



Análise crítica sobre a prisão preventiva e o in dubio pro societate

Thiago Pierri Gomes¹, Weliton do Nascimento Alexandre²

¹Acadêmico do Curso de Direito, Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná - JPR, Ji-Paraná, RO, Brasil. Email: todyinho19@hotmail.com.

²Professor Universitário, Especialista em Direito Processual Civil, Pós-graduando em Docência no Ensino Superior, ambos pela Faculdade FAVENI (2022), Bacharel em Direito pelo Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná (2021). E-mail: weliton.alexandre@saolucasjiparana.edu.br.

1. Introdução

A frequência da prisão preventiva no Brasil tem aumentado consideravelmente, contrariando o propósito da legislação penal. O que deveria ser uma medida extraordinária, utilizada apenas em circunstâncias extremas, tem se tornado comum e investigativa, justificada pela necessidade de manter a ordem pública e obter evidências.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece que a prisão preventiva pode ser decretada a qualquer momento, em nome da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para garantir a aplicação da lei penal. No entanto, essas estatísticas revelam uma aplicação desproporcional dessa medida, o que acaba prejudicando o direito à liberdade.

Diante dessa realidade, é crucial questionar a responsabilidade dos magistrados na decretação da prisão preventiva e considerar alternativas para reverter essa situação. É necessário adotar uma em relação ao princípio do "in dubio pro societate" na manutenção e decretação da prisão preventiva.

Além disso, é importante analisar as possíveis medidas alternativas que podem substituir a prisão preventiva e compreender como as decisões judiciais podem impactar a vida social do réu.

2. Materiais e métodos

A pesquisa terá abordagem qualitativa, haja vista que o objeto de análise será as legislações penais vigentes que visam uma análise crítica sobre a prisão preventiva e o in dubio pro societate.

Assim, pretende-se realizar pesquisas em artigos de revistas, livros, noticiários e plataformas online dos institutos de monitoramento acerca do in dubio pro societate, para obter as legislações e estudos pertinentes à temática, bem como dados relativos a prisão preventiva.

3. Resultados e Discussões

3.1. Evolução histórica do direito penal brasileiro

Nos primórdios da civilização, não havia qualquer tipo de administração relacionada com a justiça. Se alguém ofende outra pessoa, a vingança nem sempre corresponde à intensidade do ataque sofrido. Em muitos casos, nem sequer é dirigido ao

agressor, mas sim à sua família ou membros da tribo, resultando muitas vezes numa resposta mais hostil.

Diante do novo direito penal, as relações punitivas aplicáveis às tribos selvagens, naquela época ou posteriormente, não tiveram influência na nova legislação, uma vez que se encontravam em grau rudimentar de civilização e eram julgadas pelos colonos, que, em de forma cruel interrompendo o curso natural de seu desenvolvimento autônomo em relação aos seus usos e costumes, uma vez que esses povos desenvolveram um modo de vida político mais avançado que os moradores da floresta.

A reação às vezes acaba afetando pessoas relacionadas ao perpetrador, enfraquecendo famílias e grupos, destruindo tribos inteiras. À medida que a humanidade evoluiu, surgiu uma medida para limitar o direito à vingança: Talião.

3.2. O sistema carcerário no Brasil

O Brasil, atualmente, se encontra no terceiro lugar do ranking dos países com maior população prisional do mundo onde contam com 54,9% acima da capacidade de habitantes, onde no ano de 2021 foi registrado a primeira queda significativa desde o ano de 2014.

De acordo com Júlio Fabbrini Mirabete, 2006,

No Brasil, a primeira tentativa de codificação de uma lei de Execução penal foi em 1933, quando foi elaborado um projeto de Código Penitenciário, porém, logo foi abandonado, até porque não discrepava do Código Penal que estava prestes a ser promulgado, em 1940 (apud MARKUS e PORSCH, 2020, p. 2. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/apeusmo/article/view/24579/14454>. Acesso em 05 de agosto de 2023, 17:11).

Com o decorrer das décadas, antes da projeção da atual Lei de Execução Penal - LEP (Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984) muitos outros projetos foram elaborados. A LEP, que dispõe sobre a execução das penas no Brasil, informa em seu artigo 1º o seu objetivo primordial o qual seria a de “efetivar efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984, p.1, Disponível: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 06 de agosto de 2023, 21:45)

3.3. Medidas Alternativas Existentes para a Substituição da Prisão Preventiva para evitar a Privação de Liberdade antes da Condenação

O processo penal desenvolve-se através da sucessão de múltiplos procedimentos até à consecução da sua finalidade. Estes procedimentos podem variar de acordo com o sistema legal de cada país, mas se segue o padrão comum, sendo: a) a investigação preliminar: onde ocorre antes de uma acusação formar, com o intuito de se colher provas; b) a denúncia ou queixa: após a coleta será apresentada a denúncia contra o suspeito; c) a fase de instrução: a apresentação de provas, oitiva das possíveis testemunhas e das partes; d) julgamento.

Durante este período, o prazo para a execução de determinados atos é indeterminado, o que, infelizmente, pode comprometer a eficácia da aplicação da lei. Atrasos na entrega de providões judiciais podem comprometer a eficácia do processo, seja nas fases investigativa, instrucional ou quando são impostas sanções penais aos acusados. Assim, surgiram medidas preventivas como forma de assegurar a aplicação da lei e o normal funcionamento das funções judiciais do país.

Nesse sentido, é importante ressaltar que a restrição da liberdade até a decisão final do processo tem caráter meramente preventivo, pois, como veremos adiante, se fundamenta na necessidade e não na culpa.

Muitos réus, geralmente os com crimes menores e com penas menores, não precisam ir para a prisão durante o processo devido à desproporção entre os fatos do crime e a sanção final aplicável. As medidas cautelares são suficientes por si só para garantir os controles e a vigilância necessários. O art. 319 apresenta 9 medidas diversas à prisão os quais seriam: o comparecimento periódico do condenado no juízo, uso de tornozeleira eletrônica, fianças, proibição de contato com pessoas específicas, suspensão do exercício da função pública ou de atividade de natureza econômica, o recolhimento nos dias de folga ou quanto for anoite, proibição de se ausentar da comarca em que se encontra, proibição de frequentar lugares estipulados e a internação provisória.

As medidas cautelares são aplicáveis em casos onde o crime é punido com a pena privativa de liberdade, sendo incabível em casos onde couber a Suspensão Condicional do Processo ou a Transação Penal, sendo estes casos presentes no Juizado Especial Criminal.

Dessa forma, os juízes poderão utilizar outras medidas preventivas fora do regime prisional, que não estejam expressamente elencadas neste artigo. No entanto, o art. 319 do Código de Processo Penal não pode decretar medidas mais rígidas. Tais medidas cautelares estão refletidas nos caputs do Código de Processo Penal sobre a preservação de provas, bem como nos caputs relativos a prisões, medidas cautelares e liberdade provisória.

Embora o princípio do devido processo legal proíba a privação da liberdade sem o devido processo legal, deve-se buscar um equilíbrio entre os atos típicos praticados e o peso da liberdade ilimitada ou temporária, que pode comprometer a proteção judicial e a eficácia do processo penal. A própria Constituição em seu artigo 5, LIV informa que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

A partir disso, percebe-se que a importância e o significado prático dessas medidas são evitar que os processos judiciais sejam prejudicados pelo tempo devido à defasagem dos regulamentos de jurisdição e garantir o normal andamento da aplicação do direito comportamental e penal. Se não o fizer, corre o risco de comprometer os direitos e garantias dos arguidos, agora mais protegidos.

O Decreto-Lei nº 12.403/11 trouxe diversas inovações ao Código de Processo Penal, alterando os dispositivos relativos às prisões processuais, liberdade provisória e medidas cautelares. Não se trata de medidas padronizadas aplicáveis a todos os réus, pois dependem de requisitos de necessidade e idoneidade que, se não observados, ensejaram, se entendidos pelo magistrado, a prisão preventiva.

De acordo com o artigo 321 do Código de Processo Penal, na ausência dos requisitos legais necessários à prisão preventiva, o juiz deve conceder a liberdade provisória e, se for o caso, aplicar as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo penal, atende aos critérios listados no art. 282 do mesmo Código.

O artigo 282, §6º, do CPP informa que só será possível a decretação da prisão preventiva após a verificação de que todas as medidas menos gravosas se mostrarem descartáveis, ou seja, quando não houver a possibilidade de se ter a substituição por uma outra medida cautelar.

Como tal, o ponto de partida deve normalmente se dar na análise da adequação da aplicação de certas precauções, em vez de raciocinar a partir da prisão e depois procurar alternativas menos onerosas.

Destaca-se, portanto, que algumas medidas preventivas são mais restritivas que outras e, portanto, implicam maiores restrições à liberdade, porém, embora sejam alternativas ao encarceramento, não deixam de ser restrições à liberdade individual, de caráter urgente e temporário.

3.4. In dubio pro societate

O *in dubio pro societate* é uma linguagem que não tem fundamento concreto no nosso ordenamento pátrio, nem em nossa legislação processual penal, é amplamente utilizado pelos magistrados como uma espécie de princípio interpretativo, o que tem levado a discussões e pesquisas sobre sua aplicação na prática. O princípio tem como objetivo garantir a proteção da sociedade e a ordem pública, especialmente em casos de crimes graves ou violentos.

O código de processo penal traz a manutenção de ordem pública de forma genérica, deixando assim vago a sua definição, ficando a cargo dos magistrados a sua interpretação em seu portfólio de ideias. O uso do princípio *in dubio pro societate* por parte da autoridade togada implica um afastamento dos seguintes princípios: Estatuto jurídico da inocência e do *dubio pro reo*, princípios norteadores da Constituição Federal e do Código Penal (PEREIRA, 2011, p.80)

No entanto, essa aplicação tem sido questionada por vários estudiosos do direito e defensores dos direitos humanos, que acreditam que a sua utilização em excesso pode levar a violações dos direitos dos acusados, como a privação da liberdade sem provas robustas de sua culpabilidade. Além disso, a aplicação indiscriminada do *in dubio pro societate* pode contribuir para o aumento da população carcerária e da superlotação dos presídios.

A medida alternativa para tal situação, seria, a correta aplicação que a lei processual penal exige para a decretação da prisão preventiva, a materialidade e culpabilidade que o delito carrega, para aí sim ser decretada ou mantida, e não de forma *suis generis* aplicar o *in dubio pro societate* como fundamentação, privando o indivíduo de liberdade, sem ao menos ter provas robustas do delito, deixando de ser medida excepcional e trazendo ela como uma medida punitiva.

A prisão cautelar está ligada ao bom andamento do processo penal, uma vez que este tem por objetivo prevenir a fuga, proteger testemunha e vítima, preservação de prova e evitar novos crimes.

Além disso, pode-se inferir que a Lei nº 7.960/89 viola o princípio da presunção de inocência, uma vez que a privação da liberdade do réu nos termos deste diploma normativo não constitui pena privativa de liberdade nem pena privativa de liberdade preventiva. Resta, portanto, determinar se existe presunção de culpa.

O tribunal do júri tem uma história básica na carta magna de 1215, quando eles ainda eram usados “julgamento de Deus”, usando elementos da natureza, para provar o tribunal se o acusado fosse culpado.

De acordo com Paulo Rangel (2018),

Posteriormente o instituto se alastrou pela França, Espanha, Suíça, Suécia, Romênia, Grécia, Rússia e Portugal, salientando-se, por oportuno, que cada um dos supramencionados países, adotou um modelo de júri específico em seus territórios, variando quanto à sua organização e competência de acordo com o sistema jurídico adotado, em que pese o tenham incorporado com base nas influências inglesas (apud FERNANDEZ, 2018, p. 9. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/30413/1/Catharina%20Maria%20Tourinho%20Fernandez.pdf>, acesso em: 16 de abril de 2023, 09:45).

No *in dubio pro societate*, é particularmente importante no estudo porque é amplamente utilizado em nível nacional, embora não tenha proteção legal, o que levou a essas pesquisas.

Nesse sentido, a discussão em torno do *in dubio pro societate* é importante porque permite uma reflexão sobre a forma como a justiça é aplicada no Brasil, e a necessidade de se respeitar os direitos dos acusados, bem como a proteção da sociedade e da ordem pública. A aplicação desse princípio deve ser realizada de forma criteriosa, levando em consideração as particularidades de cada caso, para garantir uma justiça justa e equilibrada.

Além disso, a ausência de uma proteção legal específica para o *in dubio pro societate* pode trazer certa insegurança jurídica para os envolvidos no processo penal, tanto para acusados quanto para vítimas e a sociedade em geral. A falta de uma regulamentação específica pode levar a interpretações divergentes e a aplicação inadequada do princípio, o que pode comprometer a efetividade do processo penal e prejudicar o equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e a segurança da sociedade. Por isso, é importante que sejam realizados estudos e discussões sobre a aplicação do *in dubio pro societate*, visando a sua regulamentação e aplicação adequada no sistema jurídico brasileiro.

Ademais, o *in dubio pro societate* também é importante porque pode levar a erros judiciais, como a condenação de pessoas inocentes. A presunção de inocência é um direito fundamental de todo cidadão, e a sua violação pode ter consequências graves e irreversíveis.

Portanto, é fundamental que se discuta a utilização do *in dubio pro societate* e se busque alternativas para garantir a segurança da sociedade sem prejudicar os direitos dos acusados. Isso pode incluir medidas como a melhoria das investigações, a busca por provas mais robustas e aprimoramento das técnicas de análise de evidências, bem como o fortalecimento da defesa dos acusados e a garantia de um julgamento justo e imparcial.

4. Considerações finais

Diante de tudo o que foi exposto, não podemos deixar de concordar que o sistema prisional brasileiro, além de violar a lei e os direitos e garantias fundamentais, não cumpriu a função penal pretendida, em especial o caráter ressocializador da pena, e tem reflexo direto na segurança pública, aumentando a segurança indesejável e a impunidade. Além disso, acaba atingindo principalmente os segmentos mais pobres e menos favorecidos da sociedade, tornando-se seletivo e ainda mais segregado.

Desse modo, concluí-se que as modificações trazidas pela Lei nº 12.403/11, ao estabelecer um grande número de medidas preventivas no lugar das prisões, são de grande importância para o processo penal, não apenas porque da inovação prisão preventiva, mas sim porque prevê que a prisão preventiva é uma medida especial a ser utilizada apenas quando nenhuma outra medida for aplicável.

5. Referências

Lei de Execução Penal. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.

FERNANDEZ, Catharina Maria Tourinho. A inaplicabilidade do in dubio pro societate na decisão de pronúncia. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

MARKUS, M.; DA COSTA PORSCHE, M. SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO. Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste, [S. l.], v. 5, p. e24579, 2020.