

DA PRISÃO PREVENTIVA E DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

PREVENTIVE PRISON AND THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

SOUZA, Caio Leandro Barros Faria de¹
NOGUEIRA, Fabio Batista²

RESUMO

O presente trabalho visa por esclarecer a origem de muitos direitos e garantias hoje presentes na sociedade. Dentre estes, dar-se enfoque ao princípio da presunção da inocência, considerado uma garantia de suma importância para o homem, bem como foi explanado conceitos, definições doutrinárias e entendimentos jurisprudenciais sobre a prisão preventiva, dita a maior contramão a este princípio. O objetivo deste trabalho é tornar claro que nenhum direito é absoluto, contradizendo os que defendem que devido a presunção da inocência, a prisão preventiva se torna de certa forma ilegal. É objetivo deste trabalho também demonstrar que a prisão preventiva é praticamente um mal necessário, visto que se colocaria em crédito a credibilidade do judiciário caso crimes graves ficassem sem uma resposta imediata. Para tal, foi utilizado unicamente pesquisas bibliográficas sobre o tema em tela, através dos mais recentes debates doutrinários e entendimentos dos tribunais. A verdade é que a prisão preventiva não é o ideal, mas diante da conjuntura atual, se torna necessária para garantir a ordem pública.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Presunção de inocência. Doutrina.

ABSTRACT

This paper aims to clarify the origin of many rights and guarantees that are present in society today. Among these, focus on the principle of presumption of innocence, considered a guarantee of utmost importance for man, as well as explained concepts, doctrinal definitions and jurisprudential understandings on pre-trial detention, which is the biggest counter to this principle. The purpose of this work is to make clear that no right is absolute, contradicting those who argue that due to the presumption of innocence, pre-trial detention becomes somewhat illegal. The objective of this work is also to demonstrate that pretrial detention is practically a necessary evil, since the credibility of the judiciary would be credited if serious crimes were left without an immediate response. For this purpose, only bibliographical research on the topic was used, through the most recent doctrinal debates and understandings of the courts. The truth is that pre-trial detention is not the ideal, but given the current situation, it becomes necessary to guarantee public order.

Keywords: Pre-trial detention. Presumption of innocence. Doctrine.

¹ Aluno do Curso Formação de Praças Soldados 3ª Classe do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM, caio1322@hotmail.com; Goianésia – GO, Fevereiro de 2018.

² Professor orientador: Pós graduado em Direito Penal, professor do Programa de Pós-Graduação e Extensão do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás CAPM, fabio-sub@hotmail.com, Goianésia – GO, Fevereiro de 2018.

1 INTRODUÇÃO

Ao analisar as pesquisas sobre o tema abordado, percebe-se que as sanções penais acompanham o homem desde os primórdios da humanidade. A pena sempre fora vista como uma forma de frear o comportamento do homem e manter a ordem e o controle social. Para atingir este fim, utilizavam-se de penas cruéis para punir os que violassem tais normas e intimidar os demais, estas sanções resumiam-se, quase sempre, em morte acompanhada de muita tortura, ou banimento do grupo.

Também pode ser observado que além das penas cruéis, o acusado não possuía um julgamento parcial, o indivíduo sequer possuía a chance de contestar sua culpabilidade; o acusado recebia sua condenação e sentença no momento em que fora acusado por uma testemunha.

Com a arbitrariedade das sanções penais, juristas e filósofos se viram na necessidade de desfazer este cenário. Desde modo, iniciasse movimentos que tinham por finalidade a humanização das penas, excluindo as penas corporais e acolhendo penas privativas de liberdade, e o direito do contraditório e da ampla defesa.

As ideias propostas pelos movimentos humanistas passaram por uma longa etapa de aceite e adaptação, porém foram o marco para o direito penal, o direito processual e a personalidade jurídica do homem que agora possui direitos e garantias tais como o princípio da presunção da inocência, o princípio da proporcionalidade e a exclusão de penas cruéis, sendo estas substituídas por sanções privativas de liberdade, dentre outras.

O tema do presente trabalho versa sobre a prisão preventiva, sua importância no ordenamento jurídico e seus objetivos, bem como o princípio da presunção da inocência, uma das maiores conquistas do homem no ordenamento jurídico que se deu através dos movimentos surgidos na idade média.

Para que se possa compreender o surgimento de tais direitos e garantias, primeiramente, iremos desmembrar a história das sanções penais e verificar que a prisão não tinha a finalidade de punir o acusado e que não eram necessárias provas contundentes para ser condenado por uma infração, apenas uma testemunha e/ou boatos.

Ademais, iremos adentrar aos objetivos e finalidade da prisão preventiva e do princípio da presunção da inocência, que serão o foco principal neste trabalho,

tendo em vista as divergências que se encontram entre os mesmos, na qual a prisão preventiva, para alguns doutrinadores, é vista como um retrocesso à história das sanções penais.

Posteriormente, serão apresentadas tais divergências onde, segundo alguns doutrinadores, a prisão preventiva fere do princípio da presunção da inocência por privar o acusado de sua liberdade antes do seu processo transitar em julgado, assim como também será apresentada afirmações em que doutrinadores vão contra este argumento por afirmar que a prisão preventiva não fere tal princípio por se tratar de uma medida cautelar.

Por fim, será levantada uma crítica onde serão analisados todos os aspectos históricos das sanções penais que deram origem à garantia de direitos do homem no âmbito penal, bem como estes se encontram presentes no atual ordenamento jurídico, a aplicabilidade, eficácia e interferência dos mesmos.

Vale salientar que para a realização deste trabalho a metodologia utilizada fora através de pesquisas bibliográficas com base na doutrina brasileira, bem como renomados juristas brasileiros e estrangeiros, jurisprudências, através de recursos físicos e digitais, ao que concerne a prisão preventiva e o princípio da presunção da inocência.

2 REVISÃO DE LITERATURA

O delito sempre esteve presente na história do homem, bem como as formas de punir os mesmos. Estas punições passaram por algumas fases ao longo da história, de modo que viesse a satisfazer o homem em seu campo político, sociológico e moral.

A primeira parte deste trabalho tem por finalidade abordar historicamente as fases das penas, para que se possa compreender o surgimento da prisão preventiva e do princípio da presunção da inocência, e porque ambos se fazem necessários.

A história traz três estágios evolutivos das formas de penalização através dos tempos, onde o acusado era presumidamente culpado e não havia qualquer proporcionalidade ao delito. As punições se resultavam em mortes cruentas, torturas, mutilações ou banimento do grupo (GILISSEN, 1995).

A prisão não tinha caráter punitivo, possuía unicamente a função de contenção, resguardar o acusado até seu julgamento e/ou torturá-lo para obtenção de confissões, como diz Cezar Roberto Bitencourt (2001):

Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos fins de contenção e guarda de réus para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes. Por isso, a prisão era uma espécie de ante-sala de suplícios. Usava-se a tortura, freqüentemente, para descobrir a verdade (BITENCOURT, 2001.p.14).

A tortura na prisão era um meio ilícito para se obter provas, pois geralmente a acusação era feita de forma secreta, sendo o suspeito considerado culpado antes mesmo que conseguissem provas contundentes contra este. Na verdade, não eram necessárias tais provas para uma condenação, apenas uma testemunha e boatos, como afirma Lopes Junior (2012):

No Directorium Inquisitorum, EYMERICH orientava que “o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semi prova e isso é suficiente para uma condenação” (LOPES JUNIOR, 2012, p. 235).

Na idade antiga ocorreu a primeira fase da pena, chamada de *Vingança Divina*, onde acreditava-se que o poder de julgar vinha dos deuses, pois o delito era uma ofensa aos criadores, desde modo, a igreja e o sacerdotes colocavam o acusado em uma situação de extremo perigo e/ou uma eminente morte cruel, para que, se caso inocente, ocorresse uma intervenção divina. Um exemplo destas provas a que o infrator era submetido para testar sua inocência, consistia em caminhar sobre o fogo totalmente desprovido de materiais protetores. Caso este infrator saísse sem queimaduras seria declarado inocente, pois as autoridades julgadoras da época acreditavam ser uma intervenção divina para salvar um inocente, do contrário, era julgado culpado e aplicada a pena cabível, com o propósito de reparar o mal causado para dos deuses (CALDEIRA, 2002).

Logo mais, ainda na idade antiga, o homem começou a ver o crime como uma ofensa a vítima e não mais ao criador, assim, passaram a fazer justiça com as próprias mãos. Porém, sem qualquer proporcionalidade, a punição, por muitas vezes, acabava atingindo além do acusado.

Desde modo, para tornar a punição mais “justa” e evitar que houvesse a dizimação de grupos, basearam-se na lei de Talião, surgindo o Código de Hamurabi:

196º - Se alguém arranca o olho a um outro, se lhe deverá arrancar o olho.

200º - Se alguém parte os dentes de um outro, de igual condição, deverá ter partidos os seus dentes.

218º - Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, se lhe deverão cortar as mãos.

229º - Se um arquiteto constrói para alguém e não o faz solidamente e a casa que ele construiu cai e fere de morte o proprietário, esse arquiteto deverá ser morto (CÓDIGO DE HAMURABI, 2.300 a.C.).

Essa fase ficou conhecida como “*Vingança Privada*”. Noronha (1991) define este período como:

A pena, em sua origem, nada mais foi que vindita, pois é mais que compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com a justiça (NORONHA, 1991, pag. 220).

Durante a idade média, com o avanço da organização social e política, as sociedades se viram com anseio de líderes, ou assembleias que tomassem para si a organização da comunidade, exercendo dentre as funções, as de julgar e punir os infratores.

No âmbito do direito penal e processual, o que deveria ser um avanço para o homem, acabou se tornando um retrocesso, visto que os julgamentos e as sanções se tornaram arbitrárias e eram vistas como uma forma de demonstrar o poder, a grandeza do soberano, pois tinham a finalidade de intimidar quem quisesse desfiar o estado.

Os suplícios ocorriam em praça pública, onde todos estavam convidados a assistirem um verdadeiro espetáculo de horror, na qual a atração principal baseava-se no sofrimento do acusado. A execução se perdurava por horas através de mutilações, braços e pernas amarrados a cavalos para serem puxados, o corpo mergulhado em pinche quente, ser queimado vivo, dentre tantos outros meios cruentos para causar o sofrimento do acusado (FOUCAULT, 2013).

Diante de tanta barbárie, alguns juristas e filósofos se viram na obrigação de reformular este cenário. Surge então o movimento iluminista que visa uma sociedade baseada na razão, promulgação e aplicação concreta de direitos e garantias necessárias e importantes ao direito penal e processual, como o acesso a

uma defesa justa através da ampla defesa, humanização das penas, considerando penas alternativas, e proporcionalidade ao delito cometido (BINETTI, 1995).

Manifestou-se então o período humanitário, marcado pelo iluminismo que teve grandes contribuições de Bentham (Inglaterra), Montesquieu e Voltaire (França), Hommel e Fenenbach (Alemanha), Beccaria, Filangieri e Pagano (Itália). O movimento resultou, dentre tantos outros direitos e garantias dados a sociedade, excluir práticas cruentas impostas como sanção penal, tornando a privação de liberdade como a pena mais cabível ao acusado, sendo esta sanção produto desenvolvido do pensamento calvinista cristão, que aplicavam a pena de reclusão exclusivamente para alguns membros do clero, bem como a presunção da inocência, que teve Beccaria como a principal contribuição para este princípio em sua obra *Dos Delitos e das Penas*:

Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que seja decidido ter ele violado as condições com as quais tal proteção lhe foi concedida (BECCARIA, 2010. p. 35).

O movimento iluminista revolucionou o direito penal e o processo penal, prova disto está na Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, que acolheu as ideologias do movimento em seus artigos:

Artigo 9º

Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10º

Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.

Artigo 11º

1.Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas.

O princípio da presunção da inocência é validado no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que afirma que ninguém poderá ser julgado culpado até transito em julgado. Desde modo, o Brasil, assim como os demais países signatários da declaração, adotou tal princípio, estando tipificado na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inc. LVII – “ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Isto significa que qualquer

indivíduo que venha a passar por investigações, responder à inquérito policial, ser réu em processo civil ou penal, ou até mesmo ter sido condenado em sentença condenatória recorrível, não poderá ter seu nome lançado no rol dos culpados até que seja esgotada todas as possibilidades de reversão da sentença através de recursos.

Este princípio garante ao acusado o direito de ampla defesa e amplo contraditório, assegurando-lhe a presunção de sua inocência até que através de um processo legal seja declarado sua culpabilidade:

Consiste no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal, em que o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório) (LIMA, 2012, p.11).

Desde modo, em regra, o acusado responde o processo em liberdade, adotando-se o princípio da presunção da inocência. Porém, admite-se a privação de liberdade do indiciado antes do processo tramitar em julgado, como medida cautelar (LIMA, 2012).

No século XVIII, surge a prisão preventiva que, segundo Carrara (2011), tem o caráter excepcionalmente cautelar, para impedir a fuga do acusado, que este viesse danificar as provas do processo, ou que continuasse na prática delituosa enquanto o processo tramitava. Esta medida cautelar também se encontra tipificada no ordenamento jurídico, e é aplicada quando acionados os pressupostos presentes no art. 312 do CPP:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941).

Para a prisão preventiva ser decretada, há somente a necessidade de acionar um dos fundamentos mencionados no art. 312 do CPP, ela não possui caráter acumulativo: “Tais situações, para decretação da prisão preventiva, são alternativas e não cumulativas, de modo que basta uma delas para justificar-se a medida cautelar” (LOPES JR., 2013, p. 92).

Esta modalidade de prisão cautelar, que também é chamada por alguns doutrinadores de prisão sem pena, não tem por finalidade antecipar a pena do

acusado, ou punir de alguma forma o mesmo, essa modalidade de prisão possui unicamente caráter cautelar, assim sendo pacífico na doutrina majoritária, bem como no STF:

A Prisão Preventiva – Enquanto medida de natureza cautelar – Não tem por objetivo infligir punição antecipada ao indiciado ou ao réu. - A prisão preventiva não pode – e não deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva – que não deve ser confundida com a prisão penal – não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal (RTJ 180/262-264, REL. MIN. CELSO DE MELLO).

A prisão preventiva se enquadra em diversos fundamentos, como expõe o art. 312 do CPP, sendo a garantia da ordem pública o mais utilizado pelos doutrinadores para a justificativa da implantação desta medida, bem como pelos Tribunais para a decretação da prisão.

Por possuir um conceito amplo, indefinido, indeterminando e flexível quanto a interpretação, entende-se que manter a ordem pública é o dever de manter a sociedade em ordem quando está se encontrar abalada por um delito que a comova e lhe cause grandes repercussão, bem como prevenir que o acusado volte a reincidir a prática delituosa durante o andamento do processo. Entretanto os Tribunais entendem que a repercussão e o clamor social não são critérios suficientes para decretar tal medida, assim o STJ afirma que “a alusão genérica sobre a gravidade do delito, o clamor público ou a comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão preventiva”. Assim, a prisão preventiva pode ser adotada para garantia da ordem pública que se encontra ofendida, de modo que esteja ensejada com os conceitos específicos como define a mesma corte “a prisão cautelar deve ser fundamentada em elementos concretos que justifiquem, efetivamente, sua necessidade”, como o envolvimento do acusado a organização criminosa, a periculosidade, a necessidade de fazer cessar a reiteração criminosa, a habitualidade da conduta, sua habitualidade da conduta e peculiaridade da execução do crime (NUCCI, 2015)

Outro fundamento bastante utilizado pelos Tribunais para decretação da prisão preventiva é o de preservar o devido processo legal, visto que o andamento, no seu aspecto procedimental, estaria ameaçado com a liberdade do indivíduo, pois

este tende a ameaçar e/ou subornar testemunhas, autoridades que estejam a acompanhar seu processo, como o juiz, o órgão acusador e peritos, danificar e/ou alterar provas e informações, bem como qualquer outra atividade que possa danificar o andamento do devido processo legal (MESSA, 2013).

A prisão preventiva também possui o propósito de impedir a fuga do acusado, com isso, ela atende o intuito de garantir a finalidade útil do devido processo legal, o *jus puniendi*, assegura o estado do seu dever de punir para que seja garantido o fundamento da ordem pública, o que pode ser afetado se o sujeito se encontrar em liberdade. Assim NUCCI, lista algumas condutas que poderiam ensejar a configuração deste:

a) sumir logo após a prática do crime, sem retornar, nem dar o seu paradeiro; b) dispor de seus bens e desligar-se de seu emprego; c) despedir-se de familiares e amigos, buscando a transferência de valores ou bens a outro Estado ou ao exterior; d) viajar a local ignorado, sem dar qualquer satisfação do seu paradeiro (...); e) ocultar sua residência e manter-se em lugar inatingível pela Justiça. (NUCCI, 2011, p. 66.)

Embora a prisão preventiva esteja ampara nos dispositivos legais supracitados, bem como nestes fundamentos e na doutrina majoritária, possui correntes doutrinárias a desfavor desta medida cautelar, pois como dito anteriormente, esta medida priva o indivíduo de sua liberdade antes do processo transitar em julgado, o que vai contra a filosofia dessa doutrina, pois o estado de inocência do indivíduo é um princípio de elevado potencial jurídico e político para estes doutrinadores.

O argumento mais utilizado por essa doutrina a desfavor da prisão preventiva, seria a incompatibilidade desta medida cautelar com o art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal, que dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, e embora se diga “um mal necessário” pela doutrina majoritária, esquecem-se das consequências desse “mal necessário” para um inocente. Segundo Luigi Ferrajoli, “tornou-se a invocar a “dura necessidade” e a lamentar a dolorosa “contradição”, não sem temer as “consequências extremas” de uma interpretação literal da presunção constitucional de não culpabilidade” (2002, p. 446) .

A partir de agora passa-se a analisar a contraposição entre a garantia constitucional da presunção da inocência em relação à decretação da prisão preventiva como medida cautelar assecuratória respaldada nos requisitos legais

para tal medida excepcional, para então poder verificar quando a medida cautelar deve se sobrepôr ao estado de inocência do indivíduo suspeito, tendo em vista também que o bem da coletividade está acima do interesse individual, assim como o dever de zelar pelo bom nome da justiça e sua confiabilidade.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

De forma sucinta ao que foi explanado anteriormente neste trabalho, o princípio da presunção da inocência tem por finalidade garantir a manutenção do *Jus libertatis* do indivíduo, ou seja, o acusado não pode ser restringido de sua liberdade até o devido processo legal transitar em julgado. Porém, também está prevista no Código de Processo Penal brasileiro a viabilidade da decretação da prisão preventiva para garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, ou seja, garantir o *Jus puniend*, assegurar o estado do seu dever de punir. Deste modo, surge então o conflito entre o princípio da presunção da inocência e da prisão preventiva, do *Jus puniend* estatal sobre o *Jus libertatis* do indivíduo.

Como citado anteriormente neste trabalho, na sociedade antiga a prisão possuía, principalmente, a finalidade de obter a confissão do acusado através da tortura, por meio de tormento. Contudo, hoje a prisão restritiva de liberdade é uma das modalidades de pena imposta pelo estado e aplicada ao condenado por delito praticado ao processo transitar em julgado, com a exceção da prisão preventiva que é instaurada antes da tramitação do processo com o objetivo de preservar o andamento e a finalidade útil do devido processo legal.

É explícito que a história da construção e implementação do código penal e do código de processo está cercada de erros para com o acusado, desse modo, a justiça procura a cada dia aprimorar-se para evitar a repetição de tais erros, respeitando os direitos do acusado e lhe assegurando suas garantias, independente do crime cometido pelo mesmo. Contudo, segundo a visão de alguns doutrinadores, o código de processo penal e a justiça falham novamente em suas obrigações de preservar a integridade do acusado, tendo como a antagonista desses direitos e garantias a prisão preventiva, que nada mais é do que o mais novo e moderno modelo de tortura e abuso de poder sobre o acusado. Estes doutrinadores seguem com a linha de raciocínio de que a prisão preventiva não passa de uma manobra

para alcançar a verdade real do processo, pois trata-se de uma punição antecipada para o acusado, dado que "qualquer dano que faça um homem sofrer, com prisão ou constrição antes que sua causa seja ouvida, além ou acima do necessário para assegurar sua custódia, é contrário à lei da natureza" (FERRAJOLI, 2002, pg. 483).

Como dito anteriormente, a garantia da ordem pública é o fundamento mais utilizado pelos doutrinadores para a justificativa da implementação da prisão preventiva, contudo segundo Fracon (2016), existe a banalização desta medida cautelar firmada neste fundamento, pois a "ordem pública" possui um conceito amplo, indefinido, indeterminando e flexível o que a deixa livre para interpretações que convém ao judiciário. A prisão preventiva é vista por doutrinadores renomados como Lauzé Di Peret, Constant, Filangieri, Bentham, Condorcet, Paganoe Carrara como "injusta" e "imoral", uma vez que esta medida cautelar fundamentasse em uma norma em branco, como uma caixa vazia que é preenchida a todo momentos com argumentos e fundamentos arbitrários.

Entretanto, a doutrina majoritária e o STF afirmam que a prisão preventiva não possui caráter punitivo, não tem por finalidade antecipar a pena do acusado, porém doutrinadores a desfavor desta medida cautelar afirmam que a prisão preventiva ao ser fundamentada, principalmente, na garantia da ordem pública, e ensejado no argumento de impedir e prevenir que o sujeito volte a delinquir, contraria o princípio da presunção da inocência, pois esta é uma das finalidades da sanção penal e se a prisão preventiva adota esta finalidade, trata-se então de uma antecipação da pena (FRACON, 2016).

A corrente doutrinaria majoritária também se fundamenta na possibilidade de fuga do acusado, o que prejudicaria o andamento e a finalidade útil do devido processo legal, visto que impediria o estado de exercer sua função do *Jus puniend*. Porém, Beccaria afirma que a possibilidade de fuga do acusado só existe devido ao receio da prisão preventiva, pois o acusado, naturalmente, teme pela restrição de sua liberdade antes dos tramites processuais, pois se sabe que o processo pode se perdurar por meses e/ou anos. Desse modo, se não houvesse essa "preocupação" quanto a restrição da liberdade, o acusado certamente teria o interesse de provar sua inocência (BECCARIA, 1764).

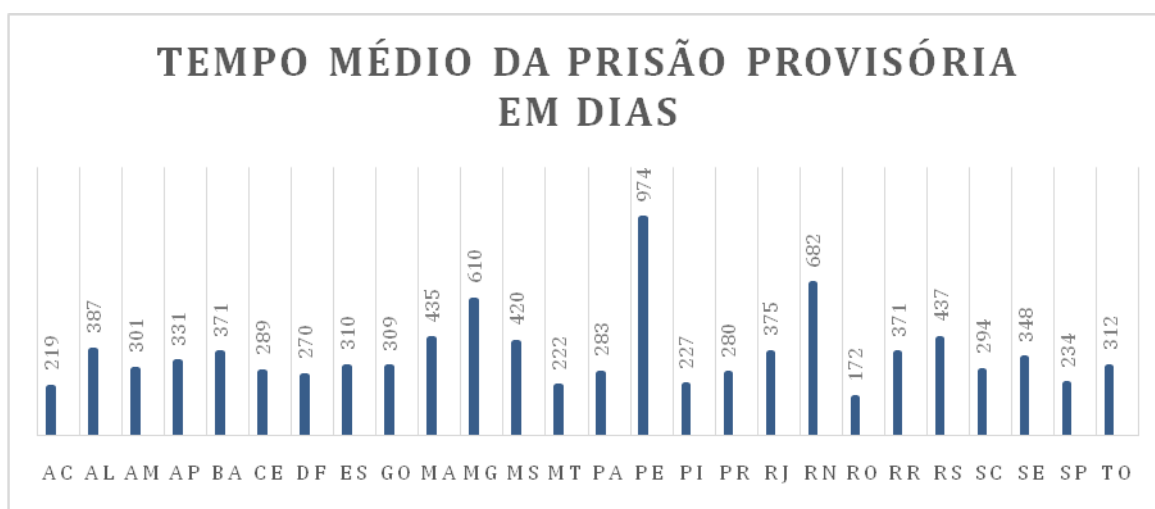
Ainda sob a visão da doutrina majoritária, a prisão preventiva visa, principalmente, o andamento do devido processo legal, o que pode ser danificado caso o indivíduo se encontre em liberdade. Porém a outra corrente doutrinaria afirma que esse raciocínio pode surtir na verdade um efeito ao contrário, tendo em vista

que a privação de liberdade do acusado só dificultará o mesmo de provar sua inocência, podendo então a parte acusadora aproveitar-se desta situação para danificar e/ou modificar as provas em desfavor do acusado, corromper testemunhas e autoridades que estejam envolvidas no processo (CARRARA, 1998).

Muitos doutrinadores da corrente em desfavor da prisão preventiva não são contra a medida cautelar em si, e sim contra a maneira como ela é aplicada. Afirma-se que a prisão preventiva deve sim ser aplicada, porem somente pelo tempo necessário, no caso por horas ou dias e não meses ou anos. Defende-se que essa medida cautelar deve ser aplicada somente até prazo do acusado ser interrogado em uma audiência preliminar por um juiz competente, assim o isolamento do acusado só é necessário até o recolhimento de provas e testemunhas, para que não haja danificação do devido processo legal. Afirmam que após o recolhimento das provas, não faz sentido manter o acusado em privação de liberdade, tendo em visto que depois de prestar seu depoimento perante ao juiz, por mais que haja a culpabilidade do indivíduo, seus testemunhos serão verbalizados e nada poderá mudar seu depoimento já prestado o juiz (BENTHAM, 2008).

No gráfico a seguir, fornecido com dados atualizados do CNJ de janeiro de 2017, notasse que o acusado fica privado de sua liberdade à espera do processo tramitar em julgado por aproximadamente 350 dias, seguindo uma média aritmética. Vale ressaltar que a prisão provisória é decretada com o prazo de cinco dias, podendo ser prorrogada por mais cinco dias, após este prazo o acusado em questão é liberado, ou sua prisão é convertida em preventiva.

Gráfico 3.1 Tempo médio da prisão provisória

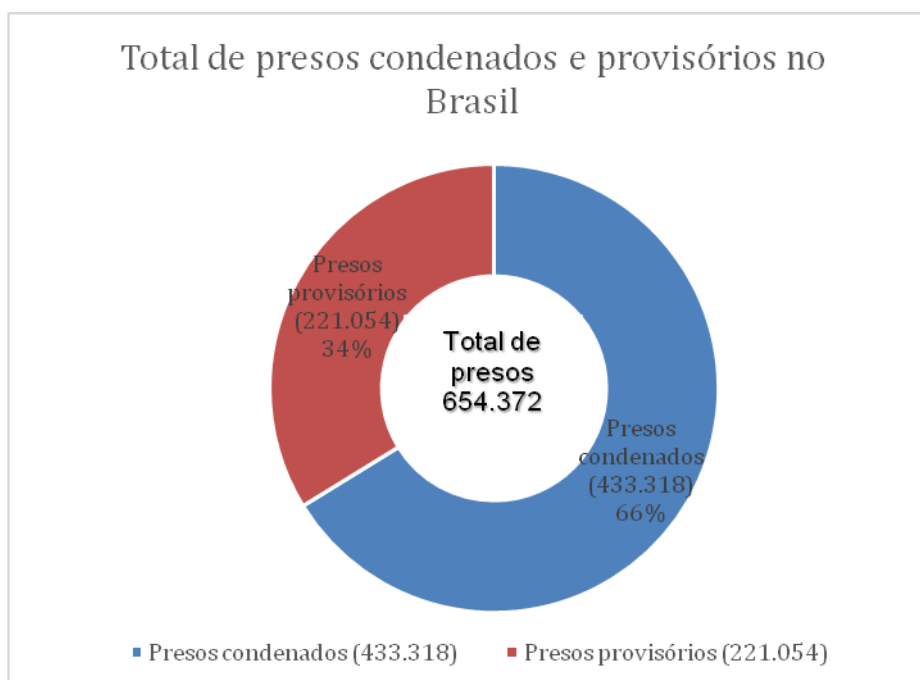


Fonte: levantamento do CNJ com Tribunais de Justiça (janeiro de 2017)

Ao se estipular um prazo necessário para a prisão preventiva, os doutrinadores em desfavor desta medida cautelar visam além da garantia de liberdade do acusado. A repercussão social causada por esta medida cautelar pode denegrir a imagem do indivíduo, o que poderia ocasionar constrangimento e humilhações futuras. Essa doutrina defende que se houvesse o isolamento do acusado somente pelo tempo necessário, não haveria tamanha repercussão e inflamação social, dado que para todos os efeitos o indivíduo somente prestou depoimento para o juiz, ao contrário do que acontece quando o mesmo tem sua liberdade restringida por meses e/ou anos, pois desse modo automaticamente o acusado ele é julgado como culpado pela sociedade e rotulado como ex presidiário (BENTHAM, 2008).

Carrara (1998), afirma que a prisão preventiva se sobrepõe ao princípio da presunção da inocência por termos um sistema processual penal frágil, a qual está em desenvolvimento e que esta medida cautelar é aceita como normal pela sociedade por ter o desejo primitivo de que o infrator deve ser penalizado a todo custo, como nos remete a história. Porém, esse anseio por “justiça” venda os olhos da sociedade a ponto de aceitar tamanha atrocidade.

Gráfico 3.2 Total de presos condenados e provisórios



Fonte: levantamento do CNJ com Tribunais de Justiça (janeiro de 2017)

Os números de presos à espera de seu processo transitar em julgado é de fato alarmante, 221.054 acusados com sua liberdade restringida sem alguma

condenação revolta juristas e doutrinadores. Ferrajoli (2002), afirma que estes acusados não possuem a sua presunção de inocência respeitada, pois desde o momento em que expediu-se o mandado de prisão preventiva sem provas suficientes contra o acusado, somente baseado em fundamentos vazios, fere-se não somente este princípio, mas todos os direitos e garantias previstos em nossa Constituição Federal. Afirma ainda que o acusado submetido a essa medida cautelar está sujeito a um ambiente hostil e degradante que pode surtir efeitos e consequências negativas irreparáveis.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É nítido que a sociedade necessita de direitos e garantias para que não haja a arbitrariedade do Estado sobre o indivíduo. Para isso, hoje tem-se as leis, os princípios, as doutrinas e as jurisprudências, onde resguardam-se tais direitos e garantias de todos os cidadãos.

Porém, vale ressaltar que houve a necessidade da restrição de algumas “liberdades” do homem para o convívio deste em sociedade, como estabelece o contrato social definido por Locke. O interesse do coletivo sobre o privado enquadra-se nessas restrições.

A ordem social é de extrema importância e avalia para o Estado, pois se a população não se sente segura para sair de suas casas em virtude de algum transgressor da lei, a mesma julgará o Estado como incompetente. Mas já é sabido que a ordem social não é fundamentação única e suficiente para privar o indivíduo de sua liberdade antes do processo transitar em julgado. Para que esta extrema medida seja tomada é necessário que o pedido esteja ensejado de fundamentos, materialidade e autoria do crime. Entretanto, pode se perdurar por anos para que haja um parecer final ao processo do indivíduo, que até o momento da sentença e do último recurso cabível é presumidamente inocente.

Como dito no início deste trabalho, a prisão preventiva e o princípio da presunção da inocência se fazem necessários no âmbito processual. As suas divergências encontram-se em sua aplicabilidade de modo que um inocente não pode ser punido por crime não cometido e ter sua liberdade restringida, de forma que um culpado não pode se encontrar solto, colocando a população a mercê de sua periculosidade e prejudicar o andamento útil do devido processo legal.

É fato que as leis brasileiras ainda se encontram em desenvolvimento, prova disto é que o Código de Processo Penal vigente é do ano de 1941. É fato que a evolução histórica das penas ainda possui influência direta sobre a população, tendo em vista sua sede por justiça, o que faz com que a mesma almeje o desejo de “vingança” a todo custo, prova disto está nos linchamentos que acontecem aos acusados que são expostos a população, entretanto a prisão preventiva não é algo arbitrário e errôneo, tendo em vista que os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana se fazem presentes em todas os procedimentos legais que estejam voltado para o homem.

Desde modo, o acusado que possui um histórico criminal ativo, que tenha sua periculosidade, materialidade autoria do crime comprovado, não pode responder seu processo em liberdade em prol da ordem social. A solução, provavelmente, estaria no investimento do poder judiciário, que devido ao grande número de processos e ao pequeno número de servidores depositado ao poder judiciário, consequentemente, o processo se perdurar por anos até que transite em julgando.

Assim, a prisão preventiva se faz necessária para a manutenção da ordem pública, do bem estar coletivo, desse modo a medida cautelar deve se sobrepor ao princípio da presunção da inocência, tendo em vista que para a decretação de tal medida é necessário provas contundentes e matérias que presuma o acusado a culpa do acusado.

REFERÊNCIAS

BECCARIA. **Dos Delitos e Das Penas**, São Paulo: José Bushatsky, 1978.

BENTHAM, Jeremy. **O Panoptico**. Tradutor: Tomza Tadeu da Silva. São Paulo: Autêntica, 2008.

BINETTI, Saffo Testoni. **Illuminismo**, *in*: Norberto Bobbio, et. al., **Dicionário de Política**, Brasília: ed. UnB, 8ª edição, vol. 1, 1995.

BITENCOURT, César Roberto. **Manual de direito penal - parte geral**. São Paulo: Editora RT, 1999.

BRASIL, República Federativa do. **Código do Processo Penal**: disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 07 de fevereiro de 2018.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição Federal do Brasil**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF.pdf>> Acessado em 10/02/2018.

BRASIL, República Federativa do. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMRJ, v. 12, n. 45, 2009.

CARRARA, Francesco. **La prisión preventiva**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CARRARA, Francesco. **Estigmas da criminalização**. Florianópolis. 1998.

CNJ, **Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>. Acesso em 22 de abril de 2018.

CÓDIGO DE HAMURABI. **História do direito**. Disponível em: <http://www.mestremidia.com.br/ead/mod/resource/view.php?id=145>. Acesso em 15 de fevereiro de 2018.

COSTA JR., Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva. 1992.

FARACHE, Rafaela da Fonseca Lima Rocha. **Princípio da presunção de inocência: alguns aspectos históricos**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-da-presuncao-de-inocencia-alguns-aspectos-historicos,52030.html>. Acesso em 03 de fevereiro de 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, José Nabuco. **Os crimes e as penas na obra de Beccaria**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8695#_edn4. Acesso em 02 de fevereiro de 2018.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**, 20a ed., trad.: Raquel Ramalhete, Petrópolis: Vozes, 1999.

FRACON, Stéfano. **A inconstitucionalidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública**. 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/387534347/a-inconstitucionalidade-da-prisao-preventiva-para-a-garantia-da-ordem-publica>. Acesso em 15 de abril de 2018.

GARCEZ, William. **A prisão preventiva à luz da doutrina e da jurisprudência**: Disponível em: <https://delegadowilliamgarcez.jusbrasil.com.br/artigos/314775827/a-prisao-preventiva-a-luz-da-doutrina-e-da-jurisprudencia>. Acesso em 10 de fevereiro de 2018.

GILISSEN. John. **Introdução Histórica ao Direito**. 2º Edição Ano 1995.

HORTA, Ana Célia Couto. **Evolução histórica do direito penal e das sanções penais**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=514. Acesso em: 15 de Fevereiro de 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**, volume 1. Impetus. Niterói: 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR, Aury. **Prisões Cautelares**. 4 ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

MESSA, Ana Flávia. **Prisão e Liberdade** – 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. São Paulo. Atlas. 2006.

MONTESQUIEU. **O Espírito das leis**, trad: Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, Brasília: Ed. UnB, 1995.

NETO, José de Oliveira. **Dicionário Jurídico Universitário** – Terminologia Jurídica e Latim Forense. 1ª ed. São Paulo: Edijur, 2005.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva. 2003.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 26. Ed. Atual. Por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraia. 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 4 edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ROSSENDY, Juline. **A garantia da ordem pública como fundamento para decretação da prisão preventiva**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-garantia-da-ordem-publica-como-fundamento-para-decretacao-da-prisao-preventiva,56109.html>. Acesso em 13 de abril de 2018.

SCHREIBER, Simone. **O princípio da presunção de inocência**: Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7198/o-principio-da-presuncao-de-inocencia> Acesso em 03 de fevereiro de 2018.

SILVA, César Dário Mariano da. **Manual de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Edipro. 2002.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus : HC 97466 DF**. Disponível em <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5418840/habeas-corpus-hc-97466-df>. Acesso em 10 de fevereiro de 2018.

ZAFFARONI, E. R. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.