sucedeu a vingança divina foi, explicitamente, marcado pelo uso de penas desumanas (CUNHA, 2016).

A posteriori à vingança divina, consolidou-se a vingança privada, onde já não se observava uma resposta punitiva relacionada às divindades, mas, sim, uma resposta, muitas vezes desproporcional e desumana, a qual tanto os sujeitos da relação, quanto alheios, aplicavam à violência praticada contra algo ou alguém do seu corpo social (CUNHA, 2016).

A primeira forma de pena instituída que se tem ciência, decorrera, justamente, da vingança privada, na qual a pena, portanto, buscava vingar o mal causado. Inclusive, a Lei do Talião, instituída pelo Código de Hamurabi, que possui a máxima do “olho por olho, dente por dente”, trouxe um ideal de justiça mais proporcional ao que antes era desproporcional, ao passo que as penas seriam aplicadas na mesma medida ao mal que foi causado (GRECO, 2015).

Por fim, passada as fases das vinganças divina e privada, constituiu-se a fase da vingança pública em que o Estado, após uma reestruturação social, vai ser o detentor de todo o poder para dirimir as soluções para os conflitos sociais existentes, sendo esse poder centralizado na mão do Soberano (CUNHA, 2016).

Insta frisar que as punições na fase da vingança pública vão ser pungentes e propagadas para o coletivo, vez que pretendia-se proteger o Soberano e garantir a segurança dos cidadãos, mas, ao mesmo tempo, pretendia-se intimidar a população, mediante a aplicação das penas violentas, coagindo os indivíduos a não praticarem atos criminosos que pudessem ensejar qualquer punição (MASSON, 2017).

A Idade Antiga foi marcada por duas grandes civilizações, a civilização grega e a civilização romana. O Direito Penal grego vivenciou a era da vingança privada, da vingança religiosa e prosperou dessa para uma era política embasada na moral e toda essa evolução foi registrada por meio de obras filosóficas, pois, não havia uma legislação penal documentada que fosse capaz de fornecer um estudo mais aprofundado posteriormente (CUNHA, 2016).

O Direito Penal romano, ao longo de vinte e dois séculos, possuiu um vasto histórico percorrendo pelas três fases da vingança penal, mas, diferentemente da civilização grega, desassociou-se o direito da religião. Os atos delituosos foram divididos em públicos, conhecidos como *crimina publica*, e em privados, *delicta privata* (CUNHA, 2016).

Os crimes públicos são os que violam os interesses do corpo social e eles vão ser penalizados com penas de caráter público, já os crimes privados são os crimes que atentam contra os interesses exclusivos dos indivíduos e estes vão ser penalizados com penas de cunho privado (CUNHA, 2016).

Sabe-se que a Idade Média foi marcada por um declínio no Direito Penal, visto que nesse período enfatizava-se o caráter atroz e intimidador das penas. O Direito Penal germânico, assim como o Direito Penal romano, possuía a divisão dos atos delituosos em públicos e privados. Com a constituição de um poder que era reflexo das vontades do povo, as penas de morte foram sobrepostas por uma pena monetária, onde o transgressor da ordem pública pagava um valor para que a sua pena fosse substituída pela sua liberdade (MASSON, 2017), isto é, pagava-se para viver.

O Direito Penal canônico objetivava, especificamente, a redenção do transgressor, vez que a intenção era que o criminoso se arrependesse dos atos praticados e clamasse às divindades por misericórdia. A pena no Direito Penal canônico possuía caráter sacral, levando-se em consideração a responsabilidade penal subjetiva, isto é, a real intenção do transgressor, a culpa ou dolo do agente, diferentemente do Direito Penal germânico que levava em conta a responsabilidade penal objetiva, onde o agente respondia pelos seus atos mesmo que não houvesse a presença do dolo ou da culpa (MASSON, 2017), ou seja, a pena nessa civilização era certa de acontecer, mesmo que o agente não possuísse culpa.

A Idade Moderna, que instituiu a fase Humanitária, foi marcada por uma forte repulsa à ideologia absolutista vigente na época, vez que esta estabelecia penas cruéis, como a pena de morte, seguindo um padrão torturante afim de se obter a confissão do transgressor (MASSON, 2017).

Segundo Rogério Greco (2015, p. 87):

O período iluminista teve fundamental importância no pensamento punitivo, uma vez que, com o apoio na "razão", o que outrora era praticado despoticamente, agora necessitava de provas para ser realizado. Não somente o processo penal foi modificado, com a exigência de provas que pudessem conduzir à condenação do acusado, mas, e sobretudo, as penas que poderiam ser impostas. O ser humano passou a ser encarado como tal, e não mais como um mero objeto, sobre o qual recaía a fúria do Estado, muitas vezes sem razão ou fundamento suficiente para a punição.

Por conseguinte, o que depreende-se é que durante a transição do século XVII para o século XVIII, passada as fases da vingança penal e com a maior disseminação das ideias humanitárias, começou-se abominar os atos bárbaros que eram dados como resposta punitiva aos crimes.

Ao passo que a sensibilidade humana crescia, perante ao espetáculo punitivo torturante apresentado, o pensamento iluminista ganhava expressividade, pois, ansiava-se por um sistema penal que respeitasse à dignidade da pessoa humana com penas menos aflitivas (GRECO, 2015).

A situação vivenciada nessa época era de caos, vez que:

A brutalidade do regime monárquico absoluto, os abusos praticados pelos detentores do poder, as injustiças realizadas contra os menos favorecidos, enfim, a existência de uma sociedade desigual e tirana fez com que os amigos de Beccaria, principalmente os irmãos Verri, o estimulassem a escrever um manifesto, uma obra mostrando os erros e a necessidade de correção imediata de um sistema que, resumidamente, não se preocupava com o ser humano (GRECO, 2015, p. 106).

É nesse contexto de crueldade e abusos de poder que passam a surgir as primeiras reivindicações relacionadas ao anseio por tratamentos mais humanitários e dignos, já que os cidadãos, que são observadores e testemunhas de todo esse espetáculo punitivo praticado, começam a se solidarizar com aquela vida que está sendo torturada, e, logo, começou-se a indagar sobre o poder que o Soberano detinha (GRECO, 2015), ou seja, nesse período, o suplício começa a ser visto como um método intolerável, e, isso, gera uma crise na própria economia dos castigos que existia na época.

Isto posto, em meados de 1789, há um novo cenário “partindo dos lemas da Revolução Francesa — liberdade, igualdade e fraternidade, anunciavam-se os direitos de 1.^a, 2.^a e 3.^a dimensão” (LENZA, 2018, p. [?]), como em poucas décadas o suplício passou a ser intolerável, o sistema em vigência na época teve grandes modificações, a começar na mentalidade da sociedade, pois, o ideal iluminista, que motivou e instigou a burguesia à agitar-se contra os ideais políticos e sociais vigentes na França (FABRETTI; SMANIO, 2019), isto é, buscava-se mais clareza através do conhecimento, não mais pautava-se no poder absoluto do Monarca e nem nos dogmas impostos pela Igreja.

A Revolução Francesa foi um marco histórico durante o período humanitário, pois, foi nesse período que surgiram as bases filosóficas que instigaram a reforma do direito penal, possuindo como principais representante Voltaire, Rousseau e John Locke, vez que os três “fazem severa crítica aos excessos imperantes na legislação penal, propondo que o fim do estabelecimento das penas não deve consistir em atormentar um ser sensível” (BITENCOURT, 2011, p. 52). Com a Revolução Francesa a vontade de reformar o sistema punitivo ganhou notoriedade entre a sociedade, destacando-se, nesse período, nomes como o de Cesare Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham (BITENCOURT, 2011).

A obra “Dos delitos e das penas”, de Cesare Beccaria (2013), o Marquês de Beccaria, publicada em 1764, foi um dos marcos para o Iluminismo, vez que apresentou-se de modo a criticar vigorosamente à legislação criminal vigente na época, pois, Beccaria era contrário à aplicação de crueldade nas penas corporais e contra a pena de morte.

Cesare Beccaria é conhecido como precursor do pensamento da escola clássica da criminologia, sendo seu pensamento sustentado em bases teóricas do contratualismo e no utilitarismo, onde “essa teoria do contrato pressupõe a igualdade entre todos os homens” (BITENCOURT, 2011, p. 55), ou seja, prevalecia a ideia de proporção e humanização da pena.

Beccaria (2013) questiona, ainda, que “a inútil quantidade de suplícios, que nunca tornou os homens melhores, levou-me a indagar se a morte é verdadeiramente útil e justa, em governo bem organizado. Qual seria o direito do homem matar seu semelhante?” (BECCARIA, 2013, p. 97).

Desse modo, depreende-se que Beccaria (2013) defende que há uma incoerência no objetivo promovido através da aplicação da pena de morte, o que era para ser uma forma de intimidação e prevenção à execução de novos crimes, resulta em um encorajamento ao uso da violência, pois, o espetáculo do suplício causado na aplicação das penas permite que o carrasco (pessoa que era autorizada a causar sofrimento na aplicação das penas) use da força e de meios cruéis para punir alguém.

Cleber Masson (2017, p. 82) faz uma colocação a respeito, onde aponta que:

No pensamento de Beccaria, a pena deve ser proporcional, uma vez que os gritos de horror como consequências das torturas não retiram a realidade da ação já praticada, revelando a inutilidade dos tormentos. Dessa forma, à medida da crueldade dos tormentos, enrije-se a alma pelo espetáculo da barbárie, e, quanto maiores os castigos, mais o indivíduo se dispõe a praticar novos crimes para subtrair-se da pena que por primeiro mereceu.

Dessa maneira, segundo Marquês de Beccaria (2013), a pena dispõe de duas funções, a função utilitária e a função preventiva, ou seja, para que uma pena seja considerada útil, na sua essência, é indispensável que ela defenda a sociedade das ações do delinquente, mas, que, ao mesmo tempo, ela previna evitando a prática de novos crimes.

John Howard, após ter alçado ao cargo de xerife do Condado de Bedford, em 1773, pôs-se, totalmente, contrário à situação degradante que estavam sujeitas as prisões inglesas e, a partir disso, mesmo que de forma involuntária, Howard tornou-se o maior incentivador da reforma do sistema carcerário (BITENCOURT, 2011).

Howard notou que haviam alguns pontos problemáticos nas prisões que, ao serem solucionados, promoveriam uma vida mais honrada e digna para os condenados, problemas que

variavam desde o fornecimento de higiene à educação moral e religiosa, à sistemas mais brandos, ao oferecimento de trabalho, bem como rotinas disciplinares diferentes para os presos provisórios e para aqueles que foram condenados (GRECO, 2015).

As contribuições de Howard, para a reforma penitenciária, pautam-se nas diversas classificações que ele designou para os encarcerados, a começar pela divisão em: processados (para os condenados que possuíam um regime especial, sendo esta, apenas, medidas cautelares que não visassem o castigo), condenados (essa divisão pretendia separar conforme o tipo de condenação imposta) e devedores (na época os devedores também poderiam ser encarcerados em casos de inadimplência) (BITENCOURT, 2011).

Jeremy Bentham buscava alcançar um sistema de controle social que visasse o controle do comportamento humano, sendo esse controle social equiparado à função de prevenção geral que a pena exerce (BENTHAM, 2008).

Bentham desenvolveu um modelo arquitetônico de cárcere que ele denominou de “panóptico”. O Panóptico de Bentham consistia em uma prisão circular que proporcionaria ao Estado uma redução de custos e uma maior segurança, vez que o controle exercido dentro desse local era completo, isto porque o projeto arquitetônico fazia com que os condenados não tivessem visão do que acontecia do lado de fora de suas celas, mas, os inspetores (encarregados pela vigilância) possuíam uma visão ampla de todas as celas e, por conseguinte, de todos os condenados (BENTHAM, 2008).

Segundo Michel Foucault (2014, p. 194-195):

O dispositivo panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. (...) Daí o efeito mais importante do Panóptico: induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder.

Inferese que o panóptico é um local de produção de poder, onde a sua eficácia é comprovada através de todo o seu aparato de vigilância e na sua habilidade de se internalizar na conduta humana porque, apesar de existir violência e aprisionamento, o maior feito é aquele que está sendo gerado, vez que os indivíduos estão sujeitos reiteradamente à disciplina por meio desse instrumento panóptico.

O autor Jacques-Alain Miller, em seu texto “A máquina panóptica de Jeremy Bentham”, comenta que:

Cada elemento benthamiano é um nó em que se entrecruzam várias redes. Toda causa tem ali vários efeitos. Inversamente, cada efeito é reforçado no que é produzido por várias causas. Cada peça da montagem é um cruzamento de utilidades, atravessado por múltiplas cadeias causais (MILLER, 2008, p. 95).

O que depreende-se sobre o Panóptico de Bentham, segundo a visão do autor, possui uma ferramenta que é multifacetada, pois, pode amoldar-se como uma prisão, uma escola, uma usina, um asilo, vai depender de qual contexto ele for inserido, ao passo que o seu projeto arquitetônico continua o mesmo. Ainda na visão do autor, o panóptico não é puramente uma prisão, ele apresenta-se como, *in verbis*, “o dispositivo polivalente da vigilância, a máquina óptica universal das concentrações humanas” (MILLER, 2008, p. 89).

Destarte, o panóptico possui uma arquitetura extremamente útil a vigilância, vez que é uma edificação orbicular que garante uma ampla visão a quem a vigia e a quem a visita, mas impossibilita a visão de quem é vigiado, além de ser economicamente viável, pelo baixo custo de construção.

Em síntese ao exposto, atentando-se ao panorama evolutivo do direito de punir, começando pela Idade Antiga indo à Idade Moderna, percebe-se que, *a priori*, as punições possuíam um caráter torturante a fim de servir como exemplo para a sociedade e ao decorrer dos anos esse caráter foi se perdendo, pois, as penas torturantes e supliciosas começaram a ser malvistas, dando a punições mais sutis, mais humanas.

Por isso, ainda que diante do não esgotamento da parte introdutória do histórico do tema, considerando a imensidão de questões que poderiam ser levantadas dado a importância dos acontecimentos históricos dessa época, faz-se necessário analisar, antes de tudo, de forma específica, o conceito da pena, tal como os seus fundamentos e funções no direito de punir.

2.2 Conceitos e fundamentos da pena

Muito se tem discutido acerca de qual é a função da pena, todavia, preliminarmente, insta abordar que a pena é designada para prevenção de delitos, desse modo, o surgimento temporal a respeito desta temática ainda é conflitante devido a todo arcabouço histórico comentado no tópico anterior, mas, sem sombras de dúvidas, a circunstância fática inicialmente estudada foi em situações de vingança retributiva e práticas supliciosas.

Diante disso, a sanção penal, conforme conceitua Cleber Masson (2017, p. 611): “é a resposta estatal, no exercício do *ius puniendi* e após o devido processo legal, ao responsável pela prática de um crime ou de uma contravenção penal”, assim dizendo, o Estado tem o encargo de aplicar tanto penas (para os imputáveis e os semi-imputáveis) ou medidas de segurança (estas para aqueles que são inimputáveis) como resposta punitiva.

É importante salientar que conforme o princípio da necessidade, a pena só poderá ser imposta depois que seguir todo o procedimento legal necessário para a condenação, antes

disso, não há de falar-se em pena, pois “o processo penal é o caminho necessário para a pena” (LOPES JÚNIOR, 2020, p. [?]).

Os autores Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos Molina (2007) atestam que existem três fundamentos que são capazes de justificar a aplicação da pena, são eles: o político-estatal, o psicossocial e o ético-individual.

Por esta razão, o fundamento político-estatal defende a pena como um retorno coativo que o Estado aplica em face às infrações cometidas. O segundo fundamento embasa-se na ótica psicossocial, vez que a pena empenha-se em satisfazer o sentimento de justiça que a sociedade anseia. O terceiro, e último, fundamento colocado pelos autores corresponde a uma vertente ético-individual, ou seja, a pena é vista como uma forma do delinquente se eximir, com a sociedade, do sentimento de culpa (GOMES; MOLINA, 2007).

Por sua vez, os autores André Estefam e Victor Eduardo Rios Gonçalves (2020) apresentam outros fundamentos que justificam a pena, sendo estes: o preventivo, o retributivo, o reparatório e o da readaptação. Em consonância com os fundamentos citados, existem, atualmente, teorias legitimadoras do Direito Penal que exemplificam quais são as finalidades que a pena manifesta, portanto, são elas: teoria absoluta e finalidade retributiva, teoria relativa e finalidade preventiva, teoria mista ou unificadora e dupla finalidade (retribuição e prevenção), por fim, a teoria agnóstica (MASSON, 2017).

A finalidade da pena para a teoria absoluta adquire uma finalidade retributiva, vez que é, puramente, a de retribuir ao transgressor o mal que o mesmo causou à vítima ou aos seus familiares. Essa teoria ainda subdivide-se levando em consideração o valor moral ou jurídico da pena (FABRETTI; SMANIO, 2019). Insta frisar que, desde os primórdios da humanidade, a pena possuía um caráter retributivo, apesar de na época da vingança privada essa retribuição ser pautada em reações descomedidas.

A teoria relativa, oposta à teoria absoluta, traz consigo uma finalidade de caráter preventivo para a pena, partindo da lógica “*punitur ne peccetur*”, ou seja, punir para não pecar. Essa prevenção possui um caráter dúplice, dividindo-se em: prevenção geral e em prevenção especial, sendo ambas positivas e negativas. A pena vai intensificar a autoridade da norma e eficiência do Direito Penal (prevenção geral positiva), vez que a pena será vista como um modo de prevenir que outros crimes aconteçam, pois, para essa teoria a pena agiria antes da prática do crime, visando coibi-la (prevenção geral negativa) (MASSON, 2017).

Assim sendo, entende-se que a pena deve atestar o fracasso por trás da prática delituosa, ou seja, o aspecto da prevenção especial negativa tem a pretensão de inibir que o transgressor volte a delinquir, já o aspecto da prevenção especial positiva volta-se para a

questão da ressocialização do agente, afim de que haja uma reeducação para quando o mesmo retornar ao seio social, ele seja capaz de respeitar as regras e as normas.

Nesse viés, segundo Beccaria, a pena possui uma finalidade de prevenção ao cometimento de novos crimes, vez que “fica evidente que o fim da pena não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. [...] o fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo” (BECCARIA, 2013, p. 56).

A teoria mista ou unificadora possui uma dupla finalidade, sendo ela retribuição e prevenção, pois, o intuito da pena defendida por essa teoria é, simultaneamente, retribuir o mal causado pelo agente e intimidá-lo afim de que se evite a prática de outros atos delituosos. Essa teoria também é conhecida como teoria unitária ou conciliatória (MASSON, 2017).

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2017), o Brasil adotou a teoria mista no seu ordenamento jurídico, pois, a dúplici finalidade (prevenção + retribuição) da pena está evidenciada na redação do artigo 59 do Código Penal brasileiro, *in verbis*:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...] (BRASIL, 1940, p. [?]).

Entretanto, salienta-se que as outras características, mencionadas pelas teorias absolutas e relativas, não deixam de existir, vez que são aspectos importantes e inerentes à própria pena, que o juiz deve levar em conta na hora de sua aplicação.

Por fim, a teoria agnóstica defende que a única finalidade que a pena possui é a de neutralização do agente, vez que ela retira-o do seio social, privando-o do convívio em sociedade. Esta teoria aponta a incapacidade da natureza ressocializadora da pena e do poder punitivo que o Estado possui, visto que a ressocialização do delinquente é uma utópia que de modo algum poderá ser auferida dentro do sistema penal existente no Brasil (MASSON, 2017).

As teorias deslegitimadoras, como a própria denominação já refere-se, deslegitimam o poder do Estado para punir quem pratica atos delituosos. Diferentemente da teoria agnóstica da pena, para as teorias deslegitimadoras o Direito Penal, apenas, cumpre a função de controle social, não cumprindo a função de controle de criminalidade, vez que as funções que, em tese, lhe conferem validade (prevenção + retribuição + reafirmação do direito penal + ressocialização) não são satisfeitas, sendo, portanto, um sistema falho. As teorias deslegitimadoras subdividem-se em duas: abolicionismo penal e o minimalismo radical (FABRETTI; SMANIO, 2019).

O abolicionismo penal é um movimento que defende a extinção das prisões e, também, de todo o sistema prisional. Esse movimento possui duas vertentes, sendo a primeira a mais radical que defende o fim das penas e, conseqüentemente, do sistema penal, já a segunda vertente é mais moderada, pois defende-se uma atenuação das penas aflitivas como forma coercitiva (FABRETTI; SMANIO, 2019).

Segundo Nucci (2017), o abolicionismo versa sobre a descriminalização e despenalização de condutas como um modo para sanar o atual caos vivenciado dentro do sistema penitenciário. Essa defesa pela descriminalização e a despenalização de algumas condutas acontece porque para os abolicionistas penais as prisões não possuem êxito no combate à criminalidade, e sim o oposto, vez que a maioria das “soluções” para os problemas, podem ser resolvidas por outros meios, sem ser o aprisionamento, muitas das vezes políticas públicas e sociais são capazes de suprir todas as circunstâncias sociais e econômicas que antecedem e caracterizam muitas condutas que são criminalizadas.

Consoante com o entendimento acima, Ricardo Genelhú (2017) atesta que não há diferença quanto à resposta punitiva empregada pelo Estado aos diversos crimes que são praticados diariamente, sempre será a constrição da liberdade por meio do encarceramento. À vista disso, ele complementa dizendo que:

No mínimo deveríamos desconfiar da prisão quando ela se oferece como resposta homogênea para questões que exigem estratégias tão diversas. Afinal, é sempre estranho quando se pretende fazer com que situações completamente diferentes pareçam iguais (GENELHÚ, 2017, p. 143).

Na visão de Ricardo Genelhú (2017), a abolição das prisões não é uma questão quimérica ou fantasiosa, na realidade vivenciada, a abolição é de extrema necessidade e urgência, vez que há anos, décadas e séculos a prisão é utilizada e empregada, mas não se logrou êxito nas funções que lhe são devidas, ao invés de prevenir e ressocializar, ela demonstrou ter provocado muitas dores, seja em quem sofre direta ou indiretamente na sua aplicação.

Os autores Humberto Barrionuevo Fabretti e Gianpaolo Poggio Smanio (2019) atestam que o Direito Penal, pelo prisma do abolicionismo penal, é um mero gerador de desigualdades sociais, vez que o mesmo acaba se consolidando como um mecanismo que supre, em grande parte, apenas, os interesses do capitalismo e de uma parcela da população, punindo de forma seletiva, sem preocupar-se em cumprir os resultados a que, inicialmente, se propõe e, ainda, fomentando um ambiente de desigualdades.

Esse movimento estuda outras formas que podem ser mais eficazes do que a atual forma de punição, por exemplo dar prioridade à vítimas, a aplicação da justiça restaurativa, a

defesa à legalização das drogas, mudar a forma de tratamento do criminoso, vez que isso dificulta um dos fundamentos da pena que é a readaptação do mesmo em sociedade após o cumprimento de sua pena (MASSON, 2017).

O movimento abolicionista penal foi alvo de muitas críticas, e o principal crítico desse movimento foi Luigi Ferrajoli (FABRETTI; SMANIO, 2019), conforme a sua visão,

O abolicionismo penal - independentemente dos seus intentos libertatórios e humanitários - configura-se, portanto, como uma utopia regressiva que projeta, sobre pressupostos ilusórios de uma sociedade boa ou de um Estado bom, modelos concretamente desregulados ou auto-reguláveis de vigilância e/ou punição, em relação aos quais é exatamente o direito penal - com o seu complexo, difícil e precário sistema de garantias - que constitui, histórica e axiologicamente, uma alternativa progressista (FERRAJOLI, 2002, p. 275).

Para Ferrajoli (2002), a problemática envolta ao pensamento abolicionista é a de fazer com que a sociedade reavalie o conceito de punição e do crime, e, para tratar a questão da criminalidade, mas, na visão do autor isso é uma utopia, um ideal que nunca logrará êxito.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2017), esse movimento sofreu fortes críticas pela forma radical de solução como ele se apresenta, vez que por ser um movimento revolucionário, no sentido de abolir-se todo o sistema penal, leva a sérios problemas à curto e à longo prazo, pois, os mecanismos apresentados para a solução dos conflitos e dos crimes são mecanismo falhos e que apresentam lacunas de difícil reparação.

Outra crítica recai sobre a justiça restaurativa como método de solução em alguns crimes, onde busca-se tentar mediar com o ofensor e a vítima ou a família da vítima, no intuito de fazer-se com que a situação traumática ocasionada pelo crime seja superada, mas, essa alternativa, em alguns casos, não é viável, por exemplo nos casos de homicídio, pois pode gerar um sentimento maior de “impunidade”, fazendo com que o trauma ao invés de ser superado, seja intensificado (NUCCI, 2017).

A segunda teoria deslegitimadora é o minimalismo radical que, ao contrário do abolicionismo penal, não institui a extinção do Direito Penal, referindo-se então ao comedimento entre o Direito Penal máximo e mínimo, em outros termos, para esse movimento o Direito Penal é necessário, mas, apenas, em sua forma residual, ínfima. Esse pensamento também é conhecido como “abolicionismo mediato”, visto que ele por possuir um caráter residual da pena, a longo prazo, visa o fim do Direito Penal (FABRETTI; SMANIO, 2019).

Os autores Humberto Barrionuevo Fabretti e Gianpaolo Poggio Smanio (2019), asseguram que, assim como no movimento abolicionista penal, o Direito Penal é seletivo na hora de punir, não alcança as finalidades a que se propõe, ou seja, é, apenas, um mero gerador

de desigualdades sociais. No entanto, eliminar de forma drástica esse sistema fará com que a ciência penal, ao invés de progredir, retroceda.

A Constituição Federal (CF) institui princípios que alicerçam a aplicação das penas, sendo eles: princípio da legalidade, princípio da anterioridade, princípio da pessoalidade, princípio da individualização da pena, princípio da proporcionalidade, princípio da inderrogabilidade e o princípio da dignidade da pessoa humana (CUNHA, 2016).

Os princípios da legalidade e da anterioridade são, intimamente, conexos, vez que partem do axioma “*nullum crimen nulla poena sine praevia lege*”, isto é, não haverá crime, nem haverá pena sem que antes haja uma lei que anteceda o fato e o caracterize como crime, que estão expressos tanto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXIX (BRASIL, 1988), como no Código Penal em seu artigo 1º (BRASIL, 1940).

O princípio da legalidade, também conhecido como princípio da reserva legal, determina que a lei penal deve ser estrita, escrita, prévia e certa, sendo aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República (ESTEFAM; GONÇALVES, 2020).

A Constituição Federal (CF) em seu artigo 5º, inciso XLV, traz o princípio da intranscendência ou pessoalidade, para esse princípio a pena não passará da pessoa do condenado para os seus sucessores, descendentes ou ascendentes, ou seja, a pena é intransferível, cabendo ao acusado a reparação do dano dentro dos termos legais (CUNHA, 2016).

Segundo o princípio da individualização da pena, o art. 5º em seu inciso XLVI da Constituição Federal, “a lei regulará a individualização da pena [...]” (BRASIL, 1988). O juiz deve ponderar levando em consideração todos os fatores externos e internos que levaram o acusado ao cometimento de um crime, após essa análise deve-se aplicar uma pena proporcional à culpabilidade do agente, sendo essa pena individual a cada caso concreto (ESTEFAM; GONÇALVES, 2020).

Insta destacar que, segundo Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli (2011), o princípio da individualização da pena é contrária ao antigo sistema de penas fixas adotado pelo Código Criminal de 1830, atualmente, o sistema adotado deixa à margem da interpretação do juiz a individualização da pena.

Nesse viés, Cesare Beccaria (2013, p. 77) aponta que:

Quanto mais rápida for a pena e mais próxima do crime cometido, tanto mais justa e tanto mais útil. Digo justa, porque poupa o réu os tormentos cruéis e inúteis da incerteza, que crescem com o vigor da imaginação e com o sentimento da própria fraqueza; mais justa porque a privação da liberdade, sendo uma pena, só ela poderá preceder a sentença quando a necessidade exigir.

Em outras palavras, a pena deve ser proporcional e justa, conforme o caso concreto. O princípio da proporcionalidade é de máxima importância para que a pena cumpra a sua função, sendo este princípio uma ramificação do princípio da individualização da pena, vez que a pena imposta a um crime deve ser razoável e simétrica à gravidade do delito praticado e do bem jurídico tutelado, sem que esta extrapole os limites do caso concreto (CUNHA, 2016).

O princípio da inderrogabilidade ordena que o juiz deve sempre seguir previsão do artigo 59 do Código Penal e aplicar uma pena ao réu declarado culpado, salvo os casos em que houver exceções, por exemplo quando houver perdão judicial (CUNHA, 2016).

Segundo os ditames constitucionais – os quais serão melhor detalhados a seguir –, “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 [...]” (BRASIL, 1988, p. [?]).

Partindo da concepção ampla do que seria o direito à vida, a Carta Magna, garante que todos possuem o direito de viver de forma livre e digna e que esse direito à vida não pode ser violado, pois, é o bem jurídico de máxima importância a ser preservado (LENZA, 2018). À vista disso, entende-se que essa inviolabilidade salvaguardou o direito à vida como um direito fundamental, que está expresso, de forma genérica, no *caput* do artigo 5º da Carta Magna.

No Brasil, conforme o art. 5º, inciso XLVII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), decorre o princípio da humanização das penas, onde a pena de morte é, terminantemente, proibida, a não ser que seja nas condições do art. 84, inciso XIX, da Constituição Federal que corresponde aos casos em que houver declaração de guerra, sendo proibidas também as penas perpétuas e todas as que envolverem trabalhos forçados, banimento do acusado ou grau de crueldade. É imperioso salientar que após os direitos fundamentais serem conquistados, eles não podem retroceder (LENZA, 2018), ou seja, as penas morte e as penas cruéis não podem ser aplicadas.

Segundo Cleber Masson (2017), as penas são classificadas em cinco espécies, sendo elas: as penas privativas de liberdade, as penas restritivas de direitos, as penas de multa, as penas restritivas de liberdade e as penas corporais. A Constituição Federal ainda dispõe, em seu artigo 5, inciso XLVI, que “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos” (BRASIL, 1988, p. [?]).

As penas privativas de liberdade, como conceitua Rogério Sanches da Cunha (2016), são as mais extremas dentre todas as espécies de pena, pois, elas retiram o indivíduo do seio social, privando-o do seu direito de ir e vir. As penas privativas de liberdade podem se

apresentar como pena de reclusão, pena de detenção ou prisão simples, sendo, as penas de reclusão aplicadas aos crimes que possuírem um potencial ofensivo mais grave, já as penas de detenção serão aplicadas àqueles crimes menos gravosos e a prisão simples só será aplicada em caso de contravenções penais. Todavia, a pena restritiva de liberdade, visa restringir o direito de ir e vir que o condenado possui, mas sem que o mesmo esteja submetido à prisão (MASSON, 2017).

As penas restritivas de direito, também são conhecidas como penas alternativas, pois, a prisão poderá ser substituída por elas, vez que não restringem o direito de ir e vir inerente ao ser humano, somente priva um ou outro direito seu (CUNHA, 2016). O Código Penal, em seus artigos 43 ao 48, dispõe acerca da pena restritiva de direito podendo elas serem substituída pela prestação pecuniária, perda de bens e valores, limitação de fim de semana, etc. (BRASIL, 1940).

As penas de multa vão recair sobre o patrimônio do condenado, vez que consiste em um pagamento destinado ao fundo penitenciário através de uma quantia que vai ser fixada na sentença (MASSON, 2017).

As chamadas penas aflitivas ou corporais, segundo o autor Rogério Greco (2015), eram aquelas que provocam ao criminoso um grau elevado de aflição física, mas, que, não iam gerar a sua morte, tais penas eram aplicadas até o século XVIII, sendo, atualmente, proibidas.

Essas penas se subdividiam em duas, sendo: diretas, podendo ser conhecidas também como positivas, e as indiretas, conhecidas também como negativas. As penas diretas ou positivas eram assim chamadas porque implicavam ao condenado dores corporais extremas, os açoites são exemplos dessa pena. A pena corporal se subdividia em: indelévels, pois, de alguma forma deixavam marcas (cicatrizes), e, delévels, que não deixavam marcas nos corpos, mas que são igualmente cruéis à indelévels (GRECO, 2015).

As penas indiretas ou negativas eram assim chamadas porque o executado ficava privado da sua liberdade natural, o desterro era um exemplo dessa pena, vez que o acusado era expulso do local onde vivia, ficando proibido de retornar até que a sua pena se findasse (GRECO, 2015).

Nesse sentido, após o panorama evolutivo do direito de punir desde os primórdios e, dado a conceituação da pena e suas devidas funções e fundamentos, percebe-se que a função primordial a qual se destina as penas é a de prevenção e ressocialização do agente, pois, previne-se a prática de novos crimes. A pena possui um caráter intimidador, e com a sua aplicação o agente, após cumpri-la, poderá voltar ao meio social respeitando todas as regras e as normas que lhe são pertinentes como cidadão.

Insta destacar que, conforme as práticas torturantes foram sendo reprimidas, viu-se a necessidade de criação de um local no qual pudesse acolher os agentes delituosos, por isso, faz-se necessário agora analisar o conceito de prisão, tal como os seus fundamentos e finalidade ao decorrer da história da humanidade no direito de punir, como também os mais variados sistemas prisionais que foram instituídos durante a Idade Moderna.

2.3 Causas transformadoras da prisão-custódia em prisão-pena e seus sistemas penitenciários

Um dos principais obstáculos enfrentados no Direito Penal trata-se de tentar identificar quando deu-se a origem das penas, origem incerta e rodeada de especulações, uma vez que a narrativa sobre as prisões é longínqua e de difícil identificação cronológica, dado os acontecimentos que a precederam, entretanto, a narrativa em volta da prisão não emaranha-se com a narrativa da prisão como pena, por isso, faz-se necessário uma breve explicação.

Segundo o autor Rogério Greco (2015), as prisões, *a priori*, não possuíam o objetivo de punir o transgressor pela prática de atos delituosos, mas, durante toda a Antiguidade, até meados do século XVIII, a prisão apenas exercia o papel de guarida para os transgressores da ordem pública, até que estes fossem sentenciados as suas penas, geralmente as punições eram infamantes, corporais ou de morte, vez que até metade deste século as punições eram voltadas para corpo, como uma forma de intimidação e até mesmo prevenção.

As prisões nessa época eram sinônimo de ameaça, pois, além de antecederem uma punição torturante que, muito provavelmente, acarretaria a morte do acusado, os locais escolhidos para custodiar os transgressores eram novíços à saúde, locais de difícil acesso e insalubres, como por exemplo as masmorras, os conventos abandonados, etc. (BITENCOURT, 2018).

Antes do século XVIII existia um poder que era sinônimo de suplício, de tortura, visto que as formas que eram adotadas para punir as pessoas que cometiam atos delituosos eram punições que atentavam ao corpo, logo, punições físicas que eram expostas à sociedade para que servisse como forma de exemplo as pessoas que observavam aquele cenário, no intuito de que tais atos delituosos não tornassem a se repetir e que, caso se repetissem, a punição seria a mesma ou pior (FOUCAULT, 2014).

Assim como na Antiguidade, durante a Idade Média a pena possuía ainda o caráter de intimidação e prevenção de crimes, sendo usada, apenas, para custodiar os transgressores até a sua pena, entretanto, nessa fase há o aparecimento da prisão de Estado e a prisão eclesiástica.

A prisão de Estado era utilizada para condenar aqueles que atentavam contra o poder do Soberano, essa prisão tinha dois modelos: a prisão-custódia e a detenção (BITENCOURT, 2018).

A prisão-custódia era o local onde os condenados aguardavam a execução da sua pena e a detenção, dependendo da escolha do Soberano, podia ser perpétua ou temporária, podendo ainda o acusado obter o perdão real (BITENCOURT, 2018).

Por outro lado, a prisão eclesiástica era um local que funcionava no estilo de um internato, seguindo todos os princípios pregados pela Igreja, destinado, apenas, aos clérigos insubordinados. Na prisão eclesiástica a punição era nos moldes da penitência e da oração, pois, buscava-se que os clérigos insubordinados lamentassem pelos atos errôneos e buscassem o perdão divino (BITENCOURT, 2018).

A Idade Moderna foi marcada por um cenário social e político caótico, onde constatou-se que a criminalidade crescia em larga escala, ao passo que as mais variadas formas de punição, que haviam sido testadas, pouco surtiam efeito. Por consequência disso, em meados do século XVI, em meio a tanto caos e criminalidade, “iniciou-se um movimento de grande transcendência no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados” (BITENCOURT, 2011, p. 38).

A obra “Vigiar e Punir”, do filósofo Michel Foucault, busca explicar o nascimento das prisões, mas, não somente sobre isso, vai ser versado também sobre as instituições disciplinares como um todo. A referida obra *foucaultiana* explica como que, ao decorrer dos acontecimentos da história ocidental, especialmente na modernidade, existem dois extremos de poder que se contrapõem (FOUCAULT, 2014).

As instituições que estavam sendo criadas possuíam o desígnio de corrigir os transgressores através do trabalho e da disciplina, vez que essa conotação ligada a um ideal de tortura anteriormente fornecido e atrelado à ideia de pena encontra-se superado, considerando que, após o século XVIII, as punições são pautadas na disciplina, visto que além da punição do corpo, vai existir uma punição voltada para a alma e a racionalidade humana (FOUCAULT, 2014).

Dito isso, percebe-se que, com o decorrer dos anos, as variadas formas de punições possuem mais um caráter mais “disciplinar”, do que, unicamente, “torturar”, como acontecia até o início do século XVIII (FOUCAULT, 2014).

Percebe-se que a mais expressiva alteração que ocorreu na transição do século XVIII para o século XIX, após a Revolução Francesa, foi o desaparecimento do corpo supliciado. A natureza atroz por trás da punição já não era mais tão visível, deixou de ser um

espetáculo punitivo, dando “uma certa discrição na arte de fazer sofrer, um arranjo de sofrimentos mais sutis, mais velados e despojados de ostentação” (FOUCAULT, 2014, p. 13).

Os pensamentos iluministas e humanitários juntamente com os ideais reformadores do direito penal influenciaram, de forma direta, muitos sistemas penitenciários, evidenciando-se o sistema pensilvânico, o sistema auburniano, o sistema progressista inglês, o sistema progressista irlandês e o sistema montesino (GRECO, 2015).

O sistema penitenciário pensilvânico foi influenciado, como atesta Bitencourt (2011), pelos relevantes e valorosos habitantes da Filadélfia, e estes tinham o propósito de aperfeiçoar as prisões, sendo a Prisão de *Walnut Street Jail* a primeira a ser edificada pelos *quaqueiro* (grupo social associado ao ideal protestantista). Os precursores do sistema penitenciário pensilvânico foram Benjamin Franklin e William Bradford, sendo estes sido influenciados pelos pensamentos dos reformadores (Cesare Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham) (BITENCOURT, 2011).

As características importantes desse sistema são que haviam celas individuais e isoladas, durante os dias e as noites, para que o acusado pudesse ficar sozinho e em silêncio durante as suas orações e meditações, pois o silêncio era obrigatório. A pena nesse sistema possuía o caráter retributivo e expiatório (BITENCOURT, 2011).

A crítica a esse sistema recai sobre o regime de isolamento absoluto que era imposto aos acusados, vez que “tal isolamento levava os condenados, frequentemente, a surtos psicóticos. Eram, na verdade, mortos-vivos, condenados a permanecer constantemente isolados em um determinado local” (GRECO, 2015, p. 122).

O sistema auburniano deu-se em 1816 na prisão de Alburn, situada em Nova Iorque nos Estados Unidos, após o insucesso do sistema pensilvânico. Neste sistema continuou sendo empregado a máxima do silêncio, porém, os condenados podiam trabalhar juntos, sob a condição de que não houvesse comunicação entre eles, sendo que somente era permitido a conversa com os guarda, desde que fosse em tons baixos e com autorização para a fala (BITENCOURT, 2011).

Nesse sistema permanecia a inflição de castigos corporais e na maioria das vezes esses castigos aconteciam de forma coletiva, as famílias não podiam visitar seus familiares, sendo também proibido que os condenados praticassem qualquer exercício (GRECO, 2015).

O sistema progressivo inglês, ou *Mark System*, foi criado em 1840 em uma ilha chamada de Norfolk, situada na Austrália, devido a uma crescente na criminalidade que existia na Inglaterra, outro motivo que sucedeu a sua criação foi que a ilha de Norfolk, por ser isolada,

iria passar a acolher os presos mais perigosos e os que possuíssem reincidência (BITENCOURT, 2011).

O *Mark System* assim era chamado porque baseava-se em um sistema de vales, vez que se o condenado possuísse uma boa conduta e um determinado montante trabalhado, ele iria receber “marcas” ou “vales” que, no seu somatório, corresponderia a um percentual de livramento da sua pena total, e, conforme as somatórias fossem feitas e abatidas da duração total da pena do acusado, ele poderia progredir de regime ou receber uma liberdade condicional, todavia, se o condenado possuísse uma conduta contrária ao esperado, ele receberia uma multa (BITENCOURT, 2011).

Walter Crofton, ao observar o sucesso que teve o sistema implementado por Maconochie, decidiu instaura-lo nas prisões da Inglaterra. O sistema progressivo irlandês foi uma extensão do sistema progressivo inglês, diferenciando-se, apenas, pelo acréscimo das prisões intermediárias que tratava-se de um espaço de tempo entre a prisão, em estabelecimento fechado, e a liberdade condicional. As prisões intermediárias eram prisões especiais que pretendiam oferecer ao condenado um contato extramuro, onde ele poderia trabalhar em atividades agrícolas nas extremidades da prisão (BITENCOURT, 2011).

Os sistemas montesinos, por sua vez, foram criados em Valência, na Espanha, sob administração do Coronel Manuel Montesinos y Molina. Esse sistema penitenciário foi marcado por diversas medidas revolucionárias que buscavam a melhoria do mesmo, sendo elas: abolição dos castigos corporais; vedação do antigo regime celular vigente no sistema pensilvânico; os trabalhos agora eram remunerados, havia a chance do condenado ter uma saída temporária; o que até então não acontecia nos outros sistemas; possível liberdade condicional baseada na boa conduta do condenado e, por fim, internalização do condenado na própria segurança da prisão, vez que não usava-se qualquer forma de tranca nas celas (GRECO, 2015).

O Coronel Montesino foi um reformador e um visionário em se tratando da administração de um sistema prisional, vez que o trabalho ultrapassou os muros da prisão, a mão de obra prisional chegou aos comércios de Valência, demonstrando o quanto o sistema montesino foi um grande feito, mas, logo após começaram as críticas a esse sistema e, em 1854, o governo decidiu acabar com o apoio fornecido a esse sistema. Desde então, houve um declínio na administração do sistema prisional e isso provocou uma involução quanto a reabilitação do condeno ao meio social (GRECO, 2015).

É notório a transição que aconteceu na função exercida pelas prisões ao longo da Idade Moderna, inicialmente, as prisões possuíam a finalidade de alojar os transgressores da ordem pública com o objetivo de que estes ficassem a salvo da sociedade, bem como garantia

de que eles não iriam esquivar-se da sua condenação. No entanto, essa finalidade exercida pelas prisões foi superada, dando lugar à prisão com finalidade de cumprimento de pena, onde os presos trabalhariam em prol de um abono na sua pena, como uma forma de “recompensa” ao bom comportamento exercido.

Em virtude dos fatos mencionados ao longo deste primeiro capítulo, é perceptível que a base do Direito Penal está intimamente relacionada a preceitos como a busca pela dignidade da pessoa humana, já que esta garante condições mínimas para a vida. Sendo assim, levantados os pontos mais relevantes acerca do tema ao presente trabalho, no próximo capítulo será abordado a crescente do sistema penitenciário brasileiro, bem como a sua (in)eficácia.

3 EXPECTATIVA *VERSUS* REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: a sua (in)eficácia

Muito se tem discutido, recentemente, acerca da eficácia do sistema prisional brasileiro, já que, a criminalidade é um tema que é abordado diariamente, por isso, há uma necessidade na discussão do tema, uma vez que a sociedade, como um todo, é a principal afetada.

Apesar do aumento da criminalidade ser uma questão discutida há anos, a superlotação das unidades prisionais, que uma de suas causas é a quantidade excessiva de prisões que são decretadas todos os dias, não é tão discutida, por essa razão existe a necessidade de um estudo mais aprofundado sobre a eficácia do sistema prisional brasileiro e suas consequências que repercutem em diversas searas do direito, exatamente o que se pretende contextualizar a partir deste capítulo.

3.1 O Direito Penal e o Sistema Penitenciário Brasileiro

A história brasileira começa a partir de um contexto de exploração territorial que deu início à colonização do Brasil, sendo de suma importância para traçar uma linha evolutiva sobre o Direito Penal brasileiro e como sucedeu-se a instituição dos primeiros estabelecimentos prisionais brasileiros.

Segundo o autor Nilo Batista (2007), o Direito Penal é diferente de sistema penal, vez que o primeiro corresponde aos regulamentos e diretrizes jurídicas que versam sobre os crimes infligindo sobre os transgressores da ordem social punições à violações cometidas.

Em consonância, José Henrique Pierangeli e Eugenio Raúl Zaffaroni (2002) conceituam o sistema penal como sendo o:

Controle social punitivo institucionalizado, que na prática abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2002, p. 65, grifo do autor).

Da conceituação supramencionada depreende-se que sistema penal condiz com todo o mecanismo que o Estado dispõe, ou não, para garantir a ordem social.

A história do Direito Penal brasileiro é marcada por três períodos pariformes sendo eles: o período colonial (início em 1500 - até 1823), o período imperial (início em 1824 - até 1889) e, por fim, o período republicano (início em 1890 - até os dias atuais) (MASSON, 2017).

Em tempos remotos, o Brasil era habitado por tribos primitivas, chamadas silvícolas ou indígenas, e até o ano de 1500, ano este do descobrimento e colonização do Brasil por uma expedição portuguesa, a forma empregada por essas tribos para punir qualquer prática que fosse contrária aos costumes ou crenças, era através da vingança privada, vingança coletiva e da Lei do Talião, vez que se buscava retribuir o mal causado a algo ou alguém que vivia no meio daquele povo primitivo (MIRABETE, 2001), ou seja, nota-se que, desde os primórdios, por mais que não houvesse uma codificação penal, sempre houve formas de estipular punições a quem agisse contrário às crenças e costumes que existiam.

Em 22 de abril de 1500, o Brasil foi descoberto por uma expedição portuguesa e, desde então, o Direito lusitano foi adotado no território brasileiro, uma vez que até o momento o Brasil não possuía um direito que fosse capaz de regular a vida e as relações sociais, muito menos possuía um direito penal próprio. Assim, iniciou-se o período colonial que perdurou até 1823, o qual pode ser dividido em: Ordenações Afonsinas, Ordenações Manuelinas e Ordenações Filipinas (MASSON, 2017).

As Ordenações Afonsinas, decretadas por D. Afonso V no ano de 1446, eram ordenações que “tinham como traços marcantes a crueldade das penas, a inexistência de princípios sagrados como o da legalidade e o da ampla defesa, predominando a arbitrariedade dos juízes quando da fixação da pena” (MASSON, 2017, p. 86). A função instituída às prisões nesse período era a de prevenir que os transgressores fugissem e, também, o pagamento da pena pecuniária, visando que o infrator retribuísse uma determinada quantia em troca de sua liberdade (MASSON, 2017), remetendo, assim, à Idade Média quando dava-se a oportunidade pagar um valor correspondente à liberdade do acusado, ou seja, pagava-se pela vida.

Posterior deu-se as Ordenações Manuelinas, decretadas por Dom Manuel no ano de 1514, e estas seguiam a mesma direção das Ordenações Afonsinas, vez que as penas cruéis continuavam, veementemente, presentes e havia a ausência dos princípios da legalidade e ampla defesa, ou seja, os transgressores podiam ser punidos por uma lei posterior ao ato praticado e os mesmos ficavam vedados do direito de resposta e de defesa (MASSON, 2017).

Neste período o país era dividido em lotes territoriais, chamados de capitânicas hereditárias, as quais eram comandadas por Donatários, que eram pessoas da nobreza portuguesa que vinham ao Brasil com a função de cuidar dos lotes e exercer o direito nas terras brasileiras. Todavia, ante a ausência de regulamentação ou mesmo de um padrão a serem seguidos pelos Donatários, estes regiam seus territórios da maneira que lhes conviessem, motivo que tornou o período colonial tão conturbado (BITENCOURT, 2012).

Em 1603, o Rei Filipe II decretou as Ordenações Filipinas e estas não divergiam das ordenações anteriores, nessa época, as penas persistiam com a natureza cruel e desproporcional decorrentes da vingança pública (MASSON, 2017).

Marcadas pela fase da vingança pública, todas se orientavam no sentido de uma ampla generalizada criminalização, as quais objetivavam infundir o temor pela punição. Além do predomínio da pena de morte, eram usadas outras sanções bárbaras e infamantes, como o açoite, a amputação de membros, o confisco de bens, as galés (eram aplicadas como comutação da pena de morte, ou, em grau mínimo, para crimes de perjuro, pirataria ou de ofensa física irreparável da qual resultasse aleijão ou deformidade). Os punidos pelas galés deviam andar com calceta no pé e corrente de ferro, além de serem obrigados a trabalhos públicos e ao degredo (consiste na fixação de residência em local determinado pela sentença) (MASSON, 2017, p. 86).

Da citação depreende-se que o arbitro podia fixar qualquer forma de punição aos infratores, pois, encontravam-se ausentes os princípios limitadores da pena, em especial, o princípio da personalidade da pena, vez que as punições não eram restritas ao infrator, podendo alcançar terceiros, fossem essas pessoas da família ou não, cabia ao arbitro decidir.

Durante esse período percebe-se que a classe subalterna era a que mais padecia, vez que havia uma predileção pela punição da camada social mais desvalida (MASSON, 2017).

A função da prisão, durante o período colonial brasileiro, seguia a mesma função de prevenção a eventuais fugas até o momento da condenação, que geralmente eram as penas infamantes, corporais ou até de morte, e não, necessariamente, uma função punitiva (ENGBRUCH; SANTIS, 2012).

Em 1824, após esses três períodos de ordenações que marcaram o Período Colonial brasileiro, foi outorgada pelo Imperador, através da Carta de Lei de 25.03.1824, a primeira Constituição brasileira (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2002), denominada “Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I” (BRASIL, 1824) e em seu artigo 179, XVIII determinava, em caráter de urgência, que um Código Criminal fosse engendrado sendo o mesmo esteado sobre os fundamentos de justiça e igualdade (BRASIL, 1824).

Por esta razão, três anos após a promulgação da Constituição, o projeto para instauração do Código Criminal foi proposto pelo Deputado Bernardo Pereira Vasconcelos e sancionado, somente após três anos, pelo imperador Dom Pedro I. O Código Criminal do Império ganhou notoriedade por ser o primeiro código autônomo da América Latina, embasando-se nos pensamentos de Jeremy Bentham, Cesare Beccaria e Mello Freire (BITENCOURT, 2012). O projeto proposto pelo Deputado era integral, pois possuía a parte atinente ao direito penal e a parte do processo (ZAFFARONI; PIRANGELI, 2002).

O período imperial, diferentemente do colonial, ocasionou profusas mudanças em defesa da humanização dos direitos e das penas, vez que a Constituição de 1824, ainda em seu artigo 179, inciso XIX, trouxe a proibição do emprego de toda e qualquer pena que possua um caráter torturante, infamante e cruel. Em contrapartida, ainda eram consentidas as penas de força, de trabalho forçado, de banimento, degredo, etc. (MASSON, 2017) e as classes menos abastadas continuavam a sofrer com a imposição dessas penas (ENGBRUCH; SANTIS, 2012).

Consoante com o pensamento exposto acima, insta destacar e correlacionar, com base no que já fora mencionado em tópicos anteriores, que o Código Criminal do Império foi proposto em um período pós Revolução Francesa, portanto, as penas infamantes começaram a ser abominadas e as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas possuíam uma natureza de pena atroz, ou seja, as mudanças que ocorreram após o período da Revolução Francesa influenciaram na criação desse novo Código Criminal do Império, vez que as penas começaram a perder o seu caráter infamante e corporal.

Em seguida, o mesmo artigo 179 supramencionado, em seu inciso XX, trouxe, pela primeira vez no direito penal brasileiro, a exteriorização do princípio da personalidade da pena, vez que determinava limites para a aplicação da pena ao restringi-la, somente, ao infrator (MASSON, 2017), não podendo essa passar da pessoa do infrator, como dispõe a redação do inciso (BRASIL, 1824).

As mudanças desse período foram significativas para o Direito Penal e entre elas está a inserção da prisão pena que foi composta pela prisão simples e pela prisão com trabalho, podendo esta ser de caráter perpetuo (ENGBRUCH; SANTIS, 2012) e, conjuntamente, deu-se a implantação do sistema de dias-multa, que o Código Criminal do Império trouxe em seu artigo 55, *in verbis*:

A pena de multa obrigará os réos ao pagamento de uma quantia pecuniaria, que será sempre regulada pelo que os condenados poderem haver em cada um dia pelos seus bens, empregos, ou industria, quando a Lei especificadamente a não designar de outro modo (BRASIL, 1830).

Dessa forma, o sistema dias-multa condiz com o pagamento individualizado que será fixado por dia como forma de multa a que ele for sentenciado.

Com o advento do Código Criminal do Império a pena de prisão começou a ganhar notoriedade, todavia, o sistema penitenciário do período imperial era deficiente em sua estrutura e, segundo o artigo 49 da referida norma, não haviam acomodações suficientes para alojar os presos sentenciados a pena de trabalho, por esta razão, a quem fosse atribuída esse tipo de pena, teria a substituição da mesma em prisão simples (BRASIL, 1830).

Durante a era imperial, através da Lei 1º de outubro de 1828, constituiu-se às Câmaras Municipais e uma de suas atribuições, fixadas pelo artigo 56 da referida Lei, era a criação de uma comissão que seria responsável pela fiscalização e elaboração de um relatório mensal sobre as condições de todos os estabelecimentos prisionais (civis, militares, eclesiásticos, dos cárceres dos conventos e de todos os estabelecimentos públicos) no intuito de apontar as melhorias e de sanar as possíveis deficiências existentes (BRASIL, 1828).

Os autores Bruno Morais Di Santis e Werner Engruch (2012) relatam que os relatórios que foram apresentados após a criação das comissões demonstravam a realidade débil e insalubre dos sistemas prisionais existente na época e isso ia contra o ideal de justiça e equidade proposto pela Constituição de 1824, pois, demonstrava como as prisões eram estruturalmente falhas para alojar os detentos, vez que a Constituição instituía prisões arejadas, limpas e seguras, mas, a realidade era discrepante, pois pouco havia higiene, a alimentação era escassa.

Insta destacar que os autores atestam que as Casas de Correção, criadas a partir de em 1850, sofreram influências dos sistemas penitenciários pensilvânico e auburniano, pois seguiam como referência o panótipo de Jeremy Bentham, vez que havia o estabelecimento de celas individuais, de pátio para banho de sol e oficinas para produção de trabalho, e, por consequência, os relatórios cresceram em melhorias, as quais, no entanto, não foram suficientes para transformar o cenário precário que ainda se instaurava sobre os estabelecimentos prisionais (ENGRUCH; SANTIS, 2012).

Por fim, em 1890 após ser proclamada a República, instituiu-se o período republicano no Brasil. Após a proclamação o Conselheiro João Baptista Pereira recebeu um pedido do Ministro Campos Sales para a criação de um novo Código Criminal que suprisse as necessidades do período republicano e este foi elaborado e sancionado antes da Constituição de 1891 (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2002).

Convém salientar que o Código Criminal foi elaborado em caráter de urgência e isso desencadeou incontáveis lacunas em seus dispositivos, vez que “ignorou os avanços e tendências mundiais que se faziam sentir em razão do positivismo, bem como os exemplos de códigos estrangeiros” (MASSON, 2017, p. 87). Em virtude da existência de tantas falhas, algumas reformas se fizeram necessárias, além da revogação de alguns dispositivos (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2002).

O Código Penal de 1890, através da reforma dada pela edição da Lei nº 7209 de 1984, trouxe a possibilidade progressão de regime através do trabalho e do bom

comportamento, a abolição das penas de morte e penas de caráter perpétuo, limitando a pena à duração máxima de 30 anos (ENGBRUCH; SANTIS, 2012).

Nota-se, *a priori*, que houve a mudança no nome do Código, vez que passou-se de Código Criminal para a denominação de Código Penal.

Em 1932, após perceber que o Código Criminal em vigência era de execução complexa, por ter tantas falhas e ter sido editado tantas vezes, o Desembargador Vicente de Piragibe elaborou algumas leis penais extravagantes para uso próprio, que, posteriormente, por meio do Decreto 22.213 de 14 de dezembro de 1932, foi sancionada e divulgada como documento oficial vigorando até o ano de 1941 (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2002).

Os autores José Henrique Pierangeli e Eugenio Raúl Zaffaroni (2002) atestam que o Código Penal de 1890 foi igualmente reprovado e alvo de críticas, mas, acreditam que as críticas não possuíam tanto fundamento assim, pois este Código trazia uma linguagem mais liberal, moderna e de fácil compreensão, diferente das leis penais anteriores a este Código, e isso simplificou a aplicação do sistema de penas.

Segundo o Departamento Penitenciário do Estado do Paraná (DEPEN-PR), a origem das Cadeias Públicas e da primeira Penitenciária se deu em 1909 sobre o comando e responsabilidade da Secretaria de Estado dos Negócios do Interior, Justiça e Instrução Pública e a Chefatura de Polícia. Em 1962, por meio do Decreto de nº 4615, foi criada a Secretária de Segurança Pública, sendo esta responsável pelo Departamento de Estabelecimentos Penais do Estado (DEPE) e pelas penitenciárias, escolas de recuperação, manicômio, etc. (PARANÁ, 2020).

Em 1937, o Brasil vivenciou o início do Estado Novo na Era Vargas e durante esse período o professor Alcântara Machado recebeu a incumbência do Ministro Francisco Campos para a criação de um projeto para um novo Código Penal. O projeto oficial para o novo Código Penal foi apresentado em abril de 1940 e continha 390 artigos e este foi, adequadamente, organizado seguindo os moldes do Código de Rocco, com bases positivas envoltas a pensamentos do neo-idealismo italiano (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2002).

O Código Penal de 1940, visando tornar as penas mais humanizadas, sofreu algumas alterações na Parte Geral e uma delas foi instituição de medidas diversas da prisão e a reinserção do sistema de dias-multa herdado do período imperial. Este Código está em vigência até os dias atuais, mas, em 1969 foi proposto por Nelson Hungria e, posteriormente, aprovado um novo Código, mas este foi revogado ainda em sua fase de *vacatio legis* (MASSON, 2017).

Esse aspecto também foi observado no estudo de Nilo Batista (2007) sobre o Direito penal e o sistema penal, pois o autor elucida que o sistema penal encarrega-se concretizar o

direito penal existente, sendo esse um sistema que tem por base a justiça e igualdade, todavia, o que é posto e desempenhado é um sistema que possui substratos repressivos e segregacionistas, vez que afeta somente para uma parcela da população, sendo essa a mais marginalizada.

Após todo o estudo sobre as fases do Direito Penal brasileiro, bem como se deu as prisões durante cada fase, faz-se necessário analisar, de forma específica, a crescente populacional que está acontecendo no sistema penitenciário brasileiro desde o fim do século XX e início do século XXI, vez que ao longo dos anos a demanda dos estabelecimentos prisionais cresceram ao passo que as vagas fornecidas não conseguiram acompanhar, o que desencadeou uma superlotação nos presídios brasileiros.

3.2 Da (in)eficácia do Sistema Prisional

Muito se discute sobre a eficácia que o sistema prisional possui, todavia, para discutir-se sobre a eficácia do sistema prisional brasileiro, tem-se que retornar às fases evolutivas do Direito Penal brasileiro, como discutido nos tópicos anteriores, para que defina-se qual é a função atribuída à pena, para assim estabelecer o fim a qual destina-se a pena.

O Código Penal brasileiro objetiva-se a retribuição, a prevenção, a ressocialização da pessoa presa, como funções primordiais impostas à pena. Assim sendo, ao Estado é atribuída a emblemática função de ressocialização das pessoas presas e, segundo a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), constitui dever do Estado prestar assistência ao preso, ao interno e ao egresso, sendo essa assistência jurídica, psicológica, educacional, social, religiosa, entre outras, visando garantir a prevenção ao crime e a reinserção dos mesmos ao seio social, conforme prevê a LEP em seus arts. 10 e 11 (BRASIL, 1984).

Um pouco a frente, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 88, prevê que a pessoa presa deve ser instalada em uma cela individual (remetendo as prisões celulares que iniciaram do século XIX) que esteja conforme as condições básicas que são necessárias para cumprir sua pena, que são: “a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados)” (BRASIL, 1984, p. [?]).

O artigo 59 do Código Penal atesta que a pena possui função de retribuição e prevenção, entretanto, a prisão vai contra a previsão da pena, “a não ser que se entenda como retribuição como vingança e a prevenção como técnica para evitar a modificação do estado desigual da sociedade” (GENELHÚ, 2017, p. 107).

A realidade prisional brasileira diverge, demasiadamente, do que a lei prevê, posto que o mínimo necessário para a sobrevivência não é proporcionado, muito menos respeitado, o que é observado dentro das unidades prisionais são aglomerações em celas que, teoricamente, deveriam ser individuais, sendo os presos compelidos a cenários de extrema sujeira (ROSSINI, 2015).

Nesse sentido, o artigo 10 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos dispõe que “toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana” (BRASIL, 1992, p. [?]), sendo esse o princípio que deveria reger o sistema carcerário, mas o que se nota é uma grave violação ao postulado, pois o cenário dentro dos estabelecimentos prisionais é degradante.

A função do sistema penal é “preventiva tanto “especial” como “geral”, isto é, por um lado buscaria a "ressocialização" do apenado e, por outro, advertiria aos demais sobre a inconveniência de imitar o delinquente” (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2002, p. 69), isto é, os estabelecimentos prisionais exercem a função de ressocializar o indivíduo transgressor retornando-o para o meio social do qual ele foi segregado enquanto advertem toda a sociedade do que acontecerá, caso os mesmo pratiquem atos delituosos.

Contudo, existe um mito em torno da ressocialização da pena e da prisão, pois uma das funções que ambas assumem é a de ressocializar o agente para que este seja reintegrado à sociedade de forma plena, mas como ressocializar segregando esse agente do meio social? Não há ligação, pois, a forma mais eficaz para reintegrar é reafirmando, diariamente, os laços de convívio existentes nas mais variadas esferas sociais, pessoais e profissionais, garantindo assim uma genuína eficácia, mas ao privá-lo desse contato, através da segregação, esse processo é prejudicado, tornando-se ineficaz a sua finalidade (GENELHÚ, 2017).

Dentro dessa ótica percebeu-se a ênfase dada por Bitencourt, visto que o mesmo atesta a prisão não como um meio capaz de ressocializar o agente, mas, sim, como um fator, predominantemente, criminógeno, pois, vai de encontro com a função a qual se destina (BITENCOURT, 2011), ou seja, ao invés de conter com a criminalidade, a prisão passa a encorajar o emprego de mais violência, seja dentro do espaço intramuros ou extramuros prisionais, aumentando assim o que ora deveria ser coibido.

O fator criminógeno, acima exposto, reflete em várias esferas, sendo essas: materiais, psicológicas e sociais. Conforme exclama César Bitencourt (2011) os fatores materiais correspondem às questões de insalubridade na qual eles estão submetidos, gerando efeitos nefastos sobre a sua saúde. Os fatores psicológicos são observados na produção de mentiras e dissimulação mental, nas quais eles produzem e reproduzem no intuito de se livrar

da condenação ou abrandar a sua pena. “O costume de mentir cria um automatismo de astúcia e de dissimulação que origina delitos penitenciários” (BITENCOURT, 2011, p. 166).

Por fim, o fator social é observado na difícil readaptação ao meio social que os condenados tem ao cumprirem a sua pena (BITENCOURT, 2011). Essa condição é muito observada no mercado de trabalho, vez que é muito custoso, ou quase impossível, a contratação de um egresso por parte de empresas ou empresários de pequeno porte em seus negócios, já que há uma certa descriminalização pelo fato dos mesmo terem tido uma condenação (CAVALCANTE; SOUSA, 2014).

Por ser conhecedor dessa razão, o Conselho Nacional de Justiça, em 2009, criou a campanha “Começar de Novo” que tinha o intuito de ajudar presos e egressos na reinserção ao mercado de trabalho, ajudando-os e fornecendo cursos de qualificação para que os mesmo possam ter a oportunidade de ampliar os seus conhecimentos e se aprimorem produzindo uma mão-de-obra mais qualificada (BRASIL, 2009).

A referida campanha acontecia por meio de um portal na internet que elencava as oportunidades trabalhistas que estavam disponíveis tanto em instituições públicas como em entes privados. Em suma, a campanha além de promover oportunidades, tem como escopo a diminuição do índice de reincidência penal (BRASIL, 2009).

Com o propósito de explicar como esses elementos podem estar relacionados com a reincidência penal, ressalta-se que “as elevadas taxas de reincidência podem não só indicar a ineficiência da prisão como também refletir as transformações dos valores que se produzem na sociedade e na estrutura socioeconômica” (BITENCOURT, 2011, p. 170).

Um dos critérios utilizados para aferir a eficácia do sistema prisional é essa taxa, pois examina-se se houve ou não a prática de um novo delito por parte de pessoas que já tiveram condenação transitada em julgado, sendo essa uma das causas que suscita a lotação prisional, vez que em pouco tempo o ex-apanado reintegra o sistema prisional como pessoa presa (BITENCOURT, 2011).

É importante salientar que o sistema penal é seletivo, uma vez que se tende a escolher quais são as pessoas a serem condenadas, selecionando de acordo com as condições sociais de cada indivíduo, bem como quais condutas serão criminalizadas (ZAFFARONI, 2014).

Outro detalhe importante relativo à seletividade do sistema prisional, e que é bem ressaltado pelos autores José Henrique Pierangeli e Eugenio Raúl Zaffaroni (2002), é que:

[...] quase todas as prisões do mundo estão povoadas por pobres. Isto indica que há um processo de seleção das pessoas às quais se qualifica como "delinquentes" e não,

como se pretende, um mero processo de seleção das condutas ou ações qualificadas como tais (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2002, p. 56).

É certo que todo ser humano é igualmente vulnerável ao sistema punitivo, todavia, é notório a predileção pela criminalização da classe mais subalterna, sendo que a segregação e preconceito com as classes sociais mais pobres decorrem de uma seletividade estrutural (ZAFFARONI, 2014).

Segundo dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário (DEPEN), até 2019, a população prisional corresponde a 755.274 mil pessoas presas, sendo 229.823 mil presos provisórios, em síntese, 30,43% da população carcerária está presa provisoriamente aguardando sua condenação (BRASIL, 2020).

A análise de todos esses dados só reitera o fato de que o sistema carcerário brasileiro, em menos de 20 anos, cresceu de forma desproporcional ao número de vagas ofertadas pelo sistema (BRASIL, 2020), como será demonstrado através de Gráfico 1, disponibilizado pelo site do DEPEN:

Gráfico 1 – População Privada de Liberdade e Vagas por Ano desde o ano 2000



Fonte: Brasil (2020).

Da análise do Gráfico 1, acima, percebe-se que a demanda dos estabelecimentos prisionais cresceu quase o dobro em cada ano, ao passo que as vagas fornecidas não conseguem acompanhar tamanho crescimento, provocando, conseqüentemente, uma crise carcerária ocasionada pela lotação nos presídios brasileiros.

Decorrente de todo esse crescimento da população carcerária brasileira, em 2015 o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, impetrada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), que requestava por melhorias para o sistema carcerário brasileiro, pois, constatou-se que os internos estavam tendo os seus direitos fundamentais infringidos (BRASIL, 2015).

O Ministro Marco Aurélio, então relator da ação, votou no entendimento de que os juízes, ao decretarem medidas provisórias, levem em conta a atual situação carcerária do país e expliquem quais as causas ensejadoras para a decretação da prisão provisória, em detrimento de medidas alternativas à prisão, e que, a cada 90 dias, sejam realizadas audiências de custódia com prazo de 24 horas para apresentação da pessoa presa ante às autoridades judiciais (BRASIL, 2015).

Na mesma oportunidade, o julgador asseverou que o sistema carcerário brasileiro infringe os direitos fundamentais das pessoas presas, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana, vez que os mesmos estão sujeitos à circunstâncias de superlotação, abusos físicos e sexuais, ambientes insalubres, dificuldades ou até ausência de assistência jurídica, ausência de saúde, educação, entre outros problemas que atingem diretamente os direitos inerentes ao ser humano (BRASIL, 2015).

Declara ainda o Ministro Marco Aurélio:

[...] que, além de ofensa a diversos princípios constitucionais, a situação carcerária brasileira fere igualmente normas reconhecedoras dos direitos dos presos, como o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e a Convenção contra a Tortura, além da própria Lei de Execução Penal. De acordo com o relator, a violação aos direitos fundamentais nas prisões tem reflexos também na sociedade e não serve à ressocialização. “A situação é, em síntese, assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social”, disse (BRASIL, 2015, p. [?]).

Após o julgamento da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, ADPF 347, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o atual sistema carcerário brasileiro vivencia o Estado de Coisas Inconstitucional resultante das omissões estruturantes e insucesso de políticas públicas (BRASIL, 2015).

Esse Estado de Coisas Inconstitucional decorre de uma grave torpeza à direitos fundamentais inerentes ao ser humano, sendo a dignidade o primordial, pois garante-lhes o mínimo necessário para a sua existência (PEREIRA, 2017).

Nota-se, portanto, que o atual cenário vivenciado pelo sistema prisional brasileiro vai de encontro com os preceitos constitucionais que visam salvaguardar os direitos que são fundamentais a vida humana, vez que o mesmo viola o princípio máximo da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 5º, *caput*, que dispõe que “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” (BRASIL, 1988, p. [?]).

Além de salvaguardar direitos de forma objetiva, o princípio da dignidade da pessoa humana, de forma subjetiva, incumbe-se em garantir o respeito, que é devido ao ser humano desde o seu nascimento (NUCCI, 2017), mas que, por muitas vezes, esse é recalitrado.

É sabido que, atualmente, a realidade do sistema penal é indigna à sobrevivência, vez que os estabelecimentos prisionais encontram-se em estado calamitoso, ocasionando, assim, uma superlotação que decorre de falhas estruturais e de uma má aplicação de políticas públicas (PEREIRA, 2017).

Entre as medidas determinadas pelo Ministro Marco Aurélio para minimizar os efeitos nocivos ocasionados pelo desrespeito à dignidade, está a realização, periodicamente, de audiências de custódia e que, antes de serem decretadas prisões provisórias, o juiz leve em consideração a atual situação prisional existente no Brasil (BRASIL, 2015).

O autor Aury Lopes Junior (2020, p. [?]) afirma que, na sua essência,

A audiência de custódia humaniza o ato da prisão, permite um melhor controle da legalidade do flagrante e, principalmente, cria condições melhores para o juiz avaliar a situação e a necessidade ou não da prisão cautelar (inclusive temporária ou preventiva). [...] A audiência de custódia corrige de forma simples e eficiente a dicotomia gerada: o preso em flagrante será imediatamente conduzido à presença do juiz para ser ouvido, momento em que o juiz decidirá sobre as medidas previstas no art. 310.

Nota-se que a medida adotada pelo Ministro visa impedir a decretação de prisões ilegais, como também evitar que o preso seja auscultado tardiamente, pois tais audiências vão possuir um prazo para apresentação do interno ante as autoridades judiciais.

Considerando toda a realidade degradante vivenciada no sistema prisional brasileiro, seus impactos, por certo, não se limitam às modalidades de reparação às quais se deu enfoque neste tópico, todavia, no próximo tópico faz-se necessário analisar a proposta os efeitos

nocivos que o uso demasiado das decretações de prisões preventivas geram, assim como um novo mecanismo que, *a priori*, possui a mesma finalidade da observância à qual o Ministro Marco Aurélio determinou no julgamento da ADPF 347, pois, avaliar-se-á as prisões preventivas passados 90 dias de sua decretação.

3.3 As prisões preventivas e as alterações advindas com a Lei Anticrime

Dada a magnitude do uso de prisões que acontecem hodiernamente, conforme foi possível verificar através das informações levantadas *retro*, resta evidente a existência de uma predileção pelas decretações de prisões como resposta punitiva aos mais variados crimes, principalmente as prisões preventivas, em detrimento de medidas diversas à ela.

Em regra, uma pessoa não poderia ser presa antes que houvesse o trânsito em julgado, porém, no que diz respeito ao processo existem duas espécies de prisões, sendo elas as prisões para fins de investigação e as prisões cautelares. As prisões para fins de investigação se subdividem em prisão temporária e prisão em flagrante, já as prisões cautelares se subdividem em prisão preventiva e prisão domiciliar (BRITO, 2019).

A prisão preventiva, espécie de prisão cautelar, possui requisitos que se encontram no artigo 312 do Código de Processo Penal e, tais requisitos, materializam-se com o *fumus comissi delicti*, ou seja, deve haver indícios que provoquem suspeitas de que determinado crime tenha ocorrido (BRITO, 2019), então, isso significa que a decretação da prisão preventiva daquele indivíduo não deve partir do imaginário de um juiz, muito menos de critérios como o clamor público, faz-se necessário apresentação de fundamentos plausíveis que ensejem a sua decretação (CAPEZ, 2018).

No entanto, percebe-se que, durante os anos de 2014 – 2015, segundo dados do DEPEN, o Brasil teve o maior percentual de presos provisórios por ano e o maior déficit de vagas (BRASIL, 2020). Esses dados evidenciam o quanto as prisões provisórias são decretadas em larga escala sem discricionariedade.

Em conformidade com o requisito acima mencionado, há de se considerar, portanto, que durante o julgamento da ADPF 347, entre as soluções apontadas pelo Ministro relator, está que, antes de qualquer decretação de medidas provisórias, o juiz deverá analisar a situação preexistente para, assim, através de explicação demonstrar quais foram os motivos que o fizeram chegar à conclusão de que a decretação da prisão era a mais apropriada para o caso, em detrimento de medidas alternativas à prisão, mas também o julgador determinou que houvesse uma reanálise dessas prisões a cada 90 (noventa) dias (BRASIL, 2015).

Sobre esse assunto, o autor Carlos Frederico Benevides Nogueira (2015) afirma que, hodiernamente, a justiça brasileira tende a padronizar a prisão processual como forma de solução ao “clamor social” em volta da fúria ocasionada pela violência e ausência de seguridade a qual a sociedade está submetida diariamente, como se essa resposta punitiva fosse a mais adequada e eficiente para sanar a falta de segurança pública e a criminalidade existente.

As colocações do autor conduzem a uma percepção de que essa resposta punitiva, a longo prazo, pode ser mais danosa do que favorável, vez que alguns crimes e contravenções penais podem ser solucionados com medidas diversas à prisão, mas geraria nas vítimas um sentimento de impunidade ou até mesmo descaso por parte da justiça brasileira, pois tem-se a prisão processual como a forma correta para punir os agentes delituosos (NOGUEIRA, 2015).

O artigo 282 do Código de Processo Penal versa sobre como as medidas cautelares devem ser aplicadas e em seu §6º prevê que “a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar [...]” (BRASIL, 1941, p. [?]), trazendo o caráter de excepcionalidade e subsidiariedade da prisão preventiva, vez que somente pode ser aplicada quando outra medida diversa à prisão não for cabível ao caso concreto, devido a periculosidade que o agente possui ou por outro motivo plausível que justifique a sua decretação (BRITO, 2019).

Percebeu-se a ênfase dada por Carlos Frederico Nogueira (2015), pois, o autor atesta que outro erro determinante para a ineficácia do sistema prisional está na aplicação desenfreada de prisões preventivas inconsistentes, como forma de prevenção à criminalidade, vez que o que deveria ser aplicado, de forma excepcional e subsidiária, acaba sendo aplicado como se regra fosse, gerando uma crescente carcerária que as prisões não conseguem suprir.

No decurso dos anos, a abordagem sobre a eficácia do sistema prisional brasileiro deu-se de maneira corriqueira, visto que a criminalidade se tornou uma questão habitual no Brasil (MONZON, 2020).

Outro obstáculo relativo à ineficácia, e que é bem ressaltado por Sandro Parrini (2017), é a falta de adequação do Código Penal vigente com as realidades vivenciadas hodiernamente, vez que:

Após 77 anos do Código Penal, temos sérias e importantes mudanças sociais, a exemplo das novas tecnologias e outras condutas sociais aceitas ao longo do tempo [...]. Desta forma, é urgente a reforma do Código Penal Brasileiro, que precisa se adequar às novas realidades e aos diversos tipos penais que surgiram com o passar do tempo e com a introdução de novos quadros sociais (PARRINI, 2017, p. [?]).

Dentro dessa ótica o que depreende-se é que, atualmente, existem de inúmeros projetos de lei nas câmaras, que tramitam há anos, para que haja alterações no Código Penal de 1940 e sabe-se que o sistema carcerário no Brasil é integralmente falho e requer uma atenção especial.

No ano de 2019, o Projeto de Lei nº 6.341/19 foi convertido na Lei nº 13.964/19, assevere-se que estava em discussão no Congresso Nacional desde o primeiro semestre do ano de 2019, tendo sido proposto no intuito de aprimorar-se a legislação penal e processual penal, dentre outras, dada a ausência de adequação entre a norma e a realidade social pelas constantes transformações sociais sofridas desde a época da promulgação do vigente Código de Processo Penal até os dias atuais (BRASIL, 2019).

A finalidade da Lei Anticrime foi conter com a corrupção existente e ir ao enalço do crime organizado nas diversas áreas que está incorporado, para tanto, introduziu profusas mudanças tanto no Código Penal, como no Código de Processo Penal, e, também, em inúmeras leis extravagantes tais como a Lei de Execução Penal, a Lei de Interceptação Telefônica, Lei de Improbidade Administrativa, a Lei de Crimes Hediondos, o Código Eleitoral, etc. (BRASIL, 2019).

O Código Penal em comparado ao Código de Processo Penal foi, em parte, remodelado. O art. 20 da Lei 13.964/19 garantiu-lhe 30 dias de *vacatio legis* (BRASIL, 2019), tempo esse, dado à magnitude das alterações, relativamente pequeno tendo em vista que a referida lei transmutou de forma tão significativa o Código de Processo Penal vigente no país, vindo a Lei a entrar em vigor no dia 24 de janeiro de 2020.

Dentre as alterações, dá-se ênfase no que concerne às prisões cautelares propostas pelo Código de Processo Penal, o art. 3º da Lei nº 13.964/19 implementou às cautelares a necessidade de reapreciação dos requisitos que ensejam tal prisão (LIMA, 2020).

Todavia, antes de comentar sobre tais alterações, faz-se necessário salientar que há duas espécies de prisões que são permitidas antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sendo elas as: as prisões para fins de investigação (prisão temporária e prisão em flagrante) e as prisões cautelares (prisão preventiva e prisão domiciliar) (BRITO, 2019).

Em vista disso, para que seja decretada uma das modalidades de prisões cautelares é necessário que estejam presentes os pressupostos cautelares, que são: *fumus comissi delicti*, *periculum libertatis* e as condições de admissibilidade (BRITO, 2019).

Segundo Renato Brasileiro (2020) a prisão preventiva é subordinada da evidência do *fumus comissi delicti* que é apresentado no *caput* do artigo 312 do Código de Processo Penal como sendo “quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de

perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” (BRASIL, 1941, p. [?]). Isto é, faz-se necessária a demonstração da materialidade delitiva e os indícios de autoria, sendo estes pressupostos do *fumus boni iuris* (CAPEZ, 2018), logo, tem que estar presentes os dois requisitos que vão ser hábeis para que seja decretada a prisão preventiva.

Com o advento da Lei 13.964/19 (Lei Anticrime) foi acrescido ao artigo 312, do Código de Processo Penal, o §2º que prevê que as prisões preventivas devem possuir toda uma fundamentação plausível de que a liberdade do agente vai gerar uma situação de perigo (*periculum libertatis*) a fim de que essa seja decretada (LIMA, 2020). Percebe-se que tal acréscimo não trouxe alteração substancial ao artigo, vez que a situação de perigo atual sempre foi necessária.

A redação do artigo 312 do Código de Processo Penal traz requisitos para a aplicação da prisão preventiva com base no *periculum in mora*, sendo estes: garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal, garantia da aplicação da lei penal, garantia da ordem econômica e descumprimento das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (CAPEZ, 2018).

A corrente majoritária possui uma natureza restritiva, vez que a decretação da prisão preventiva como garantia da ordem pública diz respeito à necessidade de manter a ordem social, evitando que o agente volte a praticar novos crimes ou se submeta ao convívio criminal, devendo, portanto, o mesmo ser segregado do meio social (CAPEZ, 2018). Sendo, portanto, este o pressuposto do *periculum in mora*, pois a possível demora no trâmite das decisões judiciais podem vir a gerar danos irreversíveis e isso afetaria a credibilidade do próprio judiciário em garantir a ordem pública.

Todavia, Aury Lopes Junior (2020, p. [?]) atesta que esse discurso “é uma falácia. 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, em caso de eventual necessidade de proteção”. Portanto, entende-se que as prisões preventivas são medidas cautelares que não visam “proteger” a segurança pública, vez que a sua finalidade é certificar que todo o procedimento terá êxito, para, por fim, dar-se cumprimento à pena.

Sendo este entendimento minoritário, pois, acredita-se que a prisão preventiva não dever ser empregue visando coibir novas práticas delituosas, pois essa seria uma finalidade extraprocessual, na qual não lhe é cabível (LIMA, 2020).

A prisão preventiva por conveniência da instrução criminal visa coibir que o agente possa vir a atrapalhar de alguma forma as investigações e o andamento do processo. Esse critério é aplicado para proteger a instrução criminal, para que esta ocorra de maneira clara e

objetiva, preservando a equidade do processo, sendo revogado ou aplicada outra medida cautelar quando findar-se a instrução criminal (BRITO, 2019).

Quando há risco de fuga por parte do agente, a prisão preventiva vai ser decretada como uma garantia à aplicação da lei penal. Esse fundamento levará em consideração critérios como residência fixa, emprego lícito, pois, busca-se prevenir que uma fuga se concretize, impossibilitando a justiça de dar prosseguimento ao trâmite processual (CAPEZ, 2018).

Há uma crítica em relação a esse fundamento, vez que não deve recair sobre o agente o ônus de garantir que não fugirá, sendo essa incumbência devida à acusação e ao juízo através de fundamentação plausível que testemunhem que há indícios iminentes de fuga, caso o mesmo continue em liberdade, descartando assim meras suposições (LIMA, 2020).

O quarto fundamento legal é a garantia da ordem econômica, esse fundamento decorre da Lei Antitruste (Lei 8.884/94) e ele se equipara ao fundamento da ordem pública, vez que pretende-se evitar que o agente possa vir a praticar atos delituosos que afetem a ordem econômica, sendo a prisão preventiva decretada por consequência do grau de lesividade que esses crimes possuem (LIMA, 2020).

Novamente Aury Lopes Junior (2020, p. [?]) crítica fervorosamente esse fundamento, pois:

Se o objetivo é perseguir a especulação financeira, as transações fraudulentas, e coisas do gênero, o caminho passa pelas sanções à pessoa jurídica, o direito administrativo sancionador, as restrições comerciais, mas jamais pela intervenção penal, muito menos de uma prisão preventiva. [...] Da mesma forma, é inegável que, nesse tipo de crime, o “engessamento” patrimonial é o melhor instrumento para evitar a reiteração de condutas.

À vista dessa crítica, é possível que se faça uma correlação com o princípio da intervenção mínima, o qual de acordo com Nucci (2017) a lei penal deve ser operada, somente, em *ultima ratio*, portanto, só poderá esta interferir quando não houver mais meios eficazes em outras áreas do Direito para solucionar, a não ser a própria criminalização, ou seja, relacionando as ideias de Aury Lopes Junior (2020) sob a ótica do princípio da intervenção mínima, o que se depreende é que o Direito Penal não deve intervir nesses casos, pois não há necessidade de decretação da preventiva nessas circunstâncias, vez que existem medidas diversas à prisão que são capazes de reparar danos de natureza financeira.

O artigo 282, §4º que prevê que quando houver descumprimento das obrigações que foram determinadas “o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código” (BRASIL,

1941, p. [?]), o descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares demonstra o caráter subsidiário que a prisão preventiva possui, vez que ela só deve ser aplicada quando outras tiverem sido frustradas.

Todavia, há de se considerar que, em dissonância com o princípio da intervenção mínima e o caráter subsidiário supramencionados, a prisão manifesta-se de forma *prima ratio*, vez que ela é a primeira a ser cogitada, independentemente de qual esfera esteja sendo tratada. Há tempos a prisão é reputada como a solução para a criminalidade, mas, se for analisada a fundo, a prisão nada mais é que fomentadora e reprodutora da criminalidade (GENELHÚ, 2017). Observa-se que a prisão perdeu o seu caráter subsidiário, pois, ela sempre é pensada como solução prévia à curto e longo prazo.

A proposta da Lei nº 13.964/19, que foi muito discutida ao longo dos últimos anos, trouxe algumas inovações quanto à decretação das prisões preventivas, pois trouxe acréscimos ao art. 312 do Código de Processo Penal. Com a Lei Anticrime há o advento do parágrafo segundo que dispõe que toda decretação de prisão preventiva deve partir de uma decisão motivada e fundamentada, todavia, manteve a redação do §1º do artigo 312 do CPP, oriunda da Lei 12.403/11, que dispõe que a “prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares” (BRASIL, 1941, p. [?]).

Renato Brasileiro de Lima (2020) faz uma colocação a respeito da nova redação do artigo 312 do CPP decorrente da Lei Anticrime, para o autor:

O legislador deveria ter trazido uma norma de transição para que o parágrafo único do art. 312 fosse renumerado para §1º. [...] Manteve, equivocadamente, um suposto §1º, que jamais existiu no art. 312. [...] a intenção do legislador foi manter o teor do parágrafo único do art. 312, que, doravante, terá sua previsão normativa deslocada para o §1º do art. 312 – a não ser que se queira concluir que teremos um parágrafo único seguido de um parágrafo segundo – até mesmo porque o Pacote Anticrime continua prevendo a possibilidade de o descumprimento injustificado das cautelares diversas da prisão dar ensejo, em último caso, à decretação da prisão preventiva (LIMA, 2020, p. 1074).

Logo, a análise do autor recai sobre a ausência de uma norma de transição entre os parágrafos únicos antes da Lei Anticrime e o atual artigo com o surgimento da Lei 13.964/19.

Em 2011 com o advento da Lei de Prisões (Lei 12.403/11), ficou proibido a decretação de prisão preventiva de ofício durante a investigação criminal, ou seja, durante a investigação criminal o juiz só poderia decretar a prisão preventiva se houvesse um requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade pública policial, mas, durante a fase de processo o juiz continuava podendo decretar a prisão preventiva de ofício

(CUNHA, 2020). Insta frisar que a lei penal não irá retroagir, salvo *in dubio pro reo*, isto é exceto em circunstâncias favoráveis ao réu, nestes casos haverá a retroatividade da lei penal.

Sendo assim, no que tange ao assunto supramencionado, a partir da Lei Anticrime, manteve-se a mesma proibição, logo, segundo o artigo 311 do CPP o juiz é vetado de decretar prisão preventiva de ofício em qualquer fase do processo.

Entretanto, o artigo 315 trouxe inovações quanto à revogação da prisão preventiva, pois, antes da Lei Anticrime o juiz não poderia revogar de ofício ordem que decretou prisão preventiva, todavia, com a nova redação, o juiz poderá revogar de ofício ou a requerimento das partes a prisão preventiva, desde que essa tenha sido por ele mesmo decretada (CUNHA, 2020), vale destacar essa última parte, pois, a antiga redação não dava abertura para isso.

Outra novidade foi o acréscimo de um parágrafo único a esse artigo, que dispõe que “decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal” (BRASIL, 2019, p. [?]), isto é, agora o juiz possui um prazo de 90 dias para reavaliar os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva do agente.

Salienta-se que, previamente à sanção da Lei Anticrime, não havia um prazo expresso em lei para tal reapreciação, todavia, haviam orientações jurisprudenciais para que houvesse uma reanálise dos motivos e requisitos que justificam a decretação da prisão preventiva por parte do juiz (LIMA, 2020).

Contudo, com a sanção da Lei Anticrime passa a ser previsto em lei um prazo para essa nova reapreciação das prisões preventivas dos acusados, caso contrário, a prisão torna-se uma prisão ilegal, como prevê o art. 3, parágrafo único da Lei 13.964/19 (BRASIL, 2019).

É notório que essa alteração caracteriza uma inovação legislativa, pois, dentre os impactos resultantes dessa alteração, pode-se apontar que os motivos que ensejam a prisão preventiva valem, apenas, por esse prazo estipulado em lei e, este se findando, se não houver pronunciamento judicial sobre a manutenção ou sobre a revogação, a prisão será tida como uma prisão ilegal que extrapola os seus limites, devendo, então, ser relaxada (BRASIL, 2019).

Essa reapreciação deverá ser movida de uma decisão apropriadamente fundamentada, visto que, conforme o princípio da motivação das decisões, é um direito fundamental a todo e qualquer ser humano que surge para salvaguardar o devido processo legal (LIMA, 2020).

Portanto, diante de todo o exposto nesse capítulo sobre a situação vivenciada pelo sistema prisional brasileiro, como também as alterações que as prisões preventivas sofreram com o advento da nova Lei Anticrime, faz-se necessário analisar no próximo capítulo as

aplicabilidades dessa Lei no ordenamento jurídico brasileiro, afim de que possa se observar se, de fato, a reapreciação dos motivos que decretam as prisões preventivas dentro do prazo estipulado pode ser ou não um meio de atenuar o quantitativo de pessoas presas de forma ilegal no Brasil, vez que, dar-se-á uma resposta ao encarceramento como medida punitiva de forma desenfreada atuando como forma de desencarceramento.

À vista disso, no próximo capítulo, colocou-se no centro do trabalho a problemática que envolve as prisões preventivas em análise a uma unidade prisional da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Maranhão (SEAP). Diante disso, pretende-se mostrar qual o impacto o art. 3º da Lei 13.964/19, que trata da revisão periódica da prisão preventiva, irá ter no sistema prisional maranhense.

4 O DESENCARCERAMENTO POR INTERMÉDIO DA REVISÃO PERIÓDICA DA PRISÃO PREVENTIVA NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE PEDRINHAS/MA:

uma análise sobre a incidência do art. 3º da Lei 13.964/19

Diante do abordado, é possível perceber que as análises realizadas no decorrer dos anos comprovaram que o sistema prisional brasileiro vive um Estado de Coisas Inconstitucional – bem como já reconheceu o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015) –, mas esse quadro é consequência de uma série de violações que há anos são praticadas, que, associadas a falta de segurança intra e extramuros, resultou na sua ineficácia.

Anteriormente, foram tratadas de forma sucinta, algumas das causas que levaram o sistema prisional a esse cenário, por isso, a partir de então, passa-se à análise do artigo 3º da Lei 13.964/19 como um possível método para diminuir o crescimento da população carcerária brasileira.

4.1 Código Processual português e brasileiro: um estudo do direito comparado

O estudo do direito comparado faz-se de máxima importância, pois, não há como versar sobre o direito processual penal brasileiro sem abordar o direito processual penal português, vez que entre os dois ordenamentos existem semelhanças e disparidades que valem à pena elucidar, principalmente, no tocante às prisões preventivas.

O cenário vivenciado pelo Brasil, durante instituição do Código Processual Penal brasileiro (1941) até a promulgação da Constituição Federal (1988), ambos ainda vigentes, era um cenário marcado pelo período ditatorial, contrapondo-se ao ideal democrático instituído pelo texto político de 1988 e, devido a esta desconformidade entre ambos os dispositivos, há um liame antagônico, ora divergindo ora concordando.

O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, traz a exposição dos motivos para a edição de um novo Código de Processo Penal, pois, o *codex* vigente, por ser decorrente de um período ditatorial, estabelecia regimes autoritários e trazia restrições aos direitos individuais e, esse Decreto visava, justamente, a proibição dessa preferência de direito individuais em detrimento da tutela social (BRASIL, 1941). Portanto, percebe-se que o intuito do Decreto-Lei nº 3.689 era o de salvaguardar os direitos sociais coletivos.

À vista disso depreende-se que, desde aquela época, já havia uma real necessidade de adequação da norma à realidade vivenciada, por esse motivo, muitas reformas foram

propostas e empreendidas ao decorrer dos anos e, há pouco tempo, alguns Códigos brasileiros foram remodelados pela Lei 13.964 de 2019.

A referida legislação trouxe inovação, vez que se apresenta no escopo de fornecer maior segurança pública, pois vai ao enalço da criminalidade, da corrupção e do crime organizado (METZKER, 2020), que são situações factuais brasileiras que geram uma instabilidade e insegurança, avultando, assim, o grau de periculosidade a qual a sociedade está suscetível.

Dentre as mudanças instituídas pela Lei 13.964/19, encontra-se a criação de um parágrafo único que foi acrescido ao artigo 316 do Código de Processo Penal brasileiro que prevê um prazo de 90 (noventa) dias, até então inexistente, para a reapreciação dos motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva (BRASIL, 2019).

Esse parágrafo único remete à redação do artigo 213 do Código de Processo Penal português que prevê que as prisões preventivas devem ser reavaliadas a cada três meses (BRANDÃO; CARVALHO, 2009), tal qual a previsão trazida pelo pacote anticrime.

Em análise ao direito comparado, percebe-se que os dois Códigos Processuais Penais trazem a possibilidade de uma prisão preventiva para assegurar a instrução criminal, podendo esta ser decretada durante o inquérito policial ou durante a fase processual, a diferença quanto aos dois ordenamentos se dá no tocante aos prazos e aplicabilidade dessa reanálise (BRANDÃO; CARVALHO, 2009).

O Código Processual Penal português sujeita a aplicação da prisão preventiva aos princípios da subsidiariedade, necessidade e proporcionalidade, vez que a sua decretação só poderá ocorrer quando outra medida cautelar não for admissível ao caso concreto ou quando a mesma era cabível, mas não produziu os efeitos esperados, devendo essa prisão ser proporcional, não extrapolando os limites do crime praticado, ferindo assim a dignidade e a liberdade do acusado (BRANDÃO; CARVALHO, 2009).

Apesar desses princípios não estarem explícitos no Código de Processo Penal brasileiro, pode-se deduzir, com base nos axiomas democráticos da Constituição Federal de 1988, que a prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro sujeitar-se-á aos mesmos princípios do ordenamento jurídico português (BRANDÃO; CARVALHO, 2009), sendo, portanto, de caráter subsidiário, decretada quando for necessária e proporcional ao delito praticado.

Em conformidade com os princípios supramencionados, os dois Códigos possuem medidas cautelares diversas à prisão preventiva que podem vir a substituí-la. O artigo 319 do Código de Processo Penal traz a possibilidade do acusado apresentar-se, regularmente, em

juízo, como também a proibição de frequentar determinados lugares ou que ele mantenha contato com determinadas pessoas, entre outras medidas elencadas no referido artigo (BRASIL, 1941).

Para a decretação desta medida cautelar preventiva, faz-se necessária presença dos pressupostos previstos no art. 312 do CPP, quais sejam a garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal, como fora elucidado no terceiro tópico do capítulo anterior (LIMA, 2020).

No que se refere ao prazo das prisões preventivas, segundo o código português, somente serão decretadas quando os crimes forem dolosos e puderem ser punidos com pena máxima de 5 (cinco) anos ou quando se tratar de crime praticado por estrangeiro que estiver irregular no país (artigo 202 do Código de Processo Penal português de 1987). Geralmente essas prisões são decretadas no prazo de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, podendo esse prazo ser dilatado em até 3 (três) anos e 4 (quatro) meses, dependendo da dificuldade do caso e/ou se houver algum recurso no Tribunal Constitucional português. Insta frisar que, cada prisão preventiva deverá, obrigatoriamente, ser reavaliada a cada 90 (noventa) dias, pois, a Código português possui um artigo (art. 213) que versa sobre a revisão periódica da prisão preventiva que acontece, regularmente, a cada 90 (noventa) dias (BRANDÃO; CARVALHO, 2009).

O Código brasileiro não traz um valor mínimo, muito menos um máximo, para a duração da prisão preventiva, ficando esta à cargo do juiz e da duração da instrução criminal, fazendo com que, por vezes, a mesma assuma o papel de prisão definitiva, haja vista o silêncio do legislador. Há entendimentos jurisprudenciais que visam sanar essa omissão existente no direito positivo, por isso, as prisões cautelares não podem ultrapassar a duração da instrução criminal, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FURTO QUALIFICADO PELA FRAUDE. EXCESSO DE PRAZO. NÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

I. O Código de Processo Penal Brasileiro não estabeleceu um prazo de duração da prisão preventiva, todavia, tem-se orientação jurisprudencial, no sentido de que a prisão cautelar não pode perdurar além do tempo estabelecido para a instrução criminal. II. Deve ser concedida a ordem de Habeas Corpus, com a expedição de Alvará de Soltura quando o paciente estiver preso por mais de três meses, sem que tenha sido recebida a denúncia ou sido comprovada que a demora seja por culpa sua ou de seu defensor, mas sim do aparelho burocrático do Estado. III. Ordem concedida (TJDFT, Acórdão n.º 892092, 20150020222034HBC, 3.ª T. Crim., Rel. Des. Nilsoni de Freitas, j. 03/09/2015, DJe 10/09/2015, p. 135, grifo nosso).

A respeito da duração da prisão preventiva, a doutrina estabelece períodos para a sua manutenção que não violem a duração razoável do processo e, por conseguinte, não a torne ilegal. Renato Brasileiro (2019) esclarece que na primeira fase do júri, o tempo varia de 100 (cem) a 120 (cento e vinte) dias:

É bem verdade que o art. 412 do CPP, com redação determinada pela Lei nº 11.689/08, determina que o procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias. Todavia, não se pode olvidar que o dispositivo refere-se ao prazo para o encerramento do procedimento. Logo, não se pode esquecer que a este prazo de 90 (noventa) dias, referente ao encerramento do procedimento judicial, deve ser acrescido o prazo relativo às investigações: + 10 (dez) dias na Justiça Estadual (CPP, art. 10); + 15 (quinze) dias, prorrogáveis por outro tanto, na Justiça Federal (Lei nº 5.010/66, art. 66); ou, ainda, + 60 (sessenta) dias, caso tenha sido decretada a prisão temporária em seu prazo máximo para crimes hediondos e equiparados (BRASILEIRO, 2013, p. 1013).

Como se vê, em que pese à lei permaneça silente no que se refere à duração da referida medida cautelar, a doutrina entende que para que não haja ilegalidade, a mesma deve perdurar por um prazo de até 120 (cento e vinte) dias nos casos de crime hediondo, tempo este que corresponde com o período necessário para a conclusão do procedimento. Ainda que haja discordâncias a respeito de tal temática, o TJMA, ao tratar do tema, elaborou o provimento nº 03/2011 (MARANHÃO, 2011) do Estado do Maranhão, que recomenda que os magistrados adotem medidas necessárias para que o procedimento ordinário não ultrapasse 148 dias e 75 dias no procedimento sumário, estando o réu preso. Conforme movimentação do Processo n.º 26746-24.2015.8.10.0001:

Processo n.º 26746-24.2015.8.10.0001 (286692015) (...) “A Constituição Federal assegura no art. 5º, inc. LXXVIII, o direito de ser julgado num prazo razoável. Entretanto, não há delimitação do que seja razoável. O caso concretizado é que informará se houve ou não o excesso. Havendo pedido de diligência pelo Ministério Público que acarretará maior demora para a formação da culpa do réu, a prisão deste deve ser relaxada a fim de se evitar constrangimento ilegal” (Recurso em Sentido Estrito Nº 70023585276, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mario Rocha Lopes Filho, Julgado em 25/06/2008) "Restando caracterizado o evidente excesso de prazo, desprovido de justificativa razoável, o réu deve ser posto em liberdade. Habeas corpus concedido" (STJ. HC 41538/PI, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 23.05.2005 p. 322) "O Estado há de se aparelhar, objetivando o desfecho do processo criminal em tempo hábil. Uma vez configurado o excesso de prazo da preventiva, cabe afastá-la, evitando-se com isso verdadeira transformação em cumprimento precoce de pena" (STF. HC 84181/RJ, Relator Min. MARCO AURELIO, Primeira Turma, DJ 13.08.2004, p. 276) "O balizamento temporal referente à prisão preventiva há de ser observado independentemente da fase em que se encontre o processo, não sendo mitigado na etapa relativa às alegações finais" (STF. HC 83579/BA, Relator Min. MARCO AURELIO, Primeira Turma, DJ 25.06.2004, P. 29) Desse modo, a manutenção do acusado no cárcere, sem justificativas plausíveis, acarretará constrangimento ilegal. Sobre o assunto em comento, o insigne professor Guilherme de Souza Nucci, afirma: Torna-se muito importante, entretanto, respeitar a razoabilidade de sua duração, não podendo transpor os limites do bom senso e da necessidade efetiva para a instrução do feito. (NUCCI,

Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, pag. 603). O Provimento n. 03/2011 da Corregedoria Geral de Justiça do nosso Estado, recomenda aos Juízes de Direito que adotem medidas necessárias, a fim de que se dê razoável duração ao processo criminal, sendo aconselhado que o procedimento ordinário processual não ultrapasse 148 dias, quando o acusado encontrar-se preso. No caso em fomento, tendo sido ofertada a denúncia, esta foi recebida por este juízo em 23/07/2015 e o acusado citado em 14/09/2015. [...]. O acusado, como assiste razão o douto promotor, encontra-se preso por este processo desde julho de 2015, não estando ainda designada a audiência de instrução e julgamento, desarrazoada é a manutenção da sua prisão até a presente data, sob pena de tornar-se ilegal o ergástulo preventivo e, conseqüentemente, configurar-se o constrangimento ilegal, impondo-se, desta feita, a sua soltura (...) (MARANHÃO, 2017).

Não apenas o Estado do Maranhão, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal também possui resolução com semelhante teor, a qual estabelece como prazo máximo 148 (cento e quarenta e oito) dias para a duração instrução criminal:

HABEAS CORPUS.HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS PRESENTES. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. INSTRUÇÃO Nº 1 DA CORREGEDORIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. ORDEM DENEGADA. 1. Mantém-se a prisão preventiva do paciente pela prática, em tese, do crime de homicídio tentado, quando demonstrada nos autos a sua necessidade para assegurar a aplicação da lei penal pelo fato do paciente estar em lugar incerto e não sabido, sendo necessário citação por edital e a suspensão do processo nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, o que demonstra que o paciente não tem a intenção em cumprir decisão judicial. 2. O parágrafo único do art. 1º da Instrução nº 1, de 21.02.2011, da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal prevê o prazo máximo de 148 dias para o término da instrução criminal do processo, no procedimento ordinário, prazo este não ultrapassado na hipótese dos autos. 3. Ordem denegada. (TJ-DF 20170020214734 DF 0022331-14.2017.8.07.0000, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 09/11/2017, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 17/11/2017. p. 143/159).

Resta claro que a finalidade da prisão preventiva é garantir que a liberdade do imputado não interfira no andamento da instrução criminal, logo, se essa prisão vier a ultrapassar e exceder os limites de duração da instrução criminal, ela perderia a sua finalidade precípua.

Quanto aos prazos os dois ordenamentos divergem, pois, o inquérito policial, dentro do ordenamento português, possui um prazo de 6 (seis) meses para quando o acusado estiver preso e 8 (oito) meses para quando estiver solto, os quais podem ser ampliados a depender da magnitude e seriedade do caso em análise (BRANDÃO; CARVALHO, 2009).

Na hipótese desses prazos, ainda que tenham sido dilatados, vierem a se extrapolar, o Código português possui um instrumento de celeridade processual que fica à cargo do Procurador-Geral, onde este chamará para si a responsabilidade do inquérito e pleiteará por sua

aceleração, garantindo o princípio da celeridade processual que é de suma importância para o sistema português (BRANDÃO; CARVALHO, 2009).

A Lei 13.964/19 não trouxe alterações para o prazo do inquérito policial (artigo 10 do CPP), continua a ser 10 (dez) dias se o acusado tiver sido preso em flagrante ou estiver preso preventivamente, contados a partir do dia que se for executada a ordem de prisão, e 30 (trinta) dias caso ele esteja em liberdade, com direito ou não à fiança (BRASIL, 2019).

Percebe-se que os prazos que acometem os procedimentos portugueses não são insuficientes, na verdade, são mais realistas, diferentemente dos procedimentos que ocorrem no ordenamento jurídico brasileiro, pois, o inquérito policial no Brasil, nos termos da lei, possui duração breve e limitada, sendo, portanto, raramente respeitado por ser tão restrito, e o que se nota é que quando o tempo previsto em lei para a conclusão da fase inquisitorial é extrapolado, não há consequência alguma, exceto a soltura do réu que se encontrava preso, pois não há regulamentação acerca da inobservância dos prazos dentro do ordenamento jurídico brasileiro, diferentemente do ordenamento português que possui um instrumento encarregado de garantir a celeridade processual (BRANDÃO; CARVALHO, 2009).

Observa-se que, como há balizamento entre a duração mínima e a máxima, existe a possibilidade de submeter-se essa prisão a essa reanálise periódica dos motivos ensejadores da sua decretação, pois, como já fora mencionado, quando extrapolados os prazos cabe ao Procurador-Geral reivindicar por uma celeridade processual.

Em Portugal, essa reanálise já é hábil e cumpre a sua função, já que é utilizada com um pressuposto para garantir que as prisões não estarão incorrendo em excesso de prazo constante, observando periodicamente se o critério de contemporaneidade dos fatos está sendo ou não observado pelo juízo, a fim de saber se os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva continuam presentes justificando a sua permanência e, caso as razões da referida medida cautelar não se façam mais presentes, o juiz possui a obrigação de revogá-la, determinando assim a liberdade do acusado (BRANDÃO; CARVALHO, 2009).

Inclusive, no sistema português, caso o prazo de reanálise se finde e não haja manifestação pela manutenção ou revogação, caracterizar-se-á uma liberdade compulsória, vez que os presos estarão libertos sem que haja a necessidade de uma decisão que fundamente essa liberdade, conforme demonstrado nos artigos 215 e 217 do CPP português (1987), *in verbis*:

Art. 215 - A prisão preventiva extingue-se quando, desde o seu início, tiverem decorrido: a) Quatro meses sem que tenha sido deduzida acusação.

Art. 217 - O arguido sujeito a prisão preventiva é posto em liberdade logo que a medida se extinguir, salvo se a prisão dever manter-se por outro processo (PORTUGAL, 1987, p. [?]).

Essa disposição difere no sistema brasileiro, pois, independentemente, se o mesmo já cumpriu ou não a sua pena, para que haja a liberação da pessoa presa, precisar-se-á de uma nova decisão fundamentada, caso contrário não haverá a liberdade do apenado (BRANDÃO; CARVALHO, 2009).

Por isso, percebe-se que essa reanálise é plenamente possível, desde que exista uma organização judiciária correta que seja capaz de fornecer mecanismos para a sua aplicabilidade, pois, com efeito, a nova lei, modificou o artigo 316 do CPP, trazendo uma nova redação que prevê que ao ser “decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal” (BRASIL, 2019).

Essa reanálise é plenamente possível, desde que exista uma organização judiciária correta que seja capaz de fornecer mecanismos para a sua aplicabilidade, pois, com efeito, a nova lei, modificou o artigo 316 do CPP, trazendo uma nova redação que prevê que ao ser “decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal” (BRASIL, 2019).

Atenta-se ao texto do parágrafo único do artigo 316 o qual dispõe que órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade da manutenção dessa prisão no prazo estipulado, ou seja, somente caberá a autoridade coatora a análise para a manutenção ou revogação da preventiva. O mesmo parágrafo ainda dispõe que essa manutenção ou revogação só serão aceitas mediante decisão fundamentada, sob pena de tornar-se ilegal, portanto, depreende-se que o princípio da contemporaneidade deve sempre ser observado, seja na manutenção ou na revogação, através de decisões fundamentadas e suscitadas de ofício pelo juízo, caso contrário à prisão tornar-se-á ilegal, devendo assim ser relaxada (BRASIL, 2019).

As prisões preventivas no ordenamento jurídico brasileiro caem no limbo da teoria do não prazo, pois, o fato de não haver uma consequência à inobservância dos prazos estipulados é uma objeção ao próprio ordenamento, vez que as prisões preventivas e as cautelares são precárias, na sua razão, pois, não trata-se de deficiência na sua duração, mas, sim, em sua compreensão, há uma inconsistência qualitativa, ao invés de quantitativa, vez que ela só se findará quando não houver mais motivos para a sua prossecução (LOPES JUNIOR, 2020).

A par disso, no próximo tópico serão abordadas as nuances da aplicabilidade do artigo 3º da Lei 13.964/19 acerca do reexame periódico das prisões preventivas, a fim de demonstrar como que está ocorrendo dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

4.2 Aplicabilidade do art. 3º da Lei 13.964/19 acerca do reexame periódico

É de conhecimento geral que, em 24 de dezembro de 2019, foi promulgada uma hodierna lei, remodelando o Código de Processo Penal, assentindo, doravante, a reanálise das prisões preventivas a cada 90 dias.

Entretanto, poucos sabem que antes da promulgação da legislação ora em comento, já existia, desde 2009, a resolução nº 66 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), onde considerava de extrema importância a ponderação dos magistrados sobre a situação dos presos provisórios, por isso, determinava que houvesse um reexame dos motivos ensejadores da decretação da prisão, a fim de conter excessos temerários, tutelando os preceitos constitucionais sobre a razoabilidade e legalidade da prisão, atestando, assim, os direitos fundamentais à vida (BRASIL, 2009).

Com efeito, a nova lei, modificando os termos do art. 316 do Código de Processo Penal, inovou, pois, além de positivizar o entendimento já abordado na Resolução nº 66 do CNJ, passou a determinar, expressamente, um prazo para que a prisão preventiva seja reapreciada dispondo como fundamento a necessidade de resguardar a dignidade do preso, afim de impedir prisões preventivas ilegais, tanto em sua duração, como em seus fundamentos (BRASIL, 2019).

A lei entrou em vigor, imediatamente, após 30 dias da sua publicação, no entanto, essas rápidas mudanças que a legislação sofreu, engendraram repercussões negativas porque, segundo Lenio Luiz Streck (2020, p. [?]),

O STF, ao reescrever o parágrafo único, criou mais um problema, pelo qual, a partir de agora, a prisão cautelar pode ser infinita, desde que renovada a cada 90 dias. [...] Como não há limite de rerratificações, a prisão não prazo de término. O STF tirou a sanção de ilegalidade, ao reescrever o parágrafo. Assim, o prazo de prisão, que já foi – de forma duramente construída doutrinariamente - de 81 dias, passou, depois, para 169 e, agora, é infinito. Na prática, o STF reescreveu um parágrafo e criou um outro artigo no CPP, pelo qual fica abolido o argumento do excesso de prazo.

Em virtude do que foi mencionado, infere-se que a inexistência de regulamentação quanto à inobservância dos prazos faz com que esta prisão entre no olvidamento da teoria do não prazo (como mencionado no tópico anterior), sendo este um problema a ser enfrentado, pois, não haverá avaliações qualitativas quanto às prisões preventiva, que podem, então, durar *ad aeternum*, desde que reavaliadas a cada 90 dias.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, a qual o Código de Processo Penal português é subordinado, fixou como parâmetro de aferição das prisões cautelares e seus possíveis excessos a “doutrina dos três critérios básicos” que consiste na observação da

complexidade do caso, a atividade processual do acusado e a conduta adotada pelas autoridades judiciais. Insta frisar que, além do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, esses critérios são observados também pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (LOPES JUNIOR, 2020).

Em conformidade, os Tribunais brasileiros além de observarem os três critérios básicos supramencionados, observam, ainda, sob a perspectiva do princípio da razoabilidade, pois, segundo o artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal de 1988, todo processo deve ter uma duração razoável, sendo esta proporcional (LOPES JUNIOR, 2020).

É indiscutível o vínculo existente entre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo estes imprescindíveis ao devido processo legal, pois, nas palavras do Ministro Ricardo Lewandowski (2017) antes de qualquer constrição de direitos, é vital que exista a instauração de um processo, devendo esse processo ser revestido de adequação com realidade fática, salvaguardando os preceitos mínimos necessários para o devido processo legal, tais como princípio da igualdade, do contraditório e da ampla defesa.

César Bitencourt (2018, p. [?]) atesta que “razoável é aquilo que tem aptidão para atingir os objetivos a que se propõe, sem, contudo, representar excesso algum”, entretanto, nota-se que o princípio da razoabilidade e proporcionalidade pouco possuem efetividade dentro do ordenamento brasileiro no que diz respeito ao cumprimento de prazos, vez que a falta de regulamentação quanto a duração mínima e máxima e a ausência de estipulação de medida punitiva quanto sua à inobservância, faz com que a doutrina do não prazo seja, gradativamente, mais nítida (LOPES JUNIOR, 2020).

Em outros ordenamentos jurídicos existe um prazo máximo para a duração da prisão preventiva, por exemplo o ordenamento português que fixou em 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, podendo se estender até 3 (três) anos e 4 (quatro) meses dependendo do grau de complexidade do caso concreto (BRANDÃO; CARVALHO, 2009). Sabe-se que o Brasil não possui um prazo determinado, no entanto, existem entendimentos no sentido de que a prisão preventiva tem seu prazo decorrente da totalidade dos atos processuais, sendo este montante incerto, não podendo ultrapassar a extensão da instrução criminal (LOPES JUNIOR, 2020).

O cenário vivenciado no Brasil é crítico, vez que pesquisas têm consistentemente mostrado que há uma crescente no número de encarceramento no país. Hodiernamente, com base no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, o Brasil possui 702.069 (setecentos e dois mil e sessenta e nove) pessoas presas, sendo 209.257 (duzentos e nove mil e duzentos e cinquenta e sete) o quórum de presos provisórios no país (BRASIL, 2020).

Esse quantitativo reflete uma questão muito debatida que é o fato de que a liberdade deveria constituir a regra e a prisão a sua exceção, porém, o que se nota é uma inversão desse

cânone, pois, se “inverte a sequência natural das coisas, prendendo-se, para, depois, apurar-se” (STF - HC: 114680 RJ, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 27/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-250 DIVULG 17-12-2013 PUBLIC 18-12-2013).

Na hipótese de decorrer-se o prazo legal, e a autoridade coatora não tiver se manifestado judicialmente, a prisão tornar-se-á ilegal, necessitando, portanto, ser relaxada. Esse reexame é essencial e desobrigado de fomento das partes interessadas, vez que, por se tratar da constrição mais gravosa da liberdade que o Estado poderá impor a um indivíduo, faz-se de extrema necessidade essa reanálise, pois, assim, serão verificados se os pressupostos que deram ensejo a prisão preventiva continuam presentes ao tempo da reapreciação ou não (METZKER, 2020).

A ilegalidade decorrente da inobservância dos prazos não ocasiona a revogação imediata das prisões preventivas, pois, segundo a advogada e professora Mariana Madera Nunes (2020, P. [?]),

Apesar de reconhecido o constrangimento ilegal decorrente da ausência de renovação da manutenção do decreto, os tribunais têm optado por deferir a ordem para determinar que o juízo correspondente reavalie, com urgência, os fundamentos da prisão imposta ao investigado ou acusado.

Segundo o STF, por meio do Informativo nº 995, a inobservância ao prazo de 90 dias do art. 316 do CPP “não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos” (STF), pois, segundo o entendimento jurisprudencial, por mais que o prazo tenha se findado isso não caracterizará uma ilegalidade na ordem de prisão, portanto, não implicará automática soltura do condenado.

Nesse viés, depreende-se que o Informativo nº 995 do STF opõe-se a todas as interpretações que vinculam o artigo 316 do CPP à uma ilegalidade que baseia-se na duração do prazo estipulado em lei, todavia, o prazo nonagesimal foi posto para que haja uma fundamentação daquela prisão, não para que essa fundamentação aconteça após, caso contrário, ele servirá apenas como um parâmetro.

Portanto, diante de todo o exposto nesse tópico, percebe-se que, com o advento da Lei Anticrime e a estipulação do prazo para a reanálise, o juiz que decretou a ordem de prisão preventiva, deverá se atentar dentro do prazo aos motivos ensejadores para que haja manifestação pela manutenção ou revogação da preventiva. À vista disso, no próximo tópico, pretende-se mostrar qual o impacto o art. 3 da Lei 13.964/19, que trata da revisão periódica da prisão preventiva, irá ter na Unidade Prisional São Luís 6.

4.3 A incidência do art. 3º da Lei 13.964/19 na reapreciação periódica da prisão preventiva na UPSL6 do Complexo Penitenciário de Pedrinhas/MA

Com base nas informações extraídas do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Brasil, fornecido anualmente pelo DEPEN, o Complexo Penitenciário de Pedrinhas, localizado na cidade de São Luís no Estado do Maranhão, possui, atualmente, 5.237 (cinco mil, duzentas e trinta e sete) pessoas presas, sendo que deste número 2.384 (duas mil, trezentas e oitenta e quatro mil) pessoas respondem em regime fechado, 1.090 (mil e noventa) respondem em regime semiaberto, 212 (duzentas e doze) respondem em regime aberto, 1.481 (mil quatrocentos e oitenta e um) respondem em regime provisório e 70 (setenta) estão em cumprimento de medida de segurança (BRASIL, 2020).

Em contrapartida, o Complexo Penitenciário de Pedrinhas, até o presente momento, dispõe, somente, de 4.261 (quatro mil, duzentos e sessenta e um) vagas (BRASIL, 2020), demonstrando, assim, que há uma porcentagem de lotação carcerária no Complexo de Pedrinhas, vez que o número de vagas ofertadas é inferior ao número pessoas presas.

O referido presídio é integrado pelo Centro de Observação Criminológica e Triagem (COCTS) de São Luís, pela Unidade Prisional de Ressocialização de São Luís Feminina (UPFEM) e pelas Unidades Prisionais de Ressocialização de São Luís (UPSL) 1 a 6 (BRASIL, 2020).

Destarte, o objetivo dessa seção é examinar se está sendo cumprido o reexame periódico dos fundamentos ensejadores da decretação da prisão preventiva na Unidade Prisional de Ressocialização de São Luís 6 (UPSL 6), análise essa realizada embasando-se no levantamento realizado pelos Especialistas Penitenciários Jurídicos (EPJs) nos primeiros 90 (noventa) dias após a vigência da Lei 13.964/19.

Outra questão a ser analisada é se, com essa observância dos prazos, essa medida pode ajudar o sistema penitenciário maranhense a superar esse déficit de vagas ocasionado pela lotação prisional que existe atualmente, em outras palavras, se a partir do cumprimento da análise periódica trazida pelo art. 3º, ocorrerá o desencarceramento, evitando-se prisões ilegais.

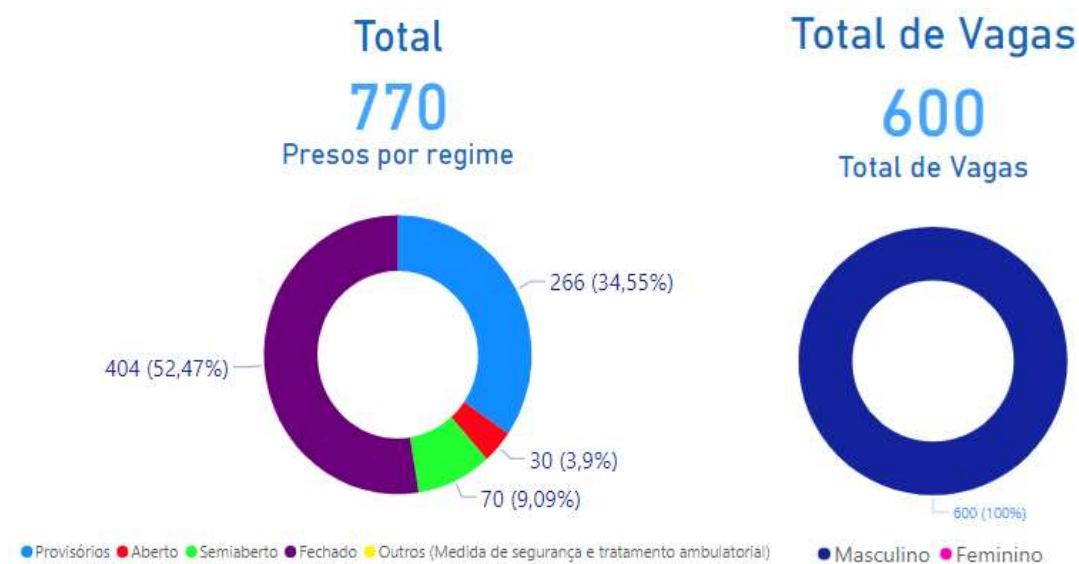
A Lei 13.964/19 entrou em vigor no dia 24 de janeiro de 2020 e após três dias da sua vigência, na data de 27 de janeiro de 2020, a Supervisora de Assistência Jurídica, Fernanda Karina Nascimento Corrêa Pinto, enviou um Memorando de nº 09/2020 para todos os Especialistas Penitenciários Jurídicos informando que a partir daquele momento iria ser realizado um levantamento dos presos custodiados há mais de 90 dias em todas as unidades prisionais do Estado do Maranhão (ANEXO A).

O cronograma estabelecido pela Supervisão foi apresentado na seguinte sistemática: 1º levantamento realizado no mês de janeiro (31.01.2020), 2º levantamento feito no mês de maio (15.05.2020), 3º levantamento no mês agosto (21.08.2020) e, por fim, o 4º levantamento referente ao mês de dezembro (04.12.2020). Concluindo, assim, a análise do ano de 2020 (ANEXO A).

Convém ressaltar que o primeiro levantamento efetuado no mês de janeiro não vai servir como base para a análise, em razão de se tratar do mês de adaptação do judiciário à alteração legislativa, por isso, a apreciação se dará nos três primeiros meses subsequentes a janeiro, assim a análise consistirá do mês de maio, data do segundo levantamento, após a vigência da Lei 13.964/19, por se tratar dos primeiros noventa dias após ciência dos estabelecimentos prisionais.

A Unidade Prisional de Ressocialização de São Luís 6 (UPSL 6), atualmente, possui ao todo 770 (setecentos) pessoas presas, sendo que deste número 404 (quatrocentos e quatro) pessoas respondem em regime fechado, 70 (setenta) respondem em regime semiaberto, 30 (trinta) respondem em regime aberto e 266 (duzentos e sessenta e seis) pessoas respondem em regime provisório. Em contrapartida, somente dispõe de 600 (seiscentos) vagas na unidade, como demonstra o Gráfico 2 abaixo (BRASIL, 2020).

Gráfico 2 - Total de presos por regime e total de vagas na UPSL6



Fonte: Brasil (2020).

Nota-se que há lotação carcerária na UPSL6, vez que o número de vagas ofertadas é inferior ao número de pessoas presas, situação esta que, infelizmente, não é atípica nas unidades prisionais brasileiras. Neste pulsar, Rogério Greco (2015) esclarece que a realidade

vivenciada pelo sistema prisional brasileiro é marcada por questões como superlotação da qual decorrem outras questões mais preocupantes como os ambientes insalubres a qual eles estão submetidos, tendo em vista a aglomeração em celas pequenas e abafadas, entre outras consequências, conforme já explicado sobre o tema no segundo capítulo deste trabalho (GRECO, 2015).

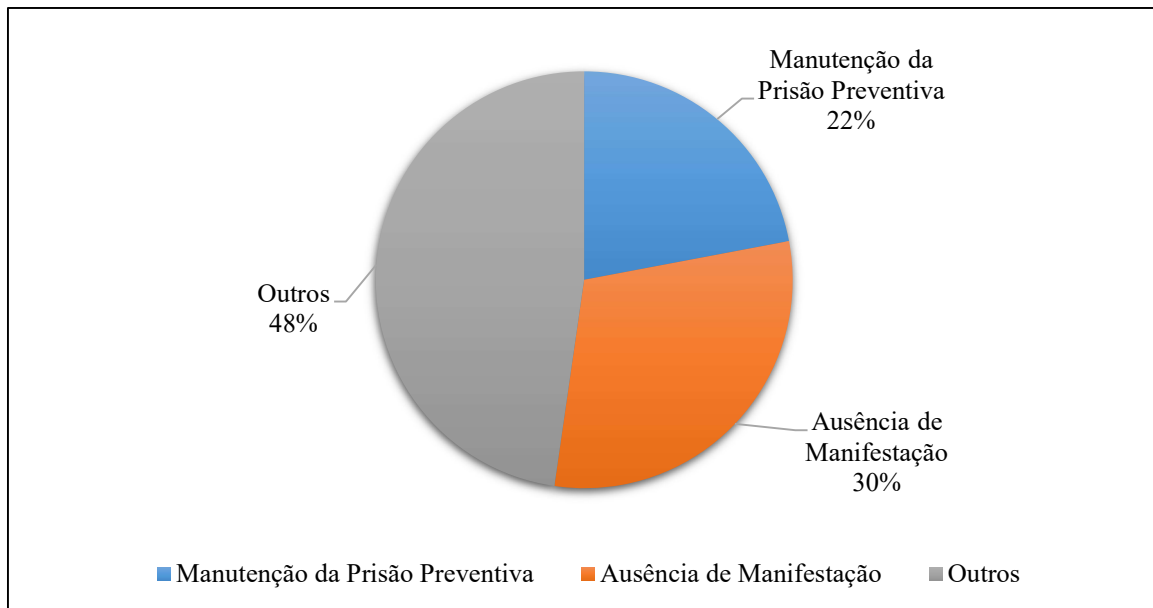
Assim, ao analisarmos a superlotação sob à ótica do artigo 316 do Código de Processo Penal de forma conjunta à realidade exposta por Greco (2015) e outros autores, a interpretação que se pode retirar da nova roupagem deste artigo, é que ele possui potencial para se concretizar como meio de desencarceramento, contendo assim a superlotação prisional, vez que, ao se reexaminar as prisões preventivas, evita-se possíveis excessos de prazos, que podem vir acarretar prisões ilegais.

Sendo assim, foi possível observar que, na prática, o que afere-se é que o reexame dos motivos que ensejaram a prisão preventiva não está sendo cumprido dentro do prazo estipulado por lei. O levantamento realizado pelos EPJs da UPSL6, no mês de maio, para averiguação dos presos que estão custodiados há mais de noventa dias possui, em sua totalidade, 109 (cento e nove) internos listados para dar ciência ao magistrado (MARANHÃO, 2020a).

Dentre estes, o juiz manifestou-se sobre a manutenção da prisão preventiva em 24 (vinte e quatro) processos, por outro lado, o mesmo não se manifestou sobre qualquer decisão, seja pela manutenção ou pela revogação, em 33 (trinta e três) processos e os outros 52 (cinquenta e dois) processos correspondem a autos que estão tramitando em segredo de justiça ou que não possuem movimentações suficientes no site do JurisConsult ou que estão conclusos para decisão ou esperando pela resposta à acusação, alegações finais, audiência de instrução e julgamento marcadas, sessão de júri com data designada, entre outras movimentações (MARANHÃO, 2020b).

Conforme Gráfico 3 feito a partir do 2º levantamento dos custodiados com possível excesso de prazo na Unidade Prisional de Ressocialização de São Luís 6 (Complexo Penitenciário de Pedrinhas):

Gráfico 3 - 2º Levantamento dos custodiados com possível excesso de prazo na UPSL 6 - Mês de maio de 2020



Fonte: A própria autora.

Do gráfico acima depreende-se que a porcentagem que corresponde à ausência de manifestação do magistrado, quanto à manutenção ou revogação da prisão preventiva, equivale a 30% (trinta por cento), e, a porcentagem correspondente à manutenção dessa prisão é equivalente a 22% (vinte e dois por cento), logo, a porcentagem referente à manutenção é inferior à da ausência de manifestação, por isso, conclui-se que há prisões incorrendo fora do prazo estipulado pela Lei 13.964/19.

Diante disso, após pesquisa realizada no JurisConsult, sobre os 33 processos a qual o juiz não se manifestou, constatou-se que todos estão incorrendo em excesso de prazo, sequer havendo manifestação do magistrado sobre a prorrogação da prisão após decretação da prisão preventiva. Ainda, com relação à pesquisa, notou-se que, em sua grande maioria, encontram-se processos carecidos de movimentação desde os anos de 2018 e 2019 (MARANHÃO, 2020b).

Dentre os processos analisados, existe um, que tramita na 7ª Vara Criminal da Comarca de São Luís/MA, em excesso de prazo há, exatos, 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias, sendo do dia 31.10.2018 a última decisão, onde o juiz se manifestou pela manutenção da prisão preventiva. Em um outro processo, que tramita na 1ª Vara Criminal da Comarca de São Luís/MA, o acusado encontra-se custodiado desde setembro de 2018, sem que o magistrado tenha se manifestado à respeito da sua prisão preventiva, ou seja, o mesmo está preso preventivamente há mais de 600 (seiscentos) dias (MARANHÃO, 2020b).

É absurdo pensar e constatar que, ainda, existem pessoas presas preventivamente há tanto tempo, sem que haja uma decisão judicial pela manutenção ou revogação dessa prisão,

entretanto, o mais incoerente é analisar tais processos sabendo que já existe uma norma que regula o prazo máximo para o reexame dos motivos que ocasionaram a decretação dessa preventiva.

Sabe-se que a Lei Anticrime entrou em vigor em janeiro de 2020 obrigando o magistrado ao cumprimento do reexame dos fundamentos da prisão preventiva, entretanto, os processos mencionados estão há anos sem movimentações, já estavam à mingua do judiciário muito antes da Lei Anticrime vigorar e continuaram, pois, até a data do segundo levantamento (15.05.2020) realizado pelos EPJs da Secretaria de Administração Penitenciária do Maranhão, o magistrado, ainda, não havia se manifestado por qualquer decisão (MARANHÃO, 2020a).

A pena preventiva tem como sua finalidade precípua o acautelamento da instrução criminal, garantindo que nada venha interferir durante a fase de investigação e durante o andamento do processo, principalmente, a própria liberdade do imputado (BRASIL, 2019), entretanto, entende-se com a Súmula 52 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) que “encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo” (BRASIL, 1992, p. [?]), devendo, portanto, ser observada ou revogada, pois, conforme a Lei Anticrime, acarretará uma prisão ilegal.

No caso concreto, portanto, diante dos mencionados dispositivos, novamente é possível extrair que dos 33 (trinta e três) processos analisados, há 21 (vinte e um) relacionados ao artigo 157 do Código Penal brasileiro, inclusive, o processo ora referido que está em excesso há 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias (MARANHÃO, 2020b).

Ao observar esse processo que está em excesso há 562 dias, sob o prisma do entendimento sumulado pelo STJ, se pode supor que os fatos que ensejaram a decretação da prisão preventiva podem já não existir mais, vez que este processo encontra-se há mais de 1 (um) ano e meio sem movimentação consistente no site do JurisConsult (MARANHÃO, 2020b), por isso, deduz-se que o perigo gerado pela liberdade do imputado possivelmente já não existe, mas, como não houve manifestação do magistrado pela manutenção ou revogação da prisão preventiva, o mesmo continua custodiado com a sua prisão incorrendo em excesso de prazo.

A par de toda essa situação, percebe-se que o sistema prisional brasileiro opõe-se à realidade, muitas vezes utópica, a qual os dispositivos legais preveem, posto que o constrangimento ilegal ocasionado pelo excesso de prazo viola, diretamente, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo estes imprescindíveis ao devido processo legal (LOPES JUNIOR, 2020).

Resta nítido que o caráter desencarcerador ora cogitado não é atingido, pois a inobservância ao prazo de reapreciação da prisão preventiva, por vezes, engendra uma lotação carcerária, vez que as aglomerações dentro de celas que, *a priori*, deveriam ser individuais, sujeitam a pessoa presa à situações infamantes, infringindo, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme já explicado sobre o tema na ADPF 347 (BRASIL, 2015).

É com base em todo o retro mencionado que inarredavelmente conclui-se que, de fato, a Lei 13.964/19 trouxe inovações legislativas, visto que incluiu ao artigo 316º do Código de Processo Penal um parágrafo unico que obriga os magistrados realizarem uma análise periódica, a cada 90 dias, das prisões preventivas.

Sendo, portanto, louvável a intenção do legislador em atentar-se à essa preocupação, no entanto, pecou-se ao não ter regulamento medidas punitivas ao não cumprimento dos prazos, pois continua-se dando margem ao descaso quanto a essa reapreciação, uma vez que não vai gerar nenhuma sanção ao judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando iniciou-se este trabalho de pesquisa constatou-se que abordar este assunto fomentaria maiores discussões doutrinárias sobre o tema que é tão recente, considerando que a alteração legislativa, advinda com a Lei 13.964 de 2019, trouxe inovações à diversas legislações infraconstitucionais, ocasionando, portanto, uma relevância jurídica notável, vez que vai ao enalço da criminalidade, da corrupção e do crime organizado, assegurando que a segurança pública seja restaurada.

É certo que a Lei 13.964/19 trouxe à tona inúmeras discussões, repercutindo em diversas áreas do Direito, por isso, tendo em vista a forma prevista para a reanálise periódica de prisões preventivas proposta pelo art. 3º da Lei 13.964/19, indagou-se se o referido artigo impactaria no fenômeno do desencarceramento no Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Era o que se pretendia abordar ao longo deste trabalho de pesquisa dada a proporção dos possíveis impactos resultantes dessa alteração legislativa.

O debate versado neste trabalho de pesquisa teve como objetivo geral analisar quais foram os impactos que a revisão periódica da prisão preventiva poderia apresentar no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, o objetivo geral do trabalho foi atendido, pois, constatou-se quais estão sendo as consequências da alteração legislativa à nível nacional, repercutindo, assim, no Complexo Penitenciário de Pedrinhas/MA.

No primeiro capítulo, foi possível estabelecer um panorama evolutivo do direito de punir, no qual constatou-se que as punições, nos primórdios da humanidade, possuíam o caráter atroz, mas, que após a Revolução Francesa, elas começaram a ser abominadas, pois mudou-se a concepção acerca do espetáculo suplicioso envolta das penas infamantes, passando então a ser punições mais sutis, veladas. Ainda neste capítulo buscou-se abordar o conceito, fundamentos e funções da pena, onde conclui-se que a pena é uma resposta punitiva que o Estado emprega àquele que praticou um crime ou uma contravenção penal, sendo que o ordenamento jurídico brasileiro adota o fundamento preventivo e retributivo, logo, o seu intuito é prevenir possíveis crimes e retribuir o mal que fora causado.

Por conseguinte, no segundo capítulo, objetivou demonstrar se o sistema prisional brasileiro é ou não eficaz à função preventiva especial ao qual se propõe, concluindo, portanto, que o sistema prisional não é eficaz em garantir a ressocialização da pessoa presa, pois, ao invés de ressocializá-la, as prisões exercem um poder criminógeno, fazendo com que não se atinja a função precípua da ressocialização, pois agrava-se a violência, seja no espaço intramuros ou extramuros, portando, assim, não coíbe a criminalidade.

Insta frisar que neste capítulo, a partir de uma série de violações à direitos fundamentais, constatou-se que o hodierno sistema prisional brasileiro vive um Estado de Coisas Inconstitucional por não conseguir garantir condições mínimas à vida, infringindo, gravemente, o preceito da dignidade da pessoa humana.

Por fim, no terceiro e último capítulo, realizou-se uma análise dos presos preventivos com possíveis excessos de prazos na Unidade Prisional de Ressocialização de São Luís 6 (UPSL6), com base nos dados viabilizados pela Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP) e nas movimentações processuais apuradas no site do JurisConsult (TJMA), a fim de que extinguissem as dúvidas e questionamentos propostos desde a introdução deste trabalho.

A priori, ao se escolher o tema abordado neste trabalho, tinha-se a concepção de que a reapreciação dos motivos que ensejaram a decretação das prisões preventivas poderia ser um meio de reduzir, não somente, o quantitativo de pessoas presas, mas, como também, evitar-se prisões ilegais, dando, assim, uma resposta ao encarceramento como medida punitiva. Todavia, o que se percebeu foi que o legislador, ao criar o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, pecou por não reger uma medida punitiva à inobservância do prazo de 90 dias estipulado pela própria Lei.

Isto posto, reconhecida a ineficácia do sistema prisional em garantir condições mínimas de sobrevivência dentro dos seus estabelecimentos prisionais, percebeu-se, através da análise de diversos documentos viabilizados pela Secretaria de Administração Penitenciária do Maranhão que o reexame das prisões preventivas, durante os primeiros 90 (noventa) dias após a vigência da Lei, não estava sendo realizado pelas autoridades coatoras. À vista disso, a lotação carcerária, decorrente, em sua grande maioria, do uso descomedido das prisões preventivas como resposta punitiva primária e, também, por causa de muitas prisões irregulares, continuava a existir.

Além do mais, detectou-se, após averiguação processual no JurisConsult, que de um relatório quantitativo de 109 (cento e nove) internos, 33 (trinta e três) destes encontram-se custodiados preventivamente há mais de 90 (noventa) dias, por vez, existem presos custodiados até 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias, extrapolando, desarrazoadamente, o que fora previsto em Lei, tendo em vista a ausência de manifestações processuais consistente por manutenção ou revogação da prisão preventiva.

Portanto, resta-se claro que as prisões preventivas, hodiernamente, assentam-se sobre a teoria do não prazo, vez que as prisões preventivas e as cautelares são prisões débeis, mas não somente, por sua durabilidade, remetendo ao caráter quantitativo, mas, principalmente,

em virtude da sua existência qualitativamente, vez que esta finda-se somente quando não houver mais motivos para sua prossecução.

Diante disso, o estudo das principais normas de proteção à pessoa presa e, conseqüentemente, estudo do sistema prisional brasileiro, que vão de garantias constitucionalmente asseguradas até disposições em convenções internacionais, demonstraram a complexidade e importância da temática abordada, vez que, por se tratar de medida de constrição de liberdade mais gravosa que o Estado detém em seu poderio, a reanálise faz-se de extrema necessidade, mas o que nota-se é que, por haver regulamentação deficiente, a mesma continua como se não existisse, sendo portanto um prazo impróprio, servindo como um parâmetro, não sendo, portanto, respeitado.

Sendo assim, encontra-se refutada a hipótese proposta no início deste trabalho, na qual se sustentou ser evidente que a aplicabilidade do artigo 3º da Lei 13.964/19 que alterou o artigo 316 do Código de Processo Penal concretizava-se como meio de desencarceramento, contendo assim a grave superlotação prisional.

Ao passo disso, resta evidente que a própria legislação é relativamente eficaz no que tange à sua aplicabilidade e efetividade, pois, de fato, a alteração trouxe inovações ao determinar um prazo limite para a reanálise dos motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, todavia, por ser insuficiente com relação à ausência de medida punitivas à inobservância do prazo estipulado em lei, não consegue efetuar-se como resposta punitiva ao encarceramento, pois, o que se notou foi que as prisões preventivas podem durar *ad aeternum*, desde que estas sejam sempre reavaliadas no prazo estipulado em lei, ou seja, reforça-se a teoria do não prazo fortemente empregada à esse tipo de prisão.

Em decorrência de tudo que foi exposto, foi possível concluir que dever-se-ia ser estipulado um teto máximo para a duração das prisões preventivas, como já existe em outros ordenamentos, a exemplo do ordenamento português que fixou em 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, podendo se estender a 3 (três) anos e 4 (quatro) meses, devido à complexidade que o caso possui ou se dele pender algum recurso, devendo essas prisões serem obrigatoriamente analisadas dentro prazo, vez que, se não houver análise, a prisão se extingue sem que haja necessidade de decisão fundamentada.

Assim, ainda que reste reconhecida a ineficácia prisional em garantir condições dignas à pessoa presa, fica evidenciada que, diante dessa realidade, não foram instituídas medidas específicas para a inobservância ao prazo. Destarte, recomenda-se ainda que seja feita uma ressalva a esse artigo no que tange aos prazos impróprios, para que se possa regulamentar

uma possível punição à inobservância do prazo quando se tratar de prisão, vez que esta é a constrição mais gravosa, por isso, requer uma atenção maior.

À vista de todo o exposto, faz-se necessário uma organização judiciária que seja capaz de promover condições para a aplicabilidade da norma, assim, como a criação de um dispositivo legal que regulamente medidas punitivas ao descumprimento de prazos impostos, pois, somente assim, a reanálise será plenamente possível, observando o critério da contemporaneidade e fundamentação intrínsecos à ela.

REFERÊNCIAS

- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas** 6. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. (Coleção RT. textos fundamentais).
- BENTHAM, Jeremy. O panóptico ou à casa de inspeção. *In*: TADEU, Tomaz (org.). **O panóptico**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 13-88.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BRANDÃO, Nuno; CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. **Sistemas Processuais do Brasil e Portugal: Estudo Comparado: as reformas portuguesa e brasileira**. São Paulo: Almedina, 2009. p. 11-71
- BRASIL. **Código Penal de 1940**. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 21 de outubro de 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **“Morosidade é impunidade”**. 2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/morosidade-mpunidade/>. Acessado em: 03 de novembro de 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Campanha Começar de Novo**. 2009. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/campanha/comecar-de-novo-artigo-campanha/>. Acessado em: 31 de outubro de 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional**. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600#:~:text=Nesse%20contexto%2C%20o%20ministro%20declara,pr%C3%B3pria%20Lei%20de%20Execu%C3%A7%C3%A3o%20Penal.>> Acessado em: 01 de novembro de 2020.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (De 25 de Março de 1824)**. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acessado em: 25 de outubro de 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acessado em: 31 de outubro de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acessado em: 28 de outubro de 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Brasília: Ministério da Justiça, 2020.

BRASIL. **Exposição de Motivos Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. 1941. Disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acessado em: 01 de dezembro de 2020.

BRASIL. **Lei 13.694 de 24 dezembro de 2019**. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acessado em: 12 de novembro de 2020.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acessado em: 25 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei de 1º de outubro de 1828**. 1828. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-1-10-1828.htm#:~:text=LEI%20DE%201%C2%BA%20DE%20OUTUBRO,e%20dos%20Juizes%20de%20Paz.&text=3%C2%BA%20T%C3%AAm%20voto%20na%20elei%C3%A7%C3%A3o,na%20conformidade%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20arts. Acessado em: 25 de outubro de 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acessado em: 28 de outubro de 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6.341 de 2019**. 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8052836&ts=1596576176164&disposition=inline>>. Acessado em: 12 de novembro de 2020.

BRASIL. **Resolução Nº 66 de 27 de janeiro de 2009**. 2009. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/93#:~:text=Cria%20mecanismo%20de%20controle%20est%20at%C3%ADstico,dos%20casos%20de%20pris%C3%A3o%20provis%C3%B3ria>. Acessado em: 01 de dezembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Súmula nº52**. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo. julgado em 17/09/1992, DJ 24/09/1992. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%2752%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%2752%27).sub.#TIT1TEMA0). Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **HC: 114680 RJ**. Habeas Corpus substitutivo do Recurso Ordinário constitucional. Liberdade de Locomoção Atingida na Via Direta Adequação. Relator: Ministro Marco Aurélio, Julgado em: 27/08/2013, DJe 17/12/2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24805848/habeas-corpus-hc-114680-rj-stf>. Acesso em: 11 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF nº 995, de 12 a 16 de outubro de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo995.htm#Inobserv%C3%A2ncia%20de%20prazo%20nonagesimal%20e%20revoga%C3%A7%C3%A3o%20autom%C3%A1tica%20de%20pris%C3%A3o%20preventiva>. Acesso em: 16 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 Distrito Federal**. Relator: Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 11 out. 2020.

BRITO, Alexis Couto de. **Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAVALCANTE, Jucyelle Bezerra; SOUSA, Tamyls Morais. **Dificuldades dos ex-apanados em reingressar no mercado de trabalho**. 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34851/dificuldades-dos-ex-apanados-em-reingressar-no-mercado-de-trabalho>. Acessado em: 31 de outubro de 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora JusPodvm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (3. Turma Criminal). **Acórdão n.º 892092, 20150020222034HBC**. Habeas Corpus. Prisão Preventiva. Furto qualificado pela fraude. Excesso de prazo [...]. Relator: Desembargador Nilsoni de Freitas, julgado em 03/09/2015, DJe 10/09/2015, p. 135. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/230663040/habeas-corpus-hbc-20150020222034>. Acessado em: 15 de outubro de 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (3. Turma Criminal). **20170020214734 DF 0022331-14.2017.8.07.0000**. Habeas Corpus. Homicídio tentado. Prisão preventiva. Requisitos presentes. Aplicação da Lei Penal. Excesso de prazo não configurado [...]. Relator: João Batista Teixeira, julgado em: 09/11/2017, DJE: 17/11/2017. p. 143-159. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/521821863/20170020214734-df-0022331-1420178070000>. Acessado em: 15 de outubro de 2020.

ENGBRUCH, Werner; SANTIS, Bruno Morais Di. **A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo**. 2012. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/14/historia.pdf. Acessado em: 25 de outubro de 2020.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Direito penal: parte geral**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. tradução de Raquel Ramalhete. 42. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

GENELHÚ, Ricardo. **Manifesto para abolir as prisões**. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas S/A, 2002.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. 21 v

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LEWANDOWSKI, Ricardo. **Conceito de devido processo legal anda esquecido nos últimos tempos**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-27/lewandowski-conceito-devido-processo-legal-anda-esquecido>. Acessado em: 01 de dezembro de 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: comentários à Lei nº 13.964/19**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARANHÃO. Secretaria de Administração Penitenciária. **Levantamento dos custodiados com possível excesso de prazo (UPSL6)**. Realizado em: 15 de maio de 2020. São Luís, SEAP, 2020a.

MARANHÃO. **Consulta processual**. JurisConsult, 2020b. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/home>. Acessado em: 10 de outubro de 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão (6. Vara Criminal). **Processo 26746-24.2015.8.10.0001**. PROCESSO CRIMINAL | Processo Comum | Ação Penal - Procedimento Ordinário. Juiz: Luis Carlos Dutra dos Santos, data de abertura: 17/06/2015, Sentença Condenatória em: 11/12/2017. Disponível em: <https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/pg-public-search-process-sheet>. Acessado em: 19 de outubro de 2020.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão. Corregedoria Geral da Justiça. **Provimento nº 03/2011-CGJ**. Dispõe sobre recomendação aos Juízes de Direito do Estado do Maranhão a respeito da observância da duração razoável do processo criminal. Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/atos/cgj/geral/150186/205/o>. Acessado em: 11 de outubro de 2020.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2017.

METZKER, David. **Lei Anticrime (Lei 13.964/2019): Comentários às modificações no CP, CPP, LEP, Lei de Drogas e Estatuto do Desarmamento**. Timburi, SP: Editora Cia do eBook, 2020. E-book

MILLER, Jacques-Alain. A máquina panóptica de Jeremy Bentham. *In*: TADEU, Tomaz (org.). **O panóptico**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 13-88.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MONZON, Diego Luiz. **Criminalidade no Brasil: fatores que fazem dos crimes patrimoniais e do tráfico de drogas os principais responsáveis pelo aumento da criminalidade na última década**. 2020. Disponível em:

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54840/criminalidade-no-brasil-fatores-que-fazem-dos-crimes-patrimoniais-e-do-trfco-de-drogas-os-principais-responsveis-pelo-aumento-da-criminalidade-na-ltima-dcada>. Acessado em: 02 de novembro de 2020.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Benevides. **A cultura do encarceramento e a segurança brasileira**. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40317/a-cultura-do-encarceramento-e-a-seguranca-publica-brasileira>. Acessado em: 31 de outubro de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUNES, Mariana Madera. **O estéril dever de revisão da manutenção da preventiva no prazo de 90 dias**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-08/pensando-habeasa-revisao-manutencao-preventiva-prazo-90-dias>. Acessado em: 01 de dezembro de 2020.

PARANÁ. Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária. Departamento Penitenciário. **História do Sistema Penitenciário**. 2020. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=4>. Acessado em: 25 de outubro de 2020.

PARRINI, Sandro. **A Necessidade da Reforma do Código Penal Brasileiro**. 2017. Disponível em: <http://www2.cmv.es.gov.br/opiniao/ler/2496/a-necessidade-da-reforma-do-codigo-penal-brasileiro>. Acessado em: 03 de novembro de 2020.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro**. 2017. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472>. Acessado em: 2 NOV. 2020.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2011.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 78/87**. Código de Processo Penal. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34570075/view>. Acessado em: 11 de outubro de 2020.

ROSSINI, Tayla Roberta Dolci. **O sistema prisional brasileiro e as dificuldades de ressocialização do preso**. 2015. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8784/O-sistema-prisional-brasileiro-e-as-dificuldades-de-ressocializacao-do-preso>. Acessado em: 31 de outubro de 2020.

SILVA, José Adaumir Arruda da. **Privatização de presídios: uma ressocialização perversa**. José Adaumir Arruda da Silva. 1º. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Ao reescrever o art. 316, STF torna prisão preventiva sem prazo**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-19/streck-reescrever-art-316-stf-torna-preventiva-prazo>. Acessado em: 01 de dezembro de 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

ANEXO A – MEMORANDO SEAP



ESTADO DO MARANHÃO
SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
SECRETARIA ADJUNTA DE ATENDIMENTO E HUMANIZAÇÃO PENITENCIÁRIA
UNIDADE GESTORA DE ATENDIMENTO E HUMANIZAÇÃO PENITENCIÁRIA
SUPERVISÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA – SAJ

MEMORANDO Nº. 09/2020 - SAJ/SAHP/SEAP

São Luís - MA, 27 de janeiro de 2020.

DE: FERNANDA KARINA NASCIMENTO CORRÊA PINTO
Supervisora de Assistência Jurídica

PARA: ESPECIALISTA PENITENCIARIO JURÍDICO

Assunto: Levantamento dos presos custodiados há mais de 90 (noventa) dias

Prezados,

Com os devidos cumprimentos, a Supervisão de Assistência Jurídica – SAJ vem, através deste, solicitar aos Especialistas Penitenciários Jurídicos o levantamento do quantitativo de presos provisórios em suas respectivas Unidades que se encontram custodiados há mais de 90 (noventa) dias, a fim de atender o disposto no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), *in verbis*:

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

As referidas informações deverão ser encaminhadas à SAJ através do e-mail saj@seap.ma.gov.br, com a planilha em anexo devidamente preenchida, devendo o primeiro envio ser realizado até o dia 31/01/2020. Ressalte-se que tal ação deverá ser rotina nas Unidades a partir de então, com a análise das



ESTADO DO MARANHÃO
SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA
SECRETARIA ADJUNTA DE ATENDIMENTO E HUMANIZAÇÃO PENITENCIÁRIA
UNIDADE GESTORA DE ATENDIMENTO E HUMANIZAÇÃO PENITENCIÁRIA
SUPERVISÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA – SAJ


prisões cautelares a cada 90 dias e envio dos dados a esta Supervisão, conforme cronograma a seguir:

MÊS	DATA DO ENVIO
JANEIRO	31/01/2020
MAIO	15/05/2020
AGOSTO	21/08/2020
DEZEMBRO	04/12/2020

Faz-se oportuno destacar que o levantamento em questão é de suma importância e que os prazos estabelecidos devem ser observados, uma vez que possui a finalidade de evitar possíveis prisões ilegais.

Sem mais para o momento, aproveitamos o ensejo para renovar nossos protestos de estima e consideração.

Atenciosamente,


FERNANDA KARINA NASCIMENTO CORRÊA PINTO
Supervisora de Assistência Jurídica
Mat. 810360-02