

## A prisão preventiva em face do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro

### Pretrial detention in view of the principle of presumption of innocence in the Brazilian criminal procedure

Matheus Pereira Costa<sup>1</sup>, Pedro Leitão de Oliveira Neto<sup>2</sup>, Agílio Tomaz Marques<sup>3</sup> e Rosana Santos de Almeida<sup>4</sup>

v. 11/ n. 3 (2023)  
Julho/Setembro

Aceito para publicação em  
21/07/2023.

<sup>1</sup>Graduando em Direito pela  
Universidade Federal de Campina  
Grande;

<sup>2</sup>Graduando em Direito pela  
Universidade Federal de Campina  
Grande;

<sup>3</sup>Doutorando pela Universidade  
Federal de Campina Grande, Mestre  
pela Universidade Federal de  
Campina Grande, Graduado em  
Direito pela Universidade Federal  
do Cariri; Juiz de Direito do  
Tribunal de Justiça da Paraíba;

<sup>4</sup>Graduanda em Universidade  
Federal de Campina Grande.

**Resumo:** O presente trabalho tem como foco analisar o instituto da prisão preventiva, previsto no art. 312 do Código de Processo Penal, em relação às garantias inerentes ao princípio da presunção de inocência, previsto na Constituição Federal, do qual decorre, sobretudo, o direito à liberdade. É a partir desse princípio que, no Brasil, um sujeito é presumidamente inocente até que se prove o contrário. No entanto, a legislação pátria prevê a possibilidade de prisão do investigado em algumas circunstâncias no curso do processo penal. Assim, o trabalho discorre acerca dos limites e desafios da prisão preventiva, na ânsia de contribuir para que a decretação da prisão processual seja aplicada de forma adequada, respeitando o princípio da presunção de inocência e conservando a sua essência de última ratio. Para tanto, foi realizada uma revisão da bibliografia existente, relacionando ideias sólidas acerca do tema com a análise de dados acerca do sistema carcerário brasileiro e os presos provisórios.

**Palavras-chave:** Prisão preventiva; Segregação cautelar; Hipóteses autorizadoras; Presunção de inocência.

**Abstract:** The present work focuses on analyzing the institute of preventive detention, provided for in art. 312 of the Code of Criminal Procedure, in relation to the guarantees inherent to the principle of presumption of innocence, provided for in the Federal Constitution, from which derives, above all, the right to freedom. It is based on this principle that, in Brazil, a subject is presumably innocent until proven otherwise. However, the national legislation provides for the possibility of arrest of the investigated in some circumstances in the course of criminal proceedings. Thus, the work discusses the limits and challenges of preventive detention, in the eagerness to contribute to the decree of procedural detention being properly applied, respecting the principle of the presumption of innocence and conserving its essence of ultima ratio. For that, a review of the existing bibliography was carried out, relating solid ideas about the subject with the analysis of data about the Brazilian prison system and pre-trial prisoners.

**Key-words:** Pretrial detention; Precautionary segregation; Authorizing hypotheses; Presumption of innocence.

## **1. Introdução**

O presente trabalho tem como foco analisar o instituto da prisão preventiva, previsto no art. 312 do Código de Processo Penal, em relação às garantias inerentes ao princípio da presunção de inocência, previsto na Constituição Federal, do qual decorre, sobretudo, o direito à liberdade.

Cumprido ressaltar que o referido princípio é um dos pressupostos de maior relevância em um Estado Democrático de Direito, porém, no Brasil, não vem sendo devidamente considerado, como se observa da tendência, cada vez maior, da decretação de prisões preventivas genéricas e infundadas.

Conforme leciona Lopes Jr. (2005), hoje, primeiro se prende para depois pensar. Antecipando um doloroso processo, que só deveria ser suportado após uma sentença condenatória, com efeitos que jamais serão revertidos, primeiro porque o tempo não volta, e depois porque a violação à dignidade sofrida no cárcere não se desfaz.

Esse contexto, o qual também pretende-se apresentar através de dados, é deveras preocupante, uma vez que os efeitos do mau uso da prisão preventiva podem ocasionar danos irreparáveis na vida do sujeito sobre quem recai.

A escolha do tema, portanto, foi motivada por esse quadro preocupante do processo penal brasileiro, bem como por não haver convergência jurisprudencial, muito menos doutrinária, acerca da matéria cujo efeitos refletem por demais na sociedade, razão pela qual o presente trabalho busca contribuir com o debate.

Os capítulos do trabalho tratarão sobre o princípio da presunção de inocência e o seu caráter constitucional, seguido da prisão preventiva, com sua essência e previsão legal, bem como as hipóteses que autorizam a sua decretação. Além do mais, será dedicado um capítulo à realidade da superlotação carcerária do país, traçando uma relação com a situação dos presos preventivos dentro desse sistema.

A saber, a metodologia preponderante adotada foi a pesquisa bibliográfica, valendo-se também do método analítico para dissertar sobre dados colhidos pela Secretaria Nacional de Políticas Penais. Desse modo, foi possível sintetizar ideias a partir do conhecimento produzido pela doutrina e jurisprudência, bem como da análise de dados. O teor desse trabalho, portanto, convida a comunidade acadêmica a refletir sobre a natureza cautelar da prisão preventiva e a sua finalidade legal, lançando um olhar sobre os prejuízos resultantes do seu uso desvirtuado e banal.

## **2. Princípio da presunção de inocência**

Por se tratar de uma garantia fundamental, o princípio da presunção de inocência está previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal. Ele assegura que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, ou seja, uma pessoa é considerada inocente até que sua culpa seja comprovada além de qualquer dúvida razoável. Ao garantir esse princípio, a sociedade reafirma o respeito pelos direitos humanos e necessidade de tratar cada indivíduo de forma justa e imparcial, independentemente de sua raça, etnia, gênero, religião, orientação sexual ou qualquer outra característica pessoal.

Nas palavras de Eugênio Raúl Zaffaroni (2002, p.125):

A relação do direito penal com o direito constitucional de ser sempre muito estreita, pois o estatuto político da Nação – que é a Constituição Federal – constitui a primeira manifestação legal da política penal, dentro de cujo âmbito deve enquadrar-se a legislação penal propriamente dita, em face do princípio da supremacia constitucional.

De acordo com a doutrina, há diferentes interpretações em relação ao princípio da presunção de inocência quando um indivíduo é alvo de uma ação penal. Alguns argumentam que, uma vez instaurada a ação penal, já existe um mínimo probatório que pesa contra o acusado, impedindo a sua presunção de inocência. Isso justificaria a aplicação de medidas coercitivas, como a prisão cautelar, antes mesmo de uma sentença penal condenatória transitada em julgado. Essa abordagem considera que a Constituição Federal não estabelece uma presunção de inocência a priori, mas apenas impede que o réu seja tratado como culpado antes do fim do processo.

Por outro lado, há juristas, como Girolamo Bellavista (apud CARVALHO, 2004), que argumentam que o preceito constitucional realmente estabelece a presunção de inocência do réu. Nessa perspectiva, essa presunção é entendida como uma presunção legal de natureza política, diferindo da presunção judicial baseada em deduções lógicas feitas pelo juiz. O princípio da presunção de inocência possui implicações político-constitucionais mais amplas e não se limita apenas a uma presunção judicial. Em outras palavras, o objetivo principal desse princípio é estabelecer não tanto uma verdade processual, mas sim delimitar a própria função jurisdicional.

O princípio da presunção de inocência tem como seu pilar a liberdade do indivíduo, cujo é o maior bem que nós temos. Dito isso, aquele que é acusado de um determinado crime deve ser tratado como inocente, com todos os seus direitos assegurados, até que haja uma decisão definitiva da sua culpa. O principal objetivo desse princípio é garantir os direitos fundamentais do acusado, evitando condenações errôneas e abusos do sistema de justiça, exigindo-se que o processo seja conduzido de forma justa e imparcial.

Acerca do tema, versa Lopes Jr (2011, s/p):

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência.

Consoante o que foi mencionado, é de suma importância destacar que a presunção de inocência não é uma garantia de que o indivíduo vai ser considerado automaticamente inocente ou que ele não possa ser condenado. Ela estabelece que tenham provas concretas para a condenação, provas essas que sejam adquiridas por meio lícitos e que realmente comprovem a autoria do delito.

A presunção de inocência desempenha um papel fundamental na limitação e regulação da finalidade do processo penal. Os objetivos do direito penal são buscar a justiça por meio da resposta criminal, descobrir verdades materiais e restaurar a paz nas sociedades afetadas por crimes ou supostos atos criminosos. Ao mesmo tempo, porém, devem ser protegidos os direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos, o que é inerente ao estado de direito (VILELA, 2000). Nesses casos, a presunção de inocência desempenha um papel crucial. Impede que o desejo de descobrir a verdade e os interesses de restabelecimento da paz se sobreponham aos direitos do acusado ao conceder-lhe a presunção de inocência. Isso é especialmente importante quando se considera medidas de execução.

Mediante o que já foi exposto até o momento, a liberdade individual baseada no princípio da presunção de inocência é um elemento essencial da justiça criminal em uma sociedade democrática. Procura equilibrar a proteção dos direitos e liberdades individuais com a necessidade de investigar e processar crimes, garantindo que a culpa seja estabelecida de forma imparcial, além de qualquer dúvida razoável, antes que alguém seja privado de liberdade.

### **3. In dubio pro reo e ônus da prova**

A veneração do princípio da presunção de inocência teve efeitos significativos no domínio da prova, sendo os mais significativos o princípio do “in dubio pro reo” e alteração do ônus da prova.

Na avaliação da prova, em razão da presunção de inocência, deve-se observar o princípio “in dubio pro reo”. Se as provas apresentadas durante a fase instrutória do julgamento não forem suficientes para incriminar o réu, o juiz deve considerá-lo inocente. Em caso de dúvida, sempre deverá favorecer o réu, devendo então ser absolvido. Isso porque o estado de inocência é um direito fundamental de vigência imediata, cabendo ao Estado maximizar a efetividade dessas normas e garantir que os direitos e garantias fundamentais sejam reais e efetivos. Portanto, se não houver provas para condenar o réu, o Estado deve eliminar qualquer dúvida sobre sua inocência e declará-lo inocente (CARVALHO, 2004).

Outra consequência importante está relacionada ao ônus da prova. No sistemado processo penal inquisitorial, a presunção de culpa incide sobre o acusado e cabia a ele provar sua inocência. No entanto, no presente contexto, com base na presunção de inocência, cabe ao acusador o ônus de provar, provar os fatos alegados na denúncia. Não é mais o réu que deve provar sua inocência, mas o promotor que deve provar sua culpa, valendo-se assim do sistema acusatório.

#### **4. Prisão preventiva**

O Estado Brasileiro, encarregado de exercer o poder que emana do seu povo, e na responsabilidade de garantir um Estado Democrático de Direito, assume diferentes papéis, de difícil conciliação entre si. Um exemplo disso é o fato de que precisa promover a segurança e estabilidade social, que passa pelo uso da coercitividade, do seu poder de polícia e jurisdição, mas, ao mesmo tempo, tem o seu poder punitivo limitado em face de direitos do cidadão, como o direito à liberdade.

De acordo com o princípio da presunção de inocência, a liberdade do indivíduo não deve ser restringida antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conforme previsto na Constituição. Assim, a Carta Magna assegurou o bem mais precioso do ser humano, aquele sem o qual não é possível gozar das outras maravilhas da vida, que é a liberdade.

Contudo, incumbido de garantir o interesse público acima do interesse particular, o Estado “previu e manteve as medidas cautelares de prisão, como o flagrante e a prisão preventiva, como não poderia deixar de fazer, porque são instrumentos indispensáveis à legítima defesa da sociedade” (CARVALHO, 2004, p.152).

São por esses fundamentos que se sustenta o instituto da prisão preventiva, que, conforme leciona Renato Brasileiro (2020, pág. 1056):

Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal (nesta hipótese, também pode ser decretada de ofício pelo magistrado), sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).

A prisão preventiva, portanto, é uma prisão processual, diferente da prisão aberta, que decorre de uma sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Logo, pode-se afirmar que a principal finalidade da prisão preventiva é, na insuficiência de outros meios, assegurar a tramitação do processo (CAROLINO, 2011)

Nesta senda, a respeito do já mencionado art. 312 do Código de Processo Penal, o legislador informou que:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (BRASIL, 1941).

Dessa forma, compreende-se que a prisão preventiva só será decretada quando houver indícios suficientes da autoria de um crime, juntamente com o fato de que a liberdade do indivíduo possa colocar em risco a instrução criminal e eventual aplicação da pena, além de oferecer risco à segurança social, como no caso de alguém que, de forma habitual, comete uma série de crimes.

Para que um indivíduo seja preventivamente segregado, é condição *sine qua non* que a ocorrência do crime esteja perfeitamente comprovada, assim como a tipicidade da conduta. Quanto à autoria, no entanto, é suficiente que se comprove a probabilidade, mas não a mera possibilidade fundada na simples suspeita (MACHADO, 2005).

Nesse mesmo sentido, Nucci (2020) ensina que, para a prisão preventiva, não é exigível que haja prova plena de culpa, mas é necessário que exista indício suficiente de autoria, com boas razões que possam relacionar o delito ao provável infrator. Como exemplo, cita o caso do suspeito que foi encontrado com a arma do crime. A depender do contexto, pode ser um indício sólido de autoria, autorizador da segregação cautelar, mas que nem todo indício é suficiente para embasar uma decisão dessa natureza.

De todo modo, prevalece o entendimento de Daniela Maud Rabelo (2019) de que não existe espaço para prisões preventivas genéricas, sem fundamentação legal para tanto, já que tal medida deve ser a *ultima ratio*, o derradeiro recurso, a última hipótese, uma vez que existem medidas diversas da prisão (art. 319 do CPP) para monitorar, limitar o indiciado - ou denunciado

- sem que se retire um bem tão valioso para o sujeito, um direito constitucional, que é a sua liberdade.

## **5. Fundamentos de aplicação do art. 312, do CPP**

Partindo da máxima de que a prisão preventiva é uma exceção, sendo regra a prisão somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, faz-se oportuno a conceituação de cada fundamento que pode servir como base à aplicação dessa medida cautelar.

Quatro são as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, enumeradas no art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, e a segurança da aplicação da lei penal. Dar-se-á, portanto, à análise de cada uma delas.

Com vistas a uma melhor compreensão do conteúdo, a primeira hipótese a ser comentada é a da **conveniência da instrução criminal**, isto porque, certamente, é a que melhor retrata a essência processual da prisão preventiva, já que tem como objetivo proteger a produção probatória no processo, assegurando o bom andamento processual. Desse modo, é aplicável quando o réu, solto, coloca em risco o desenvolvimento da instrução criminal (NUCCI, 2020).

Corroborando com o entendimento em questão, Antônio Alberto Machado (2005) ressalta que, finalizada a instrução, o réu será posto em liberdade, e uma manutenção da sua prisão só seria possível por outro motivo que não pela conveniência da instrução probatória.

São exemplos de óbice à instrução condutas como “destruição intencional de vestígios, ocultação de objetos e produtos do crime, ameaças e outras formas de pressão sobre o ânimo das testemunhas do fato, vítimas etc” (MACHADO, 2005, p. 149).

Prosseguindo com as hipóteses, o legislador confere legitimidade à **segurança da aplicação da lei penal**, que, na lição de Nucci (2020), será fundamento para a prisão preventiva quando o réu demonstrar a intenção de se esquivar da aplicação da lei penal, fugindo do campo de visão da justiça. Assim, necessária será intervenção cautelar para garantir que a eventual condenação seja suportada pelo réu, recaindo sobre este os respectivos efeitos da pena.

Agregando ao raciocínio, Lima (2020) aduz que a fuga com intenção de evitar a prisão em flagrante não é motivo suficiente para decretar prisão preventiva. Contudo, comprovada a intenção do agente de se furtar da aplicação da lei, como na hipótese em que há fuga em momento anterior à expedição de decreto prisional, justificada estará a segregação cautelar do réu, como forma de garantir a aplicação da lei penal.

Ademais, nos casos em que o investigado/denunciado tiver condições socioeconômicas favoráveis, o judiciário não pode presumir que haverá fuga e, por isso, embasar uma prisão preventiva em meras deduções. Esse tipo de segregação só será legítimo quando baseado em elementos concretos que confirmem a pretensão de subtrair-se à ação da justiça (LIMA, 2020).

Desta feita, uma vez debatida questão de cunho financeiro, faz-se oportuno adentrar na terceira hipótese que autoriza a prisão preventiva: **a garantia da ordem econômica**.

Nesse caso, conforme ensina Antônio Alberto Machado (2005), ao determinar essa condição, o legislador buscou combater crimes complexos e sistemáticos, os chamados “crimes de colarinho branco”, pois, diferente de crimes como furto e roubo, os de ordem econômica vão além da esfera individual de uma vítima, atingindo um número indeterminado de pessoas, razão pela qual devem ser duramente combatidos.

A saber, esses crimes são praticados através de mecanismos sofisticados, que tornam a ação criminosa quase que imperceptível, uma vez que contam com a participação de sujeitos influentes, poderosos, ocupantes de cargos públicos, socialmente respeitados, etc., o que acaba por desvincular suas figuras de uma eventual suspeita, ou, na iminência de serem, “dispõem de meios e recursos materiais para embaraçar a colheita de prova, para ameaçar testemunhas, peritos e funcionários; para se evadirem do distrito de culpa e até mesmo para deixar impunemente o país etc.”, resultando em prejuízo à instrução penal (MACHADO, 2005, p. 156 e 157). Contribuindo com o entendimento, Guilherme Nucci (2020) assevera que outro objetivo deste fundamento seria retirar a liberdade de um infrator responsável por abalo grave aos cofres públicos, combatendo, assim, a criminalidade invisível de grandes empresários e administradores do setor público, bem como o sentimento de impunidade por parte da população e o eventual descrédito da justiça.

Por último, tem-se o fundamento **da garantia da ordem pública**, que é, certamente, o que causa mais controvérsia no meio jurídico, isso porque conta com parâmetros subjetivos, não delimitados pelo legislador, e que, dessa forma, deixou margem para diversas interpretações, não havendo consenso jurisprudencial e muito menos doutrinário.

Para o clássico professor Basileu Garcia (1945), a prisão preventiva, com fundamento na garantia da ordem pública, terá como objetivo evitar que o infrator volte a cometer delitos, seja porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos que o levaram a cometer o delito anterior, ou porque já possui habitualidade, com um proceder propenso à criminalidade. Afirma, portanto, que boa parte das prisões preventivas recaem justamente sobre criminosos habituais, cuja vida é marcada por sucessivas ofensas à lei penal.

Outrossim, Renato Brasileiro (2020) observa que esse fundamento levará em consideração



fatores como a gravidade da infração, sua repercussão social e a periculosidade do agente - a probabilidade de tornar a cometer delitos. Para exemplificar, cita a prática de um estelionato, cometido por um sujeito sem antecedentes, concluindo que não há razão para desassossego, visto que a potencialidade lesiva da conduta é relativamente baixa. No entanto, na ocorrência de um latrocínio, o abalo à ordem social é muito maior, posto que o sentimento é de insegurança frente à liberdade de um sujeito que, interessado no patrimônio alheio, mas com notável desprezo à vida, subtrai e mata alguém. Assim, o caso seria passível de prisão preventiva.

Não obstante, o entendimento que prevalece é o de que não existe fórmula pronta para prisões sob esse fundamento, devendo cada caso, portanto, ser individualmente considerado.

De acordo com Guilherme Nucci (2020), é possível que um sujeito primário, sem antecedentes, tenha a sua prisão preventiva decretada porque cometeu um crime muito grave, como o assassinato dos pais. Desse modo, embora não apresente periculosidade, ou seja, não tem infrações na sua vida pregressa e nem indícios de que tornará a cometê-las, mas abalou fortemente o sentimento público, ferindo normas éticas mínimas ao atentar contra a vida de seus próprios genitores. Assim, a prisão preventiva pode se tornar medida indispensável, como forma de combater o sentimento de impunidade, que poderia incitar a prática de novos crimes em geral.

Ademais, vale destacar que, independentemente da(s) hipótese(s) levantada como fundamento da segregação cautelar, condições pessoais favoráveis como primariedade, residência fixa e profissão regular não impedem a prisão preventiva do agente, desde que comprovada a periculosidade do agente ou devidamente fundamentada a decisão por alguma das razões previstas em lei (LIMA, 2020).

Todavia, fator que desautoriza a prisão preventiva, é o argumento de que o agente estará mais seguro sob a custódia do Estado do que posto em liberdade, condição que pode deixá-lo à mercê da vingança de terceiros, de eventuais linchamentos da população, dentre outras revoltas (NUCCI, 2020).

Nesta senda, Lima (2020) aduz que a possibilidade da população revoltar-se contra o sujeito não é argumento suficiente para a decretação da prisão preventiva, pior que isso, seria o reconhecimento da incompetência do poder público, uma vez que é responsável pela segurança social, inclusive de eventuais infratores, significando, nessa hipótese, um completo desvirtuamento da segregação cautelar.

Dessa forma, é mister destacar que a fundamentação e estrita observância à lei processual penal deve ser praticada, pois a utilização da prisão cautelar deve ser a *ultima ratio*, sobretudo por restringir um bem altamente valioso para os sujeitos de direito, que é a liberdade. Daí o motivo

pelo qual o legislador determina a sua aplicação somente quando não for possível substituí-la por outra medida cautelar, nos termos do art. 31, do Código de Processo Penal (LIMA, 2020).

## **6. Superlotação nos presídios brasileiros e os presos provisórios**

A realidade degradante do sistema carcerário brasileiro é um problema que, hoje, independe de estatísticas ou qualquer outro meio de comprovação. Conforme amplamente divulgado pelos meios de comunicação, e principalmente aferido por quem tem a oportunidade de conhecer estes verdadeiros campos de guerra, os estabelecimentos prisionais do país são ambientes inadequados, insalubres, violentos, de alimentação escassa e outras tantas ofensas aos direitos básicos do ser humano.

Desse pressuposto, Paula Curi Mendes (2013) entende que, ainda pior do que cumprir uma pena nos presídios brasileiros, é aguardar o julgamento dentro deles. Nesses casos, um acusado que ainda responde a uma ação penal, ou até mesmo a um inquérito policial, sem que haja certeza sobre sua condenação, é inserido num ambiente em que reinam as mazelas. Ademais, não raro são os casos em que, ao final do processo, o réu é condenado a uma pena não privativa de liberdade, ou mesmo absolvido, tendo estado durante todo o curso do processo preso de forma preventiva.

Não obstante, é certo que as penas privativas de liberdade são necessárias para o equilíbrio social, contudo, devem ser aplicadas com muita atenção, em razão das máculas que podem causar na vida de alguém. Para Cezar Roberto Bitencourt (2004), a prisão é uma condição amarga, mas imprescindível. Porquanto, devem ser empregados esforços para aperfeiçoá-la, mas também a substituir, quando possível e suficiente.

Desse modo, é lógico concluir que os presos cautelares são os mais atingidos pelo fenômeno crescente da banalização das prisões, pois, conforme leciona Rosa (2013), o Estado atende a um direito penal emergencial, passando por cima de garantias individuais e, muitas vezes, privando pessoas de sua liberdade pelo que são, e não pelo que fizeram.

Nesse contexto, informa Lopes Jr. (2005, p.31) que:

A urgência conduz a uma inversão do eixo lógico do processo, pois, agora, primeiro prende-se para depois pensar. Antecipa-se um grave e doloroso efeito do processo (que somente poderia decorrer de uma sentença, após decorrido o tempo de reflexão que lhe é inerente); que jamais poderá ser revertido, não só porque o tempo não volta, mas também porque não voltam a dignidade e a intimidade violadas no cárcere. Diante o exposto, faz-se oportuna a apresentação de dados acerca do sistema carcerário brasileiro, o qual, segundo a Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), em Dezembro de 2022, contava com mais de 832 mil presos, dos quais 25,31% destes eram presos provisórios.

Verifica-se, portanto, que um em cada quatro presos no Brasil não possui sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Esse número, inclusive, é o menor desde o ano de 2015, no qual 37% da população carcerária era de presos provisórios.

Cumprido ressaltar que, dos 832 mil presos citados, retirados do cálculo os que cumprem prisão domiciliar, com ou sem monitoramento eletrônico, restam mais de 642 mil presos em celas físicas, dentro de um sistema carcerário que possui 477 mil vagas, em 1.400 estabelecimentos prisionais espalhados pelo país, configurando um déficit de mais de 165 mil vagas.

De um cálculo simples, verifica-se que, no momento, é como se cada presídio brasileiro tivesse 117 presos além da sua capacidade. No entanto, sabe-se que esse número é relativo, numa conjuntura em que alguns presídios realmente funcionam dentro da sua capacidade, em detrimento de outros que têm uma superlotação absurda e alarmante.

Desse modo, o cenário caótico do cárcere brasileiro dificulta a concretização dos objetivos aos quais se dispõe a pena, pois, dentro do presídio, inseridos num ambiente de hostilidade, os presos acabam passando por uma imersão na criminalidade, retornando às ruas não ressocializados, mas ainda mais envolvidos do que quando foram presos, além dos estigmas e da discriminação que recaem sobre eles.

De acordo com um estudo realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), em parceria com a UFPE, dos mais de 912 mil presos acompanhados entre os anos de 2010 e 2021, 37,6% reincidiram num prazo de 5 anos após saírem do cárcere. Ou seja, praticamente 4 em cada 10 presos no Brasil, quando soltos, voltam a delinquir.

Este é o cenário de um sistema carcerário em colapso, em um país que não consegue combater a criminalidade de modo eficaz. Logo, é visível que a inserção de um sujeito dentro desse ambiente, do qual, muitas vezes, sai marginalizado, criminalizado, é uma questão que precisa ser tratada com absoluta atenção.

Nas palavras do então Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADPF 347:

Não se tem tema “campeão de audiência”, de agrado da opinião pública. Ao contrário, trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contra majoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar. (STF, ADPF 347. Min. Relator (a): Marco Aurélio. Julgado em 09/09/2015).

Desse modo, não existe espaço para um judiciário automatizado, inquisidor, que banaliza a prisão, sobretudo a preventiva, com ânimo genérico, sem fundamentação para tanto, ferindo

garantias constitucionais e, além disso, na iminência de produzir novos criminosos através da inserção, desnecessária e exagerada de pessoas no sistema carcerário.

## **7. Considerações finais**

Por todo o exposto acima, buscou-se investigar o sentido da prisão preventiva e sopesar a sua aplicação em face do princípio da presunção de inocência, lançando um olhar sobre os perigos da decretação de prisão preventiva genérica, que, antes de tudo, é uma afronta ao direito constitucional de liberdade.

Desse modo, foram apresentadas algumas questões acerca da prisão preventiva, abordando desde a sua previsão legal e razão de existir, até os seus fundamentos mais polêmicos de aplicação e eventuais efeitos do seu mau uso.

Assim, através de dados e posicionamentos de grandes mentes da ciência jurídica, constatou-se uma tendência à banalização da prisão preventiva, com o consequente desvirtuamento dessa medida cautelar.

De imediato, tal contexto resulta em ofensa ao princípio da presunção de inocência, bem como ao direito do cidadão à liberdade. Não obstante, a médio prazo, esse fenômeno pode resultar no aumento da criminalidade, que se dá pela reincidência dos sujeitos que adentram aos presídios, adquirindo o estigma do crime e a eventual habitualidade delitiva, razão pela qual deve ser, de fato, a última ratio.

## **Referências**

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 03/06/2023.

CAROLINO, Alana de Oliveira Nascimento. **A prisão preventiva para a garantia da ordem pública em face do princípio da presunção de inocência**. Brasília, FAJS, 2011.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2004.

GARCIA, Basileu. **Comentários ao Código de Processo Penal**, v. III. Rio de Janeiro: Forense, 1945.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8.ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **A inserção do contraditório no regime jurídico das medidas cautelares pessoais**. Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 19, nº. 223, julho/2011.

LOPES JR, Aury. **Introdução crítica ao Processo Penal (Fundamentos da instrumentalidade garantista)** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão cautelar e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MENDES, Paula Curi. **Banalização da prisão preventiva: ofensa ao princípio da presunção de inocência**. Santa Maria, UFSM, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal / Guilherme de Souza Nucci**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

RABELO, Daniela Maud. **A não aplicabilidade do princípio da presunção de inocência nos decretos de prisão preventiva**. Rio de Janeiro, UFRJ, 2019.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia compacto do Processo Penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013

STF, **ADPF 347**. Min. Relator (a): Marco Aurélio. Julgado em 09/09/2015.

SENAPPEN. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário - Período de Julho a Dezembro de 2022**. Disponível em: <https://r=eyJrIjoiMTQ2ZDc4NDAtODE5OS00ODZmLThlYTUyYzI4YTk0MTc2MzJkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSection045531d3591996c70bde>. Acesso em: 05/06/2023.

SENAPPEN. **Relatório sobre reincidência criminal no Brasil**. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/depen-divulga-relatorio-previo-de-estudo-inedito-sobre-reincidencia-criminal-no-brasil>. Acesso em 05/06/2023.

VILELA, Alexandra. **Considerações acerca da presunção de inocência**. Editora Coimbra, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (p. 125).