

O INSTITUTO DA PRISÃO CAUTELAR FRENTE AO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E O ADVENTO DO PACOTE ANTICRIME

THE INSTITUTE OF PRECAUTIONARY CUSTODY IN VIEW OF THE PRINCIPLE OF REASONABLE DURATION OF THE PROCEEDINGS AND THE ADVENT OF THE ANTI-CRIME PACKAGE

Marcelo Zacché de Carvalho¹

Faculdade Estácio de Vitória – FESV, Vitória/ES - Brasil

Ulisses Pessoa dos Santos²

Universidade Estácio de Sá – UNESA, Rio de Janeiro/RJ - Brasil

Resumo

A manutenção da prisão abordada pelo pacote anticrime, como forma de cercear ou constrianger o poder nas mãos de magistrados serviu para mostrar tamanha falta de compromisso com a liberdade alheia. O objetivo geral dessa pesquisa foi mapear e refletir algumas das ferramentas que o pacote anticrime se propôs ao mudar, substancialmente, em alguns artigos importantes do Código de Processo Penal brasileiro e, conseqüentemente, o sistema prisional poderá ser afetado em razão disso. Dito isto, é possível dizer que em um processo penal existem as duas concepções de tempo.

Palavras-chave: Pacote Anticrime; Prisão Cautelar; Sistema Prisional; Princípio da Razoável Duração do Processo.

Abstract

The maintenance of the prison approached by the anti-crime package, as a way to curb or constrain power in the hands of magistrates served to show such a lack of commitment to the freedom of others. The overall objective of this research was to map and reflect some of the tools that the anti-crime package proposed by changing, substantially, in some important articles of the Brazilian Code of Criminal Procedure and, consequently, the prison system may be affected as a result. That said, it is possible to say that in a criminal case both conceptions of time exist.

Keywords: Anticrime Package; Prison Caution; Prison System; Principle of Reasonable Duration of Proceeding.

1 INTRODUÇÃO

Recentemente, com o advento do Pacote Anticrime, alguns critérios para execução de prisões foram limitados. Trazendo assim, mudanças de considerável

¹ Acadêmico de Direito, cursando na Faculdade Estácio de Sá de Vitória\ES o 10º Período. E-mail: mzacche123@gmail.com

² Doutor em Direito pela UNESA/RJ com ênfase em Direito Penal (Bolsista integral pela CAPES). Mestre em Direito pela UNESA/RJ com ênfase em Direito Penal (Bolsista integral pela CAPES). Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela UNESA-RJ.

relevância no modo como as prisões são decretadas e conseqüentemente na quantidade de investigados sendo presos cautelarmente.

Diante disso, este artigo abordará o tema “O instituto da prisão cautelar frente ao princípio da duração razoável do processo e o advento do pacote anticrime”, a partir dos posicionamentos de juristas, doutrinas recentes e os desdobramentos decorrentes das mudanças geradas a partir.

O problema de pesquisa se mostra claro quando há uma alta na violência da sociedade contemporânea gerada por falta de amparo jurídico e legislativo das autoridades perante o tratamento dado aos presos e, conseqüentemente, transformando nossas cadeias ainda mais perigosas, não só para quem está dentro, mas sim para quem também contribui e perpetua esse método de encarceramento em massa.

O motivo que gerou essa pesquisa foi a indignação perante ao conformismo para com o bem estar de nossa população carcerária e falta de interesse em discussão de melhorias para o povo mais vulnerável e que é diretamente atingida com o abandono estatal.

O objetivo geral dessa pesquisa é refletir sobre alguns dos desdobramentos que o pacote anticrime gerou e, substancialmente, alguns artigos importantes do Código de Processo Penal brasileiro e, conseqüentemente, como o sistema prisional poderá ser afetado em razão disso.

O estudo passará pelas mudanças trazidas do pacote anticrime, este como fato gerador do objetivo de pesquisa e quais desdobramentos isso já vem trazendo ao poder judiciário; a utilização indiscriminada das medidas cautelares, que já tem sido tema de muito debate entre doutrinadores e fazer um panorama do atual cenário brasileiro; as conseqüências da mora processual, problema este que tem desacreditado as instituições, não só brasileiras como as do mundo todo; e, finalmente, a razoável duração do processo, matéria um tanto quanto subjetiva, porém de importância imensurável para reflexão.

A metodologia de pesquisa se deu principalmente por leitura de artigos e análise de casos concretos, visto que é um tema muito recente e por isso ainda carece de bibliografia específica dos grandes doutrinadores.

Finalmente, segue-se a análise dos fatos e correntes de pensamento para dar base teórica ao que o estudo se propõe a discutir.

2 CONTEXTO HISTÓRICO E SOCIOLÓGICO

É fundamental entender o conceito dos dois institutos ao qual essa pesquisa se propõe a aprofundar a discussão. A começar pelo instituto da prisão cautelar, esta que, por sua vez é instrumento para assegurar a investigação ou instrução em um processo criminal e não se confunde com prisão preventiva, que é apenas uma das modalidades de medidas cautelares adotada pelo Código de Processo Penal.

Recentemente, com o advento do Pacote Anticrime, alguns critérios para execução dessas prisões foram limitados. Trazendo assim, mudanças de considerável relevância no modo como as prisões são decretadas e conseqüentemente na quantidade de investigados sendo presos cautelarmente.

O sistema carcerário brasileiro é um dos que mais prende no mundo, atualmente, perde apenas para Estados Unidos e China, segundo *World Prison Brief* e dados fornecidos pelo sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, o Infopen. O objetivo deste trabalho é fazer uma reflexão sobre as medidas que o país tem tomado para enfrentar o problema crônico da violência fazendo um paralelo com o encarceramento em massa e se isto, de fato, tem ligação direta ou o que mais pode ser feito a respeito.

Muito se tem discutido sobre, e ainda parece ser um assunto espinhoso, afinal, a cultura de qualquer país influencia, e muito, nas decisões políticas e com a temática de prisões não poderia ser diferente. Não é novidade que em épocas de eleição, políticos saem em busca de seu eleitorado ofertando suas ideias e propostas, é verdade que muitas coisas podem influenciar no resultado, porém existem mecanismos e estratégias de comunicação que funcionam em qualquer

regime democrático (MANHANELLI,1988)(PASTANA, 2009). O populismo pode ser definido, de forma reduzida, como um conjunto de práticas políticas que se dirigem ao povo. No geral, são pensamentos rasos e de fácil entendimento para haver um grande poder de propagação, ainda mais quando o assunto é tido como controverso (DEBERT, 2008).

A história já mostrou como é poderosa essa ferramenta nas mãos de grandes líderes e é por esse motivo que o debate, tanto político, quanto trivial, é preciso colocar as emoções de fora e deixar apenas a razão para só então, pensar no que realmente funciona, pois para a classe política é muito vantajoso manter o velho e conformado discurso de que a solução é pura, simplista e binária.

Partindo desse breve contexto histórico, é possível entender em que caminho o Brasil se encontra em relação à população carcerária e tentar prognosticar os próximos passos dessa caminhada rumo à redução significativa da violência ocasionada pela superlotação das cadeias brasileiras.

O remédio penal é utilizado pelas instâncias de poder político como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais. A resposta penal se converte em resposta simbólica oferecida pelo Estado em face de demandas de segurança e penalização da sociedade, expressas pela mídia, sem relação direta com a verificação de sua eficácia instrumental como meio de prevenção ao delito. O direito penal se converte em recurso público de gestão de condutas utilizado contingencialmente e não em instrumento subsidiário de proteção de interesses ou bens jurídicos. (sic) (AZEVEDO, 2005).

O fragmento de texto acima demonstra a forma reativa que a justiça brasileira adotou como maneira de acalmar os ânimos do brasileiro e acabou se transformando no padrão para qualquer caso, dando a falsa impressão de que a restrição de liberdade resolve de uma vez por todas os problemas da sociedade, quando na verdade está piorando em longo prazo.

2.1 O PACOTE ANTICRIME

O Brasil como nação pode ser considerado jovem quando leva-se em conta outros países da Europa, mas ainda assim, nossas leis bebem da fonte de muitas doutrinas externas, portanto oriundas de notórios conhecedores de políticas públicas

efetivas contra as desigualdades sociais e respeito aos direitos humanos (MENDES, BRANCO E GONET, 2012). O que favorece um possível estudo de campo, onde os legisladores e juristas brasileiros podem analisar quais mudanças foram benéficas para cada população e quais poderiam se aplicar, com êxito, no contexto brasileiro.

É fato que a forma e aplicação de determinadas normas perdem sua validade em detrimento dos costumes e o decorrer do tempo, toda norma tem uma vida útil e que perdura enquanto o fato é recorrente e reprovável, estes dois ocorrendo sempre de forma simultânea. A partir do momento que a sociedade muda seus conceitos sobre determinado assunto, doutrinadores se debruçam e discutem sobre cada novo tema de pertinência social. Não é diferente quando se fala em Leis, ainda que com certo atraso, nossa legislação sempre procurou caminhar junto à sociedade (NUCCI, 2014).

Prova disso são as reformas trazidas por ferramentas jurídicas como a audiência de custódia, por exemplo, criada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2015, que nasceu com o intuito de impactar a celeridade do processo penal no que tange a apresentação do acusado ao juiz em até 24 horas após sua prisão em flagrante e, conseqüentemente mais tarde, a superlotação das prisões brasileiras (MASI, 2015).

Como apresenta o próprio site do CNJ, em 2015, a criação das audiências de custódia foi fundamentada com base nos tratados internacionais de direitos humanos em que o Brasil é signatário, ou seja, não foi necessário passar pelo processo burocrático legislativo para positivizar este instrumento no nosso ordenamento jurídico.

Assim como as audiências de custódia, recentemente foi implementada mais uma ferramenta no direito processual penal, projetando-se como auxiliar à manutenção da crescente população carcerária, o Pacote Anticrime. Criado pelo então Ministro da Justiça Sérgio Moro, a medida tem o objetivo em trazer uma série de mudanças que alteram o código de processo penal, mas a tese em questão vai se ater apenas as prisões preventivas e suas mudanças.

O Diário Oficial da União apresentou as medidas contidas no pacote que entraram em vigor em 23 de janeiro de 2020 e além de novidades como pena máxima de 40 anos de prisão; Possibilidade de prisão após decisão do júri; Proibição do chamado “saídão” para condenados por crime hediondo por morte; Acordo de não persecução penal antes da denúncia.

Trouxeram mudanças nas regras da prisão preventiva. Agora passa a valer a decretação de prisão preventiva apenas quando o juiz é provocado pelo Ministério Público ou por representação da polícia, o que antigamente poderia simplesmente ser decretado de ofício pelo próprio juiz.

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

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

Também foi convencionado pelo novo dispositivo, que a motivação do magistrado para decretar prisão preventiva deveria ser pautada em fatos concretos que evidenciem a necessidade do ato. Antigamente isso já era requisito, porém bastava que a fundamentação fosse “A garantia da ordem pública”. Somado a isto, temos agora um prazo de 90 dias para que o Órgão judicial que decretou a prisão faça a manutenção da prisão, que basicamente é uma nova apreciação fundamentada para manter ou não essa prisão, caso contrário, a prisão passará a ser ilegal.

Um caso recente e que gerou grande repercussão sobre o tema da manutenção da prisão foi o caso de André do Rap, conhecido por ser um dos líderes da facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC). Este que, estava em cárcere desde setembro de 2019 e teve sua liberdade concedida pelo Ministro Marco Aurélio Mello do Supremo Tribunal Federal (STF).

O paciente (André do Rap) está preso, sem culpa formada, desde 15 de dezembro de 2019, tendo sido a custódia mantida, em 25 de junho de 2020, no julgamento da apelação. Uma vez não constatado ato posterior sobre a indispensabilidade da medida, formalizado nos últimos 90 dias, tem-se desrespeitada a previsão legal, surgindo o excesso de prazo (MELLO, 2020)

De acordo com o próprio, o líder da facção não tinha condenação transitada em julgado e havia se esgotado o prazo estipulado pela nova alteração do Código de Processo Penal, fato este que, automaticamente, tornou sua prisão ilegal. Obrigando a decisão do Min. Marco Aurélio a favorecer o réu, uma vez que seu papel era apenas seguir a nova legislação vigente e afastando a avaliação do mérito.

Por mais grave que fosse a consequência da decisão do Ministro Marco Aurélio ela tinha, ao menos, o mérito de chamar à responsabilidade os Juízes que são responsáveis pela condução de processos criminais, principalmente no que se refere aos direitos dos indivíduos contra a natureza inquisitorial do sistema. Era, com certeza, uma advertência ao arbítrio que gerou um sistema prisional ineficiente, que não pune o criminoso, mas com certeza assusta o inocente (ADAMS, 2020)

O trecho acima retirado da revista *Consultor Jurídico* corrobora com a ideia de que a justiça brasileira está contornada pela opinião pública juntamente com a “mídia tradicional”, assim denominada por Adams. Este fenômeno de participação aproximada entre poder judiciário e população é prejudicial aos casos concretos e até mesmo às próprias decisões de magistrados, afinal, sua imparcialidade estará contaminada, ainda que fundamentada de forma correta.

2.2 DAS MEDIDAS CAUTELARES

O objetivo desse capítulo é fazer uma provocação em relação aos critérios adotados pelos magistrados brasileiros e quanto o pacote anticrime pode afetar o cenário atual das prisões cautelares.

Antes de mais nada, é fundamental apontar qual o real papel do Juiz dentro do processo penal. Para Aury Lopes Jr. (2019), o princípio do Juiz natural não se

caracteriza apenas como atribuição, mas sim um verdadeiro pressuposto para sua existência. Por isto, sua legitimidade democrática é derivada de um caráter sob o viés da Constituição, e não da vontade da maioria. Esta legitimidade baseada no Estado de direito não pode ser confundida como uma legitimidade política, esta que, não possui vínculo constitucional com os direitos fundamentais.

Entretanto, sua liberdade plena para arbitrar se choca com a limitação imposta pela Lei, quando o Código de Processo Penal obriga a decisão do magistrado a se atentar apenas as provas trazidas ao processo, observando as garantias fundamentais e devidamente fundamentadas (LOPES JR, 2019).

De acordo com o Art. 5º, inciso LXI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei. (BRASIL, 1988).

A partir da leitura do artigo acima, pode-se entender que a prisão propriamente dita tem que ser tratada como última instância em um processo penal (a velha máxima sobre prisão ser exceção e não a regra), a não ser que seja caso de um flagrante delito ou por ordem judicial. Segundo artigo publicado pelo doutor Marcelo Fidalgo Neves, existem as prisões cautelares que se ramificam em 6 modalidades. São elas: prisão temporária (positivada pela Lei 7960/89 para assegurar um inquérito policial eficiente); prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão em decorrência de pronúncia, prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível e a condução coercitiva.

De acordo com Nucci (2014), quando o legislador fala sobre cumprimento de pena disposto no Art.33, §2º, alínea A do Decreto Lei nº2.848/40 , o quesito a ser levado em conta é o montante em anos (8) e a partir das alíneas B e C a mera condição de reincidente é suficiente para que o condenado seja levado ao regime fechado. Em seu livro, o doutrinador faz um breve paralelo com a Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça em que é admissível a adoção do regime prisional

semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de embargos de divergência em recurso especial n. 182.680-SP (2000.0092988-3), conduzido pelo Ministro Relator Felix Fischer (2000), afirma que é preciso levar em conta, também, o grau de periculosidade do indivíduo, pois assim estaríamos evitando que sentenciados com penas curtas estivessem deteriorando seu caráter e personalidade em regime fechado e, conseqüentemente, produzindo efeitos negativos para a sociedade.

Quando o assunto se trata de prisões cautelares e a banalização destas, surge um cenário de inquietação na esfera jurídica. O artigo 282 e seguintes do Código de Processo Penal nos apresenta um dilema entre o preservar o devido processo legal e o abuso do *jus puniendi* do Estado.

Está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois prende-se para investigar, quando, na verdade, primeiro deveria investigar, diligenciar, e somente após prender, uma vez que suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* (LOPES JR.; ROSA, 2019, p.1).

Vale acentuar fazendo uma breve contextualização sobre a Lei 12.403/2011, que trouxe a constitucionalização do processo penal e por si só tem grande relevância na questão das prisões, que surgiu como projeto de lei no ano de 2001 e só foi voltar aos holofotes do legislativo quando o então presidente do Conselho Nacional de Justiça, Gilmar Mendes, fez um levantamento sobre a população carcerária do Brasil e constatou que em um número de 500.000 presos, mais da metade se tratavam de prisões cautelares, ou seja, tinha uma função de antecipação da pena.

Muito disso se deve ao fato da cultura do brasileiro, onde só vê efetividade no processo penal quando o indivíduo é preso. Somado a isso, também tem a pressão da mídia. Dito isto, abriu-se espaço para mais uma reflexão que se encontra no próximo capítulo ainda a ser explorado.

Novamente importante ressaltar o artigo publicado pela Dra. Débora Regina Pastana na Revista Brasileira de Ciências Criminais, em 2009, onde a própria confirma a existência desse “Estado Punitivo” e faz uma correlação com a visão de

pensadores contemporâneos, entre eles estão Loïc Wacquant, David Garland, Nils Christie e Zygmunt Bauman.

Nesse novo arranjo político, o alarme social que se cria em torno da criminalidade acaba por provocar um generalizado desejo de punição, uma intensa busca de repressão e uma obsessão por segurança, ainda que simbólica. Como resultado, observa-se um controle social autoritário, identificável, principalmente, pelo encarceramento em massa das classes populares (PASTANA, 2009).

Nesse sentido, ela ainda acrescenta a participação da classe política para o encarceramento em massa, que se utiliza da falsa impressão de segurança do Estado para acalmar as camadas mais ricas da sociedade e manter o imaginário coletivo que está tudo sob controle. Essa teoria ainda afirma o afastamento da vontade social em discutir o real problema da violência, fazendo com que a população acredite que a única forma de reduzir a violência seria solucionada simplesmente pelo aumento no número de prisões. Segundo a doutora, esse fenômeno se repete em outras democracias contemporâneas.

2.3 SOBRE A MORA PROCESSUAL E O SISTEMA PRISIONAL

Em meados do século XVIII, Cesare Beccaria já apresentava uma corrente de pensamento que afirmava que um processo sem protelações, conseqüentemente seria um processo mais justo e útil. Justa, pois uma pena aplicada o mais perto possível do delito, se considerado uma linha do tempo entre os atos, livraria o acusado do sentimento da incerteza e acrescenta a própria demora processual como uma espécie de pena (BECCARIA APUD LOPES JR., 2019).

De acordo com dados de junho de 2014 levantados pelo CNJ, 41% dos presos brasileiros à época eram presos em caráter provisório, além disso foi feito um mapa social da população carcerária, que mais tarde foi convencionado um compromisso entre os Tribunais de Justiça dos estados e a Presidente do CNJ e Supremo Tribunal Federal da época, Ministra Cármen Lúcia para averiguar tais levantamentos. Mapa este que revelou uma perseguição à juventude negra e pobre do nosso país, pois em junho de 2016 foi levantado um percentual de 64% de

presos negros com faixa etária entre 18 a 29 anos, ou seja, jovens, a luz do nosso Estatuto da Juventude. Muitos destes sem nem ensino fundamental completo, que deixa claro a falta de amparo social e financeiro, este último que conseqüentemente acaba afastando a possibilidade de um indivíduo que se encaixa nesses parâmetros de contratar um advogado.

É importante salientar que um dos diversos fatores que corroboram com a demora e precarização do processo penal estão relacionados com a falta de servidores públicos de setores relacionados à defesa técnica jurídica, que está amparado pela Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, esta que trata das normas de concessão de assistência judiciária aos necessitados; juntamente com o artigo 5º da Constituição em seu inciso XXXV, positivando o acesso à justiça como uma forma de defender direitos ameaçados e não somente a via repressiva.

Segundo dados de 2010 do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o Brasil contava com um déficit total de 10.578 defensores públicos, fato este que corrobora com a narrativa de vulnerabilidade, tanto social quanto processual. Todos esses dados servem pra mostrar o quão vulnerável estão essas pessoas e que a sociedade deveria ter um olhar mais atento, pois a generalização causa uma falta de compaixão pelo próximo e isso acaba apagando da sociedade o olhar humano sobre o indivíduo.

Ainda falando do olhar humano sobre o indivíduo, não há pessoa mais recomendável para mensurar o que o sistema carcerário causa ao preso e sociedade do que o Doutor Drauzio Varella que conviveu durante anos nesse ambiente e escreveu muitas obras sobre o tema. Uma destas se destaca “Estação Carandiru” publicada em 1999, que de forma sucinta foi destrinchada pela Professora do Departamento de Ciências Sociais e Filosofia da UFC, Sulamita Vieira em 2000. Na resenha da professora, é possível identificar a forma detalhista usada para inserir o leitor, ainda que mentalmente, no mesmo espaço físico e sistema cultural que é imposto ao detento assim que chega ao cárcere. O que traz uma série de reflexões acerca do psicológico do criminoso de pequeno potencial ofensivo (muitos por crimes relacionados as drogas), juntamente com as motivações que

fazem o mesmo a se relacionar com pessoas de carreiras criminosas mais nocivas para a sociedade como um todo.

Finalmente, corroborando com toda essa narrativa, Gregório Duvivier em seu programa *Greg News* apresentado pela HBO em 2018, no episódio onde comenta sobre prisões, além de mostrar dados e fatos, acrescenta uma dose de humor para fazer importantes indagações. Parafrazeando o apresentador, “Quando a gente prende muito, e prende muito mal, nós ficamos menos seguros aqui fora, porque a gente manda criminosos, inocentes ou pessoas que sequer foram julgadas para uma “pós-graduação” com os melhores do ramo”. Com essa declaração do apresentador, é possível extrairmos um importante argumento sobre o encarceramento em massa, que é a facilidade ocasionalmente gerada para criação de facções criminosas e conseqüentemente a corrupção do criminoso menor na hierarquia interna. Além de todos os problemas já citados, ainda existe a parte da logística financeira que exige esse sistema prisional, fator esse que é assunto à parte, pois demanda estudo da situação financeira do país.

A obra “Sentenciando o Tráfico: o papel dos juizes no grande encarceramento” (2010), do magistrado Marcelo Semer, se trata de uma versão adaptada de sua própria tese de doutorado, onde o próprio autor fez uma pesquisa de campo e conseguiu analisar 800 sentenças de tráfico de drogas. Nesse estudo, o magistrado consegue averiguar que maior parte dos delitos é cometido por pobres, com apreensões modestas de droga e dinheiro, baixo índice de coautoria e reincidentes, contudo, em cerca de 80% dos casos são aplicadas medidas cautelares e penas três vezes maiores que o mínimo positivado.

2.4 A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Inicialmente, é fundamental saber que o processo, guardadas as devidas proporções, pode ser visto como mero instrumento de instrução sobre o caso concreto. Onde cada lado tem seu momento de alegar, agir e posteriormente provar tudo aquilo o que está se dizendo, e claro, todo procedimento positivado e guiado pelo magistrado, como assim manda os princípios legais.

Para Aragonese Alonso, existe um contexto histórico que pode explicar muitas coisas que a sociedade atual ainda carrega quando se fala em punição estatal, exemplo disso são os primórdios das penas e suas fundamentações, onde eram substancialmente baseadas em princípios religiosos e executadas de forma reativa.

Com isso, o autor faz questão de diferenciar o que se caracterizaria como uma vingança coletiva e a pena propriamente dita, onde a vingança não pode ser considerada uma modalidade de pena, uma vez que nesta implica liberdade, força e disposições individuais, ao passo que a pena se limita a existência de um poder organizado e igualitário.

Assim se trabalha com o processo penal e a evolução da pena, nessa relação íntima onde a pena adquire seu caráter verdadeiro, definindo com clareza o que é a pena pública e o Estado impõe sua autoridade sobre a vontade popular, sendo representado por um juiz imparcial e com poderes ilimitados pelo próprio.

O capítulo a seguir exige um pouco menos de dados e mais teoria somada à subjetividade, pois o tempo propriamente dito é um objeto bem relativo. Como o próprio mestre Aury Lopes Jr. cita Albert Einstein e a teoria da relatividade em sua obra “Direito Processual Penal” de 2019, que, brilhantemente, faz um breve paralelo entre grandes pensadores sobre o mesmo tema que é o tempo.

O outro lado dessa balança é representado por Isaac Newton, este que tinha uma visão de tempo diferente, algo como a figura de um relógio, segundo entendimento de Aury Lopes Jr., que ainda acrescenta por sua vez “dá uma ideia de algo absoluto e universal”. Já Albert Einstein, se permitiu ousar mais na visão do que seria o tempo, colocando como principal variável o observador, abrindo espaço para duas visões de tempo diferentes, o tempo objetivo e o subjetivo.

Dito isto, é possível dizer que em um processo penal existem as duas concepções de tempo. Enquanto o direito lida com a concepção de tempo objetiva, ou seja, aquele líquido e certo citado acima na visão de Newton; e a concepção de tempo subjetiva apresentada por Einstein, que nesta situação se encaixa na visão

do preso como o observador do tempo dentro de ambiente onde o tempo passaria em velocidade diferente.

[...]quando a duração de um processo supera o limite da duração razoável, novamente o Estado se apossa ilegalmente do tempo do particular, de forma dolorosa e irreversível. E esse apossamento ilegal ocorre ainda que não exista uma prisão cautelar, pois o processo em si mesmo é uma pena (AURY, 2019, p.85).

O trecho retro citado somado ao seguinte inciso do artigo 5º, se complementam e servem de fundamento para corroborarem com essa linha de pensamento:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

O tema da dilação indevida do processo vai além na obra de Lopes Jr., quando o doutrinador leva em conta não apenas a questão de restrição espacial, mas também o constrangimento que o Estado impõe sobre o imputado quando o mesmo retira uma série de direitos fundamentais como o de locomoção, a privacidade das comunicações, a inviolabilidade do domicílio e a própria dignidade do réu.

Falando-se em tempo, propriamente dito, há um contexto histórico no que tange as garantias fundamentais oriundas das Declarações Formais dos Direitos dos Homens diretamente ligada à necessidade mundial em mudar o sinônimo de processo em morosidade. Atualmente, as constituições contemporâneas, em sua maioria, fazem questão de manter expresso seu compromisso com a vida humana e, portanto, o respeito às sociedades modernas e os cidadãos em que ali habitam.

Os direitos fundamentais, de acordo com o princípio da aplicabilidade imediata, requerem dos poderes públicos os meios necessários para que alcancem a maior eficácia possível, concedendo-lhes efeitos reforçados em

relação às demais normas constitucionais, pois tal comando é um dos pilares da fundamentalidade formal dos ditos direitos no âmbito da Constituição. Assim, os direitos fundamentais são dotados, em relação às demais normas constitucionais, de maior aplicabilidade e eficácia, embora isso não signifique que não existam distinções quanto à graduação dessa aplicabilidade e eficácia, conforme a forma de positivação, do objeto e da função desempenhada por cada comando. Caso essa condição privilegiada fosse negada aos direitos fundamentais, acabar-se-ia, em última instância, negando-lhes a própria fundamentalidade (HOTE apud EMERIQUE, 2007).

A partir do trecho retirado acima, a autora do artigo faz reflexões acerca da responsabilidade do Estado no que tange ao papel do direito brasileiro e o que tem sido feito para facilitar a concretização dos direitos e liberdades universais do homem.

A autora afirma que cabe à justiça a harmonização das relações sociais, a imposição dos limites em relação ao comportamento do indivíduo e a repressão das condutas incondizentes. Ainda acrescenta que não adianta em nada garantir somente o acesso ao judiciário senão garantir a plena efetivação em tempo razoável.

3 CONCLUSÃO

O intuito dessa pesquisa foi mapear e refletir algumas das ferramentas que o pacote anticrime se propôs ao mudar, substancialmente, em alguns artigos importantes do Código de Processo Penal brasileiro e, conseqüentemente, como o sistema prisional poderá ser afetado em razão disso.

Dentro desse panorama, foi possível constatar que grande parte da população carcerária do Brasil está em situação de provisoriedade, ou seja, apenas aguardando julgamento e conseqüentemente contribuindo com as superlotações das cadeias.

Somado a isso, é válido destacar a contribuição sociocultural para perpetuar esse sistema de encarceramento massivo, onde o poder público atua de forma paliativa, reativa e evitando o debate de um assunto que interessa a sociedade

como um todo, uma vez que as camadas menos afortunadas que realmente estão sendo atingidas.

O judiciário, por sua vez, tem feito o possível dentro da sua esfera jurisdicional, respeitando os demais poderes, para amenizar as existentes ofensas aos direitos e garantias fundamentais. Um exemplo disso é a constitucionalização do Direito Penal de forma integral, ou seja, um resgate dos preceitos fundamentais do texto constitucional para a legislação penal. Olhando por um espectro positivista, é possível vislumbrar grandes avanços, pois traz uma espécie de humanização do acusado, e só assim, colocando-o em um patamar de igualdade com o cidadão. Ainda nesse sentido, temos as audiências de custódia com função de acelerar o encontro do acusado com o Juiz. Encontro este que, por muitas vezes pode mudar a percepção, ainda não contaminada pela opinião pública, do magistrado e, conseqüentemente, uma visão mais apurada ou até mesmo gerar uma liberdade antecipada justamente pela falta de requisitos que façam jus à *ultima ratio*, sendo essa a restrição da liberdade individual.

Embora muito recente, também foi concebível observar os mais recentes desdobramentos do Pacote Anticrime frente a esses problemas que o judiciário enfrenta e ainda deve enfrentar. Este estudo, como já dito anteriormente, se delimitou apenas em analisar questões relativas às dilações indevidas de prisões pelo grau de complexidade de todos os assuntos abordados pelo Pacote Anticrime. A existência de um caso concreto tão recente envolvendo um Ministro da mais alta corte e um dos líderes da facção PCC, trouxe à tona a efetividade do judiciário frente à legislação vigente e, principalmente, o respeito ao Estado democrático de direito e às instituições referentes ao legislativo, executivo e judiciário.

O instituto da manutenção da prisão como forma de cercear ou ao menos constranger o poder nas mãos de magistrados, que já era ponto de debate entre doutrinadores, serviu para mostrar tamanha falta de compromisso com a liberdade alheia, vide a libertação de André do Rap, que de forma imparcial foi decretada pelo Min. Marco Aurélio Mello, é importante deixar claro pois foi uma conduta meramente de cumprimento do dever legal, ou seja, afastando a decisão da opinião pública e seguindo o que a Lei ordena.

Por fim, resta afirmar que o problema concernente à dilação indevida da prisão está parcialmente resolvida, pois a mera definição positivada de 90 dias para tal manutenção não é o único problema em relação às prisões cautelares e superlotação de penitenciárias, mas é necessário também o olhar sobre o indivíduo como ser humano.

REFERÊNCIAS

- ADAMS, L.I. A decisão do ministro Marco Aurélio e o princípio da legalidade. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-19/publico-privado-decisao-ministro-marco-aurelio-principio-legalidade>> Acesso em: Out/2020.
- ANGHER, A. J (Org.). **Vade mecum acadêmico de direito Rideel**. 27 ed. São Paulo: Rideel, 2018.
- BELLO, R. **Objetivos da Lei 12.403/2011**. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=X64_t-HCmc4> Acesso em: Out/2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Audiência de Custódia**. Brasília, sem ano. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/audiencia-de-custodia/>> Acesso em: Out/2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Veja a íntegra do levantamento dos presos provisórios no Brasil**. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/veja-a-integra-do-levantamento-dos-presos-provisorios-no-brasil/>> Acesso em: Out/2020.
- DUVIVIER, G. **Prisões**. São Paulo: HBO Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xA__mSpRQRY> Acesso em: Out/2020.
- FERNANDES, L. G.; FONSECA, M.L. Breve análise sobre as recentes alterações da prisão preventiva advindas pela lei 13964/2019 (pacote anticrime). **Revista de Direito Penal e Processo Penal**, São Paulo, v.2, n.1, p. 61-76, 2020.
- FIDALGO, M. **Prisão Cautelar e Prisão Preventiva: Conceito de Prisão Preventiva e Prisão Cautelar**. São Paulo: Jusbrasil, 2016. Disponível em: <<https://marcelofidalgoneves.jusbrasil.com.br/artigos/348336409/prisao-cautelar-e-prisao-preventiva#:~:text=Embora%20a%20pris%C3%A3o%20preventiva%20n%C3%A3o,ser%C3%A1%20no%20caso%20de%20condena%C3%A7%C3%A3o.>> Acesso em: Out/2020.
- LOPES JR, A. **Direito Processual Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MANSO, B.P; DIAS, C.N. **A Guerra: A ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Todavia, 2018.

MENDES, G.F.; BRANCO, P.G.G. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, G.S. **Manual de Direito Penal**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PASTANA, D.R. Estado punitivo e encarceramento em massa: retratos do Brasil atual. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 77, p.313, 2009.

PRIOLI, G. **Soltaram um criminoso do PCC! De quem é a culpa?** São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=FRu99-aBXMg>> Acesso em: Out/2020.

SEMER, M. **Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento**. 1.ed. São Paulo: Tirant Brasil, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 269**. Brasília, 2000. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula269.pdf>. Acesso em: Out/2020.

VIEIRA, S. Estação Carandiru. **Revista de Ciências Sociais**, Ceará, v. 31, n. 1, p. 154-155, 2000.