

O problema dos presos sem julgamento no Brasil

Cristina Zackseski¹

“En la prisión preventiva se juega el Estado de Derecho”.

DANIEL PASTOR

Discutiremos neste artigo os problemas relacionados ao grande número de pessoas presas sem julgamento no Brasil a partir da análise dos dados do Ministério da Justiça referentes à última década, especialmente sobre os anos de 2008 e 2009. Pretendemos contribuir para a compreensão do problema e suas possíveis soluções uma vez que tal situação viola princípios que dão algum sentido ao discurso jurídico-penal e são fundamentais para o Estado Democrático de Direito.

A prisão surge como pena exatamente no contexto da limitação do poder punitivo estatal, no Século XVIII, sendo que naquele momento buscava-se justamente reduzir a intervenção arbitrária do poder punitivo estatal sobre a liberdade individual. Assim foram gestados alguns princípios centrais na discussão que ora apresentamos, como o da presunção de inocência (*In dubio pro réu*). Este princípio deve ser entendido histórica e teoricamente como vedação da prisão por suspeita e da pena antecipada, sendo que dele derivam ou a ele estão relacionados outros princípios relevantes, como o do devido processo legal, o da atribuição do ônus da prova ao órgão acusador, o do contraditório e o da ampla defesa.²

As prisões cautelares são exceções aos princípios e garantias citados e por vários motivos não se admite, quer de acordo com a legislação brasileira ou pela normativa internacional, que tais prisões cumpram objetivos das prisões

¹ Criminóloga, doutora em Ciências Sociais pela UnB e professora da graduação e da pós-graduação em Direito do UniCEUB.

² LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. O fundamento da existência do processo penal: instrumentalidade garantista. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998, p. 8. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1060>>. Acesso em: 30 out. 2010.

decorrentes de sentenças condenatórias. As palavras de Roberto Bovino são importantes para que se pense sobre as funções das prisões-pena e das prisões cautelares, pois ele afirma que:

[...] resulta completamente ilegítimo detener preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos (especiales o generales) propios de la pena (del derecho penal material), o considerando criterios tales como la peligrosidad del imputado, la repercusión social del hecho o la necesidad de impedir que el imputado cometa nuevos delitos. Tales criterios no están dirigidos a realizar la finalidad procesal del encarcelamiento preventivo y, por ello, su consideración resulta ilegítima para decidir acerca de la necesidad de la detención preventiva.³

É importante esclarecer que neste trabalho preferimos usar as expressões “pessoas presas sem julgamento” ou simplesmente “presos sem julgamento”. As estatísticas oficiais e vários estudos com comparações entre países e estados apresentam as expressões “presos preventivos” ou “presos provisórios”, sendo que no Brasil a última delas é mais freqüente e a primeira é mais utilizada na literatura e nos documentos de língua espanhola, como acabamos de ver.

Na verdade, prisão provisória é uma espécie de prisão cautelar, que pode ser de vários tipos: decorrente de flagrante, preventiva, temporária ou provisória. Na linguagem corrente estas expressões são utilizadas por causa da indicação da precariedade destas prisões, ou seja, para distinguir os presos condenados daqueles que ainda esperam julgamento. Prisões processuais ou cautelares assumem uma conotação mais técnica, e de fato elas têm objetivos específicos: garantir a normalidade da investigação ou o curso previsto da atividade processual.

O quadro abaixo destaca as diferenças entre os diversos tipos de prisões cautelares existentes hoje no Brasil, suas definições e características, os dispositivos de lei que regem a matéria, os requisitos e os prazos correspondentes a cada uma delas, na medida em que a legislação e as decisões dos tribunais permitem que tais diferenças sejam feitas.

³ BOVINO, Roberto. *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*. In. ABREGÚ, Martín e COURTIS, Christian (Orgs.). *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: Del Puerto/, 1997.

Quadro 1 – Prisões cautelares ou processuais

TIPOS	DEFINIÇÃO E CARACTERÍSTICAS	REGRAMENTO E REQUISITOS	PRAZOS
<i>Prisão temporária</i>	<p>Trata-se de prisão cuja finalidade é garantir a investigação policial de crimes considerados graves (homicídio doloso, seqüestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, extorsão mediante seqüestro, estupro, epidemia com resultado de morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte, quadrilha ou bando, genocídio, tráfico de drogas, crimes contra o sistema financeiro).</p>	<p>Lei 7.960/89 Art. 1º Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, da autoria ou participação do indiciado [...].</p>	<p>Art. 2º- A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.</p> <p>Este prazo é de 30 dias, prorrogável por igual período no caso de Crimes Hediondos. (Lei 8072/90 – Art. 2º, parágrafo 4º).</p>
<i>Prisão preventiva</i>	<p>É uma prisão que tem por o objetivo de assegurar a aplicação da lei penal, a conveniência da instrução criminal ou garantir a ordem pública ou econômica, desde que provada a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria.</p>	<p>Artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal.</p> <p>Requisitos: - <i>Fumus boni iuri</i>, que neste caso é o <i>Fumus commissi delicti</i> somado aos indícios suficientes de autoria. - <i>Periculum in mora</i>, que neste caso é o <i>Periculum libertatis</i>. - Há uma discussão gigantesca e inconclusa sobre o que venha a ser a garantia da ordem pública ou econômica.</p>	<p>A jurisprudência havia indicado que os 81 dias de prazo da instrução criminal seriam um parâmetro para começar a discussão sobre excesso na manutenção da prisão, sempre havendo a possibilidade do juiz fundamentar a necessidade de sua manutenção. Depois das reformas ocorridas em 2008, que modificaram os prazos da instrução criminal já se fala em 95 dias, mas ainda não existe definição a</p>

			respeito. ⁴
<i>Prisão em flagrante</i>	Prisão que pode ser efetuada por qualquer pessoa, independentemente de mandado judicial, que é formalizada pela autoridade policial e submetida aos mesmos critérios da prisão preventiva.	Artigos 301 a 310 do Código de Processo Penal. Requisitos: - situação de urgência; - objetiva fazer cessar a ação criminosa; - imediata submissão ao Juiz para apreciação da legalidade; - o juiz tem 24 horas para examinar a legalidade do flagrante e converter a prisão em preventiva ou liberar o acusado, com ou sem fiança.	Mesma situação da prisão preventiva.

Antes da reforma do Código de Processo Penal ocorrida em 2008 - Lei 11.689 - existiam dois outros tipos de prisão cautelar que foram revogados tacitamente: a prisão para recorrer e a prisão decorrente de pronúncia⁵.

As Leis n.º 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008 modificaram o processo penal brasileiro em vários aspectos, mas permaneceu sem definição a questão dos prazos admitidos para a prisão preventiva. A orientação que se segue formalmente é o do princípio da razoabilidade (duração razoável do processo), que se mostra demasiadamente vaga diante da observação dos dados oficiais que apresentaremos adiante. Este princípio foi introduzido na Constituição Brasileira (artigo 5º LXXVIII) pela Emenda 45/2004 (Reforma do Judiciário), atendendo-se assim ao disposto no artigo 8º do Pacto de São José da Costa Rica segundo o qual: "Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente...". No entanto, no ano de 2000 a Segunda Turma do Tribunal de Justiça de São Paulo já se manifestava neste sentido, com decisão unânime no julgamento do Habeas Corpus nº 80379, cujo relator foi o Ministro Celso de

⁴ De toda forma, o tempo previsto para todo o processamento de réu preso nos crimes com rito ordinário é de 120 dias. No rito do tribunal do júri o prazo para o processamento no caso de réu preso é de 295 dias. (CESEC, DATABRASIL, UCAM. Os novos procedimentos penais. Série Pensando o Direito, N. 23. Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília, 2010, p. 28.)

⁵ GOMES, Luiz Flávio Gomes; SOUSA, Áurea Maria Ferraz de Sousa. Prisão decorrente de pronúncia: revogação tácita. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100413184828693 – Acesso em 30/10/2010.

Melo. Esta decisão traz alguns elementos importantes da discussão que estamos apresentando:

O direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do "*due process of law*". O réu - especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação da sua liberdade - tem o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de prazo razoável, sem demora excessiva e nem dilações indevidas. [...]. O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário [...] traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional. [...] Impõe-se o relaxamento da prisão cautelar, mesmo que se trate de procedimento instaurado pela suposta prática de crime hediondo [...]. A natureza da infração penal não pode restringir a aplicabilidade e a força normativa da regra inscrita no art. 5º, LXV, da Constituição da República, que dispõe, em caráter imperativo, que a prisão ilegal "será imediatamente relaxada" pela autoridade judiciária.⁶

Em que pese a existência de normas como as que acabamos de citar que estabelecem a necessidade de que o processo tenha uma duração razoável, uma das características dos sistemas penais em franca expansão é a presença de um grande número de pessoas presas sem julgamento⁷. Isso nos leva a pensar na lógica que acompanha as sociedades onde estes sistemas produzem seus efeitos, pois não são de fato prioritários os processos de supostos criminosos, pois se

6 E M E N T A: HABEAS CORPUS - CRIME HEDIONDO - CLAMOR PÚBLICO - DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR - INADMISSIBILIDADE - PRISÃO CAUTELAR QUE SE PROLONGA DE MODO IRRAZOÁVEL - EXCESSO DE PRAZO IMPUTÁVEL AO PODER PÚBLICO - VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DUE PROCESS OF LAW - DIREITO QUE ASSISTE AO RÉU DE SER JULGADO DENTRO DE PRAZO ADEQUADO E RAZOÁVEL - PEDIDO DEFERIDO. A ACUSAÇÃO PENAL POR CRIME HEDIONDO NÃO JUSTIFICA A PRIVAÇÃO ARBITRÁRIA DA LIBERDADE DO RÉU.

7 De acordo com Erick Lotke, do *National Center on Institutions and Alternatives*, no ano de 1996 os Estados Unidos já tinham um quarto de milhão de pessoas presas sem julgamento. (LOTKE, Erick. *A dignidade humana e o sistema de justiça criminal nos EUA*. In. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* n. 24, 1996, p. 39)

O sistema penal naquele país apresentou um crescimento desenfreado durante as três últimas décadas. Segundo o *Pew Center* o sistema penal norte-americano apresentou um leve declínio (0,3%) no ano de 2009. Isso não ocorria desde 1972 e a redução é atribuída a reformas ocorridas em vários estados no sentido de evitar o encarceramento de pessoas que ofereçam pouco risco. (*Prison Count 2010: State Population Declines for the First Time in 38 Years – Disponível em: http://www.pewcenteronthestates.org/report_detail.aspx?id=57653 – Acesso em 25/10/2010*).

Essa atitude deve ser decorrente do fato de que, segundo Alessandro De Giorgi “[...] cerca de um milhão – i. e., a metade – dos presos americanos são acusados de crimes não violentos e, por conseguinte, menos graves: delitos contra a propriedade, contra a ordem pública, delitos que envolvem o consumo de substâncias estupefacientes e, no caso dos migrantes, violações da disciplina sobre imigração. (DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada através do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 94 – 95).

presumem culpados e não inocentes, e para eles a solução mais comum tem sido a permanência atrás das grades.

Conseqüentemente a situação das prisões brasileiras tornou-se tão grave que no ano de 2008 o Conselho Nacional de Justiça colocou em ação um programa emergencial para revisar os processos das pessoas encarceradas. Os relatórios dos Mutirões Carcerários apresentam exemplos claros dos abusos cometidos, por exemplo:

FLS foi preso em 26 de dezembro de 2007. Em quase dois anos a instrução sequer havia sido iniciada.

AA furtou dois tapetes em um varal. Foi preso em novembro de 2006 e condenado, em julho de 2009, a um ano de prisão no regime aberto. Apesar disso, apenas uma semana após a sentença AA foi liberado.

LSM foi preso em janeiro de 1998. Sem sentença até junho de 2009, LSM foi solto no mutirão carcerário.

RS ficou preso mais de 2 anos sem sequer ser denunciado.⁸

Os dados apresentados na tabela 1 reforçam esta percepção de abuso e descontrole, mostrando que em uma década o número de pessoas presas sem julgamento no Brasil dobrou:

Tabela 1 – Quantitativo de pessoas presas sem julgamento no Brasil

Ano	Homens	Mulheres	Soma	Relação Percentual
2000	77.393	3.382	80.775	100,0
2001	75.064	3.373	78.437	97,1
2002	76.699	3.536	80.235	99,3
2003	(1)	(1)	(1)	Prejudicada
2004	78.592	8.174	86.766	107,4
2005	98.222	3.894	102.116	126,4
2006	107.968	4.170	112.138	138,8
2007	122.334	5.228	127.562	157,9
2008	132.404	6.535	138.939	172,0

8 SANTOS, Erivaldo Ribeiro dos. Sistema carcerário brasileiro. Conselho Nacional de Justiça, Fevereiro de 2010. Disponível em: www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/dwnld/cep_b61_mc_1.ppt – Acesso em 30/10/2010.

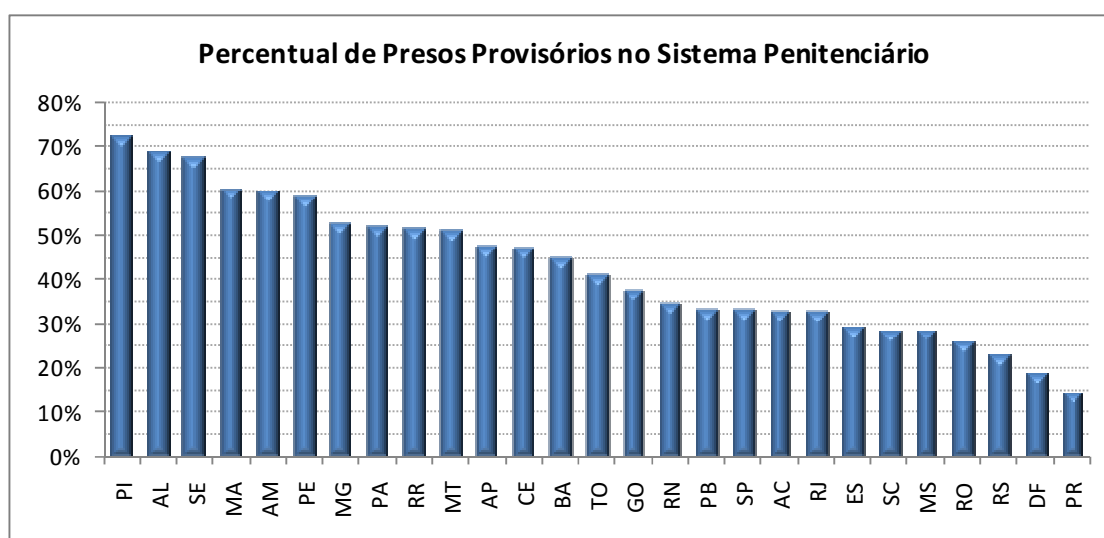
2009	143.941	8.671	152.612	188,9
2010/Jun	153.526	9.737	163.263	202,1

(1) – dados não consolidados

Fonte: Ministério da Justiça - Relatórios anuais do INFOPEN

No Brasil, cerca de 45% das pessoas presas está sem julgamento, mas esta situação varia muito, a depender da forma com que é feito o cálculo⁹ e também de estado para estado, como indica o gráfico 1.

Gráfico 1 – Número de presos provisórios sobre o total de presos do sistema penitenciário em cada estado

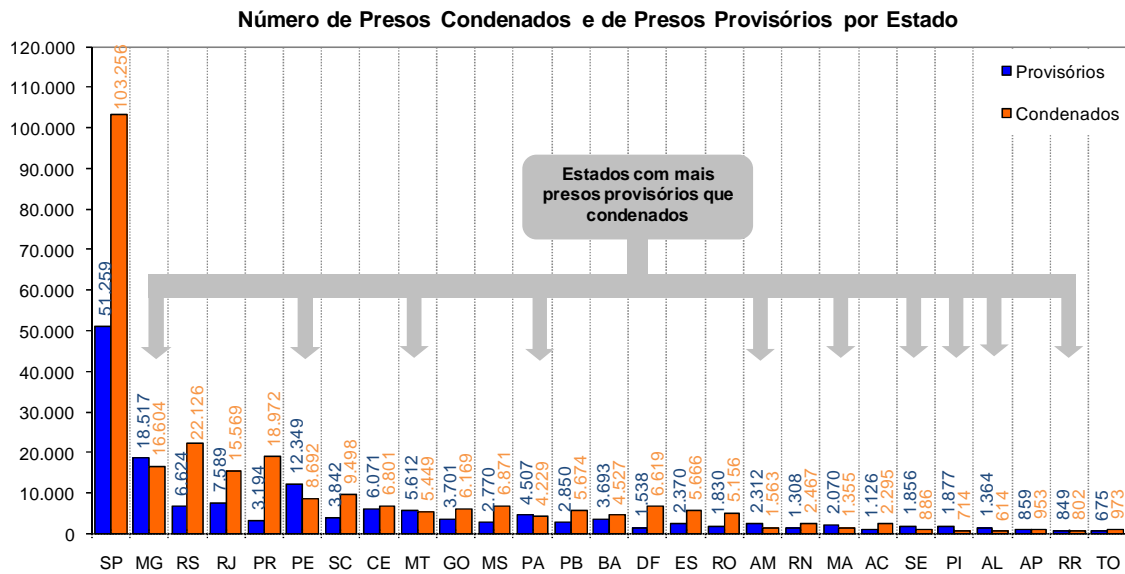


Fonte: Ministério da Justiça – INFOPEN -. Dezembro/2009

Embora existam problemas com os dados, a quantidade disponível é grande e existem diversas maneiras de mostrar as situações mais graves que eles apontam. Uma delas é mostrar as diferentes proporções entre presos condenados e presos sem condenação. Observamos, então, que um dos dados relevantes é o de que um número significativo de estados brasileiros apresenta um número maior de presos provisórios do que de condenados, como demonstra o gráfico 2:

⁹ Em junho de 2009 eram 259.773 condenados (55,32%) e 209.773 provisórios (44,68%) segundo o Infopen. Neste cálculo estão somados os presos das penitenciárias e das delegacias. INFOPEN - Relatórios Estatísticos Analíticos do Sistema Prisional – Jun/2009.

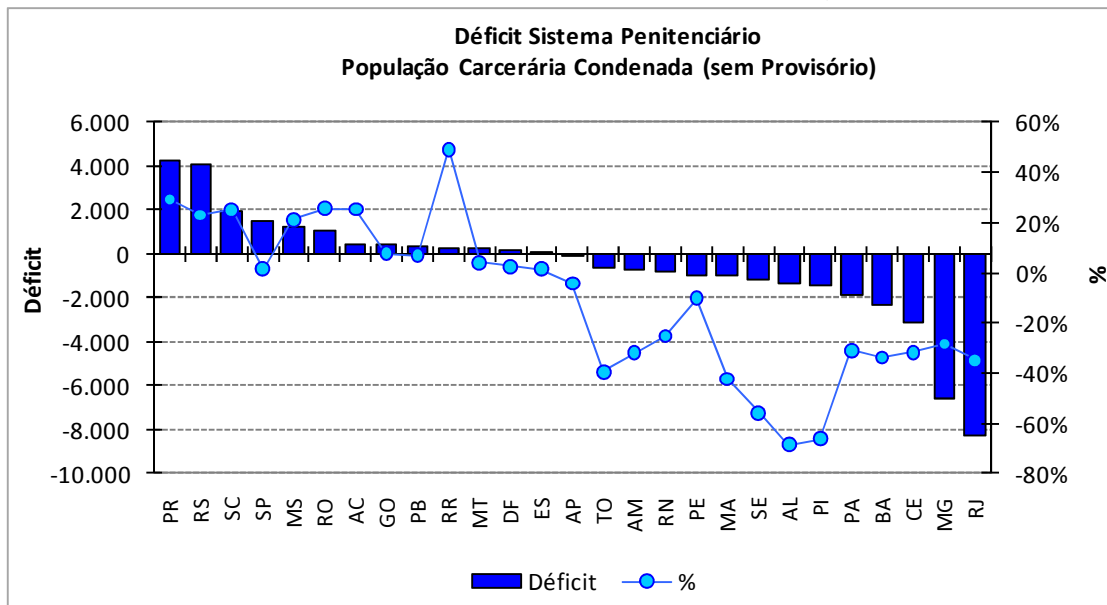
Gráfico 2 – Quantidade de presos condenados x provisórios por Estado



Fonte: Ministério da Justiça – INFOPEN - Dezembro/2009

Se excluirmos os presos provisórios do cálculo do déficit de vagas no sistema prisional, sobram vagas em cerca da metade dos estados brasileiros, restando 13 Unidades da Federação em que o número de presos condenados excede o número de vagas das penitenciárias.

Gráfico 3 – Déficit de vagas no Sistema Penitenciário por Estado, sem considerar os presos provisórios e em delegacias

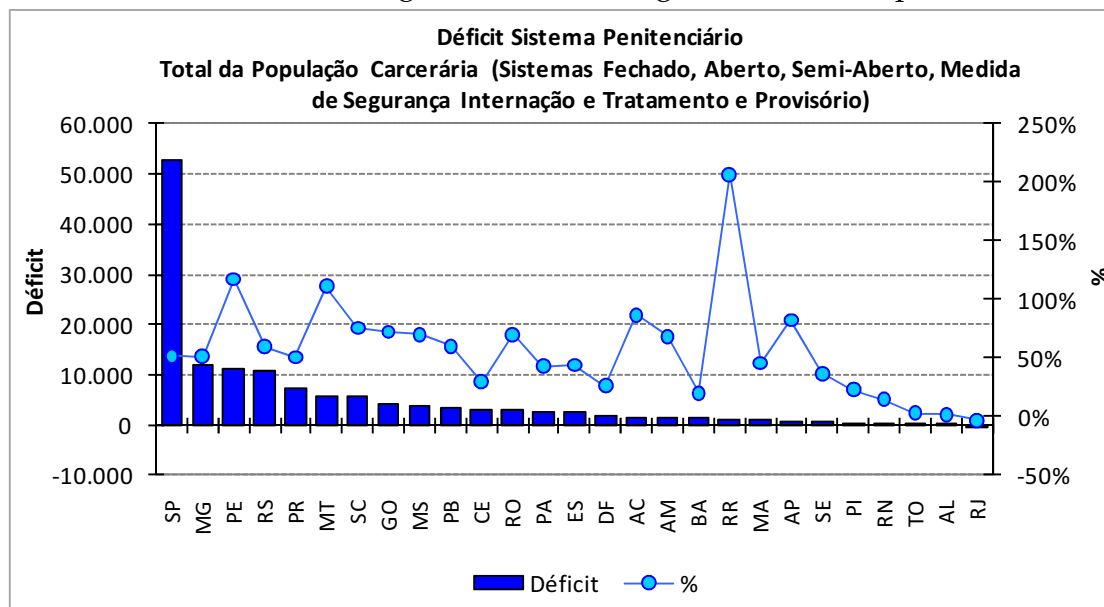


Fonte: Ministério da Justiça – INFOPEN (www.mj.gov.br) . Dezembro/2009

Note-se que nos estados de Alagoas e Piauí sobriam mais de 60% das vagas do sistema prisional se os presos provisórios fossem libertados. Sendo assim, podemos afirmar que nestes 14 estados restantes o problema não é

exatamente de falta de vagas, mas de cumprimento de regras e prazos processuais.

Gráfico 4 – Déficit de vagas no Sistema Penitenciário por Estado, considerado todos os regimes, exceto delegacias (inclusive provisórios)



Fonte: Ministério da Justiça – INFOPEN (www.mj.gov.br). Dezembro/2009

Destacam-se no Gráfico 4 os estados de São Paulo (com quantitativo de déficit alto, de 50 mil presos e representando 52% de superlotação) e Roraima (com percentual de déficit alto, de 1.113 presos e representando 207% de superlotação). Contudo, observamos que na análise de tais distorções deve considerar-se o fato de São Paulo contar com 132 estabelecimentos prisionais (77 penitenciárias) e Roraima ter 5 estabelecimentos prisionais (nenhuma penitenciária). Isso significa que não há, neste último estado, local para cumprimento de pena de presos em regime fechado, o que torna ainda mais grave o caso de São Paulo em vista da quantidade de pessoas presas e o de Roraima pela precariedade da estrutura disponível para cumprimento de pena.

Considerações Finais:

Segundo Roberto Bovino, existem quatro grupos de exigências sobre o encarceramento preventivo nos instrumentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e nos utilizaremos das mesmas para concluir este trabalho, pois de fato traduzem os pontos mais importantes da discussão. São elas:

- a) requisitos sustantivos que autorizam la detención;
- b) control judicial de la detención;
- c) condiciones

materiales de cumplimiento de la privación de libertad; y d) limitación temporal del encarcelamiento procesal

a) A parte referente aos requisitos substantivos ainda é pouco firme na doutrina e jurisprudência brasileiras. A interferência dos estereótipos que orientam a atividade social e diferenciam pessoas suspeitas das insuspeitas, as perigosas das não perigosas, as culpadas das inocentes, ainda faz com que as penas, e na mesma lógica, as penas antecipadas, sejam distribuídas socialmente com critérios inversos àqueles segundo os quais se distribuem as definições ou etiquetas positivas.

É evidente que há muito mais facilidade no relaxamento de uma prisão de um indivíduo de alto status do que a de um indivíduo que necessita, por exemplo, de serviços públicos de defesa¹⁰. Trata-se de uma avaliação sobre quem são os indivíduos e seu histórico social, uma vez que aqueles que avaliam (juízes) pertencem a um grupo social no qual não há nenhum tipo de identificação com o dos acusados. Enquanto os juízes e desembargadores são os profissionais brasileiros que lideram o *ranking* dos mais bem pagos, segundo pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas com base nos salários do ano de 2007¹¹, a maior parte da população prisional é composta por pessoas jovens, pobres, com baixa escolaridade (a maior parte com curso fundamental

10 Não estamos desmerecendo as defensorias públicas nem os serviços de assistência jurídica gratuita prestado pelas instituições de ensino, mas sabemos que um dos motivos para a pequena representatividade das classes altas e médias na população prisional é, entre outros fatores, a possibilidade de contratação de advogados de prestígio, que vão dedicar maior tempo às causas de seus clientes, inclusive despachando diretamente com os juizes.

Há também o problema da desproporção entre defensores disponíveis e pessoas atendidas. O III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil¹⁰ revela que até julho de 2009 o número de Defensores Públicos era de 4515 e isso significa que praticamente metade das Defensorias Públicas está com menos de 60% de preenchimento das vagas. O estado de São Paulo é um dos que mais apresenta defasagem. “Segundo o levantamento feito pelo Ministério da Justiça o estado possui a terceira pior relação nacional de defensor público por potencial usuário. São mais de 72 mil pessoas para cada profissional. Apenas os estados do Maranhão e de Alagoas possuem relação pior, com mais de 100 mil e 79 mil respectivamente. A média nacional é de um defensor para cada 32 mil usuários.” (www.anadep.org.br - Ministério da Justiça lança o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil; situação de São Paulo continua precária. – Acesso em 01/11/2010).

Sobre a precariedade das condições de acesso à justiça da população pobre veja-se também estudo de Fabiana Barreto sobre as condições e os efeitos das prisões provisórias em delitos de furto no Distrito Federal, São Paulo, Recife, Belém e Porto Alegre. (BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. *Flagrante e prisão provisória na criminalização de furto: da presunção de inocência à antecipação da pena. Dissertação de mestrado. Brasília: UnB, 2006, p. 98.*)

11 “Entre as profissões, os maiores salários observados no Brasil, em 2007, segundo a pesquisa da FGV, foram obtidos nas profissões de juízes e desembargadores, que ganhavam em média R\$ 13.956, seguidos por diretores gerais (R\$ 7.371) e médicos (R\$ 7.029). No outro extremo, com as remunerações mais baixas, aparecem os trabalhadores agrícolas (R\$ 141,21), os que atuam na pecuária (R\$ 141,56) e os trabalhadores domésticos (R\$ 325,56). Os rendimentos abaixo do salário mínimo praticado em 2007, de R\$ 380, são, segundo os critérios de apuração da pesquisa, recebidos por trabalhadores informais (sem carteira assinada). Desemprego é maior entre os sem-escola[...]. Segundo o levantamento, a taxa de ocupação entre os trabalhadores sem nenhum ano de estudo é de 59,85%, bem abaixo dos 90,73% alcançados por quem frequentou a sala de aula por 18 anos ou mais.

No topo do ranking dos anos de estudo e melhores salários, o desembargador do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, Antônio Álvares da Silva, 67 anos [...] que tem salário bruto de R\$ 23 mil.” (NÉRI, Marcelo. *Você no mercado de trabalho. FGV, 2008 - <http://www3.fgv.br/ibrecps/iv/midia/kc1715.pdf> - Acesso em 02/11/2010.*)

incompleto, completo ou apenas alfabetizado) e que foram acusadas da prática de crimes contra o patrimônio. Há uma inversão do primeiro e segundo lugares no que tange aos crimes pelos quais as pessoas estão presas no que se refere a variável gênero: 49% dos homens presos estão lá por crimes relacionados ao patrimônio e 20% está na prisão por crimes relacionados a drogas. No caso das mulheres 59% está na prisão por crimes relacionados a drogas e cerca de 24% por crimes contra o patrimônio.¹²

Deste tipo de dado resulta a “[...] definição corrente da criminalidade como um fenômeno concentrado, principalmente, nos estratos inferiores, e pouco representada nos estratos superiores e, portanto, ligada a fatores pessoais e sociais correlacionados à pobreza [...]”¹³. Isso interfere nos estereótipos que orientam a ação dos órgãos oficiais (seletiva) e na definição de criminalidade que as pessoas que desconhecem as estatísticas compartilham, compondo a reação da opinião pública e o alarme social de forma a reafirmar que pessoas pertencentes a grupos cuja capacidade de ação nociva em larga escala, é, de fato, bastante reduzida, sejam provocadoras dos piores males.

O desenvolvimento teórico da Criminologia que observa, desde Fitz Sack, a função das meta-regras na ação do intérprete da lei (juiz), mostra justamente que a produção de significados do crime se dá pelas regras objetivas dos sistemas sociais e não propriamente pelas regras aplicadas conscientemente pelo intérprete¹⁴. Então podemos dizer que há uma percepção do senso comum de que é melhor que supostos criminosos permaneçam presos, sendo que muitas vezes os cidadãos nem entendem as notícias veiculadas na mídia sobre os motivos pelos quais prisões efetuadas pela polícia são relaxadas pela autoridade judiciária¹⁵. Isso significa que, nos casos em que ocorre o relaxamento das prisões, tais decisões são impopulares se versarem sobre membros de grupos que são previamente considerados suspeitos ou perigosos, mas são naturalizadas se delas forem beneficiários criminosos de alto status.

¹² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA -INFOPEN. *Sistema penitenciário no Brasil. Dados consolidados 2008*, p. 41 e 42.

¹³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2000, p. 102 e 103.

¹⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2000, p. 105 e 106.

¹⁵ Há inclusive situações em que os crimes são inafiançáveis e nas quais o réu consegue liberdade provisória sem fiança.

b) Sobre o controle judicial das prisões já temos alguns avanços. No período que vai de 2006 a 2009 o Conselho Nacional de Justiça editou três resoluções com vistas a reduzir problemas relacionados às prisões¹⁶. Segundo Antônio Scarance Fernandes a última delas, de 2009, prevê em seu artigo 1º:

[...] a necessidade de comunicação trimestral à Corregedoria pelas varas de inquéritos e pelas varas criminais de alguns dados sobre as prisões: número de prisões em flagrante, temporárias e preventivas; nomes dos presos; números dos processos; naturezas das prisões; unidade prisional de recolhimento. No final do dispositivo, consta regra muito importante no sentido de se informar a data e o conteúdo do último movimento processual.

A comunicação por relatório ficará dispensada quando os dados estiverem disponíveis em sistemas informatizados (§ 1º). Constatada a paralisação do feito por mais de três meses, os autos serão encaminhados ao juiz, a fim de que dê ao processo seguimento regular (art. 2º) e comunique à Corregedoria as providências adotadas (art. 4º). As disposições serão também aplicadas aos processos em tramitação nos tribunais (art. 3º). A resolução atribui às Corregedorias a fiscalização do cumprimento de suas regras (art. 5º). Permite aos tribunais estabelecimento de periodicidades menores de controle (art. 6º).

Almeja-se que, com a resolução, haja sensível redução dos casos de continuidade de prisões desnecessárias e de perpetuação de prisões por períodos que excedam sem justificativa os tempos de encarceramento provisório permitidos¹⁷.

c) A respeito das condições materiais para o cumprimento das privações de liberdade pensamos que seja nossa maior dificuldade atual em função das péssimas condições das unidades prisionais existentes, particularmente se confrontadas com o conteúdo das Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos. De acordo com tais regras os "preventivos não julgados" são presumivelmente inocentes e assim precisam ser tratados, devendo ter regime especial¹⁸. Destacamos aqui as principais:

- Os preventivos devem ser mantidos separados dos reclusos condenados.

¹⁶ RESOLUÇÃO 19/2006 - Dispõe sobre a execução penal provisória.

RESOLUÇÃO 47/2007 - Dispõe sobre a inspeção nos estabelecimentos penais pelos juízes de execução criminal.

RESOLUÇÃO 66/2009 - Cria mecanismo de controle estatístico e disciplina o acompanhamento, pelos juízes e Tribunais, dos procedimentos relacionados à decretação e ao controle dos casos de prisão provisória.

¹⁷ FERNANDES, Antônio Scarance. Controle da prisão processual e a Resolução 66 do CNJ. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-05/controla-prisao-processual-resolucao-66-cnj> - Acesso em 30/10/2010.

¹⁸ As principais regras a respeito do regime especial para os presos sem julgamento são as que vão do nº 85 ao 93.

- Os preventivos dormirão sozinhos em quartos separados sob reserva de diferente costume local relativo ao clima.
- Será sempre dada ao preventivo a oportunidade para trabalhar, mas não lhe será exigido trabalhar. Se optar por trabalhar, será remunerado.
- O preventivo deve ser autorizado a informar imediatamente a sua família da detenção e devem ser-lhe dadas todas as facilidades razoáveis para comunicar com a sua família e amigos e para receber as suas visitas sob reserva apenas das restrições e supervisão necessárias aos interesses da administração da justiça e à segurança e boa ordem do estabelecimento.
- Para efeitos de defesa, o preventivo deve ser autorizado a pedir a designação de um defensor oficioso, onde tal assistência exista, e a receber visitas do seu advogado com vista à sua defesa, bem como a preparar e entregar-lhe instruções confidenciais. Para estes efeitos ser-lhe-á dado, se assim o desejar, material de escrita. As entrevistas entre o recluso e o seu advogado podem ser vistas, mas não ouvidas por um funcionário da polícia ou do estabelecimento.

d) Sobre o último item, referente à limitação temporal do encarceramento processual, destacamos como indicativo de resposta ao problema uma diretriz do Plano Nacional de Direitos Humanos 3 - que prevê a limitação do uso da prisão cautelar em casos que envolvam crimes com pena máxima inferior a 4 (quatro) anos e estabelecimento de prazo máximo de 81 dias para prisão provisória).

Outro documento que trata do assunto dos prazos é o Plano de gestão para o funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal, elaborado pelo Grupo de Trabalho do Conselho Nacional de Justiça, instituído pela Portaria n.º 606/2009, segundo o qual:

[...] ultrapassado o prazo estimado para a duração razoável do processo, aqui definida como sendo de 105 dias, salvo as excepcionalidades mencionadas, sem que proferida a sentença condenatória, a prisão preventiva, em tese, passa a ser considerada ilegal, devendo ser providenciado o seu relaxamento.¹⁹

19 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Plano de gestão para o funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal*. Brasília: CNJ, 2009, p. 43. – Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/plano-gestao-varas-criminais-cnj.pdf> - Acesso em 30/10/2010.

Outro expediente que pode melhorar o problema do excesso de prazo nas prisões, provisórias ou não, é a possibilidade dos presos pedirem indenizações para o Estado pelo tempo excedente, como nos casos em que é cumprido um tempo na prisão e depois a pena atribuída na sentença é restritiva de direitos. Entretanto, uma das dificuldades da população-alvo do sistema é justamente a de acesso à justiça, que envolve - como já dissemos - uma defesa eficaz. Se não há esse acesso para sair da prisão não é difícil imaginar que também não haverá acesso a defensores para pleitear indenizações.

É certo que além dos citados existem problemas técnicos de administração do sistema de justiça criminal em nosso país, como a precariedade da informatização dos controles em muitos estados, mas este tipo problema está caminhando para uma solução, como se observa na tendência de implantação do processo eletrônico, da numeração única e de outras iniciativas voltadas para o melhor controle dos processos.

Por fim, podemos dizer que o fato de alguns estados estarem visivelmente em piores condições do que outros sugere um estudo sobre problemas gerenciais, de estrutura e de recursos disponíveis para o funcionamento da justiça em tais estados. No caso de privação de liberdade por crimes comuns, que são aqueles representados na estatística de atuação do sistema, observamos que se trata também de um problema cultural e de proteção social de grupos vulneráveis diante do processo de criminalização. De toda maneira, o controle da legalidade das prisões processuais é um bom começo para uma adequação do sistema penal aos princípios citados no início deste texto.

Referências:

- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. www.anadep.org.br - Ministério da Justiça lança o III Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil; situação de São Paulo continua precária. – Acesso em 01/11/2010.
- BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2000.
- BARRETO, Fabiana Costa Oliveira. Flagrante e prisão provisória na criminalização de furto: da presunção de inocência à antecipação da pena. Dissertação de mestrado. Brasília: UnB, 2006.

- BOVINO, Roberto. El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos. In. ABREGÚ, Martín e COURTIS, Christian (Orgs.). La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. Buenos Aires: Del Puerto/, 1997.
- CESEC, DATABRASIL, UCAM. Os novos procedimentos penais. Série Pensando o Direito, N. 23. Secretaria de Assuntos Legislativos. Brasília, 2010.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Plano de gestão para o funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal. Brasília: CNJ, 2009, p. 43. – Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/plano-gestao-varas-criminais-cnj.pdf> - Acesso em 30/10/2010.
- FERNANDES, Antônio Scarance. Controle da prisão processual e a Resolução 66 do CNJ. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-05/controle-prisao-processual-resolucao-66-cnj> - Acesso em 30/10/2010.
- GOMES, Luiz Flávio Gomes; SOUSA, Áurea Maria Ferraz de Sousa. Prisão decorrente de pronúncia: revogação tácita. Disponível em: http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100413184828693 - Acesso em 30/10/2010.
- LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. O fundamento da existência do processo penal: instrumentalidade garantista. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1060>>. Acesso em: 30 out. 2010.
- LOTKE, Erick. A dignidade humana e o sistema de justiça criminal nos EUA. In. Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 24, 1996.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - INFOPEN - Relatórios Estatísticos Analíticos do Sistema Prisional – Jun/2009.
- PEW CENTER. Prison Count 2010: State Population Declines for the First Time in 38 Years – Disponível em: http://www.pewcenteronthestates.org/report_detail.aspx?id=57653 - Acesso em 25/10/2010.
- SANTOS, Erivaldo Ribeiro dos. Sistema carcerário brasileiro. Conselho Nacional de Justiça, Fevereiro de 2010. Disponível em: www2.mp.pr.gov.br/cpdignid/dwnld/cep_b61_mc_1.ppt - Acesso em 30/10/2010.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA -INFOPEN. Sistema penitenciário no Brasil. Dados consolidados 2008.
- NÉRI, Marcelo. Você no mercado de trabalho. FGV, 2008 - <http://www3.fgv.br/ibrecps/iv/midia/kc1715.pdf> - Acesso em 02/11/2010.