

ARTIGO

PRISÃO PREVENTIVA ALÉM DO LIMITE LEGAL: PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

PREVENTIVE PRISON BEYOND THE LEGAL LIMIT: PRINCIPLE OF REASONABLE DURATION OF THE PROCESS AND CIVIL RESPONSIBILITY OF THE STATE

DETENCIÓN PREVENTIVA MÁS ALLÁ DEL LÍMITE LEGAL: PRINCIPIO DE DURACIÓN RAZONABLE DEL PROCESO Y RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

João Fernando Manhães da Silva¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo fazer uma abordagem crítica sobre o instituto da prisão preventiva, usada de forma tão intensa em nosso sistema jurídico-penal para com os investigados de classe social mais baixa, os quais por muitas vezes ficam anos sem ter conclusos seus processos. Será abordado dados de pesquisas e casos concretos sobre os reflexos que essa forma de atuação do Estado pode trazer para a sociedade e para o investigado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito penal; prisão preventiva; erro judiciário; responsabilidade civil do Estado.

ABSTRACT

This article aims to make a critical approach to the institute of pretrial detention, used so intensely in our legal-criminal system for the investigated of lower social class, who often go years without having conclusions their processes. It will be addressed data from research and concrete cases on the reflexes that this form of state action can bring to society and to the investigated.

KEYWORDS: Criminal law; preventive detention; judicial error; state civil responsibility.

¹ Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário Fluminense (2022). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direitos Especiais. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3910547925623857>

RESUMEN

Este artículo pretende hacer una aproximación crítica al instituto de la prisión preventiva, tan intensamente utilizado en nuestro ordenamiento jurídico-penal para los investigados de la clase social más baja, que muchas veces pasan años sin que sus procesos concluyan. Se discutirán datos de investigación y casos concretos sobre los reflejos que esta forma de acción del Estado puede traer a la sociedad ya los investigados.

PALABRAS CLAVE: Derecho penal; detención preventiva; error judicial; responsabilidad civil estatal.

1. INTRODUÇÃO

A prisão preventiva, está regularmente consagrada em nosso sistema penal, porém, em como todo o sistema, existe falhas grotescas, as quais causam danos impossíveis de serem esquecidos ou apagados, mesmo com indenização paga pelo Estado.

Nosso atual sistema, não consegue manter seus próprios princípios da duração razoável do processo e da dignidade da pessoa humana, deixando por inúmeras vezes, as prisões preventivas extrapolar seu limite, não sendo somente caso de acumulação de processos, mas sim de descaso com as vidas que estão sendo restritas do convívio social e familiar onde ocorrem casos de inocentes perderem anos de suas vidas, presos preventivamente, e sem o Estado ter a decência de respeitar os limites de tempo para a prisão preventiva, nem a celeridade processual. Tendo assim, que o cidadão lesado, ter que buscar uma indenização em face do Estado, para tentar mitigar toda a lesão aos seus direitos, que sofreu pelo Estado.

Neste contexto, o presente artigo abordará sobre os erros judiciais na decretação e fiscalização das prisões cautelares, tendo um foco mais específico em uma de suas espécies, a prisão preventiva.

Para que a análise do objetivo geral acima seja realizada de uma forma panorâmica, serão necessários à utilização dos seguintes objetivos específicos: Um breve retorno ao início do direito, para ser analisado a necessidade social de um sistema penal, para a manutenção da ordem pública. Após, uma breve explanação sobre o conceito de prisão preventiva e seu rol de aplicação. E por fim, uma análise de como essa forma de medida cautelar, tem causado erro judicial, por extrapolar o tempo máximo legalmente permitido, causando assim uma grande insegurança

jurídica, e a demonstração de que a alteração feita pela Emenda Constitucional 45 / 2004, com a inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º, não está sendo nada mais que uma lei existente, mas sem eficácia.

Esta análise, utilizará a metodologia de pesquisa bibliográfica, na qual serão utilizadas: doutrinas, ensaios e artigos acadêmicos, jurisprudências e obras literárias jurídicas, para ser mais específico, o livro “Dos delitos e das penas – Cessare Beccaria”.

Tendo como referenciais teóricos deste presente artigo, serão os penalistas Rodrigo Duque Estrada Roig e Nestor Eduardo Araruna Santiago.

2. ANÁLISE HISTÓRICA DA UTILIZAÇÃO DE PUNIÇÕES PARA AUTOARFIMAÇÃO DO PODER ESTATAL

Historicamente, o direito de punir, foi delegado para o Estado, para que assim pudesse se sobrepôr a até então vingança privada. Sendo assim, essa mudança de titularidade trouxe consigo, a necessidade de se reafirmar, pois para cada depósito de liberdade individual que foi posta nas mãos do soberano para que assim fosse feita uma nação, sendo essa a base para o contrato social.

[...] não foi suficiente apenas estabelecer esses depósitos; também foi necessário defendê-lo da usurpação de cada indivíduo, que sempre se empenhará para não apenas tomar da massa sua própria porção, mas também usurpar aquela de outros. (BECCARIA,2015, p.12).

Sendo assim, as punições tinham como caráter principal, legitimar o poder punitivo exclusivo do Estado. Todavia, as mesmas punições as quais deveriam ser forma de se garantir o Estado de direito, foi inúmeras vezes utilizadas como controle e punição tirânica. Tendo vários exemplos na história humana. Onde o poder foi empregado não para o povo, mas para manter o soberano no poder. Utilizando-o para caçar e perseguir seus inimigos com uma falsa legalidade. Pois com a mudança da sociedade através do tempo, também houve a mudança das definições de certo e errado, de vícios e virtudes de um bom cidadão.

A mudança objetiva e subjetiva na elaboração e interpretação da lei, caminha de acordo com a convicção e intenções dos que detêm o poder de aplica-las e criá-las, onde desses ideais; conceitos e pré-conceitos, sairão as leis que irão reger aquela sociedade.

Aqueles que leem, com olhar filosófico, a história das nações e suas leis, irá,

geralmente descobrir que os conceitos de vício e virtude, de um bom e mau cidadão, mudam com o avanço dos séculos, não proporcionalmente à alteração das circunstâncias mas, conseqüentemente em conformidade com o bem comum, em proporção aos interesses e erros pelos quais os legisladores são sucessivamente influenciados. (BECCARIA, 2015, p. 24-25).

Das fases do direito penal, podemos defini-las a partir da concepção de Roberto Lyra e o estudo realizado pelo professor Felipe Machado Caldeira, incluindo como período anterior ao da vingança privada, o período da reação social.

Com isso, os períodos históricos ficam na seguinte sequência: reação social; vingança privada; vingança divina; vingança pública; humanitário e o período científico, fazendo uma pequena síntese dos 5 primeiros períodos.

. Reação Social

Compreendida no período da antiguidade, juntamente com o arranjo social do indivíduo. Tendo como base, a ideia de afastamento social do indivíduo que violasse as regras de convivência, bastando como punição a expulsão do mesmo daquele grupo (tribo), pois assim, ele não teria mais defesa contra outros grupos que o quiserem atacar. “Neste sentido, a pena já começa a ganhar os contornos de retribuição, uma vez que, após a expulsão do indivíduo do corpo social, ele perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa.” (CALDEIRA, 2009)

. Vingança Privada

Período posterior ao da reação social, onde pelo aumento da população, houve o desmembramento dessas tribos, surgindo então em um mesmo local, diferentes grupos. O conflito entre esses grupos, levaram eles a realizarem esses tipos de vingança. Onde não era mais a expulsão de um dos seus, mas sim a punição de um indivíduo de outro grupo que feriu suas regras de convívio, fazendo com que ou o grupo, ou a família do ofendido, fosse a procura da resolução do conflito de forma particular, tendo como exemplo, o duelo.

. Vingança Divina

Esse período surgiu após a vingança privada, devido ao enfraquecimento do poder do Estado e o aumento da influência da religião sobre a população e sobre o poder, sendo a pena não somente para vingar o mal que causou, mas também para que fosse mantida a paz com seu ou seus Deus(es). Por acabar tendo um caráter se subjetividade, as penas eram provas as quais o acusado deveria passar. Caso fossem realizadas com êxito, se considerava que houve o perdão divino, caso não conseguisse, as conseqüências geradas pelas provas, eram os castigos que o indivíduo merecia receber.

. Vingança Pública

A partir desse período, que vem a forte forma de demonstração de poder pelo Estado, pois a partir dele, todas as punições eram realizadas por ordem somente do soberano daquela sociedade, e para que isso fosse reafirmado e servisse de exemplo para os demais membros, a punição era realizada em locais públicos. A partir daí, houve a substituição das vinganças privadas, por o único detentor do poder de punir, passou a ser o Estado, através do seu soberano.

. Período Humanitário

Teve seu surgimento no século XVIII, e foi marcado pelo avanço no direito penal, tendo como um de seus nomes, Cesar Bonessana, marquês de Beccaria, autor da obra *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas). Trazendo para ordenamento jurídico, uma evolução do caráter finalístico da pena, não sendo mais somente uma punição física e torturante, mas sim de acordo com o delito cometido, como exposto em sua obra:

[...] a finalidade das penalidades não é torturar e afligir um ser sensível, nem desfazer um crime que já está praticado.

[...] Quanto mais terríveis forem os castigos, tanto mais cheio de audácia será o culpado em evitá-los. Praticará novos crimes, para subtrair-se à pena que mereceu pelo primeiro.

[...] Para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão particular, deve ser essencialmente pública, eficaz, necessária, a mínima das possíveis nas circunstâncias dadas, proporcional aos crimes, ditada pelas leis.

Nesse último período abordado, vemos a forte tentativa de limitação das punições estatais, as quais devem passar a ter um peso proporcional ao crime cometido pelo indivíduo.

3. PRISÃO PREVENTIVA UTILIZADA COMO FORMA DE ENCARCERAMENTO SOCIAL

A sociedade, para seguir no caminho então elaborado pelo soberano, deve se manter e confiar no Estado, sendo assim, o crime e sua punição, devem ter o menor lapso temporal possível, para que aquela punição tenha um sentido mais forte para a sociedade, onde a demora para tal, acarreta em uma punição sem fim específico.

Nesse contexto, as punições são aplicadas de forma preventiva, como forma de garantir a segurança jurídica do Estado, assim, contrapondo nosso ordenamento jurídico consagrado no art. 5º, LVII, CF/88. Onde diz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Assim, ao invés de haver a presunção de inocência, há na realidade a presunção de culpa. “Está nas mãos do magistrado determinar quais provas são suficientes para enviar um homem para à prisão; para que se comprove a inocência de alguém, ele deve primeiro ser culpado.” (BECCARIA, 2015, p. 55-56).

O sistema de prisões preventivas, acaba se tornando uma forma de encarceramento social, excluindo o vínculo social, as minorias e os menos favorecidos da sociedade.

Tal tipo de preconceito, já foi visto em nossa sociedade, só que de outra forma, no conhecido hospital colônia de Barbacena, tendo toda sua história revelada no livro Holocausto Brasileiro de Daniela Arbex, o qual foi um consagrado livro em forma de reportagem expondo todas as atrocidades que eram feitas naquele lugar, para qual eram enviados os indesejados da sociedade.

Tal atrocidade não é comparável com o sistema de prisão preventiva, mas sua forma de atuação é semelhante no sentido que para ambos eram enviados aquelas que para a sociedade, estavam a margem ou contra ela.

Existe inúmeros casos que foi comprovado anos depois da prisão, que o então réu era inocente, assim como em casos, que foi deferido o Habeas Corpus, por falta de razão da manutenção da prisão preventiva, ou pela sua manutenção por prazo muito superior ao que deveria ser realizado na prática obedecendo assim o princípio da razoável duração do processo, incluído na Constituição Federal em seu art.5º, LXXVIII, através da EC 45/2004. Essa falta de eficiência jurídica está enraizada no nosso sistema jurídico, explícita como por exemplo no HC 153622 / SP, como exposto pelo voto do Ministro Alexandre de Moraes:

E, já há mais de dois anos de prisão, o que, obviamente, nem com a condenação isso se manterá. Inclusive porque, apesar de os fatos terem ocorrido em abril, e o flagrante ter se convertido em prisão, em 21 de abril de 2017, a audiência de instrução só foi marcada para 14 de maio de 2019: são dois anos presos. Então, mesmo que condenado por tráfico privilegiado, já estaria em outro regime.

Este não é um caso isolado. Inúmeros casos iguais a estes, podem ser vistos diariamente em visitas às unidades prisionais, onde os que não tem condição de pagar um advogado, ou pagar a fiança pelo seu valor ser muito além da realidade do réu ficam esperando para poder ver um fim em seus processos e suas condenações. Tal fato ajuda a causar a superlotação carcerária, pois grande parte dos carcerários ainda não possui sentença condenatória transitada em julgado.

Até o ano de 2019, segundo dados da “World Prison Brief”, a taxa de presos provisórios no Brasil, chegou aos 30,4% de toda a população carcerária.

Tabela 1 - Taxas de Presos Provisórios no Brasil - World Prison Brief

Ano	Número em prisão preventiva / prisão preventiva	Porcentagem da população carcerária total	Taxa de população pré-julgamento / prisão preventiva (por 100.000 da população nacional)
2000	80.775	34,7%	46
2005	102.116	34,4%	55
2010	164.683	36,9%	84
2015	261.786	37,5%	128
2019	229.823	30,4%	109

Fonte: <https://www.prisonstudies.org/country/brazil> acesso em 27/10/2020

Tendo também como dados mais recentes, os fornecidos pelo jornal G1, onde a porcentagem aumentou para 31% com dados atualizados do dia 18/02/2020.

Sendo assim, se comparado o total de vagas em presídios e atual população carcerária, fica evidente que a efetiva atuação positiva do Estado, dando celeridade a esses processos que estão em aberto, e diminuindo a incidência de prisões preventivas, trariam benefícios para que houvesse uma diminuição na superlotação dos presídios.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SOBRE OS ERROS JUDICIAIS

Nosso ordenamento jurídico, já prevendo possíveis abusos do poder estatal, trouxe em sua carta magna, no artigo 5º, LXXV, da CF, trazendo a responsabilidade do Estado sobre as prisões indevidas. Porém como discussão entre doutrinadores, entra o fato que o legislador listou somente duas possibilidades para o cabimento da indenização. Se abstendo de falar sobre as prisões ilegais. E abordando somente sobre as prisões além do tempo estipulados na sentença, e as indenizações sobre erro judiciário.

A prisão ilegal se apresenta como toda providência decretada em processo penal que prive alguém de sua liberdade de locomoção, sem observância dos requisitos mínimos exigidos em lei. Toda prisão que não ocorre em flagrante delito ou com mandado judicial é ilegal, esta é uma regra que está na Constituição. Prisão ilegal, portanto, significa, antes de tudo, ilegalidade e invasão lesante do status dignitatis e libertatis. (TEIXEIRA, 1997).

Nesse sentido, indaga Quirino:

O art. 5º, inciso LXXV, assegura o direito à indenização ao “condenado” por erro judiciário e àquele que ficar preso por tempo superior ao fixado em “sentença”. A primeira parte do dispositivo assegura a indenização, restringindo-a à “efetiva condenação do acusado pelo judiciário”. A segunda parte restringe a indenização aos casos em que a prisão, justificada e decretada por “sentença”, tenha excedido o prazo de sua duração. Pela análise do dispositivo nos ocorre que o constituinte se esqueceu de amparar de forma mais enfática os outros casos de prisão ilegal (nos quais não é respeitado o “princípio do devido processo legal”, prestigiado pelo art. 5º inciso LIV), notadamente aqueles creditados a má apreciação dos pressupostos fáticos que fundamentam as prisões cautelares, pois, nestas situações a rigor, não podemos falar na existência de “condenação” (principalmente em face do “princípio do estado de inocência”, previsto no art. 5º inciso LVII da Constituição Federal), nem muito menos em “prisão justificada por sentença” (QUIRINO, 1999, p. 53)

Nessa linha, entra o voto do Des. Volnei Carlin onde votou como relator no AC n. 2006.010084-1.

Não importa que a prisão tenha sido de curta duração, o fato é que ela era ilegal e não poderia ter sido executada, daí o ilícito que impõe a obrigação de indenizar o dano moral suportado pelo preso/apelado.

Frente aos valores éticos e morais cultuados pela sociedade, é evidente o prejuízo moral sofrido pelo autor que permaneceu preso durante quase dois dias por força de um mandado de prisão caduco.

Esses mesmos valores apresentados pelo desembargador em seu voto, são os que são ferozmente violados quando se executa a prisão preventiva sem que ao menos tenha cumprido todos os pré-requisitos onde entre eles está o risco de fuga ou de interferência na investigação.

A questão que cabe saber, é quem oferece o maior risco de fuga e de interferência nas investigações, um investigado de classe social baixa, em sua maioria negros, ou um investigado de classe alta, que comete os mesmos crimes e ainda os de “colarinho branco”.

Podemos trazer como mero exemplo, o caso do assassinato do ator Rafael Miguel e de seus pais. Onde o acusado o qual é empresário, está foragido até a presente data. Tendo conseguido novos documentos para conseguir fugir.

Com esse simples exemplo, pode-se perceber que onde há o maior poder econômico, é onde existe o maior risco de fuga e de interferência, pois as possibilidades e recursos para isso são bem maiores. Mas a realidade carcerária, mostra uma imagem oposta, onde os que realmente preenchem os pré-requisitos são os que ficam fora das prisões, enquanto os demais de classe mais baixa, são os que tem o verdadeiro risco de fuga.

Nesse sentido, é imprescindível a responsabilidade objetiva do Estado, onde os danos à moral e à ética do investigado que foi absolvido depois de ficar meses ou anos presos por prisão preventiva, perante a sociedade, é inegável. Tendo o mesmo após esse evento uma grande dificuldade na sua inserção na sociedade, e dependendo do tempo que ficou recluso, dificuldade de inserção até no próprio seio familiar. Tendo como exemplos, os casos a seguir:

Restou incontroverso que a parte autora permaneceu no cárcere por 11 (onze) anos e 8 (oito) meses até que fosse proferido julgamento por absolvição, em que pese os 81 (oitenta e um) dias construídos por doutrina e jurisprudência para a conclusão do processo penal na hipótese de réu preso. Destaca-se que o primeiro julgamento se deu com 7 (sete) anos de prisão. De fato, houve acontecimentos extraordinários, como desaforamento, anulação do julgamento e realização de novo julgamento, mas nenhum desses fatos justifica aprisionamento por quase 12 (doze) anos sem a obtenção do provimento jurisdicional, ou seja, em caráter provisório e precário. Não há precariedade que justifique a prisão de um cidadão por tanto tempo. (COSTA, 2010)

Os valores envolvidos no processo penal são de relevância ímpar, a saber: liberdade e dignidade. A carga de estigma inerente ao processo penal, por si só, faz com que sua simples instauração cause uma agressão direta ao status dignitatis do acusado. (COSTA, 2010)

Seguindo com o voto do Ministro Luiz Fux no Resp 802435:

[...] A plêiade dessas garantias revela inequívoca transgressão aos mais mezinhos deveres estatais, consistente em manter-se, sem o devido processo legal, um ser humano por quase 13 (treze) anos consecutivos preso, por força de inquérito policial inconcluso, sendo certo que, em razão do encarceramento ilegal, contraiu o autor doenças, como a tuberculose, e a cegueira. Inequívoca a responsabilidade estatal [...]

[...] A dignidade humana retrata-se, na visão Kantiana, na autodeterminação; na vontade livre daqueles que usufruem de uma vivência sadia. É de se indagar, qual a aptidão de um cidadão para o exercício de sua dignidade se tanto quanto experimentou foi uma "morte em vida", que se caracterizou pela supressão ilegítima de sua liberdade, de sua integridade

moral e física e de sua inteireza humana [...]

[...] eis que a privação de sua liberdade, apesar da legalidade num primeiro momento, se arrastou por longos anos, decorrente diretamente da ofensa ao princípio da eficiência, elencado no caput do art. 37 da CRFB, perpetrada pelo ente federado. Assim, não é difícil imaginar as angústias, medo, transtornos e frustração de não ter visto a vida passar fora das grades. Incomensurável a dor de não ter visto um filho crescer e se desenvolver sem a presença paterna, sabendo que este mesmo filho se desenvolvia com o estigma de ter um pai encarcerado. Indescritível a dor de ter vivido por quase 12 (doze) anos sem poder ter sequer a visita dos familiares em muitos momentos, uma vez que os autos noticiam mais de 24 (vinte e quatro) transferências de presídios [...]

Além desses, existe inúmeros casos em nosso sistema judicial, demonstrando assim um padrão, como se o princípio da eficiência e da celeridade processual, exposto no art.5º, LXXVIII, CF/88, fossem normas em desuso e sem eficácia.

Dessa forma é retirada a garantia dos cidadãos de terem uma intervenção mínima do Estado em suas vidas, demonstrando a ineficiência e necessidade urgente de mudança do sistema jurídico – penal onde além de casos como estes, é notório o conhecimento de todos a falta de preparação dos presídios para que eles cumpram seu verdadeiro objetivo, repreender e educar.

5. CONCLUSÃO

Nosso sistema jurídico-penal no momento, é somente uma forma de repreensão e aversão dos presidiários para com a sociedade a qual o colocou naquele lugar, causando assim a reincidência a qual é a maior demonstração que o nosso sistema é falho no quesito ressocialização e implacável no quesito punição das classes sociais mais desfavoráveis.

A ânsia de sociedade por justiça deve levar o judiciário a dar uma resposta quase imediata ao fato delituoso, para garantir assim o verdadeiro nexos entre o crime e a punição, porém a mesma deve ser justa. Encarcerar cidadãos, em sua maioria de classe baixa e negros, por anos sem lhe dá ao menos o direito de ter tido seu processo concluso em um prazo no mínimo razoável, não é justiça, é ceifar a vida e deixá-la à conveniência do Estado.

Através disso fica demonstrado como nosso sistema é celetista e racista, pois não existe a equidade de tratamento entre as classes sociais, a qual deveria ser o

alicerce do sistema jurídico, juntamente com a legalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Dulceia Maria dos Santos. Da prisão ilegal: algumas considerações. **Revista Brasileira de Direito e Gestão Pública**. v. 1, n. 3, p. 40-47, jul.-set., 2013

CALDEIRA, Felipe Machado. A Evolução Histórica Filosófica e Teórica da Pena. **Revista da EMERJ**. v. 12, nº 45, 2009.

COSTA, Simone Lopes da. **Processo Nº 0323693-83.2010.8.19.0001**. Sentença 31/05/2012. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=0323693-83.2010.8.19.0001>. Acesso em: 22 nov. 2020.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Ensaio sobre uma execução penal mais racional e redutora de danos. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, n. 18, 2010.

REsp 802435 / PE Recurso Especial 2005/0202982-0 Relator Ministro Luiz Fux

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. Prisão preventiva, e o princípio constitucional, da duração razoável do processo. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 4, n. 8, p. 188- 200, 2006.

TJSC - AC n. 2006.010084-1, Comarca de Blumenau, Relator: Des. Volnei Carlin, julgada em 08/06/2006

VELASCO, Clara; Caesar, Gabriela; REIS, Thiago. Em um ano, percentual de presos provisórios cai no Brasil e superlotação diminui, **G1**, 19 febv. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/em-um-ano-percentual-de-presos-provisorios-cai-no-brasil-e-superlotacao-diminui.ghtml> . Acesso em: 27 out. 2020.