

# A PRISÃO DO INDIVÍDUO SEM CONDENÇÃO: UMA REFLEXÃO JURÍDICO-PSICOLÓGICA SOBRE AS REPERCUSSÕES DO ENCARCERAMENTO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA

Ana Carolina Mezzalira<sup>1</sup>  
Silvania Dellamora Silveira<sup>2</sup>

**RESUMO:** Embora a prisão provisória seja medida excepcional, quase metade dos indivíduos que compõem o regime fechado do Sistema Prisional gaúcho não possui condenação transitada em julgada. Assim, é fundamental analisarmos os reflexos dessa medida, pois vem sendo aplicada muitas vezes sem o caráter de excepcionalidade e com prazo de duração excessivo. A prisão cautelar também gera reflexos que vão além do mundo jurídico; nesse ponto, a Psicologia nos permite fazer uma análise mais aprofundada sobre as consequências do cárcere para o indivíduo. É importante refletirmos sobre a prisão provisória e o seu papel no Processo Penal brasileiro, sob o ponto de vista jurídico, bem como ampliar a discussão de forma interdisciplinar, abarcando conhecimentos da Psicologia.

**PALAVRAS-CHAVE:** Prisão Provisória, Reflexos jurídicos, Reflexos psicológicos, Interdisciplinaridade.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução. 2 A Prisão Provisória e suas repercussões: uma análise sob o ponto de vista jurídico. 3 O encarceramento e a degradação do "eu": análise sob o ponto de vista psicológico. 4. As alternativas contra o encarceramento desnecessário e degradante. 5. Conclusões. 6 Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

---

1 Mestranda pelo programa Pós-Graduação de Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Bolsista Capes. Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Técnica Superior Penitenciária - Advogada da Superintendência dos Serviços Penitenciários do RS. E-mail: ana.mezzalira@yahoo.com.br.

2 Mestre em Educação pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); Especialista em Gestão Penitenciária pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); Especialista em Políticas e Gestão em Segurança Pública pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC).. Psicóloga da Superintendência dos Serviços Penitenciários do RS. Email: silvania-silveira@susepe.rs.gov.br.

A prisão provisória desempenha um papel de destaque ao longo da persecução penal, sendo considerada um dos principais meios para o alcance da eficácia prática da sentença final, permitindo que o processo atinja todos os objetivos para os quais foi originado.

Atualmente, as hipóteses de prisão provisória previstas no ordenamento jurídico brasileiro detêm características singulares e restritas, já que a medida coloca em xeque a garantia constitucional de liberdade do indivíduo antes de uma sentença condenatória transitada em julgado, somente podendo ser aplicada diante de situações extremas e excepcionais.

Em que pese tratar-se de uma exceção (nos termos da Constituição Federal e do Código de Processo Penal), o mapa da população prisional gaúcha de 09 de outubro de 2019, obtido através do site da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul<sup>3</sup>, demonstra que o número total de presos recolhidos nos estabelecimentos prisionais deste estado até aquela data era de 30.532, sendo que destes, 13.758 eram provisórios (16.295 homens e 965 mulheres). Isso significa que quase 45% dos indivíduos que compunham o Sistema Prisional do Rio Grande do Sul naquele período não possuíam condenação transitada em julgada, estando recolhidos provisoriamente - a esmagadora maioria em razão de prisão preventiva decretada em processo criminal em andamento.

Assim, não há dúvidas de que analisar os reflexos da prisão provisória possui enorme relevância, pois se trata de uma medida cautelar que vem sendo sobejamente utilizada em nossos processos judiciais em trâmite, muitas vezes sem o caráter de excepcionalidade que a medida exige.

E da sua ampla utilização, não podemos ignorar que existem reflexos que vão muito além do mundo jurídico: nesse ponto, a Psicologia nos permite adentrar em uma análise mais aprofundada sobre as consequências do cárcere para o indivíduo que está sendo acusado de um crime, bem como para a sociedade, já que o alto índice de decretação de prisões provisórias possui como fundamentos principais a redução da prática de novos delitos e a diminuição da reincidência.

---

3 Disponível em [http://www.intrasusepe.rs.gov.br/conteudo/5348/?Ano\\_2018](http://www.intrasusepe.rs.gov.br/conteudo/5348/?Ano_2018). Acesso em 10 de outubro de 2019.

Dessa forma, faz-se importante refletirmos sobre a prisão provisória e o seu papel no Processo Penal brasileiro, de um ponto de vista jurídico, bem como ampliar a discussão sobre o tema de forma interdisciplinar, abarcando conhecimentos da Psicologia, o que nos permite uma análise mais cuidadosa e detalhada sobre este instituto processual.

## **2 A PRISAO PROVISÓRIA E SUAS REPERCUSSÕES: UMA BREVE ANÁLISE SOB O PONTO DE VISTA JURÍDICO**

*“O processo, por si só, é uma pena. O homem, quando é suspeito de um delito, é jogado às feras. Estes animais irascíveis são corporificados em entidades estranhas aos leões da Roma antiga, apresentando-se, agora, como multidão, sociedade, imprensa e outros tantos, que aguardam sequiosos pelo espetáculo criminal (a inquisição ou a condenação)”.*  
(Francesco Carnelutti)

As prisões cautelares previstas hoje no Brasil são a prisão em flagrante, prisão temporária e a prisão preventiva. Esta última chama a atenção na medida em que tem sido sobejamente utilizada pelos juízes brasileiros, conforme é possível verificar no dia-a-dia forense e na rotina do sistema prisional. E quando o julgador opta pela sua aplicação surge sempre uma inquietude: “Se não adotada, corre-se o risco da impunidade; se adotada, corre-se o perigo da injustiça” (BINDER, apud, CRUZ, 2006, p. 03).

Antônio Alberto Machado salienta que através da prisão provisória é possível identificar claramente as características do sistema político vigente no Estado:

É exatamente aí que o processo deixa ver o seu perfil mais autoritário ou mais liberal, conforme esteja mais comprometido com a repressão pura e simples ou com o civilizado funcionamento da justiça penal. Pode-se dizer que a sistemática das medidas cautelares penais, pelo potencial coercitivo e pelo estilo sumário que exibem, é uma espécie de termômetro por intermédio do qual se mede o grau de autoritarismo ou a vocação mais liberalizante do sistema processual (2009, p.451).

Para André Luís Callegari (2000, p. 205), tem-se utilizado a política ultrapassada de “sujeitar cada vez mais o indivíduo à pena de prisão, política já demonstrada ineficaz na teoria e na prática”. Segundo Francesco Carnelutti (2002, p. 63), o Processo Penal é capaz de produzir o que ele chama de “*misérias*”, pois,

[...] expõe um pobre homem a ser pintado a largos traços frente ao juiz, inquirido, e não raramente detido, arrancado de sua família e seus afazeres, prejudicado, para não dizer arruinado perante a opinião pública, para depois não se ver nenhuma culpa.

Não à toa, muitos doutrinadores se opõem ao uso da prisão cautelar. Magalhães Noronha (1982, p. 167) critica “a desmoralização de quem não é culpado, a depressão de seu sentimento de dignidade, a diminuição do conceito de que desfruta, a memória que se conserva dessa prisão”.

Luigi Ferrajoli (2006, p. 516) assevera que:

A pergunta que devemos tornar a levantar é então se a custódia preventiva é realmente uma “injustiça necessária”, como pensava CARRARA, ou se, ao invés, é apenas o produto de uma concepção inquisitória de processo que deseja ver o acusado em condição de inferioridade em relação à acusação, imediatamente sujeito à pena exemplar e, acima de tudo, não obstante as virtuosas proclamações em contrário, presumido culpado. [...] a supressão do cárcere sem processo valeria, em suma, mais que qualquer outra reforma, para resolver a crise de legitimação do Poder Judiciário e devolver aos juízes o papel, hoje descuidado, de garantidores dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Nesse ponto, faz-se necessário recordar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LVII, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 2007); a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 também prevê a presunção de inocência daqueles que respondem processo criminal, determinando que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público” (COUTINHO, 2002, p. 67).

E a corroborar esse entendimento, importante mencionar a recente mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de encarceramento do indivíduo antes do trânsito em julgamento de eventual condenação. Em sete de novembro de 2019 a Suprema Corte brasileira decidiu sobre a possibilidade de prisão de condenados em segunda instância e, desta vez<sup>4</sup>, entendeu que ninguém pode ser considerado culpado antes do trânsito em julgado.

---

4 Em dezessete de fevereiro de 2016 o STF, em julgamento do HC nº 126.292, entendeu que era possível iniciar a execução da pena imediatamente após decisão condenatória confirmada em segunda instância, não havendo infringência do princípio da presunção de inocência nessa hipótese, permitindo a execução antecipada da pena.

Assim, confirmou-se que a execução provisória da pena fere o princípio da presunção de inocência.

A partir de uma análise constitucional<sup>5</sup>, bem como do art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>6</sup>, uma das principais manifestações da presunção de inocência é de que, quanto ao indivíduo, “haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, devem-se reduzir ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante todo o processo” (LOPES JR., 2007, p. 190). O mesmo autor ainda afirma que a presunção de inocência, “enquanto princípio reitor do processo penal, deve ser maximizada em todas as suas nuances, mas especialmente no que se refere [...] à limitação do (ab)uso das prisões cautelares”.

Segundo lição de Monica Ovinski de Camargo (2005, p. 256):

A prisão imprime o estigma de culpado ao indivíduo que ainda está sendo processado, numa clara afronta à presunção de inocência, motivo pelo qual sua aplicação antes da sentença final condenatória deve se reduzir apenas às circunstâncias necessárias, excepcionais e amplamente justificadas. A presunção de inocência não obsta que o indivíduo seja preso antes da sentença final, mas implica determinar que tais prisões obedeçam à disciplina de ser uma medida cautelar, revestida do caráter de excepcionalidade.

Além disso, não se pode esquecer que a prisão cautelar preventiva – e mais presente no interior das nossas penitenciárias, conforme verificação prática – não possui prazo de duração estabelecido em Lei, exigindo dos Juízes e dos Tribunais a análise de princípios constitucionais para determinar a sua razoável duração, o que muitas vezes causa severas consequências ao indivíduo, tornando-se excessivamente longa.

Segundo Aury Lopes Junior (2007, p. 139), o Direito Penal e o processo penal são provas inequívocas de que “o Estado–Penitência já tomou, ao longo da história, o corpo e a vida, os bens e a dignidade do homem. Agora, não havendo

---

5 Como bem informa Jacinto de Miranda Coutinho (2002, p. 46), “a CF de 88 traçou, como se sabe, uma base capaz de, sem muito boa vontade, enterrar grande parte do atual CPP, marcado por uma concepção fascista do processo penal”.

6 Art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei” (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789, s.p.).

mais nada a retirar, apossa-se do tempo”. Sobre a demora na prestação jurisdicional nos casos de prisão provisória decretada, leciona Rogério Tucci (1993, p. 289) que,

[...] realmente, tendo-se na devida conta as graves consequências psicológicas (no plano subjetivo), sociais (no objetivo), processuais (dada a evidente possibilidade de apagar-se ou enfraquecer-se, com o tempo, a lembrança do fato ou dos fatos) e, até mesmo pecuniárias, resultantes da persecução penal para o indivíduo nela envolvido, imperiosa torna-se a agilização do respectivo procedimento, a fim de que sua conclusão ocorra num prazo razoável.

Assim, não há dúvidas de que o instituto da prisão provisória no Brasil repercute não somente no mundo jurídico, mas especialmente na vida dos indivíduos que respondem encarcerados aos processos criminais, com consequências que superam a lide processual penal e causam efeitos práticos que nenhum operador do Direito é capaz de efetivamente mensurar e/ou dirimir.

A excessiva utilização da prisão provisória vai de encontro às regras constitucionais e denota um caráter eminentemente autoritário do Estado, gerando, ao invés de segurança jurídica e social, diversas injustiças e reais dúvidas sobre a capacidade do Poder Público de conter a violência e manter a paz social.

Somente com um olhar cuidadoso e atento à interdisciplinaridade desse tema é que será possível analisar de forma responsável e verdadeiramente crítica a prisão cautelar pessoal, reconhecendo que o Direito, por si só, não possui condições de aventar todas as questões que vêm à tona quando se está diante do encarceramento de um indivíduo.

### **3 O ENCARCERAMENTO E A DEGRADAÇÃO DO “EU”: UMA ANÁLISE SOB O PONTO DE VISTA PSICOLÓGICO**

*“Eu sou aquilo que consegui fazer com o que fizeram de mim”.*  
(Jean-Paul Sartre)

Engana-se quem acredita que o Processo penal e a prisão cautelar possuem apenas escopos jurídicos. Conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco (2008, p. 208),

[...] existe um modo de ver os fenômenos do direito exclusivamente como tais e pelo significado jurídico que têm, sem atentar à sua inserção na vida da sociedade. Tal é a visão estritamente jurídica que, enquanto aplicada ao estudo do processo e dos seus escopos, mostra-se insuficiente e estéril, clamando por complementações no plano político e no propriamente social.

Assim, não há como ignorar que a lide e as medidas cautelares pessoais possuem também objetivos políticos<sup>7</sup> e sociais<sup>8</sup>, não podendo ser analisadas de forma isolada e unidirecional. Conseqüentemente, a prisão provisória gera inúmeros reflexos na sociedade, não estando limitada apenas ao contexto judicial.

Segundo Goffman (2001, p. 14), as cadeias e as penitenciárias (bem como os campos de prisioneiros de guerra e campos de concentração) são instituições organizadas para cuidar e proteger a comunidade contra perigos intencionais. Nesse sentido, o bem-estar das pessoas isoladas não constitui uma preocupação imediata.

As prisões são, portanto, uma das formas de agrupamentos das instituições totais na sociedade ocidental, cuja definição apresentada por Goffman (2001, p. 15) é a de um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, leva uma vida fechada e formalmente administrada, mesmo que sua segregação não decorra de sentença transitada em julgado. Assim, independente do motivo pelo qual estão encarcerados, todos são submetidos aos aspectos degradados e degradantes que caracterizam a instituição total.

O autor faz referência, ainda, à divisão básica nas instituições totais, que se dá entre um grande grupo controlado, que é o grupo dos internados, e uma pequena equipe de supervisão, que é a equipe dirigente, e que cada grupamento tende a conceber o outro através de estereótipos limitados e hostis. Os internados, em geral, vivem na instituição e têm contato restrito com o mundo fora de suas paredes enquanto a equipe dirigente, no caso estrito das prisões, permanece integrada ao mundo externo, muitas vezes vendo os internados como amargos, reservados e não merecedores de confiança:

---

7 Segundo a doutrina, os aspectos políticos do processo são percebidos de três formas: “primeiro, afirmar a capacidade estatal de decidir imperativamente (*poder*) [...]; segundo, concretizar o culto ao valor *liberdade*, com isso limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício [...]; finalmente, assegurar a *participação* dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política” (DINAMARCO, 2008, p.198).

8 Entende-se que “a função jurisdicional e a legislação estão ligadas pela unidade do escopo fundamental de ambas: a *paz social*. [...]; há de aceitar que direito e processo compõem um só sistema voltado à pacificação de conflitos” (DINAMARCO, 2008, p. 199).

A instituição total é um híbrido social, parcialmente comunidade residencial, parcialmente organização formal; aí reside seu especial interesse sociológico (...). Em nossa sociedade, são as estufas para mudar pessoas, cada uma é um experimento natural sobre o que se pode fazer ao eu. (GOFFMAN, 2001, p. 22).

Os internados chegam à instituição total com uma cultura aparente, derivada de um mundo da família, uma forma de vida e um conjunto de atividades aceitas sem discussão até o momento de admissão numa dessas instituições. Ao que parece, as instituições totais não buscam substituir a cultura do indivíduo, não se tratando, portanto, de “*aculturação*” ou “*assimilação*” mas, se o indivíduo ficar muito tempo internado, pode ocorrer, caso ele volte para o mundo exterior, o “*desculturamento*”, ou “*destreinamento*”, tornando-o temporariamente incapaz de enfrentar alguns aspectos de sua vida diária (GOFFMAN, 2001, p.23).

Os processos pelos quais o *eu* da pessoa é mortificado são relativamente padronizados nas instituições totais. A barreira que as instituições totais colocam entre o internado e o mundo externo assinala a primeira mutilação do eu, ocorrendo o despojamento do papel, significando uma ruptura inicial profunda com os papéis anteriores e uma avaliação da perda do papel, cuja perda pode representar a ‘morte civil’. Começa, então, “uma série de rebaixamentos, degradações, humilhações e profanações do eu” (GOFFMAN, 2001, p. 24).

Ao ser admitido numa instituição total, é provável que o indivíduo seja despido de sua aparência usual, bem como dos equipamentos e serviços com os quais a mantém, provando assim, a deformação pessoal. Além dessa deformação – decorrente da perda do conjunto de identidade do indivíduo –, existe a desfiguração pessoal, decorrente de mutilações diretas e permanentes no corpo. É comum a perda de um sentido de segurança pessoal, fundamentando as angústias quanto ao desfiguramento, passando a sentir o ambiente como não mantenedor de sua integridade física, enfatiza o autor (GOFFMAN, 2001, p. 25).

Nas instituições totais são numerosas as indignidades físicas bem como a ocorrência de um padrão de referência obrigatória nessas instituições. “Qualquer que seja a forma ou a fonte dessas diferentes indignidades, o indivíduo precisa participar de atividades cujas consequências simbólicas são incompatíveis com sua concepção de eu” (GOFFMAN, 2001, p.31).



Também ocorre outra forma de mortificação a partir da admissão, uma espécie de “*exposição contaminadora*”. Nessas instituições “os territórios do eu são violados e a fronteira que o indivíduo estabelece entre seu ser e o ambiente é invadida e as encarnações do eu são profanadas” (GOFFMAN, 2001, p. 31).

Citam-se alguns exemplos de exposição contaminadora: a exposição física; a contaminação por contato interpessoal decorrente de uma relação social imposta; a circulação em locais de desordem e sujeira; a violação de correspondência; o caráter obrigatoriamente público das visitas; a violação da reserva de informação quanto ao eu (*dossier*); a frequência de exames, nos quais o internado deverá expor a novos tipos de audiências fatos e sentimentos sobre o eu (*mea culpa*), cujos exames penetram a intimidade do indivíduo, violando o território de seu eu (GOFFMAN, 2001, p. 35).

Já sob outro aspecto de análise, as prisões pela ótica de Michel Foucault (2001, p.12) tinham apenas uma posição restrita e marginal no sistema das punições, pretendendo-se que caíssem em desuso, como os suplícios. Segundo o autor, cada época criou suas próprias leis penais, valendo-se dos mais variados métodos de punição, desde uma violência física até a aplicação dos princípios humanitários que apostam na recuperação e na reintegração dos delinquentes na sociedade (FOUCAULT, 2001, p.14).

O corpo passou, então, a uma posição de “*instrumento*” ou de “*intermediário*”: qualquer intervenção sobre ele pelo “*enclausuramento*” ou mesmo pelo trabalho obrigatório visava apenas “privar o indivíduo de sua liberdade, considerada ao mesmo tempo como um direito e como um bem”. Assim, o cadafalso (onde o corpo supliciado era exposto à força do soberano) e o teatro punitivo (onde a representação do castigo era dada ao corpo social) foram substituídos por uma arquitetura fechada, complexa, hierarquizada, que se integrava no próprio corpo do aparelho do Estado, chamada prisão (FOUCAULT, 2001, p.14).

A prisão seria, segundo o autor, uma materialidade, uma física do poder e uma maneira de investir o corpo do homem, totalmente diferente da pena aplicada pelo soberano. Essa seria a figura monótona, material e simbólica do poder de punir,

donde a diversidade das punições, tão solenemente prometida, reduz-se finalmente a essa penalidade uniforme e melancólica da prisão (FOUCAULT, 2001, p.15).

Nessa penalidade, o corpo é colocado num sistema de coação e de privação, de obrigações e de interdições, em que o sofrimento físico e a dor do corpo não são mais os elementos constitutivos da pena: “o castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos” (FOUCAULT, 2001, p.17). E nessa nova retenção, outros técnicos substituíram o carrasco: guardas, médicos, capelães, psiquiatras, psicólogos, educadores, que vêm garantir à justiça de que o corpo e a dor não são os objetos últimos de sua ação punitiva (FOUCAULT, 2001, p.18).

Todavia, a prisão, a privação pura e simples de liberdade, nunca funcionou sem certos complementos punitivos referentes ao corpo, como a redução alimentar, a privação sexual e a expiação física (FOUCAULT, 2001, p.15). Isso porque, na realidade, a prisão, nos seus dispositivos mais explícitos, sempre aplicou certas medidas de sofrimento físico, permanecendo ainda um fundo suplicante nos modernos mecanismos da justiça criminal que não está inteiramente sob controle, mesmo que envolvido cada vez mais por uma penalidade do incorporal, afirma o autor (FOUCAULT, 2001, p.15).

O afrouxamento da severidade penal, visto como fenômeno quantitativo, “menos sofrimento, mais suavidade, mais respeito e ‘humanidade’, decorre do concomitante deslocamento do objeto da ação punitiva, ocorrendo, aí, uma mudança de objetivo, já que a punição não se dirige mais ao corpo, mas sim, à alma, ao coração, ao intelecto, à vontade e às disposições, detendo-se o aparato da justiça na “*realidade incorpórea*” (FOUCAULT, 2001, p. 18 e 19).

Entretanto, esse modelo de instituição total – coercitivo – chamado prisão, enfrenta inúmeras problemáticas em sua gestão, como bem o aponta Augusto Thompson (1993). De acordo com o autor, o insucesso da prisão frequentemente é atribuído a determinadas causas como: deficiência de verbas, número reduzido de terapeutas, falta de qualidade do pessoal responsável pela segurança, características criminógenas dos internos e demais causas, sendo dada pouca ou nenhuma atenção ao clima social da prisão, ou seja, às relações interpessoais

desenvolvidas pelos indivíduos encarcerados e às dinâmicas de interação que nela se processam (THOMPSON, 1993, p. 23).

É por isso que, segundo Thompson (1993, p. 29), a vida carcerária não se resume à mera questão de muros e grades, de celas e trancas, pois ali, na penitenciária, se institui uma sociedade dentro de uma sociedade, uma vez que nelas foram alteradas de modo drástico, diversas feições da comunidade livre, pois na vida civil o indivíduo geralmente pertence a um grupo familiar, laboral, de vizinhança, a uma comunidade, com a ocorrência de variação de interesses grupais, de idade e de ligações sociais condizentes à vida livre.

Nessa condição a maioria dos adultos tem relações sócio-sexuais com um padrão permanente e usualmente heterossexuais, enquanto que na prisão as relações sociais são temporárias (pela duração da sentença) e compulsórias (residência numa cela, bloco de celas ou pátio e locais de trabalho), sendo muitas vezes exclusivamente homossexuais (CHAPMAN apud THOMPSON, 1993 p. 35.).

A diferença crucial entre as condições de vida na prisão e da vida livre reside justamente nesse processo de assimilação da cultura prisional denominado, conforme Clemmer (apud ESCOBAR e MACHADO, 2003, p. 8), de processo de prisionização. Diz-se que ocorre assimilação quando uma pessoa ou grupo penetra e se funde com outro grupo, sendo um processo lento e gradual, mais ou menos inconsciente, pelo qual a pessoa adquire o bastante da cultura de uma unidade social a ponto de se tornar característica dela. Assim, o termo prisionização indica a adoção, em maior ou menor grau, do modo de pensar, dos costumes, dos hábitos, da cultura geral da penitenciária (ESCOBAR e MACHADO, 2003, p. 16).

A população penitenciária é entendida, então, como sendo forçada a conviver numa estreita intimidade, onde a conduta de um é objeto de constante escrutínio por parte dos outros. Com isso deduz-se que o motivo da perturbação desses indivíduos na comunidade carcerária não é a solidão, mas sim, a vida em massa, aponta-nos Thompson (1993).

Para Zaffaroni (1990, p. 63), praticamente toda a população carcerária tem algumas características comuns. Tais características são, entretanto, causas da prisionização da pessoa. Se essas pessoas, diz o autor, não tivessem tais

características, não estariam nas cadeias mesmo respondendo pelos mesmos crimes que as “*peças respeitáveis*”. Essas características não são, portanto, causas do suposto crime, mas, sim, causa da prisionização da pessoa.

A função da cadeia, “é a deterioração da pessoa”, afirma Zaffaroni (1990, p. 64). Ele se reporta a John Irwing para exemplificar quatro momentos de deterioração da pessoa presa: a desintegração, que ocorre pela perda dos vínculos sociais, familiares e outros vínculos do cidadão na vida livre; a desorientação que isso produz na pessoa presa; a degradação, pela vida violenta na cadeia e a preparação para a futura carreira criminal.

E, definida, assim, a *função* da cadeia, desse degradante aparelho de punir do Estado, depreende-se que o processo de deterioração da pessoa presa atinge também, em maior ou menor nível e indelevelmente, os indivíduos presos provisoriamente – ainda mais se considerados o contexto prisional e a conjuntura sócio-jurídico-legislativa brasileira –, posto que o confinamento compulsório, ainda que breve, causa impreterivelmente a submissão, a interdição de direitos, contaminações, obrigando os indivíduos a participar das diversas formas de indignidade, profanações e mortificações do *eu* (GOFFMANN, 2001). E essa situação produz ressignificações subjetivas que, não raro, para além do esfacelamento do aparato psíquico, os impele, amiúde, a ações divergentes ao trato legal.

#### **4 AS ALTERNATIVAS CONTRA O ENCARCERAMENTO DESNECESSÁRIO E DEGRADANTE**

Após a análise de diversos posicionamentos jurídicos sobre a problemática da prisão provisória, bem como a exposição de conceitos sobre a funcionalidade da prisão e dos fins contraditórios desse modelo de instituição punitiva, demarcado por profanações e mutilações do *eu* dos sujeitos encarcerados, não há dúvidas de que o encarceramento do indivíduo ainda não condenado é, nos dias atuais, um dos principais problemas dos nossos Sistemas Jurídico e Penitenciário, sendo necessário refletir, com urgência, sobre a sua utilização.

Eugenio Zaffaroni (1990, p.61) defende, sobretudo, a ideia de que se possa reduzir o âmbito da prisão. Ele diz que a tática para a diminuição dos níveis de

violência no sistema penal passa, indiscutivelmente, pelas penas - medidas - alternativas. Para tanto, o autor tem ciência da imprescindibilidade de uma decisão e de uma determinação de poder político.

A prisão é condicionamento regressivo. É uma etapa da vida, adolescência. O homem é relevado da responsabilidade. A maior justificativa que tem o homem para não trabalhar, não manter a família, está na prisão. Na prisão está relevado das suas responsabilidades. (ZAFFARONI, 1990, p. 63).

É necessário, pois, repensar a responsabilidade do Estado diante do crime, possibilitando a admissão cada vez maior de alternativas ao cárcere. Especificamente sobre às prisões provisórias, já existem medidas alternativas inseridas no Código de Processo Penal que permitem a não opção pelo encarceramento do indivíduo, por meio das reformas advindas com a Lei 12.403 de 2011.

A Lei nº 12.403, após longo período de tramitação legislativa, foi editada com inspiração nas legislações da Itália e de Portugal, pretendendo reduzir a utilização da prisão cautelar no ordenamento jurídico pátrio, criando outras alternativas acatutelatórias no processo penal (SILVA, 2011, s.p).

A necessidade das reformas processuais evidenciou-se, primordialmente, pelo descompasso existente entre a codificação processual e a Constituição Federal de 1988, que introduziu no sistema processual penal princípios e regras com os quais o Código processual de 1941 entrou em conflito, “de modo que muitas de suas normas perderam eficácia em face da nova ordem jurídica ou deviam ser interpretadas de modo diverso do tradicional, sob pena de não se coadunarem com a Constituição” (GRINOVER, 2002, p. 01).

São nove as medidas cautelares pessoais criadas, variando desde o comparecimento em juízo até o monitoramento eletrônico, conforme preceitua o art. 319 do CPP.

Daí depreende-se que a preocupação do legislador em estabelecer outras medidas cautelares pessoais que possam fornecer ao juiz a opção de não decretar a prisão cautelar vai ao encontro do princípio da Subsidiariedade, o qual estabelece que a privação da liberdade do indivíduo deve ser utilizada como *ultima ratio* (SILVA, 2011, s.p).

Outra medida trazida recentemente ao nosso Sistema Judiciário e que pretende reduzir o uso e a permanência de prisões cautelares desnecessárias é a Audiência de Custódia, que segundo o Conselho Nacional de Justiça,

[...] consiste na garantia da rápida apresentação do preso a um juiz nos casos de prisões em flagrante. A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades. A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose. (2015, s.p).

Em que pese a audiência de Custódia ainda não esteja positivada em nosso ordenamento jurídico, já tramita Projeto de Lei n. 554/2011 do Senado que prevê a alteração do art. 306 e parágrafos do CPP<sup>9</sup>. Além disso, já existem Resoluções e provimentos nos Tribunais de Justiça dos Estados versando sobre o tema, havendo, também regulamentação da matéria pelo Conselho nacional de Justiça (Resolução 213 de dezembro de 2015<sup>10</sup>).

Além disso, vem também tomando relevância no campo jurídico, preocupando-se em solucionar conflitos através de uma comunicação não violenta,

---

9 Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante.

10 Resolução 213 do CNJ: “Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante”.

pretendendo evitar medidas extremas e muitas vezes ineficazes - como é o caso da prisão cautelar -, a Justiça Restaurativa.

Após recomendações da Organização das Nações Unidas (ONU) para que a temática da Justiça Restaurativa fosse incorporada à legislação dos países, o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Resolução 225 de 31 de maio de 2016<sup>11</sup>, pretendendo que esse documento normativo seja um norte para aqueles que desejam aplicar a Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

Inclusive, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 7006/200622, que visa incluir na justiça criminal brasileira procedimentos de justiça restaurativa, alterando o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

A Resolução do CNJ traz alguns contornos sobre o procedimento a ser adotado para que a prática restaurativa possa ser incluída em âmbito judicial.

Art. 7º. Para fins de atendimento restaurativo judicial das situações de que trata o caput do art. 1º desta Resolução, poderão ser encaminhados procedimentos e processos judiciais, em qualquer fase de sua tramitação, pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública, das partes, dos seus Advogados e dos Setores Técnicos de Psicologia e Serviço Social. Parágrafo único. A autoridade policial poderá sugerir, no Termo Circunstanciado ou no relatório do Inquérito Policial, o encaminhamento do conflito ao procedimento restaurativo (BRASIL, 2017, s.p).

Assim, não há dúvidas de que já existem alternativas ao cárcere previstas em Lei, bem como outras sendo refletidas pelo legislador, sinal de que a aplicação da prisão provisória necessita ser repensada, discutida e mantida sempre como *ultima ratio*, como já bem leciona o texto legal.

## 5 CONCLUSÕES

---

11 A Resolução nº 225 dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no Poder Judiciário, contendo diretrizes para a implementação e difusão da prática da JR. A Resolução é resultado de uma minuta desenvolvida por um grupo de trabalho instituído pelo presidente do CNJ no ano de 2016, ministro Ricardo Lewandowski. A Resolução não possui aplicação obrigatória pelos juízes e Tribunais. Apesar disso, inquestionável é a sua relevância para a difusão e conhecimento da prática restaurativa em nosso país. Veja-se que, segundo avaliação do CNJ no ano de 2016, “a Justiça Restaurativa foi implementada e vem sendo executada há mais de dez anos no país, mas, atualmente, apenas seis dos 27 Tribunais de Justiça (TJs) possuem normatizações a respeito, seja por meio de resoluções ou de portarias” (2016, s.p.).

A partir do que foi exposto, a reflexão que se pretende fazer é de que a prisão provisória representa muito mais do que um mero instituto processual penal utilizado para resguardar a sentença final, sendo também medida que afeta e influencia a sociedade e, especialmente, o indivíduo que é sujeito a ela.

Apesar da utilização cada vez mais expressiva das prisões provisórias nos processos criminais brasileiros, a criminalidade segue exacerbada, o que demonstra que esta Justiça Tradicional, nos moldes em que se encontra, alicerçada no encarceramento antecipado como medida de política criminal, não está conseguindo atingir o objetivo de reduzir a violência e os índices de reincidência por meio da prisão.

Assim, emerge a assertiva de Foucault (2001, p. 21) de que o suplício (prisão), ainda que sob o pretexto de não tocar o corpo – mas atingindo-o irreversivelmente pela supressão dos direitos ao corpo do indivíduo preso –, não restabelece a justiça, ao contrário, o caráter suplicante da prisão reativa o poder, o poder de punir, mesmo quando transitória e provisoriamente decretada.

As consequências de uma prisão provisória são severas e causam diversas degradações íntimas no ser humano, além de gerarem insegurança jurídica e incerteza sobre a efetiva utilidade desse instituto legal, o que reafirma a imperiosidade de maior estudo sobre este tema de forma ampla, exaustiva e multidisciplinar.

## 6 REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo penal brasileiro**, de 03 de outubro de 1941. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

\_\_\_\_\_. **Resolução nº 225 de maio de 2016**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>>. Acesso em 13 de fevereiro de 2017.



CALLEGARI, André Luiz. Estado e política criminal: a expansão do direito penal como forma simbólica de controle social. In: STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Constituição, Sistemas sociais e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 203 – 219.

CAMARGO, Monica Ovinski de. **Princípio da Presunção de Inocência no Brasil: o conflito entre punir e libertar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do processo penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli. Campinas: Bookseller, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de Custódia**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia>>. Disponível em 20 de dezembro de 2015. Acesso em 30 de março de 2018.

\_\_\_\_\_. **Justiça Restaurativa: Horizontes a partir da Resolução CNJ 225**. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>>. Acesso em 17 de novembro de 2016.

CRUZ, Rogério Schietti Machado da. **Prisão Cautelar: dramas, princípios e alternativas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**; teoria do Garantismo Penal. Tradução de Hassan Choukr Fauzi e Luis Flávio Gomes. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 2001.

GOMES, Décio Alonso. **(Des)Aceleração Processual**; abordagens sobre Dromologia na busca do Tempo Razoável no Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2009.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1982.

**SUPERINTENDENCIA DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS DO RIO GRANDE DO SUL**. Disponível em [http://www.intrasusepe.rs.gov.br/conteudo/5348/?Ano\\_2018](http://www.intrasusepe.rs.gov.br/conteudo/5348/?Ano_2018). Acesso em 22 de maio de 2018.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

TUCCI, Rogério Lauria. **Persecução Penal, Prisão e Liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1993.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **A criminologia como instrumento de intervenção na realidade**. In: FÓRUM DE DEBATES SOBRE O PROCESSO DE PRISONIZAÇÃO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO, 1., Porto Alegre: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 1990. p. 51-68.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.