PONDERAÇÃO DE VALORES E OS PRINCÍPIOS DA NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA PRISAO PREVENTIVA

Mariane Gonçalves de Oliveira, Débora Camila Silva Campos, Eduardo Buzetti Eustachio Bezerra.

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, Curso de Direito, Presidente Prudente, SP. Email: maryane.goncalves@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho trata-se de uma análise da prisão preventiva, uma das espécies de medida cautelar. Visa apontar suas principais características, pressupostos, vantagens e desvantagens. Por se tratar de medida cautelar restritiva de liberdade, é alvo de discussões doutrinárias, alguns defendem sua constitucionalidade e outros criticam seu conflito com o princípio da presunção da Inocência. Ela é admitida como forma de preservação da investigação criminal, quando há indícios de probabilidade razoável de autoria do crime e quando existe um provável perigo na eficácia e no andamento do processo se o indigitado permanecer em liberdade. Tem por objetivo enfatizar a importância da previa previsão legal dos prazos, e como a sua falta traz para a sociedade uma insegurança jurídica, colocando em risco direitos fundamentais das pessoas.

Palavra-chave: Prisão Preventiva. Prisão Provisória. Medidas Cautelares. Probabilidade Razoável. Prazo.

POVERTY OF VALUES AND THE PRINCIPLES OF THE NEED AND FITNESS OF PREVENTIVE PREDICTION

ABSTRAT

The present work deals with an analysis of pre-trial detention, one of the species of precautionary measure. It aims to identify its main characteristics, assumptions, advantages and disadvantages. Because it is a precautionary measure restricting freedom, it is subject to doctrinal discussions, some defend its constitutionality and others criticize its conflict with the principle of presumption of Innocence. It is admitted as a form of preservation of the criminal investigation, when there is evidence of a reasonable probability of authorship of the crime and when there is a probable danger in the efficacy and progress of the process if the designee remains at liberty. It aims to emphasize the importance of prior legal prediction of deadlines, and how their lack brings to society a legal insecurity, putting at risk fundamental rights of the people.

Keyword: Preventive Arrest. Temporary custody. Precautionary measures. Probability Reasonable. Deadline.

INTRODUÇÃO

A prisão preventiva é uma medida que almeja a segurança da investigação criminal, sendo permitida em caráter de exceção, devendo ser aplicada conforme a necessidade de forma fundamentada.

Abordaremos o aparente conflito dos direitos e garantias constitucionais com a possibilidade de custódia preventiva, e a necessidade de ter a medida cautelar para que se possa evitar um provável evento futuro que possa prejudicar o andamento do processo, ressaltando a importância de uma adequação aos prazos das prisões cautelares. Será abordado também o conflito de princípios e garantias constitucionais como a Presunção de inocência e o Direito a Liberdade.

Buscaremos demonstrar outras medidas existentes possíveis para a prevenção da garantia da ordem pública, que antecedem as prisões preventivas cautelares, suprimindo a medida de exceção e com isto evitando as lotações dos presídios por prisões excessivas.

Este projeto tem como objetivo aprofundar o conhecimento sobre as Prisões Preventivas para poder entender sua relevância na sociedade, tendo em vista o princípio da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII da CF).

METODOLOGIA

Com base em livros e artigos na internet, buscamos a fundamentação da prisão preventiva, quais as justificativas para tal medida, quais as vantagens e desvantagens que ela proporciona ao acusado e à persecução penal. Objetivando um esclarecimento quanto a necessidade de preservar a ordem e a paz social, do conflito com as garantias individuais e a insuficiência normativa quanto ao prazo da prisão preventiva.

RESULTADO

O direito processual é norteado pelo princípio da durabilidade razoável do processo, o que em prática, não ocorre, afetando diretamente nas prisões provisórias, portanto acabam tornando muito excessivas pela falta de celeridade no processo. O cumprimento antecipado da pena pelo acusado, caso seja este absolvido, jamais poderá ser satisfatoriamente compensado, mesmo a indenização não poderá substituir o tempo, as mazelas e os danos psicológicos sofrido por consequência do tempo excessivo do cárcere. Sem que haja culpa comprovada, é desproporcional a prisão cautelar por meses e meses ou até mesmo anos.

No Brasil, de aproximadamente 600.000 presos 40% são prisões provisórias (DEPEN, 2014), um número alarmante, e ainda não há uma previsão legal para a duração do tempo em que o preso provisório deva ficar em custódia.

DISCUSSÃO

A prisão preventiva é uma medida cautelar que tem por objetivo evitar possíveis eventos futuros que coloquem em risco a ordem pública, é uma forma de garantir a proteção da persecução penal, um meio de proteção preventiva, como o nome já diz, para que a investigação criminal não seja afetada por um risco com grande probabilidade de acontecer.

Segundo Mougenot, (2016, p.598):

Prisão preventiva é a modalidade de prisão provisória, decretada pelo juiz a requerimento de qualquer das partes, por representação do delegado de Polícia ou de ofício, em qualquer momento da persecução penal, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

No artigo 5º da CF está previsto que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (inciso LVII) e “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (inciso LXVI).

O princípio da presunção da inocência, garante que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença judicial, e como o tempo em que o indigitado fica detido em caráter preventivo muitas vezes é desproporcional a própria pena que, em tese, seria condenado em sentença posterior, acaba ficando sem sua liberdade mais tempo que o necessário. Por mais que o direito cria mecanismos para que os processos sejam julgados com duração razoável, ainda é notório que não obteve êxito, em razão da elevada demanda que sofre o judiciário. Portanto, não é viável que o indivíduo fique detido por tempo indeterminado, correndo o risco de cumprir pena mais elevada que a pena devida no fim do processo.

Por outro lado, sabe-se que para ser mantida a ordem e a paz social o Estado deve intervir, punindo o agente que comete um crime, comprometendo a ordem pública e/ou econômica.

Logo faz-se necessário a intervenção do Estado com mecanismos para garantir que o processo investigatório criminal não seja prejudicado pelo suposto autor do delito.

Os princípios da necessidade e adequação são um desdobramento do princípio da proporcionalidade, Renato Brasileiro de Lima, citando Willis Santiago Guerra Filho (LIMA, 2006, p.88) traz uma bela descrição desses princípios, dizendo “Resumidamente, pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge um fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens trará superarem as desvantagens”. Trata-se de aferir no caso concreto qual dos bens jurídicos e/ou princípios em confronto, caso sejam ofendidos, trará o menor prejuízo, ou seja, dentre os meios necessários para chegar ao fim almejado terá que escolher o menos gravoso.

Na prisão preventiva o direito à liberdade do acusado vem a ser sacrificado, com a justificativa de proteger o direito à segurança do bem comum, como uma forma de atingir uma finalidade (segurança), através de uma ponderação de valores onde aquilo que prejudicará maior quantidade de pessoas será mais grave do que o que atingir menor quantidade.

Sabe-se que o ordenamento jurídico visa proteger o indivíduo na esfera particular, como também a sociedade como um todo, gerando em algumas situações conflitos de bem jurídico protegido. Quanto a esses confrontos é necessário que seja feita uma ponderação de valores, para causar o menor dano possível e analisar qual entre os bens jurídicos será o mais afetado.

O artigo 282, do CPP traz alguns requisitos básicos para a imputação de qualquer medida cautelar: I – Necessidade b) Para a investigação ou a instrução criminal; c) Para evitar a prática de infrações penais; II - Adequação da medida à: a) Gravidade do crime; b) Circunstâncias do fato; c) Condições pessoais do indiciado ou acusado; e etc. Caso inexista tais requisitos a medida é considerada irregular.

Para que seja decretada é necessário a presença do “*fumus comissi delicti*”, ou seja, que exista o risco do ato de um delito e que afete efetivamente a investigação criminal. O “*fumus comissi delicti*” é um dos pressupostos para que seja possível a decretação da prisão preventiva. Deve haver indícios suficientes da autoria do crime, onde os requisitos positivos tenham uma verossimilhança maior do que os requisitos com pontos negativos. Não é exigido que haja a certeza da autoria apenas que tenha uma probabilidade razoável da tipicidade da conduta do autor, sendo indispensável para imposição da medida preventiva. Deve existir uma fumaça densa que mostre que a conduta aparentemente seja típica, ilícita e culpável. Caso o ato tenha excludentes de ilicitude, como a legítima defesa, não poderá ser decretada a prisão preventiva.

É necessário também, além do “*fumus comissi delicti*” a presença do “*Periculum libertatis*”, ou seja, o perigo que trará para a sociedade, para o processo e investigação criminal, caso o sujeito continue em liberdade. Tal medida causa a restrição de garantias constitucionais do indivíduo como a liberdade prevista no artigo 5º, “*caput*”, da Lei Maior, causando, antes mesmo

de ter ocorrido o trânsito em julgado que condena efetivamente o investigado pelo crime, à privação de sua liberdade.

Cabe ao magistrado analisar se o tipo penal cabe ou não prisão preventiva, ele analisará as condições do crime e a existência de indícios suficientes da autoria (artigo 312 do CPP), como: a garantia da ordem pública, da ordem econômica; por conveniência da instrução criminal; para assegurar a aplicação da lei penal. Logo havendo qualquer dúvida intransponível a respeito desses elementos a prisão não poderá ser decretada.

A prisão preventiva poderá ser decretada a qualquer momento, tanto na investigação quanto em qualquer fase processual. Somente poderá ser decretada por juiz ou tribunal competente (artigo 311, CPP), de ofício ou a requerimento do ministério público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Além disso, o artigo 313 do CPP prevê as hipóteses de admissibilidade da prisão preventiva. E também será autorizada a prisão preventiva quando houver o descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão (art.312, parágrafo único do CPP).

A medida só será autorizada como forma de preservação ao processo, caso contrário será considerada antecipação de pena, tornando a invalida.

A lei 12.403/11 traz medidas cautelares diversas das prisões, que tem como objetivo reduzir as prisões provisórias em casos em que não há a necessidade de uma medida extrema como o cárcere, um método mais razoável que substitui as prisões cautelares. Algumas das medidas alternativas são: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; entre outras (artigo 319, do CPP).

O ordenamento jurídico brasileiro é regido por princípios que norteiam e fundamentam o direito como um todo. Esses princípios são considerados como primordial e indispensável tanto na hora da criação das leis, como na aplicação, pois garante que os direitos sejam resguardados submetendo aos aplicadores do direito, ao poder público e a população em geral.

O CPP não prevê prazo expresso para a duração da prisão preventiva. Não existe nada em termos de limite temporal desta prisão cautelar. A falta desta previsão cria na sociedade uma insegurança jurídica.

CONCLUSÃO

Diante da pesquisa, podemos afirmar que a prisão preventiva é constitucional, e que adquirindo os requisitos de admissibilidade ela é de suma importância para a garantia da preservação do processo. Tendo em vista os direitos da sociedade, a prisão se torna necessária para a obtenção da ordem e a paz social, justificando o meio para alcançar fim.

A insuficiência normativa de um prazo para a prisão preventiva causa uma deficiência na medida cautelar, por não prever uma adequada duração legal que limita o tempo do cárcere provisório, causando assim, uma insegurança jurídica. Contudo, este vazio na lei deveria ser analisado pelos legisladores, para que seja elaborada uma solução legal. Por isso, cabe ao juiz a cautela de zelar pela razoável durabilidade do prazo da pena provisória, afim de garantir uma proporcionalidade no tempo de custódia do preso cautelar sem culpa definitiva.

REFERÊNCIAS

BONFIM. Edilson Mougenot. Curso de Processo Penal. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA. Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 4. Ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 20. Ed. Rv. Atual. e Ampli. São Paulo: Atlas, 2016.

Lopes Jr., Aury Direito processual penal / Aury Lopes Jr. – 13. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

Vade Medum RT/ [Equipe RT]. 12. Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

><https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/476020367/entenda-a-prisao-preventiva-conceito-requisitos-e-aspectos-fundamentais> < Acesso em 17/08/2018.

><http://www.justica.gov.br/radio/mj-divulga-novo-relatorio-sobre-populacao-carceraria-brasileira> < Acesso em 17/08/2018.