

**PRISÃO PROVISÓRIA E CRIMES PATRIMONIAIS: A SELETIVIDADE DO
SISTEMA DE JUSTIÇA APLICADA À MEDIDA CAUTELAR DO
ENCARCERAMENTO**

*PROVISIONAL PRISON AND PROPERTY CRIMES: THE SELECTIVITY OF
THE JUSTICE SYSTEM APPLIED TO THE PRECAUTIONARY MEASURE OF
INCARCERATION*

*PRISIÓN PROVISIONAL Y DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD: LA
SELECTIVIDAD DEL SISTEMA DE JUSTICIA APLICADA A LA MEDIDA
CAUTELAR DE CÁRCEL*

Ana Carolina Mezzalira¹

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar qual é o efetivo papel da prisão provisória para a persecução penal e para o próprio Estado Democrático de Direito, já que os dados referentes aos indivíduos que estão sendo presos provisoriamente no país evidenciam que, por detrás de um discurso legalista e de garantia de direitos, existe uma verdadeira seleção daqueles que devem estar encarcerados mesmo sem condenação definitiva. Nesse sentido, busca-se analisar os números fornecidos pelas instituições de controle e fiscalização sobre o tema, verificar quais teorias criminológicas estão por detrás desses dados, bem como compreender de que forma é possível superar o uso inadequado da prisão cautelar como fonte de seletividade social no Sistema de Justiça brasileiro,

¹ Advogada da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul. Docente na Escola do Serviço Penitenciário do estado. Docente na Faculdade CNEC - polo Gravataí. Mestra em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: ana.mezzalira@yahoo.com.br

compreendendo o verdadeiro sentido de cautelaridade para o processo penal. Considerando que a maioria dos presos provisórios do país são pretos, pardos, pobres, de baixa escolaridade e capturados pela prática de crimes patrimoniais, torna-se fundamental reconhecer que o encarceramento provisório não possui somente um viés processual, mas também político, econômico e social.

Palavras-chave: Prisão Provisória; Crimes Patrimoniais; Seletividade; Criminologia; Cautelaridade.

ABSTRACT

The present work intends to analyze what is the effective role of the provisional prison for criminal prosecution and for the Democratic State of Law itself, since the data referring to individuals who are being provisionally arrested in the country show that, behind a legalistic and guaranteeing rights, there is a real selection of those who should be incarcerated even without definitive conviction. In this sense, we seek to analyze the numbers provided by control and inspection institutions on the subject, verify which criminological theories are behind these data, as well as understand how it is possible to overcome the inappropriate use of precautionary prison as a source of social selectivity. in the Brazilian Justice System, understanding the true sense of precaution for the criminal process. Considering that the majority of pre-trial detainees in the country are black, brown, poor, with low education and captured for the practice of property crimes, it is essential to recognize that provisional incarceration has not only a procedural bias, but also a political, economic and social bias.

Keywords: Provisional Prison; Property Crimes; Selectivity; Criminology; Caution.

RESUMEN

El presente trabajo se propone analizar cuál es el papel efectivo de la prisión provisional para la persecución penal y para el propio Estado Democrático de Derecho, ya que los datos referentes a las personas que se encuentran en prisión provisional en el país muestran que, detrás de un marco legalista y garantista de derechos, hay una selección real de los que deben ser encarcelados aun sin condena definitiva. En ese sentido, buscamos analizar los números que brindan las instituciones de control y fiscalización sobre el tema, verificar qué teorías criminológicas están detrás de estos datos, así como comprender cómo es posible superar el uso inapropiado de la prisión preventiva como fuente de protección social. selectividad en el Sistema de Justicia brasileño, comprendiendo el verdadero sentido de la precaución para el proceso penal. Considerando que la mayoría de los detenidos preventivos en el país son negros, morenos, pobres, con baja escolaridad y capturados por la práctica de delitos contra la propiedad, es fundamental reconocer que la prisión provisional tiene no solo un sesgo procesal, sino también político. , sesgo económico y social.

Palabras-clave: Prisión Provisional; Delitos contra la propiedad; Selectividad; Criminología; Precaución.

Data de submissão: 02/08/2022

Data de aceite: 22/08/2022

1 INTRODUÇÃO

Em que pese exista um discurso no Brasil supostamente comprometido em estabelecer limites ao encarceramento cautelar, vislumbrando a medida processual como última opção a ser adotada pelo julgador, o mapa da população prisional gaúcha apresentado nos últimos anos demonstra que, em média, 40% dos indivíduos que compõem o regime fechado dos estabelecimentos prisionais

do Rio Grande do Sul ainda não possuem condenação transitada em julgado, estando recolhidos provisoriamente.

Esses dados evidenciam que a prisão provisória no Brasil, apesar de medida meramente cautelar, recebe um status de protagonista no processo penal, tendo em vista as dificuldades encontradas pelo Sistema de Justiça em alcançar um definitivo julgamento de mérito, e os desafios da Segurança Pública em cumprir com o seu efetivo papel. Nesse contexto, a ideia equivocada de que o processo é instrumento de pacificação social e de contenção da criminalidade dá vazão à ampla escolha pela prisão antecipada, como uma arma de função punitiva.

E essa estrutura engessada e deliberadamente arquitetada para encarcerar o acusado repercute no sistema penitenciário nacional, gerando um aumento exponencial do número de presos provisórios, sendo que, em breve, se alcançará o trágico número de um milhão de encarcerados, tornando o Brasil um dos países que mais prende no mundo.

Assim, deve-se primordialmente reconhecer que o campo de estudo envolvendo a prisão cautelar envolve amplos aspectos e dominação, “característicos de um tipo particular de poder”, que precisa urgentemente ser desvelado, pois escondido por detrás de um discurso teórico repleto de “prolixidade e zelo” (FOUCAULT, 2019, p. 226).

Sob essa estrutura, sabe-se que o encarceramento provisório vem sendo vislumbrado ao longo de toda a história processual brasileira a partir de um discurso ideológico fortemente vinculado ao autoritarismo, à presunção de culpabilidade e à salvaguarda do controle social. Tais raízes históricas repercutiram fortemente na edição do Código de Processo Penal de 1941, diploma legal que conferiu os contornos do processo penal brasileiro.

Nesse contexto, torna-se necessário compreender, afinal, qual é o papel da prisão cautelar dentro da persecução penal e do próprio Estado Democrático de Direito; quando da análise dos dados indicadores acerca das pessoas que estão sendo presas provisoriamente no país, resta claro que, por detrás de um discurso legalista e de garantia de direitos, existe uma verdadeira seleção

daqueles que devem estar encarcerados mesmo sem condenação definitiva, demonstrando-se a existência de um grupo de verdadeiros indesejados do lado de lá das grades.

Para tanto, importante verificar os dados fornecidos pelas instituições de controle e fiscalização a fim de desvelar, afinal quem são os indivíduos presos antecipadamente no Brasil, a partir de estudos científicos sérios já realizados. Outro ponto relevante é compreender quais teorias criminológicas estão por detrás desses números, com o intuito de perceber que não há coincidências ou acasos, mas escolhas conscientes das políticas legislativas e judiciais.

Por fim, torna-se fundamental entender de que forma é possível superar o uso inadequado da prisão cautelar como fonte de seletividade social no Sistema de Justiça brasileiro, entendendo o verdadeiro sentido de cautelaridade para o processo penal.

2 REFLEXÕES INICIAIS, PORQUE OS DADOS NÃO MENTEM

Os registros fornecidos pelas instituições de controle e fiscalização do Sistema de Justiça Penal revelam que, além dos altos índices de presos provisórios no sistema prisional brasileiro, existe um tipo penal em que o encarceramento antecipado se vislumbra com mais frequência, sendo em menor número as decisões que concedem a liberdade provisória ou aplicam medidas alternativas pelos juízes.

Segundo o último Relatório fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça, de agosto de 2018, o tipo penal mais recorrente imputado às pessoas privadas de liberdade é o roubo, simples e nas suas formas agravadas (não se somando neste percentual o latrocínio), representando um percentual de 27,58% do total de encarceramentos, à frente, inclusive, do crime de homicídio, o qual correspondia a apenas 11,27% do número de pessoas presas nesse período. Ainda, o crime de furto ocupava o quarto lugar (8,63%) na lista de crimes mais recorrentes (BRASIL, 2020).

Em pesquisa realizada entre novembro de 2016 e fevereiro de 2017 sobre a repercussão das audiências de custódia nas cidades de São Paulo, Porto

Alegre, Brasília, Florianópolis, João Pessoa e Palmas, também foi possível constatar que o roubo foi o delito que havia motivado o maior número de prisões em flagrante (22,1%), sendo que o furto ocupava o terceiro lugar (14%) e a receptação a quarta posição (11%), somando 47,2% de todos os casos identificados nas audiências de custódia observadas pela pesquisa (AZEVEDO; SINHORETO, 2018, p. 08).

Ainda segundo os dados coletados, “o latrocínio (delito de baixa incidência na amostra, mas que também envolve questões patrimoniais) teve 100% dos flagrantes convertidos em prisão preventiva” e “o delito de roubo, cuja participação na amostra é predominante, teve 86,8% de conversões em preventiva” (AZEVEDO; SINHORETO, 2018, p. 08), evidenciando que a espécie de crime está bastante relacionada com a decisão judicial que define a necessidade ou não de manter o acusado preso provisoriamente.

E a constatação da forte relação entre prisão cautelar e crimes patrimoniais não é recente, tendo sido verificada também por Vasconcellos em 2007. Segundo a autora, em pesquisa realizada naquele ano sobre a incidência da prisão provisória em casos de furto em cinco regiões brasileiras (Recife, Belém, São Paulo, Distrito Federal e Porto Alegre), em que pese a capital gaúcha tenha apresentado índices de encarceramento antecipado menores do que em outras localidades, concluiu-se que “o princípio de excepcionalidade, no que tange às prisões provisórias decorrentes de furto, não é respeitado” (VASCONCELLOS, 2008, p. 125).

Esses dados refletem o que Azevedo e Sinhoretto chamam de “protagonismo da Polícia Militar no campo estatal de administração de conflitos criminais, assim como a centralidade da prisão provisória no controle social contemporâneo” (AZEVEDO; SINHORETO, 2018, p. 15), apresentando um modelo de Segurança Pública pautado no policiamento ostensivo, que justifica o alto número de prisões preventivas advindo desta lógica, a partir das inúmeras prisões em flagrante autuadas.

Assim, não há dúvidas de que a forma como o Sistema de Segurança Pública vem sendo pautado reflete no perfil da “clientela”² do sistema carcerário, majoritariamente formada por indivíduos que estão excluídos da adequada circulação de riqueza do país, alvos fáceis da política de ordem pública das polícias militares.

Segundo Rolim (2020, s.p.), “as polícias modernas nasceram como ‘polícias da ordem’, espelhadas no Exército e destinadas a combater ‘os inimigos’ do Estado”. Com o tempo, incorporaram novas atribuições, entre elas a investigação criminal. Por fim, foram definidas pela experiência democrática como “polícias urbanas” com a função de proteger as pessoas e garantir direitos. Porém, segundo o sociólogo, no Brasil, “ao contrário das democracias avançadas, não houve a transição das polícias da ordem para as polícias urbanas”.

A partir dessa lógica, importa refletir, portanto, sobre os ombros de quem recaem as decisões judiciais que decretam as prisões provisórias no Brasil, pois, conforme análise dos dados coletados, existe uma seletividade bastante importante envolvendo o tipo de delito praticado e o encarceramento antecipado dos seus acusados.

Na pesquisa realizada por Vasconcellos, em 2007, concluiu-se pela existência de uma grande vulnerabilidade social dos réus acusados da prática de crimes patrimoniais, os quais possuíam “pequenas possibilidades de defesa frente ao sistema punitivo” tendo em vista a baixa escolaridade, ausência de emprego formal e a falta de condições financeiras para contratação de advogados particulares para a realização da defesa nos seus processos criminais.

Assim, mais uma vez o sistema de justiça penal revela um tratamento diferente aos acusados pela prática de determinados crimes, a depender da sua

² Nesse sentido, os dados apontam para encarcerados jovens (30,52% na faixa entre 18 e 24 anos), pretos e pardos (54,94% se somados) e com baixa escolaridade (52,27% com ensino fundamental completo, 24,04% com ensino fundamental incompleto (BRASIL, 2020, s.p.).

cor, gênero, idade e classe social, não podendo ser ignorado o fato de que a história brasileira, marcada por privilégios e discriminações, reflete-se até hoje no sistema punitivo.

É por isso que Davis (2018, p. 25) sugere que se faça uma importante reflexão sobre qual é, hoje, o papel das prisões no sistema de justiça criminal, pois, segundo a autora, é possível que as mesmas simplesmente tenham substituído aquele ocupado pela escravidão, levando esse grupo racial a uma “servidão involuntária legalizada”. A ativista também compreende que a prisão seria uma das formas ocultas de manutenção do racismo institucional, embora “raramente são reconhecidas como racistas”.

Diante dessa realidade, percebe-se a necessidade de aprofundamento dos estudos envolvendo o instituto da prisão cautelar no contexto dos crimes patrimoniais, na medida em que se constata uma estreita relação entre estas espécies de delitos e a decretação da prisão provisória, sendo imperioso um olhar atento sobre esse fenômeno, que sofre influências ideológicas, históricas e criminológicas, deixando clara a seletividade do sistema punitivo brasileiro.

Outro ponto que chama a atenção é a reflexão de Baratta (2011, p. 176) sobre a dificuldade que muitas vezes o próprio juiz de Direito enfrenta em compreender o universo do qual advém aquele acusado por crime patrimonial, seu contexto social, sua realidade de vida, já que tão diversa da maioria dos integrantes do Poder Judiciário.

Sob esta perspectiva, torna-se maior a chance de aplicação das “teorias de todos os dias” (BARATTA, 2011, p. 177) onde o juiz julga de acordo com uma realidade construída pela sua visão de mundo, bastante diversa daquela vivenciada pelo réu. Porém, ao contrário, saindo do contexto dos acusados miseráveis, seria mais fácil observar algum tipo de empatia do julgador por indivíduos que mais se aproximam da sua realidade histórico-social, ainda que essa atitude possa ocorrer de uma forma inconsciente

3 A CRIMINOLOGIA COMO FONTE DE REFLEXÃO SOBRE O FENÔMENO DA SELETIVIDADE NA PRISÃO CAUTELAR

Das observações envolvendo a escolha dos crimes patrimoniais como ponto focal das polícias ostensivas e judiciárias, e do quanto aquilo que não está escrito (mas está por detrás) influencia no alto índice de prisões provisórias entre a população mais pobre, percebe-se que a teoria criminológica do labeling approach possui estreita relação com a discussão, precisando ser revisitada para melhor compreensão desse fenômeno.

A teoria do etiquetamento social (ou da criminologia liberal ou do rotulacionismo) não tratou de estudar apenas os efeitos estigmatizadores gerados pela aplicação da pena por parte das instâncias oficiais (“que efeito decorre da definição de desviante sobre o indivíduo”), mas também tratou de compreender de forma mais aprofundada “quem é definido como desviante?”.³

Baratta alerta que a teoria voltada à sociologia criminal concluiu não ser possível entender a criminalidade sem estudar “a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela”, tratando de analisar, especialmente, as “normas abstratas” que atuam nesse processo, as chamadas “second code”, responsáveis por definir quem seriam os criminosos a serem capturados e responsabilizados, atribuindo-lhes “etiquetas de criminalidade, ao lado do código oficial” (BARATTA, 2011, p. 88)

O que se constata, portanto, é que existe um contexto de “seletividade dos fenômenos” (BARATTA, 2011, p. 178) o qual influencia diretamente no Sistema de justiça, havendo uma escolha daquilo que interessa ser investigado, punido, cerceado por parte daqueles que detêm o poder, refletindo posteriormente nos dados apresentados pelo sistema prisional. Assim, o que

³ Ainda segundo o autor, a pesquisa dos teóricos do *labeling approach* ocorreu em duas direções: “uma direção conduziu ao estudo da formação da “identidade” desviante, e do que se define como “desvio secundário”, ou seja, o efeito da aplicação da etiqueta de “criminoso” (ou também de “doente mental”) sobre a pessoa em quem se aplica a etiqueta” (BARATTA, 2011, p. 88).

realmente está em jogo aqui é compreender quem tem o poder de definir o que e quem deve ser punido.

A corroborar esse entendimento, Zaffaroni (1991, p. 12) alerta que os problemas enfrentados pelo sistema criminal, especialmente o da seletividade, não são meras características conjunturais, mas estruturais, presentes na realidade operacional de todos os sistemas há muito tempo, não podendo sequer serem tratados como fatores de “crise”, pois já são partes integrantes desta realidade.

De tudo isso, torna-se imperioso observar que a seletividade se apresenta no âmbito do encarceramento antecipado especialmente em razão da ausência do uso adequado dos critérios de cautelaridade mencionados pela doutrina, permitindo, assim, que outros interesses diversos daqueles relacionados à salvaguarda do processo venham à tona, contaminados por preconceitos e autoritarismos.

4 MAS, AFINAL, QUAL É (OU DEVERIA SER) O EFETIVO PAPEL DA PRISÃO CAUTELAR NO PROCESSO PENAL?

Embora muito já se tenha dito sobre o alto índice de prisões provisórias no Brasil e o seu encarceramento seletivo, pouco se fala sobre a natureza jurídica dessa medida processual penal, sendo, talvez, uma grave lacuna nos estudos acadêmicos, que precisa ser enfrentada, no intuito da efetiva superação de pontos espinhosos nesse campo de reflexão crítica.

Para Gloeckner (2015, p. 264), a falta de conhecimento sobre o tema causa três problemas primordiais: o uso inadequado de categorias cautelares do processo civil no processo penal, a confusão entre a decisão da prisão cautelar e a decisão final de mérito do processo e, por último, o uso de medidas processuais que possuiriam apenas uma aparência cautelar, “sem se preocupar realmente com a necessária adequação □ sobretudo constitucional”.

No tocante ao primeiro problema, Lopes Jr. (2019, p. 63) há tempos vem alertando que o processo penal permanece como uma “irmã preterida”, contentando-se com as sobras que lhe foram relegadas pelo processo civil.

Nesse sentido, em consonância com a falsa noção de uma única teoria geral do processo, a ideia de um poder geral de cautela do juiz no processo penal, por exemplo, ignora o fato de que, em âmbito criminal, “forma é garantia” (LOPES JR, 2019, p. 73) em respeito ao princípio da legalidade, não sendo possível criar restrições ao indivíduo não previstas em lei.

Já quanto ao uso inadequado da prisão cautelar ao longo do processo, especificamente o instituto da prisão preventiva, destaca-se, de antemão, não ser possível reconhecê-lo como medida acautelatória do processo em todas as hipóteses nas quais sua decretação é formalmente autorizada pelo Código de Processo Penal.

Partindo do pressuposto de que se está tratando de um procedimento específico do processo penal, em que pese não seja possível diferenciá-lo pela sua forma em relação a outras providências (pois não existe uma forma específica que exteriorize a medida cautelar, diferentemente dos demais procedimentos), Calamandrei sugere que se faça uma diferença substancial, ou seja, que se analise o seu conteúdo (CALAMANDREI, 2000, p. 16).

Essa diferenciação é relevante na medida em que somente se mostra possível pensar em uma racionalidade no uso da prisão cautelar preventiva pelo Sistema Judicial brasileiro se houver uma efetiva compreensão acerca da sua função dentro do processo, possibilitando que se afaste o uso do instituto para outros fins e, assim, alterando consideravelmente o número de presos provisórios no sistema carcerário do país.

Para tanto, um primeiro critério relevante para distinguir a medida cautelar processual penal de qualquer outra medida é a sua provisoriedade, ou seja, o tempo limitado dos seus efeitos. Todavia, esse critério não deve ser apenas definido pela questão temporal, pois não se trata somente de pensar na sua duração, mas compreender que este período se estabelece “até quando não sobrevenha um evento sucessivo, em vista e na espera do qual o estado de provisoriedade permanece ínterim” (CALAMANDREI, 2000, p. 26).

Embora se possa pensar em outros procedimentos que também possuem certa provisoriedade, aquele ao qual se refere à medida cautelar é bastante

específico, persistindo apenas enquanto houver um risco, um perigo de dano jurídico que poderia advir do atraso do procedimento definitivo (chamado por Calamandrei de *periculum in mora*). Além disso, não basta a existência de um perigo de dano, mas também a urgência, observada nas hipóteses em que, se não decretada, pode-se anular ou prejudicar de vez a eficácia do procedimento definitivo (CALAMANDREI, 2000, p. 35).

Outro critério definido por Calamandrei (2000, p. 41) como sendo típico dos procedimentos cautelares é o da instrumentalidade, já que a medida não pode ser um fim em si mesma, mas responsável pela adequada prolação da decisão final, estando “a serviço de um procedimento definitivo” que levará ao alcance da adequada prestação jurisdicional, tendo, portanto, uma instrumentalidade qualificada □ “instrumento do instrumento”.

Contudo, torna-se fundamental compreender de qual instrumentalidade se está tratando no processo penal no Estado Democrático, já que Calamandrei limitou-se a asseverar que o procedimento cautelar deveria ser instrumento para o melhor funcionamento da justiça, evitando que “se reduza a ser uma atrasada e inútil expressão verbal, uma vã ostentação [...] a chegar sempre muito tarde” (CALAMANDREI, 2000, p. 209).

E a relevância dessa definição surge na medida em que a prisão preventiva sofreu fortes mutações ao longo da história da humanidade, passando de instrumento exclusivamente processual “destinado à estrita necessidade instrutória, para instrumento de prevenção e de defesa social”, ocorrendo, assim a “transformação da custódia preventiva de medida processual em medida de polícia” (FERRAJOLI, 2006, p. 444).

Para Lopes Jr., (2019, p. 24) a medida cautelar pessoal deve se aderir à instrumentalidade constitucional, ou seja, o processo penal somente existe e ainda se mostra necessário no Estado Democrático de Direito para efetivação das garantias constitucionais elencadas no texto constitucional de 1988.

Dessa forma, sendo o Estado detentor do *jus puniendi*, não seria necessário que o acusado respondesse a um processo criminal antes da aplicação da pena, se não houvesse um justo motivo para isso. E a razão disso,

ao que tudo indica, é a preservação dos seus direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição.

Assim, é possível afirmar que se o processo penal existe para garantir uma adequada defesa do acusado em face do Estado, estando aquele numa posição de hipossuficiência, não é possível admitir que a prisão cautelar fuja do seu viés constitucional, sendo instrumento de efetividade das garantias estabelecidas pela norma hierarquicamente superior à legislação ordinária.

É por isso que a principal garantia constitucional que exige a via processual é o princípio da presunção de inocência, garantia esta que, em verdade, somente se aplica à hipótese das medidas cautelares, já que após a condenação ou absolvição definitiva ela desaparece.

Sendo assim, as medidas cautelares pessoais não podem ser utilizadas como forma de acelerar a punição de alguns indivíduos, tampouco serem usadas como medida de seletividade social, existindo uma deturpação dos requisitos que efetivamente serviriam para justificar a providência cautelar, pois, se não forem adequadamente pontuados, podem servir para qualquer motivação judicial. Este é o caso do famigerado requisito da “garantia de ordem pública e econômica”, o qual se presta “a qualquer senhor” (LOPES JR, 2018, p. 98)

Além de a sua conceituação ser extremamente imprecisa,⁴ o que permite a motivação de qualquer decisão, quando se tenta esclarecer o fundamento, a principal justificativa é a probabilidade de reiteração delitiva do acusado (DEZEM, 2015, p. 368). Porém, a liberdade do indivíduo não pode ser cerceada a partir de meras prognoses, pautadas em um receio que sequer é capaz de

⁴ Importa mencionar que Paulo Rangel discorda desse entendimento. Para o autor, não se trata de termo vago, sendo que “a vagueza, muitas vezes, está na decisão e não no conceito de ordem pública”. Segundo ele, “por ordem pública devem-se entender a paz e a tranquilidade social, que devem existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciado do modos vivendi em sociedade. Assim, se o acusado ou indiciado em liberdade continuar a praticar ilícitos penais, haverá perturbações da ordem pública, e a medida extrema é necessária se estiverem presentes os demais requisitos legais (RANGEL, 2012, p. 783).

afetar o processo penal em si, mas questões atinentes à segurança pública, que nada tem a ver de forma direta com o Estado-Juiz.

Veja-se que o fato de o acusado vir a praticar novo delito enquanto responde o processo penal não é um motivo que gerará qualquer urgência para a persecução penal, tampouco prejudicará o adequado deslinde do feito, o que, por óbvio, retira a cautelaridade desta medida. Como bem assevera Giacomolli (2020, p. 96), embora não se olvide que a segurança pública é um dever constitucional do Estado, “a incolumidade das pessoas e do patrimônio é exercida pelas autoridades policiais e não judiciais”.

Nesse diapasão, não se ignora o fato de que o fundamento é usado de forma ainda mais expressa em prol da contenção da criminalidade e dos interesses de terceiros (mídia, sociedade etc.), quando considerado sinônimo de “clamor público”, para hipóteses de crimes que geram abalo social, “credibilidade da justiça”, como se a prisão provisória pudesse “ser um antídoto para a omissão do Poder Judiciário, Polícia e Ministério Público. É prender para reafirmar a “crença” no aparelho estatal repressor” (LOPES JR, 2019, p. 99)

Verifica-se, portanto, que os mais diversos motivos vêm sendo utilizados para justificar a elevada incidência da prisão cautelar nos processos criminais, gerando inúmeras decisões que estão desprovidas de efetivos requisitos de cautelaridade, servindo para proteger e acautelar, em verdade, outros interesses, permitindo que a seletividade do sistema de justiça também afete o processo penal brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos dados coletados e dos estudos criminológicos realizados, confirmou-se a necessidade de um olhar atento sobre o fenômeno da prisão cautelar sob outros pontos de vista, pois demonstrou-se que sobre tal medida pairam influências ideológicas e históricas importantes, que refletem diretamente na decisão final do juiz.

Ao que tudo indica, o não escrito influencia muito mais no alto índice de prisões provisórias do que ordinariamente se imagina, existindo um contexto

envolvendo o encarceramento antecipado que precisa ser desvelado, tendo em vista o alto grau de prejuízos gerados, tanto ao sistema penal quanto ao indivíduo este último o elo mais frágil.

E é nesta dinâmica que, segundo Rosa (2004, p. 147), os preconceitos, as seletividades, os etiquetamentos e diversas outras questões discutidas pela Criminologia aparecem disfarçadas no ato decisório, a partir do “senso comum every day theories”, gerando efeitos nefastos por quem deveria ser a barreira da violência estatal: o Judiciário”.

É necessário reconhecer que a história de perversidades e injustiças do Sistema de Justiça Penal no Brasil repercute em uma clara seletividade na aplicação da medida cautelar processual, já que a maioria dos presos provisórios do país são pretos, pardos, pobres e de baixa escolaridade, capturados pela prática de crimes patrimoniais, evidenciando que o encarceramento provisório não possui somente um viés processual, mas também político, econômico e social.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SINHORETTO, Jaqueline. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: A Mentalidade Punitiva em Ação. *In*: ENCONTRO ANUAL DA ANPOCS, 42., 2018, Caxambu, MG. **Anais [...]**. Caxambu: Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, 2018.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do Direito Penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**: Cadastro Nacional de Presos. Brasília, DF: CNJ, 2018, p. 48. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2020.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões**: Cadastro Nacional de Presos. Brasília, DF: CNJ, 2018, p. 48. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2020

- CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao Estudo Sistemático dos Procedimentos Cautelares**. Tradução de Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.
- DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.
- DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do Garantismo Penal**. 2. ed. Tradução de Hassan Choukr Fauzi e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2019.
- GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisões, liberdade e cautelares pessoais: Nova formatação a partir de 2020**. São Paulo: Marcial Pons, 2020.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Prisões Cautelares, Confirmation Bias e o direito fundamental à devida cognição no processo penal. **RBCCRIM**, São Paulo, v. 117, p. 263-286, nov. /dez. 2015.
- LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal: introdução crítica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.
- LOPES JR., Aury. **Prisões Cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2018.
- RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- ROLIM, Marcos. **Precisamos falar sobre as polícias**. In: Marcos Rolim, 11 ago. 2020. Disponível em: <https://www.rolim.com.br/precisamos-falar-sobre-as-policias/>. Acesso em: 13 set. 2020.
- ROSA, Alexandre Morais da. **Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes**. 2004. 443f. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.
- VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico**. 2008. 178f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. Tradução de Vânia Romano Pedrosa. Rio de Janeiro: Revan, 1991.