

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIRETO

JULIA RODRIGUES DANTONIO

PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO

SÃO PAULO - SP
2023

JULIA RODRIGUES DANTONIO

**PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

SÃO PAULO - SP

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

**PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO, REQUISITO PARCIAL PARA
OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO

Julia Rodrigues Dantonio

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Madeira Dezem

Nota Final

Banca Examinadora:

Prof.^o Orly (examinador 1)

Prof.^a Mariângela (examinador 2)

São Paulo, 30 de maio de 2023.

RESUMO

O princípio da presunção de inocência é um dos pilares do sistema jurídico ocidental e garante que toda pessoa é considerada inocente até que se prove o contrário, visando assim proteger os cidadãos de arbitrariedades e abusos por parte do Estado, o qual para exercer seu direito de punir deve provar a culpabilidade do acusado. Por sua vez, a prisão preventiva é instituto jurídico que visa garantir a ordem pública e a efetividade da persecução penal se caracterizando por ser medida excepcional que só pode ser aplicada em casos específicos e respeitando os direitos fundamentais do acusado. A compatibilização do respeito ao princípio da presunção de inocência com a prisão preventiva é um tema complexo e que exige estudos e debates. Desta maneira, foi realizada pesquisa de revisão bibliográfica na qual legislação doutrina e jurisprudência foram utilizadas de forma a compreender como os direitos fundamentais são respeitados no sistema penal em face do instituto da prisão preventiva de maneira a analisar os limites da ação do Estado na persecução penal para se evitar abusos e arbitrariedades, os quais ferem a dignidade da pessoa humana do acusado.

Palavras-chave: Presunção de Inocência. Dignidade da Pessoa Humana. Prisão Preventiva. Efetividade da Persecução Penal. Colisão de Direitos e Garantias Constitucionais.

ABSTRACT

The principle of the presumption of innocence is one of the pillars of the Western legal system and guarantees that every person is considered innocent until proven otherwise, thus aiming to protect citizens from arbitrariness and abuse by the State, which, in order to exercise its right to punish must prove the guilt of the accused. In turn, preventive detention is a legal institute that aims to guarantee public order and the effectiveness of criminal prosecution, characterized by being an exceptional measure that can only be applied in specific cases and respecting the fundamental rights of the accused. The compatibility of respect for the principle of the presumption of innocence with preventive detention is a complex issue that requires studies and debates. In this way, a bibliographical review research was carried out in which legislation, doctrine and jurisprudence were used in order to understand how fundamental rights are respected in the penal system in the face of the institute of preventive detention, in order to analyze the limits of State action in criminal prosecution to avoid abuses and arbitrariness, which hurt the dignity of the human person of the accused.

Keywords: Presumption of Innocence. Dignity of human person. Preventive Prison. Effectiveness of Criminal Prosecution. Collision of Constitutional Rights and Guarantees.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	10
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	10
1.2 ANÁLISE HISTÓRICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO BRASIL.....	12
1.3 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS ACERCA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA...	14
1.4 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	17
2. PRISÃO PREVENTIVA	23
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO PREVENTIVA.....	23
2.2 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS ACERCA DA PRISÃO PREVENTIVA.....	29
2.3 REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.....	30
2.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	33
3. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO PREVENTIVA	37
3.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	37
3.2 A PRISÃO PREVENTIVA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	38
3.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE FRENTE À COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	40
3.4 ADEQUAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA A LUZ DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	42
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência é um dos pilares do sistema jurídico ocidental e garante que toda pessoa é considerada inocente até que se prove o contrário. É assim um princípio fundamental que visa proteger os direitos e garantias individuais dos cidadãos, evitando arbitrariedades e abusos por parte do Estado, garantindo que ninguém seja condenado sem provas concretas, ou seja, o respeito à dignidade humana na esfera da persecução penal.

Por sua vez, o direito penal tem como objetivo proteger a sociedade contra comportamentos considerados prejudiciais e punir aqueles que ofendem os bens jurídicos de maior importância por ele tutelados. Assim, a efetividade da persecução penal se demonstra como essencial para a manutenção da segurança jurídica e da ordem pública. Todavia, na investigação e condenação penal devem ser também observadas as mais rigorosas garantias àqueles investigados/acusados, uma vez que as sanções por ele cominadas impactam muitas vezes na própria liberdade do indivíduo.

Desta maneira, a prisão preventiva é instituto jurídico que visa garantir a ordem pública e a efetividade da persecução penal se caracterizando por ser medida excepcional que só pode ser aplicada em casos específicos e respeitando os direitos fundamentais do acusado. A compatibilização do respeito ao princípio da presunção de inocência com a prisão preventiva é um tema complexo e que exige estudos e debates.

A pesquisa sobre a relação entre o princípio da presunção de inocência e a prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro é, portanto, de extrema importância, ora que trata-se de questão que envolve o respeito à direitos e garantias fundamentais em face da necessária atuação do estado para garantir a ordem pública e segurança jurídica.

Desta maneira, foi realizada pesquisa de revisão bibliográfica na qual legislação doutrina e jurisprudência foram utilizadas de forma a compreender como os direitos fundamentais são respeitados no sistema penal em face do instituto da prisão preventiva de maneira a analisar os limites da ação do Estado na persecução penal para se evitar abusos e arbitrariedades, os quais ferem a dignidade da pessoa humana do acusado.

Assim, no primeiro capítulo se buscou compreender o princípio da presunção de inocência, traçando sua evolução histórica e sua atual concepção pela doutrina e jurisprudência brasileira. Já no segundo capítulo, se estuda a prisão preventiva, de maneira a compreender sua origem histórica e seu regramento no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Finalmente, no terceiro capítulo, se analisa como é possível compatibilizar o respeito ao princípio da presunção de inocência com o instituto da prisão preventiva, se analisando como deve se dar a interpretação constitucional quando da colisão de direitos e garantias e, assim, adequar a aplicação da prisão preventiva, ante sua indubitável necessidade para a efetividade do direito penal, sob determinadas hipóteses, como o respeito ao princípio da presunção de inocência.

1. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O primeiro registro histórico da presunção de inocência que se tem conhecimento ocorreu durante o Império Romano, nos escritos do imperador Marco Úlpio Trajano, o qual reafirmava o seguinte ensinamento: *satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare*. Preceito este que, em tradução livre, afirma ser melhor deixar a ação de um indivíduo culpado impune, do que condenar um inocente. (FERRAJOLI, 2002).

Apesar do conceito de não culpabilidade remeter ao direito romano, o instituto como se conhece na atualidade é um princípio do processo penal incorporado recentemente no ordenamento jurídico dos Estados. Isto ocorre porque o ensinamento propagado por Trajano foi severamente repudiado pelo direito canônico. (FERRAJOLI, 2002).

O repúdio pela presunção de inocência durante a Idade Média pode ser exemplificado através dos ensinamentos do teólogo Nicolau Eymerich (1993) *apud* LOPES JUNIOR (2019, p. 606), o qual acreditava que na execução do Direito Inquisitivo “o suspeito que tem uma testemunha contra ele é torturado. Um boato e um depoimento constituem, juntos, uma semiprova e isso é suficiente para uma condenação”. O sistema inquisitorial defendido por Eymerich vigorou no mundo ocidental até o final do século XVIII, quando os ideais iluministas começaram a ser difundidos na Europa.

Com a Revolução Francesa, que empunhou a bandeira da liberdade, igualdade e fraternidade através da Constituição Francesa, a presunção de inocência passou a ser entendida como um instituto oponível a todos os homens. (TOURINHO FILHO, 2000). O ideal francês foi reproduzido no cenário internacional através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC), aprovada em 1789, a qual se mostrou como um texto normativo de grande relevância para que a presunção de inocência voltasse a ser um princípio disseminado nas ciências processuais. (MORAES, 2010).

De acordo com o disposto no artigo 9º da DDHC, todo acusado possuía a presunção de ser inocente até que fosse declarada a sua culpabilidade. O dispositivo ainda dispôs que nos casos em que a restrição de liberdade do réu fosse inevitável durante a persecução penal, deveria ser reprimido por lei qualquer rigor desnecessário para manutenção da restrição de liberdade do acusado.

A disposição trazida pela DDHC se mostrou como um fator determinante para que um Estado liberal e democrático nascesse e, por conseguinte, a garantia da liberdade dos indivíduos

(que durante o sistema inquisitorial era ignorada), se tornasse a regra durante a persecução criminal.

Nas palavras de PEREIRA NETO (2011, p. 100), com o estabelecimento das disposições processuais trazidas pela DDHC:

O Processo Penal dava um grande salto, saindo de um modelo inquisitório passando então para o sistema acusatório. Este nova realidade figura em pólo diverso do inquisitivo, um o contrário do outro. Se no sistema inquisitivo o juiz é o autor e a acusação, no acusatório cada personagem tem papel próprio e distinto não cabendo ao juiz decidir, mas mediar o processo de forma a se aplicar a lei adequadamente.

Através da implementação do sistema acusatório na persecução criminal, os direitos dos acusados passam a ser encarados de maneira diversa àquela proposta pelo sistema inquisitorial, e, com a divisão entre as funções de acusação, defesa e julgamento, as garantias processuais começam a ser respeitadas.

A tendência inaugurada pela Revolução Francesa continuou a ser fomentada pelos poderes estatais ao redor do mundo, o que culminou na promulgação da Declaração de Direitos Homem, pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948.

A declaração reproduziu a ideia de presunção de inocência dos textos legais que a antecederam, dispondo em seu artigo 11, que “ninguém será condenado à pena de ofensa tendo o direito de ser presumido inocente até provado a culpa de acordo com a Lei no processo público ele tem toda a garantia necessária para a sua defesa” (ONU, 1948).

Além das disposições trazidas pela da Declaração de Direitos Homem, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, promulgada em 1969, normatizou em seu artigo 8º, item 2, primeira parte, que “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa [...]” (CADH, 1969).

Ao se observar o percurso que o princípio da presunção de inocência realizou nos ordenamentos jurídicos durante a história, é perceptível que tais civilizações já tinham a ciência da necessidade de se conservar o estado de inocência durante a apuração da prática de um fato delituoso por um indivíduo.

Em que pese esse pensamento ter sido abandonado durante a Idade Média, a previsão da não culpabilidade, ao ser novamente inserida no direito processual através dos ideais iluministas, foi sendo reafirmada por diversos textos legais de cunho internacional e atualmente se apresenta como um princípio intrínseco à persecução criminal.

1.2 ANÁLISE HISTÓRICA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO BRASIL

No Brasil durante a vigência o período colonial, que se estendeu dos anos 1500 até 1822, a presunção de culpa era a regra no processo penal, visto que não havia qualquer previsão expressa, muito menos implícita, acerca da aplicação da presunção de inocência nos textos das Ordenações Filipinas, Afonsinas e Manuelinas, as quais foram aplicadas no período colonial pátrio. (LIMA, 2016).

Nesse contexto, é perceptível que o sistema processual do Brasil colonial além de não prever em seus textos normativos a presunção de inocência como um direito dos acusados, também se pautava na aplicação das características inquisitoriais no processo penal, não havendo uma separação entre as figuras julgadora e acusadora.

Desse modo, MORAES (2010) ressalta que o sistema penal em voga no período colonial brasileiro tinha como base a presunção do homem como a fonte do mal existente, razão pela qual não teria espaço para a disseminação da presunção de inocência do acusado nesse momento da história brasileira.

A proclamação da independência, em 1822, inaugura o período imperial no Brasil, o qual é marcado por importantes mudanças na identidade jurídica nacional. Isto porque, com a separação do Estado brasileiro de Portugal, surgiu a necessidade de se formular uma cultura nacional a fim de se dissociar do aparelhamento estatal estrangeiro. Nessa ótica, sob a influência das ideias iluministas, que já eram difundidas no Brasil desde a chegada da família real, em 1808, a primeira Carta Magna do país é outorgada, em 1824, trazendo em seu escopo a separação dos poderes em executivo, legislativo, judiciário e moderador.

Apesar da Constituição do Império trazer as primeiras garantias constitucionais para o Estado brasileiro, tais como a liberdade de expressão e religiosa, a presunção de inocência não foi contemplada como um princípio constitucional. Isto porque, o “processo criminal no Império continuava sob a mentalidade da presunção de culpa, seguindo a herança do sistema processual colonialista” (LIMA, 2016, p. 48).

Ainda no que concerne ao período imperial, destaca-se o Código Criminal de 1830 que, em que pese não dispor acerca da presunção de inocência, implementara o *habeas corpus* no ordenamento jurídico brasileiro, o que para a literatura jurídica, mostrara-se como um passo normativo em direção do *status* de inocência. (LIMA, 2016). Assim, embora no período imperial se reproduziu a presunção de culpa como no Brasil colônia, todavia, nesse momento

histórico, o poder estatal pátrio já demonstra caminhar para uma persecução penal voltada para um tratamento mais humanitário aos acusados.

Em 1889 com proclamação da República, o Poder Judiciário abandona o seu caráter de subordinação e “transforma-se em poder soberano, atendido o princípio fundamental de que só um poder judicial independente é capaz de defender com eficácia a liberdade e os direitos dos cidadãos, na luta desigual entre indivíduo e Estado” (NEQUETE, 2000, p. 98). Desta maneira, exercendo uma função independente, o órgão jurisdicional do Brasil republicano começa a ter uma atuação mais efetiva a partir desse momento histórico caminhando para a formação que se observa no Brasil contemporâneo.

Durante o período republicano foram elaboradas três Cartas Constitucionais, as quais apesar de trazerem para o ordenamento jurídico brasileiro disposições de relevância ímpar para o desenvolvimento normativo pátrio, reafirmaram a rejeição ao princípio da presunção de inocência reproduzido nas Constituições anteriores.

O texto normativo de destaque nesse período é o Código de Processo Penal, de 1941, o qual trouxe o princípio do *in dubio pro reo* para a seara normativa brasileira. Todavia, a aplicação do princípio em comento “limitava-se às situações em que o juiz permanecesse na dúvida sobre a culpa do acusado, mesmo após ter exaurido seu vastíssimo poder instrutório e exercido seu ilimitado poder de livre convencimento” (LIMA, 2016, p. 63). Desta forma, embora não fosse possível se falar ainda em presunção de inocência aplicada ao processo penal brasileiro, contudo, a implementação do *in dubio pro reo* na seara jurídica do país abriu caminho para as mudanças legislativas ocorridas posteriormente.

Todavia, o golpe militar de 1964 instituiu o regime militar no Brasil, o qual perdurou até 1985. Nesse recorte da história brasileira, novamente, o princípio da não culpabilidade é ignorado pelo poder estatal, e, principalmente em decorrência do Estado se pautar na presunção de culpabilidade para atuar na persecução criminal, foi registrado um número alarmante de vítimas das ingerências estatais.

A redemocratização do país se inicia em 1985, sendo a Constituição Federal de 1988, um marco para a implementação de um modelo estatal voltado ao bem-estar social no Brasil. Sob esse cenário, a presunção de inocência é positivada pela primeira vez no país através da Carta Magna de 1988, que no teor do inciso LVII, de seu artigo 5º, dispôs:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:]

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (BRASIL, 1988).

É perceptível que o texto constitucional brasileiro reproduz a ideia de não culpabilidade traçada ainda na Constituição Francesa de 1789, abandonando a presunção de culpabilidade adotada pelo poder estatal desde o Brasil império.

1.3 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS ACERCA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência nasce na seara das ciências criminais como uma ferramenta regulatória do modo de agir estatal, o qual, no exercício do poder punitivo que lhe é próprio, visa concretizar garantias, tais como a dignidade da pessoa humana, no decorrer da persecução penal.

Diante do caráter fundamental desse instrumento processual, MORAES (2010) leciona que a presunção de inocência se apresenta como a materialização do estado de inocência, onde o sujeito preserva a sua não culpabilidade durante a persecução, sendo considerado culpado apenas se ao final do processo criminal seja demonstrado a sua culpa por determinado fato.

No mesmo sentido, OLMEDO (1960) esclarece que o princípio em comento pode ser classificado como aquele proveniente da personalidade do imputado, já que, pautando-se em bases constitucionais, o Estado regulamenta a persecução penal respeitando a personalidade do sujeito e garantindo que as atribuições estatais não violem os direitos do indivíduo no decorrer do processo penal. Assim, a presunção de inocência pode ser definida como:

[...] o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).
(LIMA, 2020, p.47)

Desse modo, pode-se asseverar que o princípio em comento deve ser observado durante todo o curso da persecução penal. Ademais, em decorrência de sua natureza relativa, leva a inversão do ônus da prova para o acusador, como será melhor pontuado ao longo deste capítulo. Além disso, a presunção de inocência também deve ser observada no momento de avaliação probatória, de modo que o princípio deve ser valorado em favor do acusado nos casos em que houver dúvidas acerca da responsabilidade do réu pelo fato que lhe é imputado.

O somatório da observância da presunção de inocência durante a persecução penal e também na avaliação probatória formam a regra probatória denominada pela doutrina de *in*

dubio pro reo. Esta diz respeito a incumbência do acusador em demonstrar por meios legais a culpabilidade do acusado, assim como a existência dos fatos imputados a ele, que, se não observada, tem como consequência a escolha do órgão julgador pela decisão mais favorável ao réu. (LIMA, 2020).

Ademais, consoante os ensinamentos de LOPES JUNIOR (2019), esse princípio é um regramento diretamente ligado às atividades jurisdicionais, as quais atribuem um dever de tratamento ao réu durante o processo penal, que opera nas dimensões interna e externas da persecução criminal.

Nessa ótica, sua dimensão interna se refere ao dever estatal de tratar o acusado como inocente, designando ao sujeito acusador a incumbência de provar a culpabilidade do réu, enquanto sua dimensão externa é voltada à vedação de uma publicidade excessiva acerca do fato criminoso, que pode levar à estigmatização precoce do denunciado. (LOPES JÚNIOR, 2019). Desta maneira, a dimensão interna da presunção de inocência, além de abarcar o ônus probatório a cargo do sujeito acusador, também “implica severas restrições ao (ab)uso das prisões cautelares” (LOPES JUNIOR. 2019, p. 107-108)

Importante destacar que o instituto da presunção de inocência é considerado como sinônimo do princípio da não culpabilidade por parte da doutrina, uma vez que, segundo BADARÓ (2008), em termos conceituais os vocábulos se mostram apenas como variações semânticas com idêntico conteúdo, sendo inútil a sua distinção para o ponto de vista processual.

Sob o mesmo viés, MAIER (2002) leciona que presumir a inocência de um sujeito, reputá-lo inocente ou não declarar a sua culpabilidade se referem a mesma coisa, o que demonstra que todas essas declarações se remetem ao mesmo princípio e faz emergir o juízo prévio de inocência do acusado.

LIMA (2016), por seu turno, adverte que a presunção de inocência está diretamente ligada à vedação ao poder estatal de impor medidas de restrição de liberdade antes do trânsito em julgado da condenação. Diante disso, para os Estados, como o Brasil, que permite a prisão provisória do acusado, mesmo que de forma excepcional, o termo que melhor se emprega é o de presunção de não culpabilidade.

Tal distinção deve-se ao fato de que, em que pese não ser aceitável que um indivíduo presumidamente inocente ser preso durante a investigação criminal ou ao longo do processo penal, por sua vez “parece aceitável a decretação (excepcional) de uma prisão temporária ou preventiva sobre alguém não presumido inocente, sobre o qual pairam indícios suficientes de autoria, mas que ainda não pode ser considerado culpado” (CUNHA, 2015, p.97).

A doutrina ainda diverge acerca do uso das palavras presunção ou estado para delimitar a característica da inocência nos textos constitucionais. Nesse cenário, GOMES FILHO (1994) ressalta que enquanto o vocábulo presunção é voltado aos aspectos relativos à disciplina probatória, o segundo termo privilegia as questões concernentes ao tratamento do acusado durante a persecução penal.

Assim, consoante os ensinamentos de PACELLI (2008), o estado de inocência seria o termo mais adequado para afirmar que o acusado possui um direito de natureza pública e subjetiva de não ser submetido ao *status* de culpado até que ocorra o trânsito em julgado da sentença de condenação.

Em relação à qualificação jurídica da presunção de inocência BOLINA (1994, p. 456) leciona que esse princípio:

[...] não parece revestir importância essencial. Ele não se justifica por questões de técnica jurídica, trata-se de um princípio estruturador do processo penal, baseado numa opção política, que resulta da convicção de que essa é a melhor forma de garantir o respeito pela dignidade humana, em sede de persecução penal.

Sob esse cenário, percebe-se que há certa ausência de tecnicidade na definição da presunção de inocência, isto porque não se tem sentido lógico, seja de caráter probabilístico ou da relação de causalidade entre o fato real e o presumido no estado de inocência do acusado.

No mesmo contexto, ao se analisar as características do princípio em comento, não há como afirmar que ele se baseia em uma presunção judicial, já que tal garantia é pré-existente à persecução criminal e perdura até o trânsito em julgado da sentença condenatória. (VARALDA, 2007).

Destarte, a presunção de inocência demonstra em seu teor um caráter propriamente ideológico “na medida em que exprime uma orientação de fundo ao legislador, qual seja a de garantia da posição de liberdade do acusado diante do interesse coletivo à repressão penal” (GOMES FILHO, 1991, p. 143).

Vale mencionar que a efetivação do princípio da presunção de inocência abarca os poderes do Estado como um todo, assim ao passo que se incumbe ao Poder Legislativo a criação de normas que visem a equilibrar o interesse do estatal na satisfação de sua pretensão punitiva com o direito à liberdade do acusado, o Poder Executivo possui a atribuição de sancionamento de normas coerentes com tal princípio, vetando aquelas incompatíveis, e o Poder Judiciário, por sua vez, ao executar as normas em vigor, aplicando-as no caso concreto ou afastando do mundo jurídico disposições que não se coadunem com a ordem constitucional vigente.

Desta maneira, a presunção de inocência abarca tanto regras relacionadas às exigências para a condenação criminal, através de um sistema probatório legítimo, onde as dúvidas sejam dirimidas *in dubio pro reo*, quanto também um regramento voltado a tornar como excepcionais às medidas que violem a condição de inocência do acusado.

1.4 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Visando reafirmar o seu compromisso com a efetivação do princípio da não culpabilidade no ordenamento jurídico pátrio, o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, positivando por meio do Decreto Nº 678 de 1992 o compromisso do Estado brasileiro no cumprimento das disposições do Pacto de São José da Costa Rica.

Entretanto, a doutrina assevera que a simples positivação do princípio em comento não se mostrou suficiente à efetivação da presunção de inocência no país, já que segundo os ensinamentos de LIMA (2016, p. 87-88) a presunção de não culpabilidade foi inaugurada na legislação brasileira:

[...] com vista a servir de eixo estrutural a um processo penal para o qual o indivíduo, já no início da persecução é inocente, e assim deve ser considerado e tratado até que sobrevenha a certeza necessária de sua culpa. Não obstante sua inscrição constitucional, com um texto relativamente simples e direto, a presunção de inocência encontrou, logo nos primeiros anos de Constituição recém promulgada, extremas dificuldades em sua efetivação, sobretudo pelas divergências interpretativas.

A dificuldade de efetivação do princípio na realidade brasileira se deu principalmente em decorrência do descompasso do texto constitucional com o Código de Processo Penal, de 1941, que ainda está vigente no ordenamento jurídico pátrio, e as demais legislações especiais anteriores a 1988.

Diante desse cenário de contrariedades normativas, embates doutrinários e jurisprudência foram travados ao longo dos anos a fim de que os dispositivos contrários ao estado de inocência fossem retirados ou deixassem de ser aplicados no ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, é possível citar como exemplo a mudança do entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade sob o aspecto do princípio constitucional da não culpabilidade. A Suprema Corte brasileira inicialmente entendia que a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da

sentença criminal condenatória não feria o estado de inocência do acusado, consoante se extrai da decisão proferida nos autos do Recurso em *Habeas Corpus* nº 67857/SP, *in verbis*:

RECURSO DE 'HABEAS CORPUS'. ART. 5., ITEM LVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRISÃO. O DISPOSTO NO ITEM LVII, DO ART. 5. DA CARTA POLITICA DE 1988, AO DIZER: 'NINGUEM SERÁ CONSIDERADO CULPADO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA', NÃO IMPORTA EM REVOGAÇÃO DOS PRECEITOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL QUE AUTORIZAM A PRISÃO APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA. OUTROS ITENS DO MESMO ARTIGO LEVAM A CONCLUSÃO DE QUE NÃO PODE PREVALECER A TESE DE QUE, ANTE O MENCIONADO ITEM LVII DE QUE, EMBORA HAJA DECISÃO CONDENATÓRIA, MESMO EM SEGUNDO GRAU, A PRISÃO SÓ PODERA EFETUAR-SE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DE TAL DECISÃO.

(STF. RHC 67857, Relator(a): ALDIR PASSARINHO, Segunda Turma, julgado em 19/06/1990, DJ 12-10-1990 PP-11045 EMENT VOL-01598-01 PP-00041)

Em 2009, com o julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.078/MG, a Suprema Corte modificou seu entendimento, afirmando que a restrição de liberdade do acusado só poderia ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença de condenação a título cautelar:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória".

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos "crimes hediondos" exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: "Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente".

6. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que "ninguém mais será preso". Eis o que poderia ser apontado como incitação à "jurisprudência defensiva", que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- "a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição". Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.

(STF. HC 84078, Relator(a): EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048)

Consoante se extrai do julgado acima, a Suprema Corte brasileira, nesse momento, entendia que a restrição do acusado antes do trânsito em julgado para a antecipação do cumprimento de pena violava a presunção de inocência, uma vez que restringia o direito de defesa do réu e demonstraria um verdadeiro desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito do réu em ver essa pretensão superada.

Contudo, em 2016, o STF modificou o seu entendimento novamente, voltando a asseverar o disposto no julgamento do RHC em 1990, consoante se extrai dos autos do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP, de 2016:

Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

2. Habeas corpus denegado.

(STF. HC 126292, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016 RTJ VOL-00238-01 PP-00118)

Recentemente, o entendimento firmado pelo STF se modificou mais uma vez, de modo que o Tribunal, através das Ações Declaratórias de Constitucionalidade Nº. 43, Nº. 44, ambas do Distrito Federal e a de Nº. 54, julgadas em 2019, declarou a constitucionalidade do artigo 283, do Código de Processo Penal, aplicando a interpretação conforme para permitir a execução da pena após o julgamento em segunda instância vedando a execução provisória das penas, que até então eram realizadas no país, pautando-se a sua decisão no princípio da inocência.

É perceptível que a adoção tardia da presunção de inocência no ordenamento jurídico pátrio reflete na divergência de interpretação desse princípio na seara da persecução penal brasileira, razão pela qual a doutrina entende que “o atual sistema processual penal brasileiro não conseguiu se desvencilhar totalmente de seu legado inquisitorial, mantendo-se a herança de supressão dos direitos e garantias individuais da pessoa acusada da prática de um crime” (LIMA, 2016, p. 95).

A presunção de inocência como garantia fundamental é aplicada tanto para o brasileiro, como também para estrangeiro residente ou de passagem pelo território nacional, sendo utilizada como instrumento voltado a garantir a conservação do estado de inocência daqueles submetidos à persecução penal ou a algum procedimento investigatório prévio.

Ademais, no que concerne ao âmbito de aplicação desse princípio no direito brasileiro, importante ressaltar que a presunção de inocência se liga às ciências penais a fim de impelir inovações normativas fundadas em presunções absolutas de culpabilidade. Do mesmo modo, tal garantia também abarca as questões processuais penais, principalmente no percorrer da ação penal.

Avançando na análise da aplicabilidade da não culpabilidade no processo criminal brasileiro, a doutrina salienta que esse princípio é extensível a todos, já que a Carta Magna de 1988 utiliza-se da expressão “ninguém” a fim de generalizar a quem a garantia constitucional

se estenderia. Nesse sentido, “mesmo em processos relacionados a menores de idade e pessoas comprovadamente inimputáveis, a presunção de inocência incidiria em toda sua extensão” (BARBAGALO, 2015, p. 73), incidindo assim nos processos de atribuição da Justiça da Infância e da Juventude mesmo sem a expressa previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista a natureza constitucional da presunção de não culpabilidade.

Em relação à aplicação da presunção de inocência nos processos em que pessoas jurídicas figuram como acusadas, como nos casos de infrações de cunho ambiental, BARBAGALO (2015) também afirma ser possível admitir a incidência dessa garantia constitucional. Tal admissão seria possível tendo por base a ausência de qualquer vedação expressa acerca da aplicação de princípios às pessoas jurídicas, sendo estas, inclusive, detentoras e titulares de diversos direitos fundamentais. (BARBAGALO, 2015).

Por sua vez, em relação à matéria abrangida pela aplicação da presunção da não culpabilidade, a doutrina defende o posicionamento de que os procedimentos administrativos de toda ordem seriam também abrangidos por essa garantia constitucional. (GOMES FILHO, 1991).

O posicionamento doutrinário em tela pode ser observado inclusive na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como se pode observar:

EMENTA: POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS (PM/DF). CABO PM. NÃO CONVOCAÇÃO PARA PARTICIPAR DESSE CURSO, PELO FATO DE EXISTIR, CONTRA REFERIDO POLICIAL MILITAR, PROCEDIMENTO PENAL EM FASE DE TRAMITAÇÃO JUDICIAL. EXCLUSÃO DO CANDIDATO. IMPOSSIBILIDADE. TRANSGRESSÃO AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

A recusa administrativa de inscrição em Curso de Formação de Sargentos da Polícia Militar, motivada, unicamente, pelo fato de haver sido instaurado, contra o candidato, procedimento penal, inexistindo, contudo, condenação criminal transitada em julgado, transgride, de modo direto, a presunção constitucional de inocência, consagrada no art. 5º, inciso LVII, da Lei Fundamental da República. Precedentes. - O postulado constitucional da presunção de inocência impede que o Poder Público trate, como se culpado fosse, aquele que ainda não sofreu condenação penal irrecorrível. Precedentes. [...]

(RE 565519/DF. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 13/05/2011. Publicação: 18/05/2011).

O entendimento jurisprudencial acima demonstra que a presunção de não culpabilidade nos procedimentos não penais possui certa relação com o âmbito do processo penal, visto que

assevera que os procedimentos investigatórios criminais instaurados contra uma pessoa não podem ser utilizados como base para impedir, por exemplo, o seu acesso a cargo público.

Contudo, na seara militar, no que se refere às transgressões disciplinares, BARBAGALO (2015) salienta que não é possível a aplicação do princípio da presunção de não culpabilidade, pois o regime militar possui características diversas do processo penal comum, o que permite que ocorra uma mitigação da presunção de inocência na apuração e punição de infrações disciplinares de natureza militar

2. PRISÃO PREVENTIVA

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO PREVENTIVA

Durante a maior parte da história da humanidade a prisão somente existiu como forma de conter o acusado até seu julgamento ou aplicação da pena, podendo ser considerada como `` uma espécie de “antessala” de suplícios, pois se usava a tortura, frequentemente, para descobrir a verdade`` (BITENCOURT, 2020, p. 1281).

Todavia, importante mencionar que o Código Sumério de Ur-Nammu, a mais antiga codificação penal registrada, cuja elaboração estima-se data dos anos de 2100 AC a 2050 AC, previa a prisão como pena para o sequestro. Por sua vez, no Código Mesopotâmico de Hammurabi (c. 1760 a.C), embora existam diversos dispositivos quanto às penas a serem aplicadas à diversos ilícitos, o mesmo somente autoriza a ``prisão`` (escravidão) do devedor.

Por sua vez, ainda na antiguidade, na Grécia Antiga, Platão propunha a diferenciação entre a prisão anterior ao julgamento e aquela como penalidade aplicada conforme leciona BITENCOURT (2020, p.1283):

Platão, contudo, propunha, no livro nono de As Leis, o estabelecimento de três tipos de prisões: “uma na praça do mercado, que servia de custódia; outra, denominada sofonisterium, situada dentro da cidade, que servia de correção, e uma terceira destinada ao ‘suplício’ que, com o fim de amedrontar, deveria constituir-se em lugar deserto e sombrio, o mais distante possível da cidade”. Platão já apontava as duas ideias históricas da privação da liberdade: a prisão como pena e a prisão como custódia, esta última a única forma efetivamente empregada na Antiguidade.

Já no mundo romano, na Lei das 12 Tábuas também se encontra prevista a prisão como meio de reter o acusado até seu julgamento. Neste sentido, (BARRETO, 2018, pg. 6) expõe:

[...] a execução dos ladrões presos em flagrante a noite ou ao dia, caso demonstrassem reação a prisão valendo-se de armas, trazia um grande desejo de vingança pela evidência do crime e poderia ser feita sem autorização judicial como forma garantidora da execução da pena, no entanto em caráter excepcional, visando a preservação do réu fisicamente até serem julgados ou executados [...]

Por sua vez, nos casos em que o acusado não tinha sua pena executada sumariamente por aqueles que o capturavam, a prisão em si não seria considerada como forma de cumprimento

de pena, mas apenas como forma de garantir a custódia do acusado até seu julgamento, conforme leciona BITENCOURT (2011, pg. 31):

Grécia e Roma, pois, expoentes do mundo antigo, conheceram a prisão com finalidade eminentemente de custódia, para impedir que o culpado pudesse subtrair-se ao castigo. Pode-se dizer, com Garrido Guzman, que de modo algum podemos admitir nesse período da história sequer um germe da prisão como lugar de cumprimento de pena, já que o catálogo de sanções praticamente se esgotava com a morte, penas corporais e infamantes. A finalidade da prisão, portanto, restringia-se à custódia dos réus até a execução das condenações referidas. A prisão dos devedores tinha a mesma finalidade: garantir que cumprissem as suas obrigações.

Na Idade Média (sec. V a XV), assim como na antiguidade, a prisão não era encarada como forma de pena para o delito, mas como meio de coação para que o acusado confessasse seus crimes, sendo a tortura prática corriqueira como meio de obtenção da confissão, conforme expõe BITENCOURT (2011, pg. 32):

Durante todo o período da Idade Média, a ideia de pena privativa de liberdade não aparece. Há, nesse período, um claro predomínio do direito germânico. A privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial, aplicável àqueles que seriam “submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne à fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico”

As sanções criminais na Idade Média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do status social a que pertencia o réu. Referidas sanções podiam ser substituídas por prestações em metal ou espécie e, restando a pena de prisão, excepcionalmente, para aqueles casos em que os crimes não tinham suficiente gravidade para sofrer condenação à morte ou apenas de mutilação.

Contudo, graves crises econômicas na Europa, decorrentes tanto das diversas guerras no período medieval, bem como de problemas de produção de alimentos devido à fatores climáticos, culminaram em uma miséria generalizada de grande parte da população, o que, por conseguinte, levou a um grande aumento da criminalidade na Idade Moderna.

Desta forma, havia tanto uma impossibilidade física de se punir com morte ou mutilação um contingente tão grande de indivíduos, quanto uma crescente percepção da necessidade de que as penas tivessem algum tipo de efeito na correção do comportamento, como explica BITENCOURT (2020, pg. 1289-1291):

Durante os séculos XVI e XVII a pobreza se abate e se estende por toda a Europa. Contra os deserdados da fortuna que delinquem quotidianamente para subsistir experimenta-se todo tipo de reações penais, mas todas falham.

[...]

Na segunda metade do século XVI iniciou-se um movimento de grande transcendência no desenvolvimento das penas privativas de liberdade: a criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados. Os açoites, o desterro e a execução foram os principais instrumentos da política social na Inglaterra até a metade do século XVI (1552), quando as condições socioeconômicas, especialmente, mudaram. Para fazer frente ao fenômeno sociocriminal, que preocupava as pequenas minorias e as cidades, dispuseram-se elas mesmas a defender-se, criando instituições de correção de grande valor histórico penitenciário. A pedido de alguns integrantes do clero inglês, que se encontravam muito preocupados pelas proporções que havia alcançado a mendicância em Londres, o rei lhes autorizou a utilização do castelo de Bridwell, para que nele se recolhessem os vagabundos, os ociosos, os ladrões e os autores de delitos menores.

Com o movimento Iluminista (sex. XVI) se começou a questionar a crueldade das penas, bem como sua função para a repressão e prevenção dos delitos. Assim, com a Revolução Francesa, na qual se depôs o sistema monárquico na França objetivando um governo ``popular``, a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 preceitua a necessidade de julgamento daqueles acusados de crimes, bem como a excepcionalidade da prisão anterior à condenação:

Os representantes do povo francês, constituídos em ASSEMBLEIA NACIONAL, considerando que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas das desgraças públicas e da corrupção dos Governos, resolveram expor em declaração solene os Direitos naturais, inalienáveis e sagrados do Homem, a fim de que esta declaração, constantemente presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre sem cessar os seus direitos e os seus deveres; a fim de que os actos do Poder legislativo e do Poder executivo, a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reclamações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.

Por consequência, a ASSEMBLEIA NACIONAL reconhece e declara, na presença e sob os auspícios do Ser Supremo, os seguintes direitos do Homem e do Cidadão:

[...]

Artigo 6º- A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através dos seus representantes, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, quer se destine a proteger quer a punir. Todos os cidadãos são iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade, e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.

Artigo 7º- Ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela Lei e de acordo com as formas por esta prescritas. Os que solicitam, expedem, executam ou mandam executar ordens arbitrarias devem

ser castigados; mas qualquer cidadão convocado ou detido em virtude da Lei deve obedecer imediatamente, senão torna-se culpado de resistência.

Artigo 8º- A Lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada.

Artigo 9º- Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei. [...]

Todavia, apesar das aspirações iluministas que criticavam veementemente as penas rigorosas e desumanas impostas à época, bem como a própria pena capital, tais concepções demoraram séculos para serem incorporadas aos ordenamentos jurídicos, inclusive persistindo em muitos países até os dias atuais, a exemplo da aplicação literal da Sharia por diversos governos totalitários islâmicos.

Atualmente, nos sistemas jurídicos de países democráticos, a partir da segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra Mundial em decorrência de uma compreensão coletiva sobre direitos humanos a pena de prisão se tornou a mais usual sanção penal e a prisão anterior à condenação também passou a ser mais rigidamente disciplinada.

No Brasil, a possibilidade de prisão anterior à condenação existe desde a época colonial, constando das Ordenações Manuelinas, vigentes de 1512 a 1605, sendo inclusive disciplinada sua possibilidade de revogação sob determinadas circunstâncias, conforme expõe BUSSATO (2010, p. 43):

[...] cartas de seguro eram formas “de se cessar a prisão, quando o réu, mediante certas condições, permanecia livre até o julgamento da causa, sendo concedida quando o imputado, confessando o fato, alegasse legítima defesa, ou quando negasse o próprio fato”. Por outro lado, prossegue referido autor, a fiança era destinada aos presos, sendo excepcionalmente concedida aos soltos, servindo como uma faculdade à disposição do réu de se livrar solto mediante o pagamento de uma caução. Já os denominados fiéis carcereiros eram uma forma de caução fidejussória, pela qual terceiros se comprometiam pelo comparecimento do réu à Justiça, cabendo apenas nas hipóteses de delitos mais leves. Por fim, a homenagem era uma espécie de liberdade provisória concedida especialmente aos nobres, constituindo-se em uma licença deferida ao réu para permanecer solto mediante certa promessa

Todavia, as Ordenações Filipinas, tornariam a prisão preventiva como regra e enrijeceriam suas possibilidades de revogação, tendência legislativa esta que prevaleceu no ordenamento jurídico brasileiro até a Constituição Republicana de 1891 (BUSSATO, 2010), a qual estabelecia:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 13 - A exceção do flagrante delito, a prisão não poderá executar-se senão depois de pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente.

§ 14 - Ninguém poderá ser conservado em prisão sem culpa formada, salvo as exceções especificadas em lei, nem levado à prisão ou nela detido, se prestar fiança idônea nos casos em que a lei a admitir.

Por sua vez, a Constituição de 1934, traria disposição similar, contudo, elencada no capítulo referente aos direitos e Garantias Individuais (art.113, nº 22, CF/1934), assim como inicialmente a Constituição de 1937. Importante mencionar, que o Decreto nº 10.358, de 1942 revogaria tal disposição em consonância com demais disposições autoritárias de supressão de direitos e garantias que vigorariam até a 1945 com a deposição de Getúlio Vargas. Neste diapasão, o Código de Processo Penal de 1941, estabelecia:

Art. 282. À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão em virtude de pronúncia ou nos casos determinados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente.

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e as testemunhas que o acompanharam e interrogará o acusado sobre a imputação que lhe é feita, lavrando-se auto, que será por todos assinado.

§ 1º Resultando das respostas fundada suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

A Constituição de 1946 trouxe o Brasil novamente à democracia após o fim do Estado Novo de Getúlio Vargas, assim como a Constituição de 1988 o faria após o fim da Ditadura Militar, e foi inspirada nas ideias liberais da Constituição de 1891 e nos ideais sociais da Constituição de 1934.

A Constituição de 1946 pode ser considerada bastante avançada para época, buscando a redemocratização em repúdio ao Estado totalitário que estava em vigência desde 1930. Trazia assim avanços democráticos e das liberdades individuais. Desta maneira, a prisão preventiva voltou a ser somente admitida por ordem escrita e motivada de autoridade competente.

Durante sua vigência de 1946 até 1964 o Brasil passou por um período de intenso desenvolvimento, desde a criação do Plano SALTE (Saúde, Alimento, Transporte e Energia) no governo Dutra, em resposta ao seu alinhamento com os Estados Unidos durante a Guerra

Fria, passando pela criação da Petrobrás (governo Vargas) até o desenvolvimentismo do governo J.K. com seu ``50 anos em 5``. Contudo, a renúncia do presidente Jânio Quadros, em 1961, e a posterior queda de seu vice, João Goulart em 1964, acusado de estar a serviço do comunismo internacional, levou a obliteração dos ideais da constituição de 1946 pelo regime militar.

Embora em vigência de 1964 até a promulgação da Constituição de 1967, a Constituição de 1946 foi profundamente alterada por diversos Atos Institucionais do regime militar. Inclusive, o próprio A.I 1, possui texto de autoria de Francisco Campos¹, o mesmo autor da Constituição autoritária de 1937 que tinha sido rechaçada pela constituição de 1946, que estabeleceu aos militares o poder de alterar a Constituição.

Outros atos institucionais foram então minando a democracia ao estabelecer restrições de direitos, eleições indiretas entre outras medidas de caráter autoritário. Com o objetivo de dar legalidade ao golpe militar, foi então necessária a elaboração de uma nova Constituição. Para isto, o Congresso Nacional, fechado em 1966, foi reaberto e transformado em Assembleia Nacional Constituinte, com os membros da oposição ao regime afastados.

A Constituição de 1967 surpreendentemente trazia a prisão anterior à condenação como exceção, em seu art. 150, § 12, dispondo que ``ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. [...] A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao Juiz competente, que a relaxará, se não for legal`` e, ainda sob a égide do regime militar, a Lei nº 5.349/67 alterou os arts. 311 a 313 do Código de Processo Penal, acabando com a prisão preventiva compulsória.

Todavia, o art. 10º do Ato Institucional Nº 5 de 1968, ao estabelecer a suspensão da garantia de *habeas corpus* ``nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular`` (BRASIL, 1968) implicou efetivamente na autorização legal para que as regras atinentes à prisão fossem totalmente ignoradas, uma vez que, sob a justificativa de que a prisão se deu em razão dos motivos supracitados, não seria possível juridicamente argumentar da ilegalidade de qualquer prisão.

Com o fim do Regime Militar, a Constituição de 1988, também denominada de Constituição Cidadã se preocupou em retomar diversas garantias fundamentais, inclusive àquelas relativas à prisão preventiva, o que impactou em diversas alterações nas legislações penais correlatas de maneira a assegurar o caráter excepcional da prisão preventiva.

¹ CARONE (1982, pg.142) Descreve o trabalho de Campos como ``uma amálgama entre fórmulas fascistas, nacionalistas e de caráter liberal, a última como solução de camuflagem. Esse conjunto de fórmulas, é subordinado a uma estrutura legal totalitária, onde o Executivo é o poder dominante``.

2.2 CONCEITO E ASPECTOS GERAIS ACERCA DA PRISÃO PREVENTIVA

Sob a égide do Estado Democrático de Direito, onde se preza pelo direito à liberdade do indivíduo, a Constituição Brasileira prevê que o Estado exerça o *jus puniendi*, o direito de punir, aplicando as punições previamente descritas em lei aos indivíduos que venham adotar comportamentos transgressores às normas impostas. Dentre essas punições, destaca-se a pena privativa de liberdade, a qual é a sanção mais severa prevista no ordenamento jurídico.

Sendo assim, a restrição à liberdade de um indivíduo, via de regra, somente é imposta após de sentença penal condenatória. Todavia, o ordenamento jurídico admite algumas exceções à essa garantia de liberdade, como no caso das prisões cautelares, também denominadas de prisões provisórias.

A prisão cautelar é decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e visa assegurar a eficácia da investigação ou do processo. É uma medida de caráter excepcional, onde não é analisada a culpabilidade do agente, mas, sim, a sua periculosidade. A prisão cautelar tem caráter pessoal, e a corrente majoritária da doutrina as divide em três espécies: prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva.

Com o advento da Lei Nº 12.403/2011 houve a alteração do regramento referente à tais prisões de forma a evitar o encarceramento de indivíduos que não apresentam risco para a sociedade ou para o andamento da persecução penal, conforme expõe CAPEZ (2016, p. 336-337):

A partir da nova Lei, a decretação da prisão provisória exige mais do que mera necessidade. Exige a imprescindibilidade da medida para a garantia do processo. A custódia cautelar tornou-se medida excepcional. Mesmo verificada sua urgência e necessidade, só será imposta se não houver nenhuma outra alternativa menos drástica capaz de tutelar a eficácia da persecução penal.

Por sua vez, a prisão preventiva encontra seu fundamento na proteção da persecução penal, seja na fase investigatória ou processual. Assim, a prisão preventiva está baseada no *fumus comissi delicti*, ou seja, a fumaça da prática de um determinado fato punível na esfera penal, bem como no *periculum libertatis*, que consiste no perigo decorrente da liberdade do acusado. (ALMEIDA, 2020). Neste sentido, CAPEZ (2016, p. 367) leciona:

A prisão preventiva é modalidade de prisão provisória, ao lado do flagrante (ver comentário acima) e da prisão temporária. Possui natureza cautelar e tem por objetivo garantir a eficácia do futuro provimento jurisdicional, cuja natural demora pode comprometer sua efetividade, tornando-o inútil. Trata-se de medida excepcional, imposta somente em último caso (CPP, art. 282, § 6º).

Nesse sentido: “A prisão provisória é medida de extrema exceção. Só se justifica em casos excepcionais, onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável. Deve, pois, ser evitada, porque é uma punição antecipada” (RT, 531/301). Seus pressupostos são: necessidade, urgência e a insuficiência de qualquer outra medida coercitiva menos drástica, dentre as previstas no art. 319 do CPP.

Ademais, também é possível afirmar que esta espécie de prisão se relaciona diretamente com o binômio necessidade x urgência, haja vista que consiste em uma exceção legal que deve seguir rigorosamente os pressupostos da lei, sob pena de ferir importantes direitos fundamentais, como a liberdade, a presunção de inocência e a dignidade humana, previstos na Constituição Federal.

2.3 REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Apesar da Constituição Federal de 1988 asseverar que todos deverão ser considerados inocentes até que haja a devida condenação legal com o trânsito em julgado de sentença penal, a prisão preventiva surge como uma figura excepcional no sistema penal brasileiro. Em consonância com tal premissa as alterações promovidas pelas Lei Nº 12.403/2011 e Lei Nº 13.964/2019, positivaram sua excepcionalidade, garantindo que esta não seja imposta de forma arbitrária e, por conseguinte, fira supracitada garantia constitucional. (ALMEIDA, 2020).

Desta forma, com tal reforma, a decretação da prisão preventiva somente poderá ser decretada caso nenhuma outra medida cautelar seja aplicável ao caso, conforme dispõe o Código de Processo Penal:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

[...]

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

Desta maneira, existindo medidas alternativas à prisão preventiva é imperativo sua revogação, conforme se observa no entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM. PRISÃO PREVENTIVA. EXISTÊNCIA DE MEDIDAS ALTERNATIVAS À

PRISÃO QUE MELHOR SE ADEQUAM À SITUAÇÃO DO ACUSADO, APESAR DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO REALIZADA PELO MAGISTRADO SINGULAR .

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos do art. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. Hipótese em que, apesar de a prisão preventiva estar respaldada em fundamentação idônea, há que se considerar as peculiaridades do caso, sobretudo a participação do ora recorrente - piloto da aeronave -, no evento delituoso, e o fato de ser primário e sem antecedentes criminais, não configurando, portanto, uma periculosidade acentuada.

3. Com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, sendo necessário sempre verificar se existem medidas diversas da prisão adequadas ao caso concreto. In casu, entendo que existem medidas cautelares capazes de substituir a custódia e evitar a reiteração delitiva.

4. Recurso em habeas corpus provido para substituir a prisão imposta ao recorrente pelas seguintes medidas alternativas: a) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; b) proibição de pilotar aeronaves; e c) monitoração eletrônica. Fica ressalvada a possibilidade de revisão e aplicação de outras cautelas pelo Juiz do processo ou de decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento de qualquer dessas obrigações impostas ou de superveniência de motivos novos e concretos para tanto.

(STJ. RHC 119.525/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 27/05/2020)

Por sua vez, ao analisar o art. 312 do Código de Processo Penal, é possível observar os motivos que justificam, pois, a decretação da prisão preventiva, a saber:

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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Diante disso, conclui-se que o objetivo fulcral do instituto da prisão preventiva é a efetividade do processo penal, no sentido de que a liberdade do acusado não venha a prejudicar o andamento processual e a consequente resolução do caso. Nota-se, pois, que o direito individual do acusado é relativizado em prol da efetividade penal.

Por sua vez, os artigos 313 e 314 do Código de Processo Penal esclarecem quanto à

quais situações que podem ou não ensejar a decretação de prisão preventiva:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Sendo notório o caráter excepcional, a concordância doutrinária e jurisprudencial em torno da prisão preventiva sendo taxativos os requisitos para sua decretação. Neste sentido, no que concerne à garantia da ordem pública, LOPES JÚNIOR. (2019) assevera que este consiste em um conceito vago, indeterminado e de difícil conceituação, o que acaba sendo indiscriminadamente utilizado como argumento para a prisão preventiva. O doutrinador em questão pontua que, nesses casos, comumente se atrela a garantia da ordem pública a outros diversos conceitos como o “clamor público” ou a gravidade e brutalidade com a qual se comete o delito.

Além disso, LOPES JÚNIOR. (2019) afirma que, em muitos casos, a garantia da ordem pública acaba sendo relacionada à credibilidade das instituições como o Ministério Público e as polícias, por exemplo. Relaciona-se também com a credibilidade da justiça sob o argumento de que deixar o possível autor dos delitos em liberdade afrontaria a própria segurança pública e a justiça, de modo que somente sua prisão o impediria de reincidir nos crimes praticados.

Em relação à garantia da ordem econômica, LOPES JÚNIOR. (2019) leciona que esta hipótese foi inserida no Código de Processo Penal por força da Lei 8.884/94 (Lei Antitruste) a

qual visa conter os riscos inerentes às condutas que atingem diretamente o equilíbrio da ordem econômica por meio de atos que acarretem altas perdas financeiras ou que coloquem em perigo a credibilidade e a operabilidade do sistema financeiro ou do mercado de ações.

Já no que diz respeito ao objetivo de assegurar a lei penal, este relaciona-se aos casos em que o indivíduo demonstra pretensão de se evadir da localidade da instauração do processo penal, o que inviabilizaria uma futura execução da penalidade legal. O juiz apenas poderá decretar a prisão preventiva se possuir provas concretas de que o indivíduo tem por objetivo fugir da justiça; os motivos devem ser, pois, evidentes, cabendo ao juízo e à parte acusadora o ônus da prova. (LIMA, 2020).

Todavia, importante destacar que a prisão preventiva somente pode ser decretada quando identificado perigo gerado pela liberdade do acusado. Sobre esse ponto, LIMA (2020, p. 1072-1073) leciona que:

A prisão preventiva decretada com base na conveniência da instrução criminal visa impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas. Tutela-se, com tal prisão, a livre produção probatória, impedindo que o agente comprometa de qualquer maneira a busca da verdade. Assim, havendo indícios de intimidação ou aliciamento de testemunhas ou peritos, de supressão ou alteração de provas ou documentos, ou de qualquer tentativa de turbar a apuração dos fatos e o andamento da persecução criminal, será legítima a adoção da prisão preventiva com base na conveniência da instrução criminal.

Assim, deve ser revogada a prisão preventiva quando os motivos que a ensejaram não mais existirem (art. 316, CPP) uma vez que o chamado *periculum libertatis*, constitui-se como requisito obrigatório para a prisão preventiva.

2.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES

Sendo a prisão preventiva medida de caráter excepcional, uma vez que limita o direito à liberdade do indivíduo, a mesma norteia-se não somente pelas disposições positivadas, mas também por princípios que guiam a interpretação das normas a ela atinentes.

O primeiro deles é o princípio da reserva legal ou da legalidade. Este pode ser conceituado por meio da máxima de que não haverá crime sem lei anterior que o defina. Ou seja, tal princípio exige que exista lei que preveja expressamente a conduta criminosa, sem a qual o fato não poderá ser imputado como tal. Dessa forma, a prisão preventiva é regida pelo princípio da reserva legal, haja vista que ela apenas pode ser decretada por “estar fixada em lei

de um modo prévio, preciso e categórico, como qualquer outra limitação da liberdade” (PEREIRA, 2010, p. 29).

Outro princípio pertinente à prisão preventiva é o da jurisdicionalidade e motivação. Especificamente sobre a jurisdicionalidade, esta advém da disposição constitucional de que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (BRASIL, 1988). Assim, este princípio diz respeito à competência da autoridade responsável por exarar a prisão preventiva.

A jurisdicionalidade é fundamental para a legalidade da prisão preventiva, haja vista que, caso tal medida venha a ser decretada por autoridade ilegítima para tal, e caso seja de fato concretizada a prisão, esta será caracterizada como constrangimento ilegal, devendo ser de imediato impetrado o remédio constitucional do *habeas corpus*. Dessa forma, “a prisão cautelar trata-se de uma medida estritamente jurisdicional, uma vez que somente a autoridade judicial competente pode ordená-la” (CASTRO, 2008, p. 58).

Quanto à motivação, tem-se que esta encontra previsão na Constituição que em seu art. 93, inciso IX preceitua que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (BRASIL, 1988). Logo, as decisões judiciais devem ser obrigatoriamente motivadas com fins a coibir práticas autoritárias e injustas por parte do Poder Judiciário, assim como limitar a atuação subjetiva dos julgadores. (CASTRO, 2008).

Assim, o magistrado fica vinculado a apresentar pormenorizadamente o percurso que o levou a decretar a prisão preventiva, de modo que esta não seja aplicada de forma discricionária e sem o devido embasamento exigido por lei. Entretanto, para a decretação da prisão preventiva não resta suficiente que o magistrado aponte os dispositivos legais que justifiquem a medida, mas deve explanar em detalhes a motivação de acordo com as particularidades do caso concreto. Nesse sentido, CASTRO (2008, p. 61) explica:

[...] resta incontroverso que qualquer ordem de privação da liberdade sem sentença definitiva somente se justifica quando sua imposição estiver calcada em dados concretos extraídos da realidade do caderno processual, e mesmo assim quando devidamente motivada e comprovada a necessidade instrumental de sua decretação.

O princípio da excepcionalidade diz respeito ao caráter fulcral da prisão preventiva, qual seja: sua aplicação apenas pode ocorrer em *ultima ratio*, ou seja, quando outras medidas menos severas não são suficientes ao caso. Desse modo, o princípio da presunção da inocência é

inerente ao princípio da excepcionalidade, haja vista que, sendo toda pessoa inocente até o trânsito em julgado da sentença penal, a prisão preventiva somente acontecerá em casos de extrema urgência conforme leciona CASTRO (2008, p. 62):

Para se decretar uma medida tão invasiva como é a medida de exceção, que atinge corpo, mente e alma de quem a sofre, é preciso que critérios rígidos e delimitadores sejam observados no sentido de impossibilitar que uma medida excepcional, que deve ser aplicada somente em ultima ratio, passe a ser utilizada de forma desmedida e irresponsável pelo titular do jus puniendi, em total desalinho com os ideais de um Estado Democrático de Direito.

Outro princípio deveras importante para o instituto da prisão preventiva é o da proporcionalidade, pelo qual a imposição de qualquer medida que atinja diretamente o indivíduo em seus direitos fundamentais deve ser aplicada com ponderação máxima, de modo que a ação seja proporcional à finalidade almejada e também às particularidades do indivíduo e do caso concreto.

O princípio da proporcionalidade age como um verdadeiro mecanismo limitador no sentido de que o juiz competente deve realizar um juízo prévio de valoração do caso concreto e de todos os fatos referentes a este. Destarte, visa-se ponderar racionalmente se o sacrifício da liberdade de uma pessoa antes do encerramento definitivo do processo penal, ou seja, de alguém presumidamente inocente, é de fato urgente e necessário. (CASTRO 2008).

O próximo princípio norteador da prisão preventiva é o da provisoriedade, o qual está diretamente vinculado à questão temporal, ou seja, diz respeito a algo que tenha caráter provisório, curto, de modo que não ocorra a antecipação da pena. Apesar do Pacote Anticrime (Lei 13.964/19) prever o prazo de 90 dias para a reavaliação da prisão preventiva, este não consiste em um prazo máximo para sua duração. Logo, não existe comando legal que imponha um prazo máximo para a prisão preventiva, de modo que ela acaba perdurando até que a autoridade competente entenda não ser mais necessária.

O último princípio concernente à prisão preventiva é o da provisionalidade. Nas palavras de CASTRO (2008, p. 64):

O mencionado princípio preestabelece em sua essência que as prisões preventivas não de ser decretadas apenas quando existirem elementos fáticos e circunstanciais que venham evidenciar que determinada situação merece verdadeiramente ser tutelada por meio de medidas cautelares. Ordenada a medida extrema, desaparecidos os elementos que justificaram a sua imposição, deve a mesma ser revogada por ausência de elementos que respaldem a sua manutenção

O princípio em questão encontra previsão expressa no art. 316 do Código de Processo Penal, o qual assevera que, se no decorrer do processo o juiz verificar a ausência dos motivos que justifiquem a prisão preventiva, esta pode ser revogada. Dessa forma, pode-se concluir que o princípio da provisionalidade pertinente às medidas cautelares está ligado à concepção de que estas são medidas situacionais, de modo que sua decretação apenas deve ser legítima nos casos em que existam motivos fáticos para tal, e, quando esses não mais existirem, a medida cautelar deve deixar de existir. (CASTRO, 2008).

Vê-se que o ordenamento jurídico pátrio peca ao não prever expressamente um prazo para a duração da prisão preventiva. Sobre essa problemática, SANTOS (2008, p. 94) afirma que:

Entretantes, na realidade brasileira, as instituições que acolhem os presos provisórios são, em regra, mais indignas do que as destinadas aos condenados. A prisão preventiva acaba sendo utilizada como pena informal – em que primeiro se pune, depois se processa –, assumindo assim natureza de pena antecipada. Constata-se também que a utilização deste instituto é mais rigorosa do que a própria pena *strictu sensu*, pois não é beneficiada com saídas temporárias, progressão de regime, etc.

Em suma, “a incerteza de um processo indefinido afeta indevidamente a estabilidade emocional do acusado e de seu círculo de relações sociais, já que a indeterminada duração do processo constitui-se em uma aplicação antecipada da pena privativa de liberdade” (SANTOS, 2008, p. 38). Logo, é necessário que a prisão preventiva se adeque aos primados Constitucionais, em especial ao da razoável duração do processo.

3. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E PRISÃO PREVENTIVA

3.1 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A presunção de inocência é um direito fundamental, o qual se encontra previsto tanto na Constituição brasileira quanto em normativas internacionais, de maneira que se impõe obrigatoriamente sua aplicabilidade na persecução penal pátria. Como condição pessoal do acusado, o estado de inocência deve ser conservado até o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo a culpabilidade um estado que deverá ser comprovado pelo acusador. Neste sentido, lecionam RÊGO & GOMES (2019, p. 6) acerca da presunção de inocência como direito fundamental:

[...] direito fundamental de primeira geração, lastreado em opção política do Estado democrático de Direito e exercido pelo indivíduo contra o uso arbitrário do poder punitivo, como instrumento de garantia da liberdade e da dignidade humanas, em sede de persecução penal.

Sob esse contexto, importante ressaltar que a decretação da presunção de inocência é incompatível com um sistema processual inquisitorial, dessa forma para que o princípio em comento seja implementado de forma eficaz, torna-se necessário o uso do sistema acusatório na persecução criminal. Assim, o modelo processual que se coaduna com o princípio da presunção de não culpabilidade é aquele que respeite o estado de inocência do acusado, sendo incumbido à parte acusadora a função de demonstrar a culpa do réu pela prática de determinado fato punível. (LIMA, 2016)

Em decorrência de sua natureza de direito fundamental, a presunção de não culpabilidade carrega consigo outra gama de direitos para o processo penal, tais como aqueles referentes a vedação da autoincriminação do réu e o direito de o acusado permanecer em silêncio durante a persecução criminal. No mesmo sentido, princípios como da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório são ramificações da garantia da presunção de inocência dentro do processo penal, de modo que todos devem ser devidamente observados pelos sujeitos processuais.

Assim, a presunção de não culpabilidade, enquanto direito negativo, consiste em uma garantia do indivíduo contra o uso arbitrário do poder punitivo pelo Estado e permite a materialização de garantias constitucionais tais como a liberdade e a dignidade humana no âmbito do processo penal.

Destarte, a doutrina aponta que o princípio da presunção de inocência, ao se tornar uma garantia fundamental, leva o processo criminal a abandonar o princípio *in dubio pro societate*, já que o poder punitivo não pode se pautar em fundamentos discricionários para iniciar as fases inerentes a persecução penal. Isto demonstra que o modelo processual abarcado pelo direito fundamental de presunção de não culpabilidade é aquele em que o órgão jurisdicional pauta as suas decisões nos indícios e provas de autoria e materialidade do fato trazidas pelo órgão acusador e não aquele onde o juízo milita em favor da sociedade de forma discricionária.

Sob esse contexto, o princípio da presunção de inocência se apresenta como um instrumento de normatização civilizatória, que, atuando como um direito fundamental, permite que os indivíduos conservem o seu estado natural de inocência até que superveniente condenação criminal, após o trânsito em julgado, supere essa presunção.

3.2 A PRISÃO PREVENTIVA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Primeiramente, cabe destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1º da Constituição Federal, se apresenta como norteador para a aplicação de todos os demais princípios e normas do direito, o qual pode ser conceituado como leciona MORAES (2017, p.345):

Um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

Por sua vez, a garantia fundamental ao direito de liberdade, no âmbito penal, encontra seu limite traçado pelo próprio texto constitucional, conforme dispõe o art. 5º, inciso LXI, o qual preceitua que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente” (BRASIL, 1988). Todavia, tal disposição deve ser aplicada conjuntamente com a observância do inciso LIV do mesmo artigo, ou seja, de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

O princípio da presunção da inocência também figura como instituto central na limitação da prisão preventiva, estando previsto também no art. 5º da Constituição, em seu inciso VII, o qual dispõe que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988). Sobre essa questão, é imperioso pontuar que:

Embora, numa primeira análise, o princípio da presunção de inocência possa ser frontalmente atingido pelo simples fato da existência da possibilidade de prisão preventiva, ou mesmo de quaisquer das demais modalidades de prisões processuais pela ausência de uma decisão com trânsito em julgado, José Laurindo de Souza Netto, observa que o princípio não é atingido em razão de que a prisão cautelar, pois é fundado no *fumus bonis iuris e periculum in mora*. (HOFFMANN, 2008, p. 37)

Desta sorte, no âmbito penal, o respeito à dignidade da pessoa humana se observa pela criação de todo um sistema legal objetivando proteger a liberdade do acusado, tanto sua liberdade física, quanto aquela de defesa, conforme leciona CARVALHO (1992, p.7-8):

[...] está assegurado constitucionalmente, pelo princípio da dignidade humana, um Direito Processual que confira ao acusado o direito de ser julgado de forma legal e justa, um direito a provar, contraprovar, alegar e defender-se de forma ampla, em processo público, com igualdade de tratamento a outra parte da relação processual.

Assim, verifica-se que a prisão preventiva, decretada em conformidade legal, encontra amparo no texto constitucional, porém somente na estrita medida em que haja o respeito simultâneo à outras garantias advindas do respeito à dignidade da pessoa humana, como o direito de resposta à esta prisão de maneira a possibilitar sua revogação. Neste aspecto, NUCCI (2016, p.53) traz que:

Nada pode tecer de justo e realisticamente isonômico que passe ao largo da dignidade humana, base sobre a qual todos os direitos e garantias individuais são erguidos e sustentados. Ademais, inexistiria razão de ser a tantos preceitos fundamentais não fosse o nítido suporte prestado a dignidade humana.

Tendo em vista que a prisão preventiva é uma medida cautelar portadora de caráter extremamente excepcional, é imperioso mencionar que esta, portanto, deve sempre ser norteadada pela proteção dos direitos fundamentais, os quais possuem o condão de munir os cidadãos de garantias.

3.3 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE FRENTE À COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A doutrina majoritária considera que a Constituição tem caráter principiológico, de forma que todas suas disposições devem ser interpretadas em conjunto, não constituindo cada uma individualmente uma regra absoluta, mas sim um conjunto de princípios coesos.

Desta maneira, o direito à liberdade não é absoluto, podendo ter sua eficácia e aplicação delimitadas de maneira a se harmonizar, frente a uma situação concreta, com os demais princípios e normativas constitucionais, conforme explica BARAK (2012, p. 29):

Não é incontroversa a noção de direitos absolutos. Alguns doutrinadores questionam o mero conceito de um direito absoluto jurisprudencialmente reconhecido (ex: um direito sem limitações). Existem aqueles que acreditam que todos os direitos são relativos, mesmo os mais significativos dos direitos podem ser limitados.
(tradução nossa)

Ora que, frente ao caso concreto não é admirável se encontrar situações em que a limitação dos direitos fundamentais se faz necessária quando da colisão de dois ou mais princípios, e sendo todos os princípios constitucionais igualmente relevantes, a solução mais adequada é sua análise frente ao teste da proporcionalidade, conforme bem preceitua BONAVIDES (2000, p. 386) que entende que a princípio da proporcionalidade é o instrumento de interpretação adequado frente ao antagonismo entre direitos fundamentais, inclusive, ressaltando ser de uso frequente por diversas cortes constitucionais da Europa, especialmente no Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia.

Ainda em relação à proporcionalidade, CLÉRICO (2009, p. 25), divide a compreensão da mesma em seu sentido amplo e estrito, sendo o primeiro relativo à proibição do excesso quanto à aplicação e efetivação das normas, e o segundo relativo à aplicação da norma frente à colisão de princípios no caso concreto:

(..) de acordo com o princípio da proporcionalidade, os meios estabelecidos pelo legislador devem ser adequados e necessários para alcançar o fim pretendido. O meio é adequado quando com sua ajuda o fim desejado pode ser promovido. Os meios são adequados quando, com sua ajuda, o fim desejado pode ser promovido; é necessário quando o legislador não puder escolher outro meio igualmente adequado para o cumprimento da meta estatal ou para a promoção do direito que colide com o direito afetado, mas que implique em restrição menor ao direito fundamental afetado. Por sua vez, a limitação ao direito fundamental deve ser proporcional em sentido estrito, ou

seja, deve estar razoavelmente relacionada ao peso e à importância do direito afetado.
(tradução nossa)

Assim, se o objetivo maior da República Federativa do Brasil, conforme estabelece a Constituição, em seu art. 3º, I, é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a aplicação do teste da proporcionalidade atende ao requisito de justiça então preceituado, uma vez que a aplicação literal da lei, descolada da sua significação em um contexto histórico e social, por mais legal que possa ser arguida, não atinge seu fim de uma aplicação da lei de maneira coesa. Sobre a relação entre o princípio da proporcionalidade e a ideia de justiça comenta JACKSON (2015, p. 3099):

A proporcionalidade pode ser entendida como um princípio legal, como uma meta do governo e como uma abordagem estruturada particular para a revisão judicial. Como princípio e como objetivo do governo constitucional, a proporcionalidade é um "preceito de justiça", incorporando a ideia de que danos maiores impostos pelo governo devem ser justificados por razões mais pesadas e que transgressões mais graves da lei devem ser mais duramente sancionadas do que menos graves.

(...) o princípio da proporcionalidade impõe algum limite à ação governamental autorizada, um limite conectado a um senso de justiça para com os indivíduos ou um desejo de prevenir abusos de poder por parte do governo. A proporcionalidade está centralmente preocupada em como, em uma "sociedade democrática, o respeito pela dignidade de todos os homens é central (...)

No mesmo sentido, SWEET & MATHEWS (2019, p. 3-5) ressaltam a importância da análise de proporcionalidade para se atingir os objetivos do texto legal, sendo esta abordagem cada vez mais adotada por diversas cortes constitucionais no mundo inteiro:

(...) os tribunais superiores mais poderosos do mundo convergiram para um procedimento comum - uma estrutura doutrinária conhecida como análise de proporcionalidade (PA) - para julgar direitos.³ Hoje, a PA é básica para o estado de direito no estado constitucional moderno.

(...)

PA é uma construção doutrinária, e nosso foco na doutrina jurídica também pode soar o alarme. Está na moda suspeitar de estudos que procuram explicar resultados jurídicos apenas por meio da exegese de textos constitucionais e de pronunciamentos formais de tribunais superiores. Com razão. Advogados acadêmicos e cientistas sociais demonstraram conclusivamente que "fatores extrajudiciais" - desenvolvimento econômico, a organização de sistemas partidários e eleitorais, mudanças demográficas e mudanças culturais, a ascensão e queda de movimentos sociais, e assim por diante - condicionam fortemente a evolução de direito constitucional e política.

(tradução nossa)

Finalmente, quanto à importância da proporcionalidade no sopesamento de princípios constitucionais, é importante destacar-se que parte da doutrina não considera que a proporcionalidade seja um princípio, mas sim um critério para a interpretação e aplicação do direito, posição esta como defendida por ROTHENBURG (2008, p. 288-9), que argumenta que a proporcionalidade tem natureza intrinsecamente formal, fornecendo uma metodologia de aplicação para os conflitos, não sendo um princípio, uma vez que o conteúdo da proporcionalidade se refere a como as normas devem ser aplicadas e não uma determinação de um comportamento.

Seja considerada como um princípio ou como critério de interpretação, a proporcionalidade se apresenta como um importante instrumento para que a aplicação do direito reflita os ideais motivadores da norma jurídica, os quais frente à uma realidade sempre em contínua transformação e evolução transbordam o sentido literal do texto legal.

3.4 ADEQUAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA A LUZ DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Embora nenhum direito, mesmo aqueles considerados como fundamentais, seja absoluto, sua limitação deve ser justificada somente em face de seu exercício pleno constituir violação de outro direito.

Assim, é crucial que a análise das normas e princípios constitucionais seja feita de forma conjunta, sem que haja uma hierarquia entre elas ou uma única maneira de interpretá-las e integrá-las em situações de conflito de princípios específicos. Isso requer uma atenção especial por parte do juiz, que deve encontrar um equilíbrio apropriado ao considerar os limites de cada princípio constitucional em face da complexidade dos casos concretos.

ALEXY (2008) sugere que os princípios têm diferentes graus de importância, e assim, ao ponderá-los em um caso concreto, não se trata de escolher arbitrariamente qual princípio deve prevalecer sobre o outro, mas sim de estabelecer o grau de importância de cada princípio em relação aos outros no contexto específico. Isso não implica na declaração de invalidez ou na criação de regras especiais de exceção, mas apenas na valoração de cada princípio em relação a uma situação específica.

O respeito às garantias fundamentais, contudo, não deve se confundir com impunidade, muito ao contrário, é preciso que haja uma sincronia entre a coerção ao delito e o respeito às garantias constitucionais. Seguindo esse mesmo entendimento, SARLET (2015, p. 126),

interpreta a dignidade da pessoa humana como um “limite e tarefa do Estado, da comunidade e dos particulares”.

Todos os direitos garantidos ao homem sejam os direitos positivados pela Constituição Federal, sejam aqueles direitos fundamentais garantidos ao homem, possuem um valor e uma interpretação única, de que todo e qualquer indivíduo deve ser tratado de forma igual e sendo respeitada sua dignidade indiferente da situação e ou hipótese.

Neste contexto, observa-se que a razão da existência do instituto da prisão preventiva é a proteção à efetividade da persecução penal. Por sua vez, o objetivo do direito penal é a proteção dos bens jurídicos de maior importância, o que justifica inclusive que a punição pela ofensa à estes bens seja igualmente rígida podendo abarcar a limitação à liberdade do indivíduo pela pena de prisão.

Assim, a proteção à efetividade da persecução penal, seja em sua fase investigatória, seja durante o curso da ação penal, se demonstra como essencial para garantir segurança jurídica, uma vez que a falta de tais mecanismos implicaria no esvaziamento das normas penais, subtraindo-lhes seu necessário poder disciplinador das atividades sociais.

Neste sentido, importante ressaltar que o princípio da segurança jurídica, positivado no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, tem por objetivo a preservação da estabilidade das relações jurídicas. Sob a questão, SILVA (2006, pg. 113) ensina:

[...] a segurança jurídica consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída.

Assim, esta previsibilidade da aplicação normativa constitui o cerne da segurança jurídica. Contudo, não é possível olvidar que, quando de uma interpretação subjetiva da norma, como o que acontece com a aplicação de princípios, a falta de um norte para a conceituação destes princípios e seus limites de aplicabilidade também adentram a problemática da segurança jurídica.

Deste modo, a garantia de segurança jurídica não advém somente da aplicação materialmente e temporalmente correta da norma, mas também de uma homogeneidade quando à interpretação de seu conteúdo, de forma a garantir a materialização e efetivação das disposições normativas que se desejam que sejam cumpridas.

A confiabilidade e controlabilidade da aplicação da interpretação normativa são assim elementos fundamentais para a segurança jurídica, já que somente “por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais” é que os indivíduos podem “plasmam digna e responsavelmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro” ÁVILA (2012, pg. 682), ou seja, da estabilidade da interpretação normativa é que se pode esperar o cumprimento legalmente desejado da norma por parte dos cidadãos.

Desta maneira, o princípio da presunção de inocência não pode ser interpretado à luz da Constituição, frente à demais princípios e direitos, como capaz de obstar a proteção à segurança jurídica suscitada pela devida aplicação das normas de direito penal. Por conseguinte, a prisão preventiva, quanto adstrita exclusivamente à sua finalidade de dar efetividade à persecução penal, também não pode ser considerada como capaz de ferir o direito à presunção de inocência., pois, não é uma presunção de culpabilidade do agente, mas apenas uma medida cautelar com fins a garantir o devido prosseguimento da ação penal.

Importante ressaltar que, a prisão preventiva possui não possui caráter punitivo, não sendo admissível como forma de antecipação da pena como explica LEAL (2018, p. 33-34):

[...] segundo entende Odone Sanguiné, a prisão preventiva não é ilegítima frente ao devido processo legal, não configurando este um "obstáculo constitucional" à imposição daquela, conquanto que atendido os "pressupostos e finalidades constitucionalmente legítimas" do referido princípio. Isso porque, a determinação de medidas cautelares é, a depender do caso concreto, imprescindível à tutela da eficácia do processo, assim, a prisão provisória deve ser voltada a atender apenas a este fim, não podendo configurar em antecipação de pena.

No mesmo sentido, a prisão preventiva não pode ser utilizada como instrumento de coerção para que o acusado confesse ou produza provas contra si mesmo, sendo tal prática violadora da dignidade da pessoa humana. É fato que a experiência da prisão, por si só, já acarreta sérios danos físicos e emocionais ao indivíduo, afetando sua saúde e bem-estar. Além disso, a privação de liberdade é uma situação extremamente angustiante, que gera grande sofrimento para o preso e sua família. Dessa forma, é inaceitável que a prisão preventiva seja utilizada de forma abusiva ou ilegal, como meio de pressionar o acusado a confessar crimes ou produzir provas contra si mesmo.

Finalmente, ante o exposto, é possível afirmar que o princípio da presunção da inocência não repele as medidas cautelares, haja vista que estas já são inclusive sedimentadas pela jurisprudência, a qual entende que “em que pese a presunção de não culpabilidade do réu, é

possível a incidência da medida sobre sua liberdade, desde que observadas a excepcionalidade, necessidade e instrumentalidade processual exigida” (GONÇALVES, 2015, p. 28). Assim, é fundamental que seja avaliada a necessidade da prisão preventiva em cada caso concreto, de modo a garantir a proteção dos direitos fundamentais do acusado e a efetividade do processo penal, respeitando a proporcionalidade e adequação de sua imposição, uma vez que qualquer excesso ou abuso no uso dessa medida pode resultar em graves violações aos direitos humanos e ao Estado Democrático de Direito.

CONCLUSÃO

A presunção de inocência é uma garantia fundamental do Estado de Direito e um dos pilares do sistema penal moderno. Essa garantia, que estabelece que toda pessoa acusada de um crime é considerada inocente até que se prove o contrário por meio de um processo justo e imparcial, evoluiu ao longo da história e hoje é reconhecida como um direito humano universal. No Brasil, a presunção de inocência foi consolidada na Constituição Federal de 1988, que a estabelece como uma das garantias fundamentais do cidadão.

Analisar historicamente a presunção de inocência no Brasil é importante para compreender o contexto em que essa garantia foi conquistada. Desde a colonização, o país possui um sistema de justiça que muitas vezes desrespeitou as garantias fundamentais e atuou de forma arbitrária. A Constituição de 1988, que estabeleceu a presunção de inocência como um direito fundamental, representou uma ruptura com essa tradição autoritária.

A presunção de inocência está presente no ordenamento jurídico brasileiro e é fundamental para a proteção dos direitos fundamentais e para a garantia da segurança jurídica. O princípio da presunção de inocência é previsto na Constituição Federal e em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como a Convenção Americana de Direitos Humanos. Além disso, o Código de Processo Penal estabelece que a sentença condenatória só pode ser proferida depois de encerrada a instrução criminal, garantindo a ampla defesa e o contraditório.

Por sua vez, a prisão preventiva é uma medida cautelar que permite a prisão de uma pessoa antes da condenação definitiva, desde que sejam cumpridos requisitos específicos. A evolução histórica da prisão preventiva pode ser percebida desde o direito romano, passando pelo direito canônico e chegando aos dias atuais. No Brasil, a prisão preventiva é regulamentada pelo Código de Processo Penal e deve ser utilizada de forma excepcional e fundamentada.

Compreender os requisitos para a decretação da prisão preventiva é fundamental para garantir a sua aplicação adequada e compatível com os direitos fundamentais. A medida cautelar só pode ser decretada quando demonstrada a sua necessidade e quando não for possível a aplicação de medidas menos gravosas. Além disso, é preciso que a prisão preventiva seja proporcional à gravidade do crime e à pena prevista, respeitando-se a presunção de inocência e a dignidade da pessoa humana.

A prisão preventiva é uma medida cautelar que pode ser utilizada antes da condenação definitiva para garantir a eficácia do processo penal e a segurança pública. A evolução histórica do instituto da prisão preventiva foi marcada por mudanças na compreensão do papel do Estado e na valorização dos direitos fundamentais. No entanto, sua utilização deve ser restrita e fundamentada, para evitar violações aos direitos dos acusados. Os requisitos para a sua decretação e os princípios norteadores são fundamentais para garantir a sua aplicação adequada.

Desta maneira relação entre a presunção de inocência e a prisão preventiva é complexa e exige uma análise cuidadosa. A presunção de inocência é um direito fundamental que deve ser respeitado em todas as fases do processo penal, inclusive na fase de investigação. A prisão preventiva, por sua vez, só pode ser decretada em casos excepcionais e fundamentados, levando em conta a proporcionalidade e a necessidade da medida. Assim, a aplicação do princípio da proporcionalidade é fundamental para garantir a compatibilização entre os dois institutos, os quais devem ser aplicados de forma harmônica, garantindo a efetividade do processo penal e a proteção dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Gabriel Reis Amorim. **A Prisão Preventiva com Fundamento no Requisito de Ordem Pública e sua (In)compatibilidade com o Princípio da Presunção da Não Culpabilidade**. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac, Distrito Federal, 2020. Disponível em: https://dspace.uniceplac.edu.br/bitstream/123456789/414/1/Gabriel%20Reis%20Amorim%20Almeida_0004743.pdf. Acesso em: 28/04/2023.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal** - Tomo I, Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BARAK, Aharon. **Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

BARBAGALO, Fernando Brandini. **Presunção de inocência e recursos criminais excepcionais: em busca da racionalidade no sistema processual penal brasileiro**. Brasília: TJDF, 2015.

BARRETO, Mourão Alves Pereira. **Flagrante delito: No ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2018. 33 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA. Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/1311401766.pdf> Acesso em: 28/04/2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Coleção Tratado de direito penal** - Parte geral. Volume 1. 26ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOLINA, Helena Magalhães. **Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção de inocência (art. 32º, nº 2, da CRP)**. Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra. Vol. 70. 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL. **Ato institucional nº 1**, de 9 de abril de 1964. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. **Ato institucional nº 5**, de 13 de dezembro de 1968. São mantidas a Constituição de

24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm> Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> . Acesso em: 27/12/2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> . Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> . Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm> . Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> . Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. Decreto Nº 678 de, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasil, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. Decreto nº 10.358, de 31 de agosto de 1942. Declara o estado de guerra em todo o território nacional. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d10358.htm> Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. Lei nº 5.349, de 3 de novembro de 1967. Dá nova redação ao Capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L5349.htm#:~:text=Em%20qualquer%20fase%20do%20inquo%20C3%A9rito,mediante%2

Orepresenta% C3%A7%C3%A3o% 20da% 20autoridade% 20policial.> Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. **Lei nº 12.403**, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm> Acesso em: 28/04/2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm> Acesso em: 28/04/2023.

BUSATO, Sérgio Eduardo. A Dicotomia Sistêmica da Liberdade Provisória Mediante Fiança no Brasil e o Papel da Autoridade Policial na Defesa do Direito Fundamental à Liberdade. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**. Brasília, v. 1, n. 2, p. 41-71, jul/dez 2010.

CAPEZ, Fernando **Curso de processo penal**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **O processo penal em face da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

CASTRO, Douglas Camarano de. **Estado de inocência e a ordem pública: Prisão Preventiva e Violação de Direitos Humanos**. Dissertação (Pós-graduação em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/12282/12282_5.PDF. Acesso em: 28/04/2023.

CLÉRICO, Laura. **El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional**. 1ª ed. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2015. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 28/04/2023.

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

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991,

GOMES FILHO. O Princípio da Presunção de Inocência na Constituição de 1988 e na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica). **Revista do Advogado**, n. 42, Abril de 1994.

GONÇALVES, Luiza. **A Garantia Da Ordem Pública Como Fundamento Para A Decretação Da Prisão Preventiva**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/133773/TCC%20-%20Reposit%C3%B3rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28/04/2023.

HOFFMANN, Delmar Marino. **Os Direitos Fundamentais como Fato Limitador da Prisão Preventiva**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual e Cidadania) – Universidade Paranaense – UNIPAR, Paraná, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp075699.pdf>. Acesso em: 28/04/2023.

JACKSON, Vicki C. Constitutional Law in an Age of Proportionality. **The Yale Law Journal**. 124:3094, 2015.

LEAL, Patrícia Sousa Barros. **Os Parâmetros De Aplicação Da Prisão Preventiva E O Princípio Da Homogeneidade No Sistema Processual Penal Brasileiro: Uma Análise Com Base Na Natureza Cautelar Do Instituto**. Monografia (Bacharel em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/34039/1/2018_tcc_psbleal.pdf. Acesso em: 28/04/2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Ricardo Juvenal. **A evolução histórica do princípio da presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MAIER, Julio B. J. **Derecho Procesal Penal - Tomo I - Fundamentos**. Buenos Aires: Editores Del Puerto SRL, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Maurício Zanoide. **Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

NEQUETE, Lenine. **O poder judiciário no Brasil a partir da independência**. II - República. 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016

OLMEDO, Jorge A. Clariá. **Tratado de Derecho Proceso Penal**. Buenos Ediar S. A. Editores, 1960.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 28/04/2023.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

PEREIRA NETO, Luiz Fernando. O princípio do estado de inocência e a sua violação pela mídia. **Congresso Internacional de Ciências Criminais**, II Edição, 2011.

PEREIRA, Keila Cristina. **Prisão Preventiva Frente a Teoria do Garantismo**. Monografia (Bacharel em Direito) – Faculdade de Direito, Ciências Administrativas e Econômicas – FADE, da Universidade Vale do Rio Doce – UNIVALE, Minas Gerais, 2010. Disponível em: <http://www.pergamum.univale.br/pergamum/tcc/Prisaopreventivafrenteateoriadogarantismo.pdf>. Acesso em: 28/04/2023.

RÊGO, Carolina Noura de Moraes; GOMES, Luís Roberto. **Princípio da Presunção da Inocência ou de Não-Culpabilidade: Estudo Crítico do seu Sentido, Alcance e Consequências como Direito Fundamental de Tratamento Jurídico-Constitucional Garantístico**. São Paulo: EDIJUR, 2019

ROTHENBURG, Walter Claudius. O tempero da proporcionalidade no caldo dos direitos fundamentais *In Princípios processuais civis na Constituição*, coordenação: Olavo de Oliveira Neto e Maria Elizabeth de Castro Lopes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

SANTOS, Vinicius Lang dos. **O Direito constitucional ao prazo razoável e a duração da prisão preventiva**. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, PUCRS, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4789/1/409055.pdf>. Acesso em: 28/04/2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

STF. **Habeas Corpus nº 84.078-7/MG**. Relator: Eros Grau, Tribunal Pleno. Julgado em 05/02/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-05 PP-01048. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/HC-126.292.pdf>>. Acesso em: 28/04/2023.

STF. **Habeas Corpus nº 126292/SP**. Relator: Teori Zavascki, Tribunal Pleno. julgado em:17/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 16-05-2016 PUBLIC 17-05-2016 RTJ VOL-00238-01 PP-00118. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>. Acesso em: 28/04/2023.

STF. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 67857/SP**. Relator: Aldir Passarinho, Segunda Turma. Julgado em 19/06/1990, DJ 12-10-1990 PP-11045 EMENT VOL-01598-01 PP-00041. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/obterInteiroTeor.asp?numero=67857&classe=RHC>>. Acesso em: 28/04/2023.

STF. **Recurso Extraordinário 565519/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 13/05/2011. Publicação: 18/05/2011. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=34197346&ext=.pdf>>. Acesso em: 28/04/2023.

STJ. **Recurso em Habeas Corpus 119.525/SP**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, sexta turma, julgado em 12/05/2020, DJe 27/05/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903153592&dt_publicacao=27/05/2020> Acesso em: 28/04/2023.

SWEET, Alec Stone; MATHEWS, Jud. **Proportionality Balancing and Constitutional Governance: A Comparative and Global Approach**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000.

VARALDA, Renato Barão. **Restrição ao princípio da presunção de inocência: prisão preventiva e ordem pública**. 1ª Ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2007.



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Julia Rodrigues Dantonio

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41823461, período noturno, turma 10R, tendo realizado o TCC com o título: Presunção de inocência e prisão preventiva à luz do Processo Penal brasileiro

sob a orientação do(a) Professor(a) Guilherme Madeira Dezem

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 10 de maio de 2023.

Julia R. Dantonio
Assinatura do discente