

EXCESSOS E EXCEÇÕES: A RUÍNA ESTRUTURAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE AO DIREITO PENAL CAUTELAR NO BRASIL

EXCESSES AND EXCEPTIONS: THE STRUCTURAL RUIN OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE BEFORE THE CRIMINAL LAW OF PRECAUTION IN BRAZIL

¹THOSI, Fabrizio Romão; ²RODRIGUES, Vinicius Gonçalves

^{1e2}Curso de Direito – Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos-Unifio/FEMM

RESUMO

No âmbito de um processo penal pautado pelos valores democráticos em um Estado Democrático de Direito, a observância da presunção de inocência se reveste de enorme importância, não sendo apenas uma garantia do acusado, mas também um direito político basilar do sistema acusatório. Tratando-se de um princípio, irremediavelmente existem situações em que sua aplicação é mitigada em detrimento de outros valores igualmente abarcados no texto constitucional, entretanto, a mitigação de um princípio deverá valer-se de excepcionalidade, bem como de profunda fundamentação, a fim de coibir a inviabilidade do direito. Nessa toada, o objetivo deste trabalho recai em analisar a mitigação do princípio da presunção de inocência por meio da aplicação do instituto da prisão preventiva, notadamente em atenção a ordem pública, tendo por problema a seguinte indagação: a presunção de inocência estaria sendo esvaziado em seu conteúdo material com o intuito de legitimar um direito penal cautelar pautado no clamor público?

Palavras-chave: Direito penal. Estado Democrático de Direito. Presunção de inocência. Prisão.

ABSTRACT

In the context of a criminal procedure guided by democratic values in a Democratic State of Law, the observance of the presumption of innocence is of enormous importance, not only being a guarantee of the accused, but also a basic political right of the accusatory system. Since it is a principle, there are irremediably situations in which its application is mitigated to the detriment of other values equally encompassed in the constitutional text, however, the mitigation of a principle must make use of exceptionality, as well as of deep reasoning, in order to curb the infeasibility of the right. In this vein, the objective of this work lies in the analysis of the mitigation of the principle of presumption of innocence through the application of the institute of preventive detention, notably in attention to public order, having as a problem the question: the presumption of innocence would be being emptied in its material content in order to legitimize a precautionary criminal law based on public outcry?

Keywords: Criminal law. Democratic state. Presumption of innocence. Prison.

INTRODUÇÃO

Sob os mandamentos de uma Constituição promulgada no qual seu norte não é outro que não a implantação e efetivação de um Estado Democrático de Direito, o processo penal deverá, indiscutivelmente, ser modelado conforme os mandamentos do sistema acusatório, que historicamente surge em resposta as abusividades cometidas nos julgamentos medievais, sobretudo no que diz respeito a presunção de culpabilidade, em sentido amplo, do acusado.

Estando o Direito Processual Penal pátrio enraizado nos valores democráticos, e por conseguinte pautado pelo sistema acusatório, reveste-se a presunção de inocência de inequívoca centralidade no debate acerca da incidência dos institutos processuais penais, sendo, inclusive, elevado a categoria de direito fundamental consoante Artigo 5º, Inciso LVII da CRFB/88.

Por outro lado, ainda que a presunção de inocência possua extrema importância no que diz respeito a limitação do poder de punir do Estado, existem situações em que sua incidência poderá ser mitigada, a exemplo da prisão preventiva, sendo esta, inclusive, o objetivo do presente trabalho, isto é, busca-se aqui analisar a principal forma de mitigação da presunção de inocência, sobretudo na hipótese de garantia da ordem pública.

Explicitado o objetivo, a justificativa do trabalho em questão é auferível quando dá análise do número de prisões preventivas em solo brasileiro, representando por si só aproximadamente um terço do sistema carcerário, a proporção que, diante disso, e tendo por hipótese a tese de que a mitigação exacerbada da presunção de inocência na hipótese elencada tem o condão de produzir, na prática, um Direito Penal de cautela, o presente trabalho visa responder a seguinte questão: a presunção de inocência estaria sendo esvaziado em seu conteúdo material com o intuito de legitimar um direito penal cautelar pautado em uma suposta garantia da ordem pública?

METODOLOGIA

Visando explorar a contradição existente entre o direito fundamental a presunção de inocência e a aplicação desmedida de uma de suas hipóteses de mitigação, a prisão preventiva, bem como o possível potencial do embate explorado conduzir ao desmantelamento estrutural do aludido princípio, o método escolhido foi o dialético.

Por outro lado, como fonte de pesquisa, a pesquisa aqui descrita foi realizada baseada na técnica de revisão bibliográfica, pautando-se na utilização de obras escritas por autores alinhados a uma linha crítica da ciência criminal, a proporção que para corroborar com a teoria aqui exposta, com o intuito de fornecer o subsídio prático necessário, foi igualmente utilizada a técnica de levantamento de dados estatísticos.

DESENVOLVIMENTO

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No limiar de um Direito Penal Democrático, a inocência assume relevante papel – para não dizer central – na aplicação das normas penais e processuais penais. Nesse contexto, desde logo, é de suma importância ressaltar que toda a problemática que reveste o discurso em torno da inocência tem sua devida relevância, uma vez que o objeto principal sobre o qual recai a norma penal é a liberdade dos seres humanos.

Inicialmente é de suma importância se fazer menção ao fato de que o Direito Penal, por si só, tem em seu âmago a tarefa central de ser um limitador ao poder estatal de punição, haja vista que, historicamente, o poder de punir sofreu inúmeras reformas, ganhando contornos de humanidade e de preservação mínima de uma suposta inocência do réu frente as acusações somente no florescer da Revolução Francesa. Nesse sentido, ao atuar sobre a liberdade dos indivíduos, a pena aplicada pelo direito penal, por si só não constitui violação a dignidade da pessoa humana, entretanto, o abuso do poder de punir sim, dessa forma entende Ingo Wolfgang Sarlet, ao dizer que:

[...] a imposição de uma pena de prisão em regime fechado (desde que não se cuide de prisão perpétua, expressamente vedada no sistema constitucional brasileiro) embora constitua inequívoca e grave restrição da liberdade pessoal, justificada pela necessidade de coibir e prevenir violações da dignidade e direitos fundamentais de terceiros, não assume a condição de ofensa (esta sim intolerável) ao conteúdo em dignidade, que, de resto, como já destacamos alhures, deve ser (assim como ocorre com os direitos humanos e fundamentais em geral) igualmente assegurada ao preso (ou qualquer pessoa), por mais “indignos” tenham sido os atos por este praticados. (SARLET, 2015, p. 173).

Por isso, ao falarmos sobre a atuação punitiva do Estado, para que essa punição seja legítima e coerente com a evolução histórica do próprio Direito Penal – haja vista que o embrião do Direito Penal Moderno surgiu com a premissa de humanizar a pena durante o Iluminismo em resposta a brutalidade do Direito Penal de Vingança medieval (FOUCAULT, 2014) – inegavelmente temos que ter em mente o respeito as garantias formais e materiais previstas para o andamento legítimo e alinhado com a dignidade da pessoa humana da persecução penal.

Consoante o entendimento de que o Direito Penal e o Direito Processual Penal são limitadores do direito estatal de punição, é imperioso que se mencione o fato de que um dos institutos que concretizam essa limitação é o que se denomina

de presunção de inocência. Tamanha é a importância de tal limitador no ordenamento jurídico penal brasileiro que sua previsão inicial se encontra no Art. 5º, LVII, da Constituição da República Federativa ao mencionar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (1988, s.p). Notadamente, a noção de respeito a condição de inocente pode ser extraída de outros dispositivos constitucionais, que embora não se refiram exatamente a presunção de inocência, indiscutivelmente a ela se atrelam, a exemplo do Inciso LXI, que menciona “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...]”(1988, s.p), bem como do Inciso LIV, ao dizer que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (1988, s.p). O que nota, portanto, dos dispositivos acima expostos é que o tema da inocência é ponto nevrálgico no que tange a preocupação do legislador constitucional no que tange as garantias processuais penais do acusado, caso contrário, não teria inserido os importantes incisos elencados acima no extenso e valoroso rol de direitos fundamentais da Constituição.

Notadamente, a presunção de inocência pode ainda ser entendida como um direito político, isto porque, nas palavras de Aury Lopes Jr. e Gustavo Badaró, em parecer elaborado no HC 126.292/SP:

A presunção de inocência é a primeira, e talvez a mais importante forma de analisar este princípio é, antes de tudo, um princípio político! O processo e, em particular o processo penal, é um microcosmos no qual se refletem a cultura da sociedade e a organização do sistema político. Não se pode imaginar um Estado de Direito que não adote um processo penal acusatório e, como seu consectário necessário a presunção de inocência [...] (2022, p. 15)

Portanto, o que se observa é que a presunção de inocência, para além de uma garantia processual do réu, faz parte de uma gama de princípios que dão respaldo ao sistema acusatório, que por sua vez é um dos pressupostos da existência plena de um Estado Democrático de Direito, uma vez que neste sistema, as funções de acusar e julgar não se confundem, o que não ocorria, por exemplo, no período da inquisição, onde “a dúvida gerada pela insuficiência de provas equivalia a uma semiprova, que comportava um juízo de semiculpaabilidade e semicondenação a uma pena leve” (LOPES JUNIOR, 2021, p.102). Especialmente no sistema acusatório, portanto, aliado a presunção de inocência, há inequívoco entendimento de que o julgador deverá realizar seu julgamento com base nas informações

processuais coletadas em contraditório, isto é, passou-se a entender que o processo penal se insere em uma estrutura dialética, de modo que, para além do julgamento, o contraditório pode igualmente ser visto em duas dimensões, quais sejam o direito a informação e a equânime participação no processo (LOPES JUNIOR, 2021, p. 111).

Por fim, ainda é importante salientar que a presunção de inocência, que encontra limite constitucional no trânsito em julgado, isto é, até a certeza do cometimento do fato típico, de sua antijuricidade e da existência de culpabilidade do réu, este não poderá ter a si atribuída a imagem de criminoso, entendimento este corroborado, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs número 43, 44 e 54, firmando entendimento de que o cumprimento antecipado da pena, sem trânsito em julgado, fere diretamente o princípio da presunção de inocência, de modo que, nas palavras do Ministro Celso de Mello a repressão a “crimes não pode desrespeitar e transgredir a ordem jurídica e os direitos e garantias fundamentais dos investigados” (BRASIL, 2019), sobretudo quando em resposta ao clamor público (BRASIL, 2019). Por sua vez, a preocupação com a sanção penal ser meramente uma resposta ao apelo popular, sobretudo quando arguido pela mídia, é legítima, uma vez que, conforme explica Raphael Boldt

Ao abordar questões relativas ao crime, a mídia não apenas impõe a sua percepção sobre este importante fenômeno social, mas deixa de analisar algumas questões extremamente relevantes – quando tudo ganha dimensões de entretenimento, reflexões e críticas perdem o interesse, não “vendem” – concernentes a fatos que, dramatizados, tornam-se verdadeiros espetáculos. (2013, p. 67)

Nesse sentido, é possível entender que a presunção de inocência possui três raios de incidência: inicialmente, possui natureza de tratamento, isto porque

exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. [...] deve ser utilizada como verdadeiro limite democrático a exploração midiática em torno do fato criminoso (LOPES JUNIOR, 2021, p. 108)

Dessa forma, o comum e infeliz costume propagado em solo brasileiro de se explorar a figura do réu, bem como de “espetacularizar” a persecução penal (BOLDT, 2013), pode ser entendida não só como uma atitude deplorável que

invade a intimidade tanto do réu, quanto da vítima, como também uma violação ao direito constitucional a presunção de inocência.

Por outro lado, indispensável a análise do mencionado instituto a luz da questão probatória e do julgamento no decorrer do processo penal, de modo que no sistema acusatório, inevitavelmente a construção da autoria do réu no que tanque a execução do delito deverá ser feita pela acusação, a proporção que

meras suspeitas, opiniões ou “convicções” do julgado, formadas fora do processo (ou dos limites de legalidade probatória) ou na fase investigação, não podem ser usadas pelo juiz na motivação da sentença (LOPES JUNIOR, 2021, p. 109)

Com isso, a atenção do magistrado no momento do julgamento deve se atentar ao que está nos autos, ou seja, para as provas produzidas dentro do limiar da legalidade e do contraditório, sob pena da sentença não respeitar a presunção de inocência.

Por fim, insta salientar que o instituto da presunção de inocência, alvo histórico de ataques por parte de regimes ditatórias – a exemplo do regime Nazista ou até mesmo da Ditadura Militar no Brasil, que atuavam indiscutivelmente pautados numa “criminalidade presumida” – cumpre o hercúleo papel de servir de freio a atuação do braço punitivo do Estado, a proporção que negar – ou enfraquecer – sua incidência constitui um infeliz regresso para o sistema criminal de país, retrocesso este que, conforme será demonstrado no tópico a seguir, faz parte de um projeto punitivo emergente em solo brasileiro.

A INCOMPATIBILIDADE SISTEMICA ENTRE A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O DIREITO PENAL CAUTELAR PAUTADO NA ORDEM PÚBLICA

Inicialmente é importante consignar que, conforme exposto no tópico anterior, aliado a noção de que nenhum princípio goza de presunção absoluta dentro do campo jurídico, diferente não seria com o princípio da presunção de inocência, que no decorrer do Código de Processo Penal encontra limitações.

Como a limitação mais incisiva, destaca-se o instituto da prisão preventiva, que prevê a possibilidade de encarceramento anterior ao trânsito em julgado nas hipóteses, previstas no Art. 313 do Código de Processo Penal, em que exista crime doloso com pena privativa de liberdade máxima punida com pena superior a quatro

anos, ou ainda, se o imputado for reincidente em crimes dolosos, de modo que há ainda outras duas hipóteses de menor incidência, nas quais se enquadram aqueles que respondem por crimes relacionados a violência doméstica ou familiar e haja a necessidade da prisão para execução da medida protetiva, e no caso de dúvida quanto a identificação civil da pessoa (BRASIL, 1941, s.p.). Entretanto, o ponto nevrálgico do debate recai sobre os requisitos para a aplicação do instituto, que carecem de contornos exatos, abrindo margem para interpretações punitivistas encrustadas estereótipos sociais.

Com relação aos requisitos – elencados no Art. 312 – o primeiro deles, e objeto do presente estudo, é a denominada “garantia da ordem pública” (BRASIL, 1941), conceito extremamente vago que tende a gerar arbitrariedades. Pondera-se, logo de início, que a própria semântica da previsão é passível de críticas, uma vez que, conforme aponta Aury Lopes Jr.:

Grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta à Alemanha da década de 1930, período em que o nazifascismo buscava exatamente isto: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do direito para fazer valer seus atos prepotentes (2022, p. 129)

Notadamente, o que se percebe, portanto, é a manutenção de uma previsão de raízes históricas ligadas a um governo discriminatório e autoritário em um código que regulamente o processo de privação da liberdade de um indivíduo dentro de um contexto de Estado Democrático de Direito, de modo que ainda não se esgotam as críticas a tal previsão, a proporção que os demais requisitos de decretação da prisão preventiva – assegurar a instrução criminal ou aplicação da lei penal (BRASIL, 1941, s.p.) – referem-se a questões meramente processuais, o que demonstra que a previsão de garantia da ordem pública visa atribuir a relativização da presunção de inocência certo grau de subjetivismo e discricionariedade no que tange ao encarceramento seletivo, o que, por sua vez, conduz a uma banalização do instituto, que segundo Aury Lopes Jr., há uma:

[...] grave degeneração, que a transformou em uma medida processual em atividade tipicamente de polícia, utilizando-a indevidamente como medida de segurança pública. Quando se mantém uma pessoa presa em nome da ordem pública, diante da reiteração de delitos e o risco de novas práticas, está se atendendo não ao processo penal, mas sim a uma função de polícia do Estado, completamente alheia ao objeto e ao fundamento do processo penal (2022, p. 128)

Portanto, o uso desenfreado da prisão cautelar sob a justificativa de garantia da ordem pública conduz a um cenário de desrespeito ao processo penal acusatório, em que se adianta a punição que eventualmente seria imposta ao réu – caso condenado – em nome de um comando vago, deslegítimo e em descompasso com o modelo jurídico adotado pelo Brasil, que prima pela segurança jurídica de seus institutos.

Consoante ao exposto até aqui, é indispensável a menção ao penalista Eugênio Raul Zaffaroni, que entende a problemática do excessivo uso das prisões cautelares, sobretudo as prisões preventivas, como um desdobramento de um Estado Policialesco, pautado no Direito Penal do Inimigo, sobretudo no contexto geográfica da América Latina:

[...] pode-se afirmar que o poder punitivo na América Latina é exercido mediante medidas de contenção para suspeitos perigosos, ou seja, trata-se na prática de um direito penal de periculosidade presumida, que é a base para a imposição de penas sem sentença condenatória formal à maior parte da população encarcerada (2011, p. 71).

Ainda nesse sentido, aduz ainda o referido autor ao mencionar que os detentos provisórios estão inseridos neste contexto porque:

[...] são processos não condenados. Do ponto de vista formal, isso constitui uma inversão do sistema penal, porém, segundo a realidade percebida e descrita pela criminologia, trata-se de um poder punitivo que há muitas décadas preferiu operar mediante a prisão preventiva ou por medida de contenção provisória transformada definitivamente em prática. Falando mais claramente: quase todo o poder punitivo latino-americano é exercido sob a forma de medidas, ou seja, tudo se converteu em privação de liberdade sem sentença firme, apenas por presunção de periculosidade. (2011, p. 70).

Por essa visão, o que se tem na prática, portanto, é um mecanismo de privação semi-definitivo da liberdade sob a justificativa de provisoriedade. Tal pensamento encontra ampla adesão a realidade prática brasileira, uma vez que, segundo levantamento realizado pelo G1 no ano de 2021, 31,9% - cerca de 218 mil presos

– dos indivíduos inseridos no sistema criminal são presos provisórios (G1, 2021), isto é, aproximadamente 1/3 dos detentos brasileiros sequer possuem uma sentença criminal transitada em julgado. Os dados são ainda mais alarmantes quando comparados com o ano de 2020, período em que número estava na casa de 31, 2%, ou seja, em um ano – assolado, inclusive, pela pandemia da Covid-19-, houve aumento de presos preventivos. Em alguns estados, como por exemplo a Bahia, o número de presos provisórios chega a 49,4% do total de detidos nas instituições carcerárias do estado. Dados estes, portanto, corroboram com o explicitado até aqui: paulatinamente as prisões sem trânsito em julgado emergem dando espaço a um direito penal cada vez mais pautado na cautela e não na certeza, onde a exceção, passa a tornar-se regra em virtude dos excessos.

Muito do referido até aqui passa pela adoção de uma vertente puramente neutralizadora assumida pelo Direito Penal nos últimos tempos, consignando a este um caráter de mera contenção de indivíduos não pertencentes as classes hegemônicas inseridas no contexto da lógica capitalista de produção. Indiscutivelmente os veículos de comunicação possuem enorme parcela na construção deste modelo punitivo, nesse sentido, advogam Aline Ferreira da Silva Diel e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth:

Na sociedade biopolítica hodierna, pautada pela busca do progresso e do capital, os veículos de comunicação como constitutivos dos espaços de poder que permeiam a sociedade contemporânea pode ser exposta como uma realidade fática. Quer dizer, o poder operante dos meios de comunicação hodiernos, pautados através da consolidação de oligopólios da comunicação, detém um amplo espaço de poder que influencia, de forma contundente, as subjetividades (consumo, ações e pensamentos) de determinada população. [...] Ao direcionar o foco de abordagem para a exploração da pobreza e marginalidade suscitadas pela falência do modelo de Estado Social, os veículos comunicacionais destinados a “denunciar” os problemas sociais, acabam por construir imagetivamente espaços e indivíduos caracterizados como “inimigos”, possibilitando, por meio desta imagem, transformá-los em algo tangível que possa ser combatido. (2018, p. 19)

Frisa-se, nesse contexto, a problemática da subjetividade explicitada, uma vez que, dentro de um contexto em que o Direito Penal e, por conseguinte, o processo penal, atendem aos anseios do mercado, uma previsão normativa legitimadora da mitigação da presunção de inocência prevista em conceitos genéricos e amplos é o melhor dos mundos aos olhos do punitivismo, uma vez que permite a expulsão dos setores sociais vistos como ameaça, sendo, dessa forma, a prisão uma forma

“eficiente” de neutralizar a ansiedade pública e alimentar o estado policial (DIEL; WERMUTH; 2018, p. 47).

No que tange a neutralização direcionada de indivíduos, o Brasil, um país no qual predomina o racismo estrutural (ALMEIDA, 2018) o alvo por excelência do sistema prisional é o negro, grupo este que segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública do ano de 2022 compõe 67,5% do sistema carcerário, isto é, cerca de 429, 2 mil pessoas, de modo que, para além da questão étnica, a maioria dos encarcerados são jovens entre 18 e 29 anos, que representam 46,4% do total de detentos. Por outro lado, segundo dados do IBGE, a faixa etária dos 14 aos 29 anos, somada a dos cidadãos acima de 50 anos é a que mais sofre com o desemprego, representando um total 7,6 milhões de desempregado (CNN, 2022), ao passo que segundo o mesmo instituto, cerca de 2/3 dos desempregados são negros ou pardos (BRASIL DE FATO, 2022). Traçando um paralelo entre os dados mencionados, fica evidente o critério racista e elitista traçado pelo sistema criminal para a inserção de indivíduos no sistema prisional, de modo que, em que pese a presunção de inocência de forma generalizada resta enfraquecida, para os grupos mais vulneráveis é praticamente uma utopia.

O processo de seleção dos indivíduos no qual recairá o aparato criminal obedece ao chamado processo de criminalização, que por sua vez se divide em primário e secundário. Quanto ao processo primário de criminalização, conforme leciona Juarez Cirino dos Santos, constitui-se na criação e elaboração de normas penais e processuais penais de elevado teor repressivo, geralmente voltados para atenuar o clamor popular por mais repressão, dando em tese, um aspecto de neutralidade e não seletividade ao sistema (2020, p. 35), de modo que, o processo primário na maioria das vezes é revestido tão somente de um Direito Penal simbólico ligado ao populismo penal. A garra punitiva e seletiva do Estado Policial, por sua vez, se dá com o processo secundário de criminalização, que nada mais é do que a aplicação da norma penal de forma subjetiva ao caso concreto, que segundo Juarez Cirino dos Santos é constituída pela polícia, justiça e prisão e são responsáveis por garantir a existência e reprodução da realidade social desigual (2020, p. 34). Dessa forma, pelo processo secundário de criminalização se garante a incidências das normas penais somente sobre aqueles dispensáveis para a lógica de reprodução do mercado, uma vez que:

[...] os titulares desses bens jurídicos pertencentes aos contingentes marginalizados do mercado de trabalho, sem função na reprodução do capital (a força de trabalho excedente das necessidades do mercado), não são protegidos nem como sujeitos, nem como objetos: são destruídos ou eliminados pela violência institucional do sistema de controle social, sem consequências penais. Assim, se a criminalização primária (ou abstrata) parece neutra, a criminalização secundária (ou concreta) é diferenciada pela posição social dos sujeitos respectivos. (CIRINO DOS SANTOS, 2020, p. 35)

Nessa toada, não há que se falar, portanto, em mitigação igualitária da presunção de inocência para todos os envolvidos no sistema criminal, haja vista que a lógica sistemática pactuada pelo ordenamento penal brasileiro tem uma clara preferência estrutural pela neutralização dos indivíduos que não lhe convém em termos mercadológicos, conforme os dados analisados até aqui.

Como última ponderação, é imprescindível que se faça menção ao recente Art. 492, “e” do Código de Processo Penal, que teve sua redação dada pela Lei 13.964/2019, popular “pacote anticrime” – de motivações notadamente autoritárias e de nomenclatura redundante, haja vista que há presunção de que toda lei penal seja anticrime – que prevê o cumprimento antecipado na pena privativa de liberdade nas condenações superiores a 15 anos impostas pelo Tribunal do Júri. Não há dúvidas quanto a incoerência do dispositivo em relação ao sistema acusatório, uma vez que “viola a presunção constitucional de inocência, na medida em que trata o réu como culpado, executando antecipadamente sua pena, sem respeitar o marco constitucional do trânsito em julgado” (LOPES JUNIOR, 2022, p. 146), a proporção que viola ainda a própria sistemática do Código de Processo Penal ao não exigir a análise do *periculum libertatis* e da necessidade efetiva da prisão, requisitos indispensáveis para a decretação da prisão preventiva, tornando-se, portanto “uma prisão irracional, desproporcional e perigosíssima, dada a real possibilidade de reversão já em segundo grau” (LOPES JUNIOR, 2022, p. 147). De forma ainda mais deplorável, a existência de tal previsão legal demonstra o projeto legislativo de recrudescimento das leis penais, ao passo que para elevar o punitivismo, indiscutivelmente despreza a presunção de inocência, uma vez que dado a notória – e lastimável – composição majoritariamente neoliberal no cenário político nacional, as leis penais possuem um oculto viés político-econômico: controlar e neutralizar indivíduos descartáveis frente ao sistema capitalista de produção.

Entende-se ainda, conforme Aline Ferreira da Silva Diel e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth que neste contexto de punição e populismo penal:

[...] não espaço para uma democracia verdadeira, pois o cidadão comum não pode (e não consegue) ser inserido, pois não detém o conhecimento para manipular a máquina biopolítica. Outrossim, a inscrição de uma simbolização normativa é imperativo da sacralização aduzida pela secularização. A partir de um forte apelo moral da sociedade, preconizada pelo aparato midiático, os símbolos são introduzidos como forma de justificação à punição institucionalizada [...] (2018, p. 33)

Tendo por base o exposto, cria-se, portanto, um símbolo de justiça ao redor da prisão, sobretudo da prisão preventiva, uma vez que passa a população a falsa sensação de celeridade, o que, na maioria das vezes represente um atropelamento das garantias processuais e fundamentais, incompatíveis com o processo democrático.

Portanto, ante o exposto neste capítulo, dada a alta incidência de prisões preventivas, sobretudo motivadas pela manutenção de uma suposta “ordem social”, atrelada aos processos de criminalização, notadamente o secundário, ainda mais em um contexto de utilidade ao sistema capitalista e em resposta ao clamor social, o sistema de justiça criminal brasileiro caminha a largos passos para uma situação de esvaziamento da presunção de inocência, a proporção que restará tão somente sua previsão formal, uma vez que terá impossibilitada sua concretização, em especial quando relacionada as populações mais vulneráveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, torna-se possível afirmar que a presunção de inocência no Brasil, comprovada pelos dados estatísticos expostos, gradativamente vem sendo arruinada em prol de uma repressão penal que cada vez mais busca ser célere, a proporção que a saída encontrada para alcançar a utópica celeridade foi o encarceramento antecipado, sobretudo por meio do excesso de prisões preventivas, que conduzem o braço punitivo estatal brasileiro a um contexto emergente de um direito penal de cautelar, que a revelia do que prevê o texto constitucional, culpabiliza indivíduos, encarcerando-os massivamente sem o devido trânsito em julgado.

Da mesma forma, conforme exposto ao longo do trabalho, notadamente no segundo capítulo, tais relativizações da presunção de inocência, por meio dos processos de criminalização, visam atingir uma camada específica da população, isto é, aqueles que divergem da lógica de consumo e de mão de obra no qual o

sistema capitalista de produção propõe, criando assim, uma espécie de estado de exceção para tais indivíduos que praticamente vivem em um contexto de negação constante de sua inocência, ou seja, incide sobre eles o denominado Direito Penal de cautela.

REFERÊNCIAS

BOLDT, Raphael. **Criminologia midiática: Do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo**. Curitiba: Juruá, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 02 out. 2022.

_____. Decreto Lei n. 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código Penal. **Diário Oficial da União**: Rio de Janeiro/RJ, 03 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

_____. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Pacote Anticrime. **Diário Oficial da União**: Brasília/DF, 24 de dez. de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 02 out. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 43**. Relator: Ministro Marco Aurélio. 07 nov. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 02 out. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 44**. Relator: Ministro Marco Aurélio. 07 nov. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 02 out. 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade nº 54**. Relator: Ministro Marco Aurélio. 07 nov. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 02 out. 2022

BRASIL DE FATO. **Desemprego segue maior entre mulheres, negros e jovens; 30% procuram emprego há mais de 2 anos**. Disponível em: [https://www.brasildefato.com.br/2022/08/12/desemprego-segue-maior-entre-mulheres-negros-e-jovens-30-procuram-emprego-ha-mais-de-2-anos#:~:text=O%20desemprego%20tem%20taxa%20de,%25\)%20eram%20pretos%20ou%20pardos.>](https://www.brasildefato.com.br/2022/08/12/desemprego-segue-maior-entre-mulheres-negros-e-jovens-30-procuram-emprego-ha-mais-de-2-anos#:~:text=O%20desemprego%20tem%20taxa%20de,%25)%20eram%20pretos%20ou%20pardos.>) Acesso em: 02 out. 2022.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 9ª Edição: Tirant Lo Blanch. São Paulo. 2020. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 9ª Edição: Tirant Lo Blanch. São Paulo. 2020.

CNN. **Desemprego assombra mais jovens e geração acima de 50 anos, diz estudo.** Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/desemprego-assombra-mais-jovens-e-geracao-acima-de-50-anos-diz-estudo/>> Acesso em: 02 out. 2022

DIEL, Aline Ferreira da Silva; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Mídia, Direito Penal e o Estereótipo do criminoso: Uma leitura biopolítica.** 1ª Edição: Editora CRV. Curitiba. 2018.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir.** 42ª Edição: Vozes. Rio de Janeiro. 2014.

G1. **População carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml>> Acesso em: 02 out. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal. 18ª Edição:** Saraiva Jur. São José dos Campos, 2021.

_____. **Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica.** 8ª Edição: Saraiva Jur. São José dos Campos, 2022.

_____. **Prisões Cautelares.** 7ª Edição: Saraiva Jur. São José dos Campos, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humanos e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10ª Edição: Livraria do Advogado. 2015

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **O inimigo no Direito Penal.** 3ª Edição: Revan. Rio de Janeiro. 2011.