



Diego Siqueira, acadêmico do 5º período do curso de direito do Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais – Cescage. Sob a orientação da professora: Andréia Gaspar Soltoski, mestre em ciências jurídico-criminais, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e doutoranda pela Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires.

A PRISÃO PREVENTIVA SOB A ÓTICA DO ESTADO DE INOCÊNCIA

A Constituição Federal de 1988 consagra no título referente aos direitos e garantias fundamentais um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito: o estado de inocência, no qual tem direito todo aquele que sujeito a um processo criminal, ainda não possui uma sentença com trânsito em julgado, por força do artigo 5º, LVII da Magna Carta. Pelas razões expostas, o presente artigo tem por escopo, *a priori*, analisar a presunção de inocência, abordando suas características elementares para, *a posteriori*, fazer um parâmetro com o instituto da prisão preventiva, no intuito de identificar e definir as situações em que essa medida cautelar poderá ser decretada sem que haja violação do princípio constitucional em questão.

Conforme o dispositivo legal mencionado, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O mesmo princípio é trazido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Nesses termos, como explicado, haveria uma presunção de inocência do acusado da prática de uma infração penal até que uma sentença condenatória irrecorrível o declarasse culpado. Em síntese, como menciona o professor Mirabete, existe um estado de inocência no qual o acusado é inocente durante o desenvolvimento do processo e seu estado só se modifica por uma sentença final que o declare culpado. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que o princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário, isto é, o postulado constitucional da presunção de inocência impede que o Estado trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível.

Partindo dessa breve concepção acerca do preceito fundamental ora suscitado é possível iniciar a caracterização da prisão preventiva. Essa espécie de prisão consiste em uma medida cautelar, constituída da privação de liberdade do indicado autor do crime e decretada pelo juiz durante o inquérito ou instrução

criminal em face da existência de pressupostos legais, para resguardar os interesses sociais de segurança.

Embora se façam críticas ao instituto da prisão preventiva, já que suprime a liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, causando ao eventualmente inocente a desmoralização e a depressão aos seus sentimentos de dignidade, é ele previsto em nossa ordem jurídica, bem como em todos os países civilizados. Considerada um mal necessário, uma fatal necessidade, uma dolorosa necessidade social perante a qual todos devem se inclinar, se justifica a prisão preventiva por ter como objetivo a garantia da ordem pública, a preservação da instrução criminal e a fiel execução da pena. Nada obstante, vale dizer que o ato de coação processual, pela sua característica de medida excepcional, só se justifica em situações específicas, ou seja, em casos especiais onde a segregação preventiva, embora um mal seja indispensável.

A prisão preventiva é hoje uma medida facultativa, devendo ser decretada apenas quando necessária, segundo os requisitos estabelecidos pelo direito objetivo, ou seja, seu emprego é limitado a casos certos e determinados, não configurando dessa forma um ato discricionário.

Analisando a parte técnica e objetiva da prisão preventiva, mais precisamente o artigo 312 da Lei Processual Penal, é possível dizer que 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.

Refere-se à lei, em primeiro lugar, às providências de segurança necessárias para evitar que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima e seus familiares ou qualquer outra pessoa, quer porque é acentadamente propenso às práticas delituosas, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos com a infração cometida.

Embora não se tenha consolidado na jurisprudência um conceito para a expressão garantia da ordem pública, a periculosidade do réu tem sido apontada como o fator preponderante para a custódia cautelar. O conceito de ordem pública não se limita só a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. Sem dúvida, a prisão preventiva está justificada no caso de ser o acusado dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, quando se denuncia torpeza, perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral.

Em segundo lugar, permite-se a prisão preventiva para a garantia da ordem econômica, ou seja, quando envolvem os seguintes efeitos: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros e exercer de forma abusiva posição dominante.

A Lei Processual Penal menciona, em terceiro lugar, a garantia da execução da pena como fundamento para a decretação da custódia. Com ela se impede o desaparecimento do autor da infração que pretenda se subtrair aos efeitos penais da eventual condenação. A fuga ou a escusa em atender ao chamamento judicial, dificultando o andamento do processo, retarda e torna incerta a aplicação da lei penal, justificando a custódia preventiva.

Por fim, a custódia pode ser decretada para assegurar a prova processual,

obstando a ação do criminoso, seja fazendo desaparecer provas do crime, seja apagando vestígios, subornando, aliciando ou ameaçando testemunhas.

A medida excepcional de decretação da prisão preventiva não pode ser adotada se ausentes os fundamentos legais, ou seja, quando não estão presentes elementos que indiquem a sua necessidade. Deve ela se apoiar em fatos concretos que os embasem e não apenas em hipóteses ou conjecturas ou gravidade do crime. Não se justifica apenas porque o acusado é mau pagador, desonesto, desempregado ou possui maus antecedentes. Também não se pode invocar a medida para garantir a incolumidade do acusado a pretexto da conveniência da instrução criminal, pois tal constitui desvio de finalidade.

Desde que a prisão preventiva se revele necessária, na conformidade da Lei Processual Penal, não elidem a decretação da prisão preventiva as circunstâncias de ser o acusado primário e de bons antecedentes, de ter residência fixa e profissão definida, de ter instrução superior, ser industrial ou ter família. Também não impede a decretação da prisão preventiva o fato de o acusado se apresentar espontaneamente à autoridade, se presentes os pressupostos legais.

O confronto entre prisão preventiva que tem natureza processual e cautelar, se constituindo em privação de liberdade do indiciado ou acusado por decisão fundamentada do juiz e o princípio da presunção de inocência sempre será palco de muitas discussões para os estudiosos do direito processual penal.

Conforme o artigo 5º, LXI, ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo exceções. Portanto, pode-se afirmar que, a consagração do princípio da inocência não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões cautelares, que continuam sendo, pacificamente, reconhecidas pela jurisprudência dos Tribunais.

A presunção de inocência é parte vital da democracia onde, por princípio, todos são iguais perante a lei. Então, que todos sejam nivelados pelo lado mais positivo, a inocência. Não pode haver precipitação no momento de decidir o futuro do agente, pois, assim como o ser humano é passível de erros ao ponto de praticar um crime, assim também poderá sê-lo ao decretar a custódia preventiva.

Para que o princípio constitucional de presunção de inocência seja atingido em sua plenitude, o ideal seria que todos os acusados ou indiciados pudessem se defender em liberdade. Algumas alternativas seriam a substituição dos decretos de prisão preventiva por outras providências cautelares, de menor teor coercitivo, tais como, a custódia em casa ou compromisso de comparecer em juízo. Estas medidas substitutivas à prisão preventiva se encontram implantadas com sucesso na legislação penal de outros países, como Itália e Portugal.

Enfim, enquanto aguardamos a implantação dessas medidas alternativas em nosso sistema jurídico, é imprescindível lembrar que a prisão preventiva é medida de exceção, podendo somente ser admitida naqueles casos em que se denote, com a mais lúcida das certezas, a sua necessidade. Portanto, desde que presentes os pressupostos da Lei Processual Penal, não há que se falar em violação do princípio da presunção de inocência.