



UNICEPLAC

Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC
Curso de Direito
Trabalho de Conclusão de Curso

**Da presunção de inocência à presunção de culpabilidade: uma
análise acerca dos problemas decorrentes da prisão cautelar**

Gama-DF
2021

MATHEUS BRENNER DAMASCENA DE SOUSA

Da presunção de inocência à presunção de culpabilidade: uma análise acerca dos problemas decorrentes da prisão cautelar

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac.

Orientador: Prof. Ms. Sérgio Murillo Miranda Coelho

Gama-DF
2021

S725p

Sousa, Matheus Brenner Damascena de.

Da presunção de inocência à presunção de culpabilidade:
uma análise acerca dos problemas decorrentes da prisão
cautelar. / Matheus Brenner Damascena de Sousa. – 2021.

49 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Centro
Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos -
UNICEPLAC, Curso de Direito, Gama-DF, 2021.

Orientação: Prof. Me. Sérgio Murillo Miranda Coelho.

1. Garantias fundamentais. 2. Presunção de inocência.
3. Prisão cautelar. I. Título.

MATHEUS BRENNER DAMASCENA DE SOUSA

Da presunção de inocência à presunção de culpabilidade: uma análise acerca dos problemas decorrentes da prisão cautelar

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos – Uniceplac.

Orientador: Prof. Ms. Sérgio Murillo Miranda Coelho

Gama, 19 de novembro de 2021.

Banca Examinadora

Prof. Ms. Sérgio Murillo Miranda Coelho
Orientador

Prof. Dr. Luis Felipe Perdigão de Castro
Examinador

Profa. Me Caroline Lima Ferraz
Examinador

Não sou nada.
Nunca serei nada.
Não posso querer ser nada.
À parte isso, tenho em mim todos os sonhos do mundo.

- Fernando Pessoa

AGRADECIMENTOS

Agradecer é um ato de reconhecimento àqueles que tanto nos auxiliaram nossa jornada, sendo um elo pelo qual não seria possível chegar aonde planejamos sem a ajuda deles, e assim sendo, agradecer se torna um singelo ato de retribuir a alguém todo aquele bem causado, mesmo que não sabido.

À Deus, por todos os momentos em que me encontrei sozinho me mostrou a imensidão do mundo e dos meus sonhos, que nunca me abandonou mesmo em meus piores momentos, nutrindo minha fé em tempos melhores, por me ensinar que tudo na vida possui seu tempo, ainda que diferente do nosso.

A meus pais, Francisco e Neide, que tanto contribuíram com minha jornada acadêmica, de maneira que financiaram meus sonhos desde a minha concepção, por me ensinaram sobre a vida e principalmente o que é responsabilidade, sobre ser um homem de verdade e assumir o papel principal da minha vida.

A meu avô Vicente, *in memoriam*, pelos cuidados, por sempre acreditar em nas minhas loucuras e não medir esforços em me ajudar, por sempre nutrir em mim o meu melhor, que onde quer que esteja, sempre será uma parte de quem eu sou e tenho me tornado, por me ensinar e mostrar o que é uma vida simples e feliz de verdade.

Às minhas irmãs, Cíntia e Isabella, por dividir o lar, por todas brigas e momentos conjuntos que me moldaram quem sou hoje. A meu cunhado, Maycol, por acreditar nas minhas invenções e partilhar delas, pela amizade que formamos com o tempo, por todos os ensinamentos que contribuíram ao meu desenvolvimento intelectual.

À minha noiva Aina, pela parceria que temos, a simplicidade e cumplicidade em lidar com a vida, pelo conforto em por todos os momentos em que mais precisei, por todo amor e compreensão em todos os momentos vividos em conjunto, por me ajudar a encontrar meu norte, sempre me escutar sem julgamentos, por se tonar minha maior confidente. Depois que te conheci, descobri o que é o amor de verdade.

À Defensoria Pública do Distrito Federal, em especial ao Núcleo de Assistência Jurídica de Santa Maria – DF, pelo acolhimento e pela simplicidade dos servidores com minha chegada, pela contribuição ao meu crescimento profissional, por me mostrar uma realidade que não possuía noção, por me dar um sonho pela qual lutarei.

Aos colegas de curso por dividirem por quase 5 anos os mesmos medos e receios que a cada semestre se renovavam, seria muito mais difícil chegar ao final sem a companhia de vocês.

RESUMO

O Brasil, como Estado Democrático de Direito, assegura, como alicerce de sua construção, direitos e garantias constitucionais que visam proteção do arbítrio Estatal. Destarte, surge como princípio norteador da persecução penal a presunção de inocência, assegurando a todos os acusados um tratamento digno à não se presumir culpado antes do marco legal expressamente definido, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Existindo, ainda a possibilidade de qualquer recurso ante a decisão condenatória, o acusado deverá ser visto como inocente. Nesse ponto, surge a prisão cautelar, a exceção do princípio ora mencionado, que cria situação de cárcere àqueles que ainda são considerados inocentes à luz da Constituição. O presente estudo busca analisar tal excepcionalidade, a existência da prisão cautelar ante o princípio da presunção de inocência, de modo que busca verificar uma possível mitigação e banalização do princípio constitucional e seus efeitos, tanto ao preso como a sociedade.

Palavras-chave: 1. Garantias Fundamentais. 2. Presunção de Inocência. 3. Prisão cautelar

ABSTRACT

Brazil, as a Democratic State of Law, ensures, as a foundation for its construction, constitutional rights and guarantees aimed at protecting the State's discretion. Thus, the presumption of innocence emerges as the guiding principle of criminal prosecution, ensuring that all defendants receives a dignified treatment of not being presumed guilty before the expressly defined legal framework, the final and unappealable decision of the criminal sentence. If there is still the possibility of any appeal against the condemnatory decision, the accused must be seen as innocent. At this point, protective arrest arises, with the exception of the principle mentioned above, which creates a situation of imprisonment for those who are still considered innocent under the Constitution. The present study seeks to analyze such exceptionality, the existence of provisional detention before the principle of the presumption of innocence, so that it seeks to verify a possible mitigation and trivialization of the constitutional principle and its effects, both on the prisoner and on society.

Keywords: 1. Fundamental guarantees. 2. Innocence presumption. 3. Protective arrest

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC – Ação declaratória de constitucionalidade

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPP – Código de Processo Penal

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil

DDHC - Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

DUDH - Declaração Universal dos Direitos do Homem

HC – Habeas Corpus

LEP – Lei de Execuções Penais

ONU – Organização das Nações Unidas

PIDCP - Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

RFB - República Federativa do Brasil

STF – Supremo Tribunal de Justiça

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	3
2.1. Ponderações Históricas	3
2.2. Natureza jurídica e eficácia do princípio	6
2.2.1. Norma de tratamento	7
2.2.2. Norma probatória	9
2.2.3. Norma de julgamento	9
3.1. Histórico e aspectos gerais	11
3.2. Da coexistência entre a prisão cautelar e a garantia dos direitos fundamentais	13
3.3. Da fundamentação das prisões cautelares	17
4. DA RELATIVIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	19
4.1. Breve análise do HC 126.292/SP - STF	19
4.2. Breve análise das ADCs 43, 44 e 54 – STF	22
4.3. Da crítica doutrinária	24
5. DOS PROBLEMAS DECORRENTES DA PRISÃO CAUTELAR	25
5.1. Dos possíveis vícios e o perigo da banalização da prisão cautelar	26
5.2. Do regime gravoso da prisão provisória	28
5.3. A contribuição a superlotação carcerária	29
5.4. A estigmatização do preso cautelar, repercussão populista midiática e o processo penal do espetáculo	31
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

1. INTRODUÇÃO

Desde o marco histórico e legal que culminou no reconhecimento dos direitos humanos, muito se vislumbra o papel que os direitos fundamentais possuem num Estado de Direitos, seja para vincular a atuação estatal, seja para regular as atuações privadas, objetivando a garantia da preservação de seus ideais.

Não sendo distinto de tal modelo, conforme esculpe a parte final do Art. 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil o regime o qual o ordenamento jurídico pátrio é incorporado é o Estado Democrático de Direito. Desta maneira, baliza-se, primordialmente, pela preservação e conservação dos direitos e garantias fundamentais como legitimador da existência Estado e preservação de seu povo (BARROSO, 2020).

Através de tal análise, com incurso na seara processual penal, verifica-se e questiona-se acerca da eficiência dos direitos fundamentais em decorrência lógica das medidas adotadas pelo Estado na persecução penal, tendo como garantia basilar a coexistência do Princípio da Presunção de Inocência e a possibilidade de uma prisão cautelar. Nesse sentido, a concepção constitucionalista atrela a liberdade individual como regra vigente no ordenamento jurídico, sendo a exceção a privação de liberdade, nas modalidades descritas no art. 5º, LXI, CRFB (BRASIL, 1988), o qual também está descrita, de maneira congênere a partir do art. 283, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Por interpretação lógica, compreende-se a prisão antes de sentença penal condenatória de maneira excepcionalíssima, devendo se dar com a efetiva observância aos pressupostos e requisitos inerentes a tal instituto. Ao contrário, a inobservância tende a corresponder numa modalidade inconstitucional e ilegal de execução provisória da pena, anterior ao marco legal da irrecorribilidade da sentença penal condenatória (LOPES JR., 2021; TOURINHO FILHO, 2012).

Tão somente através de uma ordem escrita e fundamentada, realizada pela autoridade competente, observando-se os requisitos inerentes à modalidade de prisão cautelar a ser determinada, bem como vislumbrando-se a proporcionalidade e necessidade do ato é que se tem a legalidade da prisão anterior à sentença condenatória irrecorrível como legítima, e, nesse sentido, apta a não violar garantias fundamentais do acusado.

Nesse passo, no presente estudo, partimos da pesquisa bibliográfica utilizando do método indutivo, com escopo de vislumbrar a possibilidade da coexistência da prisão cautelar junto a possível garantia ao princípio da presunção de inocência, e, compreender os efeitos decorrentes dessa prisão para preservação dessa presunção de não culpabilidade frente o devido processo legal.

Desta maneira, elucidaremos, no primeiro capítulo, o princípio da presunção de inocência, buscando seus pressupostos históricos, seus diplomas legais e movimentos sociais e políticos que culminaram em sua positivação, por conseguinte, compreendê-lo sua tripla dimensão, como: norma de tratamento, norma probatória e norma de julgamento e seu alcance e relevância.

No segundo capítulo serão abordadas as prisões cautelares *latu sensu*, seu passado histórico, e aspectos gerais, sua natureza jurídica, requisitos motivadores e fundamentadores bem como a principiologia que o legitima e o limita.

Já, no terceiro capítulo, serão abordadas, de maneira sucinta, as relativizações jurisprudenciais em dois julgamentos importantíssimos firmados pelo STF, no que diz respeito à mitigação da presunção de inocência e a possibilidade da prisão em decorrência da condenação em segunda instância, bem como analisar a posição doutrinária acerca de tal tema.

Por fim, em última análise será verificado os principais problemas decorrentes da mitigação e banalização das prisões cautelares, e os possíveis vícios decorrentes na aplicação da medida, bem como os efeitos decorrentes dela, como a contribuição à superlotação carcerária a estigmatização do preso e finalmente compreender a “espetacularização” do processo penal.

Assim será possível traçar, de maneira mais incisiva um parâmetro geral, atrelando o princípio da presunção de inocência e a possibilidade da prisão cautelar constitucional, entendendo a problemática decorrente do abuso da medida cautelar segregatória, a os efeitos diretamente decorrentes da prisão.

Sendo, portanto, o ponto primordial e basilar do presente estudo vislumbrar os efeitos decorrentes da decretação de uma prisão cautelar ante ao princípio da presunção de inocência, em sua eficácia como norma de tratamento. Assim, busca compreender se, após a segregação cautelar, é possível, ainda, verificar a presunção de inocência ao acusado, ou uma apenas uma presunção de culpabilidade.

2. DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Para chegar a uma possível conclusão, é necessário verificar o surgimento o princípio da presunção de inocência como verificamos atualmente. Nesse sentido surge a necessidade de abordar conceitos e aspectos temporais no que tange o princípio referido, de modo a compreender o seu surgimento e os fatores que levaram a sua positivação, e, por conseguinte, entender a natureza jurídica e eficácia do referido princípio, conforme se dará neste capítulo.

2.1. Ponderações Históricas

Narram os primeiros relatos acerca de quaisquer garantias inerentes a presunção de inocência do acusado em processos que culminassem em sua possível segregação nasceram no direito romano, entretanto, o princípio fora amplamente infringido, a ponto de sofrer enormes retrocessos asseverando através do período compreendido pela idade média, também denominada Idade das Trevas, pelo sistema inquisitorial (FERRAJOLI 2002).

Ao prelúdio do século XII, a marca que se possuirá fora a expansão da Igreja Católica e suas estruturas estatais de administração da justiça, se dando através do assentamento do Estado Feudal, fora reconhecida a valoração probatória numa espécie de tabela, que trazia ao julgador um padrão a se seguir. Sendo, tão somente, a produção de provas um meio a confirmar, ou consolidar, a presunção de culpabilidade que já existia previamente (LEHNEN, 2020), sendo um sistema processual penal que não possuía o mínimo de justiça ou equilíbrio (MORAIS, 2010).

Indicava-se, ao contrário do que buscamos visualizar hoje, que nos primórdios consubstanciados da inquisição, as dúvidas supervenientes da insuficiência probatória, poderiam e eram utilizadas como semi-prova, aptas a um juízo de semi-culpabilidade e a uma semi-condenação (FERRAJOLI, 2002; LOPES JR., 2021), nesse sentido, pairava tão somente uma presunção relativa de culpa, cabendo a parte provar por completo a ausência do fato criminoso, da autoria, ou quaisquer elementos que lhe escusassem da culpa decorrente da sentença.

Noutro momento, no período pós idade média, vislumbrou-se maiores conturbações sociais, em diversos aspectos tanto políticos quanto jurídicos, ao passo

que eficientemente o final do século XVIII, o qual denominado por HOBBSAWN (2015) como a era das revoluções, instruído por diversos ideais iluministas, baseado em Locke, Rousseau, Montesquieu, o movimento buscou expurgar o sentimento religioso que pautava e vinculava a condução estatal, de maneira a substituir o direito “divido” pelo direito natural, retirando o ser humano como inimigo do Estado, transformando-o em destinatário de seu poder, como fonte ou alicerce direitos humanos fundamentais positivados (LEHNEN, 2020).

Delineou-se, a partir deste momento, estabilizar e fixar o ideal de um Estado Liberal, pautado pela garantia das liberdades individuais, bem como a garantia e preservação de seus direitos, tanto que a persecução penal teve de ser remoldada, transfigurando ao mínimo àquelas garantias não vislumbradas, como o devido processo legal, o convencimento motivado do juízo, a presunção de inocência, etc.(BRASIL, 2016b; LEHNEN, 2020)

Primordialmente, sobreveio a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, momento de alteração instintiva na percepção e instrução política e jurídica na observância e garantia aos direitos do homem. Em síntese, positivou-se, os direitos humanos e universais, reconhecidos àquela época, buscando legitimar os direitos e garantias fundamentais difundidos no brocardo “*Liberté, égalité, fraternité*”.

Na seara criminal e processual, a DDHC conseguiu integrar o que se entende como base dos Direitos Humanos (BRASIL, 2016b), diligenciou garantias mínimas ao acusado, enfatizando-se seu art. 9º, o qual traduz, positivado, pela primeira vez, o princípio da presunção de inocência, *in verbis*:

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Quer dizer, através de todo um contexto de conturbações vivenciadas no chamado período medieval, vislumbrou-se tão somente através de todo um momento revolucionário a necessidade fragmentar das mazelas vivenciadas pelo período inquisitorial, apreciando o processo como meio apto, idôneo e necessário a ensejar a acusação e condenação daquele tido efetivamente como culpado, ou a absolvição do inocente, entretanto, partindo do princípio de que paira sobre o acusado presunção de sua inocência sobre o crime imputado, o qual somente será retirada sobre fundada prova contrária.

Num momento posterior e caótico, pós da 2ª Guerra Mundial, em 1948 fora proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que tomou destaque ao contracenar em seu art. 11.1., de maneira mais cognoscível, o princípio da presunção de inocência, conforme:

Art. 11. 1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

Nesse ponto, Renato Varalda cita a eficácia do princípio da presunção de inocência como regra probatória, o qual recai sobre a acusação o ônus probatório do fato criminoso e sua autoria; a vedação a produção de provas que possam gerar a autoincriminação; a necessidade de absolvição ante a dúvida existente no juízo acerca da análise probatória e afins (VARALDA, 2007).

Já em 1966 foi promulgado o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos qual trouxe em seu art. 14, item 2, que “toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada sua culpa”. Por conseguinte, em 1969, foi assinada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos na Conferência de San José, Costa Rica. Em síntese, reiterou preceitos trazidos pelo PIDCP, consubstanciando inclusive o Princípio da Presunção de Inocência, nos moldes de seu art. 8.2: “Toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Além disso, a CADH buscou efetivar ao acusado, de modo geral a presunção de inocência mesmo após a sentença condenatória, de modo que garantiria o direito do acusado em apelar da sentença em liberdade, situação contrária à época frente ao art. 594 do Código de Processo Penal, o qual fora posteriormente revogado. Não obstante, consolidou-se ao mínimo a preservação do *jus libertatis* do indivíduo frente ao poder estatal, por meio de um reconhecimento internacional de um direito natural, que viria a ser positivado pelo Brasil (LOPES JR., 2006).

Por conseguinte, pelo momento de redemocratização, pós regime militar, a República Federativa do Brasil, reconheceu, em sua Constituição, como direito fundamental descrito no art. 5º, inciso LVII, o Princípio da Presunção de Inocência, nos seguintes termos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, asseverando a presunção *iuris tantum*, em sua tripla eficácia normativa – norma de tratamento, norma probatória e norma de

juízo - bem como determinou o marco legal a sua vigência – irrecorribilidade da sentença condenatória (LOPES JR., 2021).

Ainda, em posterior Emenda Constitucional nº 45 a RFB reconheceu os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos com status constitucional, desta maneira, determinou-se que o ordenamento jurídico pátrio seria composto por um sistema misto, pelo ordenamento jurídico tradicional e por tratados de direitos humanos, como forma de se garantir a maior preservação destes. Inclusive, a RFB tornou-se membro signatário da CIDH, ou conforme consolidado o nome Pacto de San José da Costa Rica em 1992, por meio do Decreto n.º 678, alicerçando o *status* supralegal do referido diploma e seus dispositivos.

Desta forma, hoje não somente é positivado o princípio da presunção de inocência na CRFB, bem como é reconhecida internacionalmente sua amplitude e imprescindibilidade frente ao devido processo legal e a persecução penal, compreendida como norma de eficácia plena.

2.2. Natureza jurídica e eficácia do princípio

A natureza jurídica da presunção de inocência, além de princípio basilar do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal, é de direito fundamental, o qual é disciplinado por Gilmar Mendes e Inocêncio Coelho como sendo norma de eficácia irradiante, uma vez que dissemina seus efeitos ao poder público em sua integralidade e a toda sociedade, não se limitando à alçada do direito material e processual penal (MENDES; COELHO, 2000; REBELO; ROSA, 2020).

Entretanto, acerca de sua eficácia, há certa divergência doutrinária, o qual discute-se tratar-se de presunção relativa, *iuris tantum*, ou uma autêntica presunção técnico-processual. Por sua natureza tautológica, o princípio da presunção de inocência é interpretado de forma ideológica, o qual busca rechaçar o modelo anterior instalado e disciplinado no tópico anterior.

Sinteticamente, não se avalia, pela *vis absoluta*, o princípio em si, o qual engessaria qualquer atuação estatal. Ao contrário, pautou-se pela *vis relativa*, a qual limitaria a presunção do acusado frente ao processo e à acusação que sofrera (TOURINHO FILHO, 2012), surtindo sua presunção de inocência e seus efeitos como se presunção *iuris tantum* fosse, entretanto teria seus efeitos deslocados até a certeza jurídica da culpabilidade, o marco jurídico do trânsito em julgado.

Sumariamente, sua natureza jurídica é de direito fundamental, irrenunciável, norteador do devido processo legal que possui eficácia *iuris tantum* com efeitos deslocados (BRASIL, 2016b; SANGUINÉ, 2014). Nesse sentido, coaduna-se ao pensamento descrito por Deilton Ribeiro Brasil, vislumbrando em que passo se insere a presunção de inocência na condução legislativa, conforme:

A presunção de inocência não está fundada sobre uma probabilidade empírica de condenação, mas constitui regra de dever ser, que conduz o legislador a estabelecer uma garantia processual dirigida a proteger valores ideológicos ou políticos e técnicos: o valor ideológico é a garantia da posição de liberdade do acusado em face do interesse coletivo à repressão penal, enquanto o valor técnico ou instrumental se plasma na segurança jurídica ao indicar ao juiz a regra de julgamento a fim de evitar que possa produzir um resultado indesejável (a condenação de inocentes). (BRASIL, 2016).

A partir disso, é possível compreender que, como direito fundamental, o referido princípio se dá como uma perfeita norma limitadora, tanto ao poder estatal, quanto ao social. Nisso, instrui-se que o princípio da presunção de inocência possui 3 esferas, formas de aplicação ou dimensões, no tangente a sua eficácia: norma de tratamento, norma probatória e norma de julgamento (LOPES JR., 2021), conforme melhor se dará nos subtópicos seguintes.

2.2.1. Norma de tratamento

Aury Lopes Jr. leciona, hodiernamente, que, como norma de tratamento, o princípio da presunção de inocência traduz-se em dois aspectos: interno, inerente ao processo ao qual está o acusado vinculado, induzindo-se o juízo ao efetivo tratamento como inocente, até que sobrevenha o marco legal; e externo, de trato coletivo, com vistas a desvencilhar a posição equivocada de culpa social atrelada ao acusado ante a existência de um processo (LOPES JR., 2006, 2021).

Entende que se busca proteger o acusado de receber qualquer tratamento degradante a sua condição, que possa atingir sua moralidade e sua condição física e social diante toda a sociedade a qual está inserido (REBELO; ROSA, 2020). Inclusive, trata de vedar, ou limitar, o uso descabido e indiscriminado de algemas, fora dos casos permissivos, ou qualquer outro meio similar que induza alguém a culpa enquanto não sobrevenha a culpa irrecorrível (LOPES JR., 2021).

Nesse âmbito, há de se conjecturar a aplicação elementar do princípio da isonomia, de modo a verificar a inexistência de requisitos idôneos, anteriores á irrecorribilidade, que retirem de quem quer que seja a presunção de sua inocência,

independente do fato praticado, ou imputado ao acusado. Nesse sentido, Adauto Suannes disserta a seguinte qualificação:

[...] nada justifica que alguém, simplesmente pela hediondez do fato que lhe imputa, deixa de merecer o tratamento que sua dignidade humana exige. Nem mesmo sua condenação definitiva o excluirá do rol de seres humanos, ainda que em termos práticos isso nem sempre se mostre assim. Qualquer distinção, portanto, que se pretenda fazer em razão da natureza do crime imputado a alguém inocente contraria o princípio da isonomia, pois a constituição não distingue o mais-inocente do menos-inocente. O que deve não contar é o interesse da sociedade, que tem na Constituição Federal, que prioriza o ser humano, o devido tratamento, mas o respeito à dignidade do ser humano, qualquer seja o crime que lhe é imputado. (SUANNES, 1999)

Este tratamento se dá pelo órgão jurisdicional o qual está incumbido de conduzir o processo penal e garantir, ao acusado, todos as prerrogativas inerentes, resguardando-o de qualquer juízo valorativo anterior à sentença (JR., 2006, 2021), como também baliza-se pela proteção à infeliz estigmatização midiática que recai sobre o acusado, sobre a pressão popular e pedidos de justiça social que pareiam a demanda punitiva estatal. (LEHNEN, 2020). Desta maneira, passou-se a vislumbrar, tanto num prisma interno, referente ao agente, quanto num prisma externo, referente a sociedade, a necessidade de se garantir a eficácia e eficiência da presunção de inocência como um instituto basilar ao devido processo legal.

Acerca disso é que se passou a compreender o denominado “processo penal do espetáculo” no concernente infringência a eficácia externa da presunção de inocência, que se dá por uma efetiva uma estigmatização do acusado, de modo geral, é o meio pela qual busca-se afastar garantias e direitos fundamentais da parte unicamente com fito de atender demandas sociais decorrentes do clamor social, tratando-se do dito populismo penal midiático, como meio de satisfazer um senso social de justiça, bem como segurança social, fora daquilo ditado pela CRFB (LEHNEN, 2020).

Ao contrário desse pensamento, Cesare Beccaria já exprimia opinião contrária, desde o século XVIII, conforme: "um homem não pode ser chamado de réu antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode tolher-lhe a proteção pública senão quando seja decidido que ele violou os pactos com os quais ela foi instituída". (BECCARIA 2001). Nesse sentido, como norma de tratamento, a presunção de inocência se irradia como meio tanto de abordagem como análise ao acusado, de uma maneira geral, assegurando todas as garantias fundamentais até a culpa comprovada e irrecorrível, momento o qual haverá então o reconhecimento da culpa e o tratamento como tal.

2.2.2. Norma probatória

Prima face, a presunção de inocência, no sistema acusatório torna o ônus probatório do fato a cargo da acusação, efetivando, em tese, a presunção *iuris tantum*, de inocência, que paria o acusado (NUCCI, 2012) nesse prisma, inadmitindo-se, na persecução penal, a inversão do ônus probatório (JR., 2021).

Sob outro ponto, traz à tona a necessidade da prova apta a ensejar o juízo de culpabilidade do acusado ser lícita, isto é, estar em conformidade com o ordenamento jurídico, sem vícios que contaminem sua forma, direitos ou garantias fundamentais, sendo apto a acusação aproveitar aquilo que lhe for permissivo (LOPES JR., 2021; REBELO; ROSA, 2020)

Bem como, ainda, retira do acusado qualquer encargo ou obrigação de participar ativamente do processo, podendo ficar em silêncio sem qualquer prejuízo, e, naturalmente, desobrigando-se de produzir qualquer prova contra si mesmo (REBELO; ROSA, 2020). Nas transcrições de Maurício Zanoide de Moraes, a presunção de inocência:

[...] exige que o material probatório necessário para afastá-la seja produzida pelo órgão acusador de modo lícito e tenha conteúdo incriminador. No cumprimento de seu ônus probatório a acusação deverá utilizar apenas provas lícitas e voltadas a demonstrar a culpa do imputado e a materialidade da infração, em todos os aspectos. Esse significado da presunção de inocência é o objetivo e antecede, por motivos lógicos o seu significado da norma de julgamento. (MORAIS, 2010)

Nesse sentido, é basilar, a presunção de inocência como norma probatória tracejando como deverá se dar a condução da persecução penal, de maneira apta a instruí-la a um efetivo julgamento, introduzindo ao juízo, os perfeitos dizeres que conduzirão sua atuação.

2.2.3. Norma de julgamento

É norma direcionada ao juízo, que, atua diretamente na observância do dito “*standard* probatório”, possuindo natureza subjetiva, a cargo do julgador na condução jurisdicional. Quer dizer, é a presunção que deve pairar sobre o julgador ao presidir o julgamento do réu, presumi-lo inocente ao analisar os autos e todo o material produzido em função do processo penal. (LOPES JR., 2021)

Nesse sentido, é o que traduz-se no *in dúbio pro reu* e o princípio do favor rei (CALEFFI, 2017), que demonstram e buscam vincular a atuação estatal pautada no princípio da presunção de inocência em sua eficácia irradiante (MENDES; COELHO, 2000). Ambos institutos nascem da compreensão antagônica deliberada pelo *jus libertatis*, do acusado, frente ao *jus puniendi* estatal (TOURINHO FILHO, 2012). Nesse sentido, entende-se que, na condução jurisdicional, deve-se valorar e pautar por valores humanitários de igualdade, respeito à dignidade da pessoa humana e liberdade (MORAES, 2010), os quais possuirão maior valor quando o juízo não se convencer, de maneira incontroversa, acerca da culpa, sendo a absolvição a medida adotada.

É o que Rubens Casara descreve acerca da presunção de inocência como “uma proposta de segurança para o corpo social, posto que o arbítrio estatal, corporificado na condenação de inocentes, representa uma forma de violência igual, ou mesmo pior (por se tratar de violência estatal ilegítima), que a cometida pelo sujeito criminalizado.” (CASARA, 2015), o que anteriormente, Aury Lopes Jr. (2004), enunciou:

Se é verdade que os cidadãos estão ameaçados pelos delitos, também o estão pelas penas arbitrárias, fazendo com que a presunção de inocência não seja apenas uma garantia de liberdade e de verdade, senão também uma garantia de segurança (ou de defesa social) enquanto segurança oferecida pelo Estado de direito e que se expressa na confiança dos cidadãos na Justiça. É uma defesa que se oferece ao arbítrio punitivo.

Por conseguinte, reitera-se, que tanto como norma de tratamento, como norma de julgamento, a presunção de inocência busca condicionar, no julgador, tanto na fase interna de julgamento, quanto externa na condução processual, que deva pautar-se pela presunção da garantia constitucional como elemento hábil a fundamentar suas decisões.

Assim o sendo, verifica-se que a presunção de inocência, num ordenamento jurídico reconhecido Estado de Direito, torna o princípio num ponto de maior intensidade, no que diz respeito à possibilidade de uma acusação e uma persecução penal. Isto por que predetermina e limita incisivamente o campo de atuação da máquina estatal em face à preservação do *jus libertatis* do acusado como meio de proteção ao próprio corpo social, bem como a preservação da garantia da ordem pública, como um todo.

E, neste ponto, deve vincular toda a atuação estatal e privada à observância e tratamento do acusado como se inocente o fosse, retirando-lhe qualquer juízo

valorativo realizado em momento anteriormente à irrecorribilidade da possível decisão condenatória.

3. DAS PRISÕES CAUTELARES

Em contraste à ao princípio da presunção de inocência, surge a privação de liberdade anterior a culpa comprovadamente irrecorrível. De modo que demonstra-se imprescindível, tecer ponderações acerca da prisão cautelar no ordenamento jurídico pátrio, buscando compreender, de maneira eficaz, sua existência e legitimidade, bem como sua fundamentação e como se dá sua coexistência frente aos direitos fundamentais.

3.1. Histórico e aspectos gerais

A pena, ou a prisão, nasce da necessidade do Estado exercer um controle social, e, desta forma, por não o conseguir fazer por outros ramos do direito, utiliza-se do direito penal para salvaguardar a paz social, ou o convívio e a segurança da sociedade. Sinteticamente, a prisão corresponde a privação de liberdade do agente em decorrência da prática de um ilícito e de uma determinação judicial (BITENCOURT, 2012).

Historicamente, no período compreendido até a idade média, pouco se vislumbrava sobre do intuito teleológico da pena, a não ser um meio a vingança praticada à conduta imputada ao agente. Desta forma, a privação da liberdade somente possuía o objetivo de fazer o indivíduo aguardar, ou julgamento, ou a execução da pena determinada (MESSA, 2020).

Verificou-se, então, o ápice do caráter retributivo da pena nesta época, quando não era possível aferir quaisquer garantias àqueles acusados, que, poderia ser entendida como descrevia Hobbes (2002) como o “estado de todos contra todos”, de maneira geral, pautando-se tão somente pela retaliação ao mal ora praticado. Nesse prisma, poderia se aplicar a pena do crime desde o momento do conhecimento do fato, sem a necessidade de qualquer processo ou procedimento, tendo como escopo a justiça privada (BITENCOURT, 2012; VALENTE, 2018).

Em meados do século XVI, com o passar do período médio para o período moderno, vislumbrou-se uma mudança cognitiva no finalismo decorrente da pena,

diferentemente do que se visualizava anteriormente. Passou-se, então, a adotar institutos de reclusão aos acusados para uma espécie de cumprimento de suas penas pelos crimes cometidos à época, ao também para aguardar os respectivos julgamentos (MESSA, 2020).

De maneira incisiva, a revolução francesa, século XVIII, determinou um marco cívico-racional à compreensão da pena, isto por que, o ideal iluminista ao alavancar a liberdade e a dignidade da pessoa humana como preceitos motrizes do Estado de Direito definiu os meios e mecanismos a serem adotados na condução da persecução penal e as finalidades da pena (BRASIL, 2016b; LEHNEN, 2020).

Fundamenta-se a aplicação da pena, então, a um fim utilitário e racional, visualizando-a tão somente justa quando se relevasse inequívoca, e, conseqüentemente, a ideia de prisão seguiu tal compreensão. Nesse entendimento, a aplicação da pena, e da prisão, era consubstanciada, então, a um processo apto a ensejar um juízo de culpa comprovada do agente, respeitando, os princípios inerentes a um devido processo, como a presunção de inocência, as cargas probatórias e um convencimento motivado do juízo (VALENTE, 2018).

A ideia que se possui é de que a prisão e sua finalidade estão amplamente ligadas a evolução social e do Estado, de modo que a acompanha incessantemente as suas finalidades, e, o sendo, não pode pautar-se ou coadunar-se por valores não contidos nela. Tendo sido verificado a mudança social, cultural, política e histórica ensejando numa alteração no Estado em sí, o direito há de o acompanhar e adequar-se as suas finalidades, gerando rupturas com os entendimentos passados, como assim o fez a partir do momento em que se compreendeu em um Estado Democrático de Direitos, desvencilhando-se com quaisquer práticas que infringissem ou restringissem direitos humanos fundamentais. (BITERNCOUT, 2012)

Assim, têm-se que a prisão cautelar é aquela efetuada num momento anterior ao trânsito em julgado de uma sentença condenatória, neste caso, anterior ou concomitante a persecução penal, e, por afrontar diretamente o princípio da presunção de inocência, sua existência se dá tão somente como excepcional e de maneira precária (MESSA, 2020).

Justifica-se, então, a excepcionalidade da medida a situações extremas, em que a fundamentação decorrente do caso concreto compreenda a proporcionalidade da medida à extensão de sua inevitabilidade. Quer dizer, a medida cautelar da prisão torna-se um fim necessário ao processo, sendo legitimada a sua necessidade e tão

somente a ela, não podendo cair nas mazelas da generalização. (LOPES JR., 2021).

Compartilhando de tal entendimento descreve Fabio Ramazzini Bechara:

A adequação da prisão cautelar manifesta-se pela sua utilidade frente à preservação dos fins do processo, seja no tocante à prova, seja no se refere à proteção da coletividade, seja no resguardo do provimento final. A necessidade explica-se pela ausência de outro meio menos sacrificante, a propiciar a mencionada utilidade. E a proporcionalidade, em sentido estrito, materializa-se na decisão pela prevalência do interesse social sobre o direito de liberdade a partir da decretação da prisão. (BECHARA, 2005).

A compreensão que se possui, ou busca-se possuir, é de que tão somente se legitima a prisão cautelar uma vez observadas as circunstâncias do caso concreto, a proporcionalidade e necessidade da medida, verificando-se sua finalidade e inevitabilidade, sob pena de as garantias fundamentais do acusado.

3.2. Da coexistência entre a prisão cautelar e a garantia dos direitos fundamentais

Aury Lopes Jr. preleciona que a principiologia das prisões cautelares é o meio apto e capaz de permitir a coexistência da prisão, sem sentença condenatória com trânsito em julgado, com a efetiva preservação dos direitos fundamentais e garantias inerentes ao acusado num Estado de Direito, e, nesta compreensão, o descreve sob os seguintes fundamentos (LOPES JR., 2021).

Primordialmente, Sanguiné instrui a necessidade do reconhecimento do princípio da legalidade da repressão, ou *nulla poena sine iudicio*, o que pode se compreender como decorrência lógica dos axiomas descritos por Ferrajoli como meios garantistas ao exercício do *ius puniendi*. Desta forma, tanto pelo reconhecimento Constitucional e por Convenções Internacionais de Direitos Humanos, vislumbra-se a possível hipótese da prisão cautelar decorrente da necessidade e excepcionalidade da própria medida, ora preexistente (FERRAJOLI, 2002; SANGUINÉ, 2014).

Em virtude disso, dá se, num momento inicial, o entendimento da legalidade da medida da prisão cautelar, entretanto, esta possui suas restrições e delimitações como meio de se preservar, ao mínimo, as garantias também expressas constitucionalmente, resguardando não somente seu caráter formal, mas também material, nesse sentido:

As medidas restritivas de liberdade previstas em lei devem respeitar, pelo menos, necessariamente três requisitos: finalidade protetiva de direitos ou valores constitucionalmente reconhecidos, suficiente determinação dos casos em que pode recorrer a tais restrições e do procedimento ou as

modalidades através das quais a restrição pode ser imposta, e observar as exigências do princípio da proporcionalidade. (SANGUINÉ, 2014)

Também é necessário vislumbrar a inexistência, no processo penal, do poder geral de cautela a ser exercido pelo julgador, que está estritamente ligado a determinar unicamente medidas cautelares previamente expressas. Aliás, concebeu-se, conforme descrito acima, a legalidade estrita, diferente daquilo introduzido no processo civil, na persecução penal tendo em vista as severas restrições e limitações ao exercício de direitos fundamentais à liberdade, locomoção e afins, tão somente se legitimam as medidas amparadas por categórica legalidade. (LOPES JR., 2021; SANGUINÉ, 2014)

Por conseguinte, vigora o princípio da jurisdicionalidade e motivação, que decorre diretamente do princípio do *due process of law*, descrevendo-se que tão somente poderá se determinar uma prisão cautelar em decorrência de um processo existente, que observe a estrita legalidade, e, conseqüentemente, seja determinada pelo juízo competente por ordem escrita e fundamentada àquela finalidade (NUCCI, 2012, 2020).

Assim o sendo, a prisão cautelar e a motivação e fundamentação da ordem possuem um vínculo indissolúvel, uma vez que preleciona-se o dever de constitucional genético de fundamentação em seu art. 93, IX, na Magna Carta (BRASIL, 1988) de maneira que ausente a fundamentação da decisão será ilegal a prisão, conseqüentemente, haverá a necessidade e o dever de colocar o acusado em liberdade para salvaguardar seus direitos e prerrogativas.

Nestes termos a CRFB (BRASIL, 1988) descreve a necessidade do devido processo e a fundamentação específica no art. 5º, incisos LIV e LXI, bem como o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941) o faz em seu art. 283 e seguintes, conforme:

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:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LXI - 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;

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Noutro giro, verifica-se o princípio da provisionalidade e o princípio da atualidade do perigo que estabelecem imprescindibilidade medida cautelar segregatória de observar ao caráter hodierno da medida a ser adotada, nesse sentido, além da motivação é necessário que o suporte fático demonstre a medida ser necessária aos fins atuais que se objetiva (AVENA, 2020).

Descreve também o art. 282, §§ 4º e 5º do CPP (BRASIL, 1941) que a inobservância aos princípios descritos alhures provoca a ilegalidade da prisão por dois fatores: a fundamentação da medida será falha pela falta de legitimidade da medida, bem como a apropriação do tempo do acusado será indevida, pois, inexistente qualquer motivo lícito atual a enseja-lo (LOPES JR., 2021).

Além do preenchimento dos fundamentos da prisão cautelar, há de se observar a necessidade e adequação da aplicação da medida, conforme descreve o art. 282, incisos I e II, CPP (BRASIL, 1941), as medidas deverão ser requeridas pelas partes legitimadas, ou representada pela autoridade policial, sendo, em ambos os casos, demonstrada o preenchimento dos fundamentos e requisitos inerentes à medida (NUCCI, 2020).

Isto se verifica pelo princípio da excepcionalidade da medida segregatória na modalidade da prisão preventiva, mas também aplicável a prisão temporária, isto porque há expressa determinação legal acerca do caráter da medida, conforme disposto no art. 282, incisos I e II, e §6º do CPP (BRASIL, 1941), o qual informa:

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

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 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.

Assim o sendo, predispõe-se que verificada, precipuamente, a necessidade da aplicação da medida, nas hipóteses previstas, acresce-se a adequação da medida, de maneira a melhor adequar a suficiência e inevitabilidade da decisão. Nesse diapasão Aury Lopes Jr. assevera que há a necessidade de total esgotamento das possibilidades de substituição das medidas cautelares diversas da prisão, e que na impossibilidade deles o resultado que enseja a necessidade da prisão cautelar é

aquela que possui fundamentação idônea, fundamentada e não genérica, de modo em que efetive-se a perfeita individualização do caso concreto à medida adotada. (LOPES JR., 2021)

Ademais, o princípio da excepcionalidade, ainda, deve trazer à tona a compreensão necessária da imprescindibilidade da medida cautelar diante o incessante conflito do instituto com as garantias fundamentais, tendo, por fim, um caráter de *ultima ratio*, sendo utilizado para as situações de maiores gravidades em que o elevado custo represente a necessidade (FERRAJOLI, 2002). Somente legitimar-se-á a prisão cautelar ante sua excepcionalidade, isto por que, deve o julgador buscar por outras medidas cautelares determinada finalidade com fito de resguardar, ao máximo, a preservação das garantias fundamentais do acusado, que se vê tão somente em uma nítida situação de desvantagem à máquina estatal.

Por fim, o princípio da proporcionalidade, ou razoabilidade, traduz-se no alicerce da natureza cautelar da prisão, de maneira que delimita quando e o porquê da medida adotada. Nesse sentido, predetermina ao julgador o dever de ponderação da gravidade da medida imposta à finalidade que se deseja alcançar, adequando-as hipóteses permissivas legalmente, expurgando-se qualquer premissa de cumprimento antecipado de pena (OLIVEIRA, 2003; LOPES JR., 2021).

Cabe ao julgador, também, verificar tanto a natureza do crime em tese praticado, a existência de violência ou grave ameaça e qual a pena a ser aplicada ao fato, a fim de se verificar a real necessidade e razoabilidade da medida cautelar, podendo, ser substituída por outra que melhor se adeque, efetivamente, ao caso concreto, não podendo ser realizado um juízo abstrato (MESSA, 2020).

Fábio Corrêa Souza de Oliveira busca interpretar o referido princípio em seus subprincípios, de maneira mais elucidativa, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Assim, compreende-se adequação que a medida cautelar deve ser uma finalidade em sí, como última hipótese a ser adotada a um caso concreto, excluídas outras hipóteses de medidas cautelares diversas da prisão que não gerem o resultado que se busque com a prisão. (OLIVEIRA, 2003)

A necessidade se corrobora pela imprescindibilidade do resultado decorrente da medida, havendo uma compatibilidade da provisoriedade junto ao finalismo da medida, de maneira a embasá-la frente a excepcionalidade. Já a proporcionalidade em sentido estrito significa o necessário e indisponível sopesamento dos direitos

restringidos e bens a serem protegidos pela medida adotada. (OLIVEIRA, 2003; LOPES JR., 2006)

3.3. Da fundamentação das prisões cautelares

A prisão cautelar, conforme ora conceituada, é tida como precária e excepcional, se dá num momento pré-processual ou processual, visa a restrição do *jus libertatis* do agente em face da inevitabilidade e imprescindibilidade da finalidade demonstrada no caso concreto, a legitimar a medida (MESSA, 2020).

Nesse prisma, como bem lembra Odone Sanguiné, as prisões cautelares, por se tratarem de medida *ultima ratio*, um desvio excepcional ao direito à liberdade, somente é permissiva em casos estrita e exaustivamente definidos, elaborados e promulgados pela autoridade competente, como meio de garantir segurança jurídica, extirpando-se tidas prisões de exceção (SANGUINÉ, 2014).

O ordenamento jurídico pátrio introduz duas formas de prisão cautelar, sendo elas: prisão preventiva e prisão temporária. Ambas possuem suas peculiaridades, equivalências e divergências, posto isso, há de se verificar, ainda, que ambas se submetem às predisposições descritas no CPP(BRASIL, 1941), mais precisamente no art. 282 e seguintes, os quais descrevem os aspectos gerais à aplicação das medidas cautelares da prisão e diversas desta (LOPES JR., 2021; MESSA, 2020)

Entende-se que tais institutos são medidas destinadas à tutela do processo, e, assim, possuem um caráter instrumental, uma vez que são atos que tem por objetivo garantir o perfeito curso processual e a aplicação da pretensão punitiva estatal, e, por derradeira concepção, a instrumentalidade da medida é garantir tal finalidade (SANGUINÉ, 2014).

Por conseguinte, compreende-se que a decretação de toda e qualquer medida cautelar é fruto da observância de dois fundamentos, frisa-se não requisitos, imprescindíveis: *fumus comissi delicti*, tido como a probabilidade da ocorrência de um delito, ou, a prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria delitiva; e *periculum libertatis*, tido como o risco derivado do estado de liberdade do agente ao curso processual (LOPES JR., 2021).

Nesse passo, a prisão cautelar se dará por ordem escrita e fundamentada, de maneira que verificará, no caso concreto, a imprescindibilidade da medida, e, o sendo

necessário, determinará o cumprimento podendo a ordem de prisão ser cumprida a qualquer dia e horário, observado a inviolabilidade do domicílio do acusado.

Como informado, as singularidades das espécies de prisões cautelares são exibidos expressamente por suas codificações, isto é, a prisão preventiva é descrita dentro do próprio Código de Processo Penal, mais especificamente do art. 311 ao 316 (BRASIL, 1941), já a prisão temporária é prevista em lei específica, qual seja, Lei 7.960, de 21 de dezembro de 1989.

Nesse sentido, em síntese, a prisão preventiva é predeterminada quando presentes os requisitos motivadores (NUCCI, 2012), descritos no art. 312, do CPP, quais sejam: garantia da ordem pública ou econômica, assegurar aplicação da lei penal ou por conveniência da instrução criminal, acrescido dos fundamentos ora descritos: indícios de autoria e materialidade delitiva e o perigo decorrente do estado de liberdade do agente, ou pelo descumprimento de outras medidas cautelares anteriormente determinadas (NUCCI, 2020).

Concomitante a este entendimento, têm-se os requisitos fundamentadores, diferente dos fundamentos ora descritos, que estão caracterizados no art. 313, CPP, quais sejam: crime doloso cuja pena privativa de liberdade máxima seja maior que 4 (quatro) anos; seja o agente reincidente em crime doloso; 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; ou ainda quando restar dúvida acerca da identidade civil do agente. (AVENA, 2020; NUCCI, 2020)

A prisão temporária possui tão somente como fundamento a garantia da realização das investigações policiais, e o sendo, somente ocorre no curso do inquérito policial. Observa fundamentos da medida cautelar e possui como requisitos motivadores aqueles descritos no art. 1º da Lei 7.960 (BRASIL, 1989), sendo eles: a imprescindibilidade às investigações; quando o acusado não possuir residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; e quando houver fundadas razões da autoria ou participação do indiciado na participação de determinados crimes descritos no rol taxativo do inciso III, do referido artigo. (LOPES JR., 2021)

Sinteticamente, a observância a fundamentação traz a legitimidade da medida, e, o sendo, permite a existência da medida no ordenamento jurídico. Desta forma, mesmo restringindo a liberdade frente a presunção de inocência do acusado,

a prisão cautelar vislumbra uma finalidade que justifica a medida adotada e assim, é comumente aceita e respaldada juridicamente.

4. DA RELATIVIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A relativização é compreendida como um movimento, ou ação, que visa desconstituir um preceito predeterminado à um caso concreto, ou a diversos casos. Quer dizer, ainda que exista a mutação constitucional, a possibilidade de mudança de pensamento das autoridades não deveria influir em conceitos constitucionais que inadmitem outras interpretações, como se dá no princípio da presunção de inocência, ou não culpabilidade, que expressamente possui um marco final à sua eficácia.

Entretanto, em que pese tais considerações, no o cenário jurisprudencial recente sofreu conflituosas alterações, que muito colocaram em risco as garantias fundamentais, e, nesse sentido, sua análise se torna imprescindível, conforme veremos neste capítulo.

4.1. Breve análise do HC 126.292/SP - STF

No ano de 2016, o Supremo Tribunal de Federal, por meio do julgamento do HC nº 126.292/SP (BRASIL, 2016), concedeu ordem entendendo a possibilidade do início do cumprimento provisório da pena após a decisão de segundo grau, alterando-se o entendimento jurisprudencial consolidado pelo HC 84.078-7/MG (BRASIL, 2009). Atingindo, então, aqueles condenados em primeira instância e confirmados pelo segundo grau; àqueles que forem absolvidos em primeira instância e condenados em segunda instância e até mesmo aqueles que possuíssem foro por prerrogativa de função que fossem condenados pelo órgão colegiado, podendo, desde já, iniciar o cumprimento da pena, de maneira provisória (WELKER, 2017).

À época, tal decisão sofreu duras críticas ante a sua inconstitucionalidade e veemente afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência. Criava sujeição distinta àquela prevista pela CRFB, uma vez que adequava marco distinto do Art. 5, LVII, gerando novo um marco para a presunção de inocência: a decisão colegiada proferida pela segunda instância judiciária, subvertendo o trânsito em julgado da sentença condenatória (SOARES, 2019).

O referido HC surgiu de uma situação concreta, no qual o paciente do *writ*, ao ser condenado pelo crime de roubo majorado (art. 157, §2º, I e II do Código Penal) apelou, em liberdade, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entretanto lhe foi negado o provimento do recurso interposto, sendo, determinada de ofício a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu. Nesse momento, foi impetrado o HC 313.021/SP, ao Superior Tribunal de Justiça o qual o então Presidente Ministro Francisco Falcão, que também indeferiu a liminar. Já no STF, o julgamento do referido HC passou a ter o seguinte entendimento:

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 126.292)

O relator do *writ*, Ministro Teori Zavascki, ao formular seu voto denegando a ordem, o fundamentou alicerçando seu voto de que o conceito de trânsito em julgado da sentença condenatória não poderia estar ligado ao esgotamento de todos os recursos e sim a possibilidade da análise fática e probatória do caso em concreto, o que não seria possível na análise dos recursos extraordinário e especial, por força das súmulas nº 7 - STJ¹ e nº 279 - STF², bem como a ausência de efeito suspensivo dos referidos recursos (BRASIL, 2016).

Noutro ponto, o ministro salientou, ainda, o necessário equilíbrio entre o princípio da presunção de inocência e o princípio da efetividade da função jurisdicional penal, de modo a ressaltar tanto os valores protegidos constitucionalmente ao acusado quanto à sociedade em si. Nesse sentido, destacou seu entendimento na concepção de dinamismo do princípio da presunção de inocência, que, em tese, se daria em virtude do processo e as decisões nele albergadas, excluindo-se a ideia de absolutismo do referido princípio, de forma a inviabilizar o processo *ad eterno* (SOARES, 2019; WELKER, 2017).

O ministro Gilmar Mendes complementou alegando a concepção de culpa, indicando que inexistiria norma determinando o que seria considerar alguém “culpado”, compactuando com a ideia de dinamismo da presunção de inocência, de

¹ Conforme aduz a Súmula 7 – STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

² Em entendimento similar, Súmula 279 – STF : “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

modo em que este progrediria com o processo, sendo aceitável a mitigação do princípio frente ao esgotamento das instâncias originárias com a efetiva condenação do acusado. Havendo, a partir desse momento, uma “considerável força de que o réu é culpado e a sua prisão necessária” (BRASIL, 2016; SOARES, 2019; WELKER, 2017; MIOTTO; SILVEIRA, 2018)

Em voto a favor da manutenção da jurisprudência consolidada, o ministro Marco Aurélio pontuou que a admissão da execução precoce, sem culpa devidamente formada, tende a retirar o modelo garantista da CRFB, de modo a comprometer o próprio sentido da denominação de “carta cidadã”. Que, ainda, com vistas a garantir a segurança jurídica, o princípio da presunção de inocência tende ser veemente respeitada, frente a crise maior a ser criada frente a mudança de entendimento. Alertou ainda sobre a morosidade do Poder Judiciário, entretanto, posicionou-se no sentido de que mesmo em frente a isso, não deve ser possível a mitigação da referida garantia constitucional face a pretensão punitiva estatal, com vistas a uma relativização desproporcional (WELKER, 2017).

Conjuntamente, o ministro Ricardo Lewandowski apontou perplexidade da mudança de jurisprudencial, uma vez que fora previamente apontado a falência do sistema penitenciário frente ao reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional”, em decorrência da ADPF 347 MC/DF (BRASIL, 2015), sendo contraditório dar decisão que contribuiria a entrada massiva de pessoas ao cárcere, frente ao abrandamento do princípio da presunção de inocência (BRASIL, 2016).

Ressaltou, ainda, o voto do ministro Eros Grau, no julgamento do HC 84.078 (BRASIL, 2009), assinalando que nem mesmo questões práticas poderiam afugentar a presunção de inocência, bem como os dizeres de uma maior morosidade jurisdicional frente ao maior número de recursos ou a possível infelicidade jurisdicional poderiam afastar o princípio fundamental ora defendido (BRASIL, 2016).

Aduziu, o ministro Celso de Mello, por fim, a enorme conquista dos cidadãos em face a constante luta frente as possíveis arbitrariedades praticadas pelo Estado, e que em decorrência axiológica do próprio mandamento constitucional, a interpretação a ser empregada seria a literal, de que o marco final à garantia a presunção de inocência seria o efetivo trânsito em julgado da sentença condenatória. Sendo este, e somente este, o momento inequívoco da perda de eficácia do princípio, sendo a tese adotada da execução provisória da sentença “frontalmente incompatível com o direito fundamental do réu”. (BRASIL, 2016; MIOTTO; SILVEIRA, 2018)

O julgamento do HC 126.929/SP teve como votos favoráveis a tese da possibilidade da prisão em decorrência da condenação em segunda instâncias os ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin e o relator Teori Zavascki. Doutro lado, foram vencidos os ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, presidente.

4.2. Breve análise das ADCs 43, 44 e 54 – STF

Ao contrário do entendimento jurisprudencial firmado em 2016, no ano de 2019 houve nova mudança através do julgamento em conjunto das Ações Diretas de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54 (BRASIL, 2019), propostas, respectivamente, pelo Partido Nacional Ecológico, pelo Conselho Federal da OAB e pelo Partido Comunista do Brasil, os quais buscaram a declaração de constitucionalidade do art. 283 do CPP, conforme a literalidade da Lei 12.403/2011, de maneira a contra-argumentar o precedente firmado pelo HC 126.292 (BRASIL, 2016).

As ações foram distribuídas ao ministro Marco Aurélio, como relator em ambas. A ADC nº 43 buscou discutir, novamente, a incompatibilidade da execução antecipada da pena, por meio de prisão cautelar, anteriormente ao trânsito em julgado da sentença condenatória, a efetiva segurança jurídica ante a instabilidade decorrente da mudança de entendimento jurisprudencial. Já a ADC 44 pleiteou dar efetividade ao princípio da presunção de inocência, de maneira a determinar a suspensão da execução antecipada de pena ante a decisão condenatória em segunda instância, com efeito *erga omnes* e vinculante. Em contribuição, por fim, a ADC 54 buscou que fosse declarada a inconstitucionalidade das prisões decorrentes de “fundamentos automáticos” em decorrência da declaração de constitucionalidade do art. 283, CPP, ao final do julgamento de tais ADCs em conjunto (ANDRADE; ZANETTI, 2020; MEDINA, 2020).

O relator, ao formular seu voto, permaneceu no entendimento firmado no julgamento anterior do HC 126.929/SP, de maneira que votou pela constitucionalidade pleiteada, determinando a libertação dos presos em contrariedade ao art. 283 do CPP, devendo unicamente ser observada a prisão excepcional antes do trânsito em julgado ser reservada aos casos da prisão preventiva (BRASIL, 2019).

O ministro Celso de Mello aduziu pelo trato constitucional do princípio da presunção de inocência, pela qual deveria este ser interpretado em sua integralidade,

uma vez que a constituição pátria escrita deve sujeitar-se aos desígnios dos Poderes Constituídos. Ainda, aludiu que o Brasil é signatário de tratados internacionais que predeterminam a observância efetiva à um marco legal a perda da eficácia da presunção de inocência diferente daquela constituída na CRFB de 1988, a qual delimitou, de maneira expressa e inequívoca, o transito em julgado da sentença condenatória como momento consumativo a instituição de culpa formada (BRASIL, 2019).

Em compartilhamento de ideias, o ministro Ricardo Lewandowski apontou a necessidade de se reconhecer, novamente, que a CRFB não se trata de uma “simples folha de papel”, nos ensinamentos de Ferdinand Lassalle, afirmando a impossibilidade de relativizar mandamentos e garantias previamente definidos na Magna Carta.

Já o ministro Gilmar Mendes divergiu do voto formulado no anterior julgamento, indicando um possível “desvirtuamento” da decisão proferida no HC 126.292, de maneira que o que fora decidido àquele momento não geraria a obrigatoriedade da prisão após a condenação pela segunda instância, sendo tão somente declarada a possibilidade (SILVA, 2020; SOARES, 2019).

Em posição contrária, o ministro Alexandre de Moraes buscou enfatizar que a presunção de inocência se esvaziaria ante a impossibilidade da análise fática em matéria de recursos extraordinários, uma vez que a sentença condenatória em segunda instância encera a jurisdição ordinária com cognição plena. Igualmente o ministro Edson Fachin aduziu que as decisões firmadas pelo STF teriam “mera pretensão de última palavra” e consignou pela impossibilidade da análise fática e probatória após a decisão de segundo grau, que ensejaria no esvaziamento do princípio da presunção de inocência.

Por fim o ministro Roberto Barroso também manteve a posição externada no julgamento anterior, de maneira que declamou a não ofensa à presunção de inocência face a prisão em segunda instância, uma vez que esta tornaria o sistema criminal “mais funcional e equilibrado, diminuindo o grau de seletividade do sistema punitivo brasileiro e promove a quebra do paradigma da impunidade no sistema criminal”.(ANDRADE; ZANETTI, 2020; BRASIL, 2019; SILVA, 2020)

Consignou-se, por fim, a impossibilidade da prisão provisória em decorrência da decisão condenatória em segunda instância, de maneira, novamente, a fixar entendimento com efeito *erga omnes* e vinculante, reestabelecendo a compreensão firmada no HC 84.078, firmando a constitucionalidade do art. 282, do CPP que indica

a impossibilidade da prisão se não em decorrência da prisão cautelar, ou prisão pena (ANDRADE; ZANETTI, 2020; SILVA, 2020).

No julgamento do feito, declaram a constitucionalidade do art. 283, CPP bem como a inconstitucionalidade da prisão decorrente de confirmação pela 2ª instância, os ministros Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Gilmar Mendes, o relator Marco Aurélio, e Dias Toffoli, presidente; sendo vencidos os ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Cármen Lúcia

4.3. Da crítica doutrinária

A compreensão que se deu, através da mudança repentina, e curta, de jurisprudência na matéria constitucional penal acerca princípio da presunção de não culpabilidade girou em torno de certo “ativismo judicial” decorrente de possível clamor popular e midiático, que se dá sobre argumentos tendenciosos. Nesse sentido, é importante destacar contra-argumentos nos julgamentos do HC 126.292 SP e ADCs 43, 44 e 54, que buscaram a mitigação de uma garantia constitucional.

Destarte à mudança jurisprudencial do tema, a posição doutrinária que busca uma postura mais garantista sempre foi afundo ao tecer suas considerações acerca de tal paradigma, perpetuando duras críticas à inconstitucionalidade da prisão em decorrência da condenação em segunda instância, o qual efetivamente relativiza a presunção de inocência.

Aury Lopes Jr. expõe que da medida segregatória que não se reveste em medida cautelar ou prisão pena é inconcebível no ordenamento jurídico pátrio uma vez que a prisão se dá manifestamente fora das hipóteses legais descritas no art. 5, LXI, da CRFB/88 e do art. 283 do CPP, assim sendo materialmente inconstitucional quaisquer interpretações em contrário (LOPES JR., 2021). De mesmo modo, Fernando Capez assimila o caráter garantidor do princípio da presunção de inocência ante a possibilidade de preclusão, de modo que seu exercício é pleno, não contido, à hipóteses não permissivas pela própria constituição (CAPEZ, 2021).

Deve-se observar, ainda, a vedação ao retrocesso, de maneira que a estabilidade da preservação das garantias constitucionais se torne o único objetivo das instituições, isto porque, os direitos humanos em sua essência se dão em torno de diversas experiências históricas que demonstraram a falência do estatal ante a inobservância de direitos naturais (MORAES, 2011). Nesse interim, em julgamento

relativo a tal vedação, o ministro Celso de Mello ³firmou o entendimento semelhante, informando:

O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive (...). Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.

Eugênio Pacelli traz a discussão acerca do princípio da presunção de inocência encontrar obstáculo constitucional e que qualquer alteração deverá se dar por Projeto de Emenda à Constituição, isto por que, a interpretação literal retira qualquer outra interpretação ao marco final predeterminado pela CRFB, o qual se traduz na irrecorribilidade da sentença condenatória pelo trânsito em julgado, “sendo o trânsito em julgado a tradução da decisão a salvo de recursos”. (PACELLI, 2021).

Noutro ponto, o entendimento adotado em 2016 pelo STF reforçou um desvirtuamento do que se deve compreender como a presunção de não culpabilidade, passando àquilo que era excepcional a uma possível regra de aplicação aos demais tribunais, sendo absolutamente contrária a concepção constitucional do referido princípio (MIOTTO; SILVEIRA, 2018).

Entendemos, nesse sentido, que quaisquer relativizações ou mitigações aos princípios constitucionais geram intensas violações ao Estado de Direitos, devendo serem expurgadas quaisquer considerações em tal sentido, uma vez que a dignidade da pessoa humana, a preservação e conservação de seus direitos são fundamentos essenciais à construção de uma sociedade mais justa. O reconhecimento de entendimento contrário gera retrocessos imensuráveis, que, se não extirpados do ordenamento jurídico, somente ensejarão em uma consequente relativização de outros princípios, gerando o infeliz fim ao Estado Democrático de Direito.

5. DOS PROBLEMAS DECORRENTES DA PRISÃO CAUTELAR

Neste momento, vislumbraremos os problemas decorrentes da prisão cautelar frente a presunção de inocência, de modo a compreender seus resultados sociais e

³ Vide ARE: 639337/SP - STF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 21/06/2011, Data de Publicação: DJe- 28/06/2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>. Acesso em 18 de out. 2021

jurídicos a ponto de compreender as consequências geradas pela má interpretação e fundamentação e observância aos requisitos fundamentadores e motivadores da medida.

5.1. Dos possíveis vícios e o perigo da banalização da prisão cautelar

A principal problemática concernente à idealização da prisão cautelar surge através da relativização, ou mitigação, conforme anteriormente dito a respeito do princípio constitucional da presunção de inocência. Diante disso, a controvérsia gira em torno da possível intervenção da pretensão punitiva de maneira a abrandar a vigência e eficácia da presunção de não culpabilidade do agente ante a uma necessidade de ingerência processual. A prisão cautelar em si é predeterminada pela necessidade da ordem fundamentada, exalada por juízo competente, quando demonstrar-se indispensável aos fins que se legitima. Em que pese sua existência e legalidade no ordenamento jurídico, a medida em si é demasiadamente gravosa, tanto ao indivíduo em si, como a toda a sociedade (SANGUINÉ, 2014).

Consequente a tal ideia, é necessário visualizar a juridicidade do ato segregatório e seu momento de aplicação, funcionando como condições a amparar sua constitucionalidade. Deste modo, a aperfeiçoar e adequá-lo e ao ordenamento jurídico, e, em sua excepcionalidade torna-lo legítimo. Sob tal viés que se verifica a presente discussão e a análise das possíveis ilegalidades da medida, ou, ainda, possíveis vícios que malversam e banalizam as garantias constitucionais que protegem o indivíduo do arbítrio estatal.

Dois fundamentos inequivocamente aptos a ensejarem a medida segregatória possuem uma ampla abrangência, de maneira que podem gerar um infeliz subjetivismo no julgador. Ora, o *fumus commissi delicti*, é caracterizado pela “fumaça do acometimento do crime”, que em tese gira em torno indícios suficientes de autoria e materialidade, e o *periculum libertatis*, que traduz o perigo causado pela liberdade do agente. O maior problema que se vislumbra, é o perigo da referência genérica desses motivos, conforme dispõe art. 93, IX, da CRFB. Há o dever de fundamentação da decisão, entretanto, esta fundamentação não encontra um dever exaustivo das hipóteses lançadas, de maneira que são utilizadas como meras menções abstratas, não cumprindo o dever constitucional (MORAES, 2011).

O art. 315, do CPP, com a redação dada pela Lei. 13.964 de 2019, corrobora a necessidade da fundamentação da decisão que decreta a prisão provisória, e, traz um rol taxativo de hipóteses em que a decisão não será considerada fundamentada em seu §2º. A título de exemplo, são algumas hipóteses: invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; limitar-se a indicação, reprodução ou paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou questão decidida; não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes, de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, entre outros.

O alerta que se dá acerca da banalização da medida reside na possibilidade de transfiguração do caráter cautelar da prisão, isto porque, por intermédio de falsos argumentos figurados à um autor específico, adequa-se um suporte probatório a torna-lo apto a legitimar a prisão, com um único intuito punitivo, conforme assevera Aury Lopes Jr.:

No Brasil, as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender, para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida. Ademais, está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois se prende para investigar, quando, na verdade, primeiro se deveria investigar, diligenciar, para somente após prender, uma vez suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Daí, se verifica a fragilidade de conceitos abstratos muito abrangentes, que somente geram insegurança jurídica ao acusado, pois, na mesma situação concreta o subjetivismo de um julgado por ensejar numa prisão se verificada, ao passo em que outro julgador pode compreender o descabimento da medida.

Ferrajoli aduz acerca do caráter que se veicula a prisão cautelar como sendo uma pena processual, que primeiro busca-se castigar para enfim processar o acusado, gerando unicamente prevenção geral e especial, como na pena. Ainda, induz que se efetivamente a prisão cautelar não tivesse esse caráter haveria uma eficaz separação dos presos que cumprem pena dos presos provisórios, de maneira que se preservaria a imagem do preso, resguardando ainda uma melhor acomodação, uma vez que de maneira fática, hoje o preso cautelar sofre mais que o preso condenado, pois lhe é retirado qualquer regime menos gravoso do que o fechado; sem qualquer hipótese de saída temporária ou progressão de regime (FERRAJOLI, 2002).

5.2. Do regime gravoso da prisão provisória

O compilado de Regras Mínimas da ONU para tratamento dos presos, também conhecida como Regras de Mandela, referendado pelo CNJ, dispõem sobre os direitos do preso provisório a partir da regra 111, e segue até a 120. Um avanço em matéria de direitos humanos, tais regramentos buscam garantir o mínimo àqueles privados de liberdade sem efetiva culpa formada.

Instrui-se que ao preso sob custódia, ou aguardando julgamento e o trânsito em julgado da decisão que o condenar, deve ser despendido o tratamento adequado a sua condição, de maneira que enquanto sua condição perdurar, seus direitos e garantias devam ser resguardados (OLIVEIRA; LAZARI, 2017). Assim, à eles são resguardados, em tese, a efetiva separação dos condenados, devendo serem beneficiados com um regime especial em decorrência da medida cautelar; devem dormir sozinhos em quartos separados; usar de suas próprias roupas, ou se usar a roupa do estabelecimento, esta deverá ser diferenciada, entre outros. (CNJ, 2016).

A Lei 7.210 (BRASIL, 1984), denominada Lei de execuções penais, também assegura ao preso provisório determinados direitos, iniciando-se no art. 84, bem como em demasiados dispositivos determina a aplicação de regras destinados aos presos que cumprem pena ao preso provisório.

Logo, de maneira fática, o preso provisório possui o mesmo tratamento dado ao preso definitivo, isto é, a LEP determina que os estabelecimentos prisionais são destinados ao preso condenado; àqueles submetidos medida de segurança; ao preso provisório e ao egresso. Nesse sentido, pouco há diferenciação dos presos que cumprem pena daqueles que ainda inexistem qualquer culpa formada, recebendo o mesmo tratamento, e, infelizmente cumprindo pena no regime mais gravoso, pelo regime fechado.

Sob tal viés, Gustavo Badaró descreve o dever de verificação do juízo na aplicação da prisão cautelar, o caso concreto, de maneira em que demonstre razoável e proporcional a medida a possível finalidade dada ao fato praticado, conforme:

[...] o juiz deverá também verificar a probabilidade de que ao final se tenha que executar uma pena privativa de liberdade. [...] se a prisão preventiva ou qualquer prisão cautelar, for mais gravosa que a pena que se espera ser ao final imposta, não será dotada do caráter de instrumentalidade e acessoriedade inerentes à tutela cautelar. Mesmo no que diz a provisoriedade, não se pode admitir que a medida provisória seja mais severa que a medida definitiva que irá substituir e que ela deva preservar. (BADARÓ, 2007)

Em consequência à tal realidade desastrosa, o STF no julgamento do HC 138.122/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 22.5.2017; e no HC 141.292/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe 23.5.2017, ao menos possui entendimento firmado acerca da impossibilidade e incompatibilidade do regime prisional da semi-liberdade e a prisão provisória, face a sentença condenatória que determine o cumprimento inicial da pena no sistema menos gravoso, sob o viés do princípio da proporcionalidade. Nesse interim, buscando retirar o caráter de antecipação de pena mais gravosa, dando ao réu a possibilidade de ter o direito de recorrer à sentença em liberdade, uma vez que medida menos gravosa lhe foi concedida.

5.3. A contribuição a superlotação carcerária

Segundo dados do CNJ, encontra-se privados de liberdade cerca de 913.330 pessoas. Desse número alarmante, retirando-se as internações que constam cerca 2.553, há cerca de 910.777 presos, distribuídos da seguinte forma: 296.507 cumprindo execução definitiva de pena, 201.332 cumprindo execução provisória de pena, 411.565 presos provisórios e 1.373 presos em prisão civil decorrente de dívida alimentícia (BRASIL, 2021b).

Alerta-se, ainda, que efetivamente preso provisório é aquele em que inexiste sentença condenatória, logo está em prisão cautelar; noutro lado a execução provisória se dá pela prisão cautelar revestida da ausência do trânsito em julgado da referida sentença condenatória, com fulcro na súmula 716 do STF⁴; por fim, a execução de pena se dá pelo marco da irrecorribilidade decorrente do trânsito em julgado, que enseja no cumprimento da pena definitiva.

Sinteticamente há cerca de 612.897 pessoas privadas de liberdade sem uma sentença definitiva transitada em julgado, inobservada a determinação do art. 5, LVII, CRFB, nesse sentido, configurando gravíssima afronta ao direito fundamental à presunção de inocência. Quer dizer, a prisão sem efetiva culpa irrecorrível se dá em 67.29% de todos os casos, logo, a cada 3 presos 2 não possuem o trânsito em julgado

⁴ Súmula 716, STF: “admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”.

da sentença condenatória, sendo preso de maneira cautelar e assim permanecendo até o efetivo marco final da irrecorribilidade.

Em conclusão semelhante, em estudo realizado pela World Prison Brief, constatou-se que no Brasil houve um crescimento de 643% de presos provisórios entre 1994 e 2019, sendo que a população geral de presos, no mesmo período, aumentou cerca de 478%. São números alarmantes que descrevem duas hipóteses: o crescimento se dá pelo aumento da criminalidade, ou, tem o poder judiciário determinado um número crescente e exponencial de prisões provisórias sob diversos fundamentos (HEARD; FAIR, 2019).

Há ainda, estados da federação que possuem um número maior de presos provisórios do que de presos em cumprimento de pena, sendo um exemplo prático da malversação da prisão cautelar em política criminal. Nesse sentido cita-se os estados do Rio de Janeiro, que num universo de 60.796 pessoas privadas de liberdade, cerca de 50.701, são constitucionalmente presumidos inocentes, correspondendo a um monte de 83,39% da população carcerária. Em Sergipe, há semelhante característica, uma vez que possui cerca de 4.920 presos, dos quais 4.375 presos não possuem uma sentença definitiva e mesmo assim cumprem uma pena como se sua culpa estivesse presumida, representando 88,92% as prisões provisórias. Já no Paraná, que possuem uma população carcerária de 36.144 presos, 26.748 estão em prisão provisória, equivalendo-se a 74% do monte total (BRASIL, 2021b).

A prisão processual toma, então, posição de política criminal, como resposta à prática de ilícitos, e, o sendo, transcreve a posição estatal frente a uma compensação à má institucionalização do sistema de justiça, que se deduz da morosidade na condução da prestação jurisdicional. Ao vislumbrar a porcentagem de presos provisórios e em execução provisória face à quantidade de presos definitivos, é evidente que a medida cautelar logo possui caráter de antecipação de pena, punitiva unicamente (LEHNEN, 2020). Isto é, deixa a medida de possuir natureza de cautela, e torna-se um meio pela qual compensa-se o mal fluxo de tramitação processual, dando-se uma pronta resposta ao crime, entretanto mitigando garantias constitucionais (SUXBERGER, 2021).

Nesse sentido, o enfrentamento congestionamento judiciário é o ponto chave à resolução da questão, uma vez que a média nacional de tempo em tramitação de ações penais em primeira instância na justiça estadual se dá em 3 anos e 7 meses, segundo dados extraídos do CNJ, no periódico Justiça em Números (BRASIL, 2021).

A demora da decisão judicial desafiada por quaisquer recursos não será solucionada na limitação da presunção de inocência com a aplicação de medidas cautelares, mas sim por uma eficiente mudança no sistema judiciário, melhoria na prestação jurisdicional e afins (LOPES JR., 2021).

Torna-se então, uma tremenda controvérsia o julgamento da ADPF 347 MC/DF (BRASIL, 2015) ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional e o alarmante número crescente de presos no sistema carcerário brasileiro, uma vez que com o aumento dos números de presos há efetivamente um aumento dos problemas antes existentes, ou o aprofundamento maior da crise carcerária (SUXBERGER, 2021). Em consequência básica, é notório o impacto constante a qualquer garantia do preso provisório face ao regime mais gravoso em que está estabelecido e impossibilidade de progressão, conforme analisado anteriormente.

O que se vê é uma falso e falacioso argumento de combate à impunidade, que gira em torno de constantes expectativas sociais, que não devem e nem podem instruir a prestação jurisdicional, sob pena de relativizar também a tortura para confissão, pena de morte, pena perpétua e demais atrocidades ora extirpadas do ordenamento jurídico frente ao reconhecimento dos direitos humanos e fundamentais (LOPES JR., 2006, 2021).

5.4. A estigmatização do preso cautelar, repercussão populista midiática e o processo penal do espetáculo

O processo penal sendo o instrumento do poder estatal para efetivar a demanda punitiva, num Estado de Direitos, tem condão de resguardar direitos e garantias fundamentais do acusado de maneira geral. Entretanto, quando o poder judiciário toma para si ideais de política criminal não resguardados pela própria CRFB a título de resguardar a segurança societária, colide diretamente com quaisquer valores garantistas.

Nesse passo, Rubens Casara descreve como sintomático à aos ensejos sociais aquilo que entende como “espetacularização do processo penal”, uma desvirtuação da atuação estatal baseada em um estado de exceções, em que se distorce a legalidade estrita com a finalidade de efetivar uma manutenção/resposta social ao ilícito. Concorrentemente, ao passo em que se combate o crime, malversa-se a figura do processo penal, uma vez que se comete ilegalidade para combater

outra, tendo como espectador personalíssimo os ensejos sociais por meio de comunicação em massa, sendo “tudo simplório, acrílico e condicionado por uma tradição autoritária” , sendo a sedução exercida pelo poder penal e o reforço da ideologia dominante legitimadores de tal mecanismo (CASARA, 2016).

Diante de tal cenário, as problemáticas que se insurgem são incontestáveis, isto porque tanto no aspecto interno e externo ao processo são afetados por tal espetacularização. O preso tem toda sua credibilidade e inocência constitucional retirados em decorrência da determinação da prisão cautelar, a sociedade por meio da repercussão penal midiática e o populismo transformam toda presunção existente em pó. Estigmatiza-se ao máximo o acusado em culpado mesmo que sem qualquer processo, de maneira que mesmo sendo restando comprovada sua inocência torna-se impossível o retorno ao *status quo ante* (CASARA, 2016; NACIF, 2010).

A posição de vulnerabilidade do acusado se acentua em face do sensacionalismo dado à determinados casos. Se verifica então o dito direito penal do inimigo, atrela-se a posição de culpado ao agente, de maneira que o simples conhecimento do fato cometido já enseja sua condenação (LEHNEN, 2020). Num certo momento passa-se a visualizar somente o agente, seu histórico e possíveis relações sociais, de modo a criar mais dinamismo à repercussão social, extirpando-o do fato, e maculando uma verdadeira figura do sujeito insusceptível de direitos e garantias, que somente merece a condenação mais gravosa.

O problema maior é que determinados casos se tornam extremamente lucrativos e atrativos à mídia, gerando uma enorme pressão social enraizado no ideal autoritário punitivo. Exercer a jurisdição, nessas hipóteses, é um verdadeiro conflito vivido pelo magistrado, que não pode e nem deve ceder as invasivas investidas do clamor social ao caso em análise, mas buscar uma posição garantista embasado na constituição que lhe respalda, resguardando sua imparcialidade (CASARA, 2016; LEHNEN, 2020).

Converte-se toda decisão judicial em matéria midiática, com fito de embasar ainda mais a exploração de conteúdo. Aquele que sucede aos interesses coletivos aceitos em determinado momento torna-se um verdadeiro herói social, e, aquele que segue posição contrária torna-se um facínora. Nesse aspecto, retorna-se a uma compreensão completamente arcaica, sobre a ausência da presunção de inocência com vistas unicamente a punição.

Em contrapartida à tal acontecimento, é necessário a reafirmação do princípio da presunção de inocência em todas suas dimensões, com vistas a externar uma garantia coletiva, não unicamente individual, conforme:

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu. Significa dizer que a presunção de inocência (e também as garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade) deve ser utilizada como verdadeiros limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial. O bizarro espetáculo montado pelo julgamento midiático deve ser coibido pela eficácia da presunção de inocência (LOPES JR., 2021).

Nesse sentido, o passo que se deve dar é em direção à uma posição garantista, sendo o poder judiciário livre e independente, longe de qualquer anseio popular, para atuar de maneira compatível com os preceitos constitucionais. Balizando-se tão somente pela preservação dos direitos e garantias fundamentais no intercurso do processo penal, e, se verificado ao final do marco da imutabilidade da sentença condenatória, aplicar aquilo que for devido ao acusado, sem acometimento de excessos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o arcabouço bibliográfico utilizado, no presente estudo constatou-se a gravidade da medida cautelar segregatória em função à qualquer preservação da presunção de inocência. Quer dizer, existem diversos aspectos a serem observados para a decretação de uma prisão cautelar, entretanto, a ausência de uma efetiva fundamentação, observando o caso concreto, pode levar a infelicidade da prisão viciada, que produz diversos efeitos, internos e externos ao processo.

Inicialmente buscou-se compreender a presunção de inocência como um princípio basilar ao exercício da pretensão punitiva estatal, seu surgimento e positivação, observando a possibilidade do exercício da medida cautelar segregatória ante a relativização da presunção de não culpabilidade, com vistas a entender, no trato fático, como a jurisprudência e a doutrina visualizam sua aplicação.

A compreensão que se obteve com o presente estudo é de que a prisão anterior à irrecorribilidade da sentença penal condenatória é demasiadamente gravosa, de maneira que seu uso deve ser excepcionalíssimo. Devendo expurgando-se da banalidade do uso excessivo e arbitrário, por meio de uma boa e perfeita fundamentação, sendo analisado a concretude do caso e os efeitos decorrentes da medida, tanto num âmbito interno ao processo, como ao âmbito externo social.

Noutro ponto, o perigo e o mal da relativização jurisprudencial da presunção de inocência geram efeitos inestimáveis à defesa da Constituição e dos princípios lá esculpidos. Isto porque, uma oscilação de entendimento pela suprema corte, como comentado anteriormente, gera insegurança jurídica ocasionado, também relativização à outros princípios fundamentais, com vistas tão somente a se adequar a ensejos sociais, não se respaldando pelo ordenamento jurídico.

Verifica-se, também, que atualmente o número de presos provisórios, que ainda não possuem sentença condenatória, ou que podem recorrer dela é altíssimo, demonstrando uma mudança fática do caráter e finalidade da medida cautelar, gerando repercussões inestimáveis ao agravamento da crise carcerária existente. Noutro ponto, vislumbrou-se uma maior estigmatização do preso provisório ante a ausência de quaisquer características que o diferenciem do preso que cumpre sua pena, gerando um verdadeiro assassinato a reputação do acusado.

Há uma efetiva presunção de culpabilidade àquele que é preso cautelarmente, pois é colocado junto a outros presos que cumprem pena, possuem um regime mais

gravoso, e, mesmo que constitucionalmente inocente, a realidade fática não é controversa, mas sim bem nítida a posição de condenação anterior ao marco constitucional. Com isso, é de se supor que há uma efetiva transformação, ou desvalorização de princípios constitucionais com vistas a dar efetividade à pretensão punitiva estatal, não sendo difícil verificar, hodiernamente, uma desafortunada transfiguração do Estado de Direito face àqueles escolhidos pela demanda punitiva.

Por fim, consignou-se que um dos efeitos decorrentes da prisão cautelar é uma inversão da presunção de inocência em presunção de culpabilidade, de modo que, antes se prende para depois averiguar efetivamente o fato e a necessidade da medida, transformando uma medida excepcional em regra (FERRAJOLI, 2002). Nesse sentido, pode se pressupor que o caráter da prisão preventiva se torna uma forma de antecipar a pena, criando e atribuindo uma culpa punível, anterior a irrecorribilidade de uma condenação, com viés a uma falsa garantia, ou, vislumbre da efetividade da tutela jurisdicional.

Em que pese ter havido uma mudança determinada pela Lei 13.964/2019 no que tange os fundamentos das medidas cautelares e da prisão preventiva, entende-se que foram tímidas, de modo que não vincularam a atuação Estatal de maneira incisiva. Daí verifica-se a imprescindibilidade de uma nova reforma legislativa, adotando-se um modelo garantista, no que tange a fundamentação das prisões cautelares *latu sensu*, tanto a prisão preventiva e da prisão temporária, tornando-a numa versão mais aprofundada, que fuga de qualquer subjetivismo, ou insegurança jurídica, vinculando a atuação jurisdicional ao objetivismo.

Sugere-se, para estudo futuros, a realização de uma Proposta de Lei que reforme tanto o Código de Processo Penal, quanto leis esparsas que tutelem a privação de liberdade anterior ao marco constitucional da presunção de inocência, bem como o tratamento adotado aos presos provisórios. Buscando, desta forma, que se tutele mais garantias aos acusados, uma efetiva separação dos presos provisórios daqueles que cumprem pena, a adoção de um regime menos gravoso, bem como que determine ao Estado adotar os meios necessários a afastar uma possível espetacularização do processo penal, tanto aos atores processuais, quanto o réu, no que tange os malefícios do populismo penal midiático que assola a persecução penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Fábio Martins de; ZANETTI, Adriana Freisleben de. A jurisprudência do conceito constitucional da não culpabilidade. **Revista da AJURIS**, v. 47, n. 148, p. 107–128, 2020. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2021_Periodicos/Rev-AJURIS_n.148.pdf#page=107>. Acesso em: 20 out. 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. São Paulo: Método, 2020.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Prisão cautelar**. São Paulo: Imprensa, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 12 set. 2021.

_____. **Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-justica-em-numeros2021-081021.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2021a.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Portal BNMP (Banco Nacional de Mandados de Prisão). 2021b. Disponível em: <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>. Acesso em: 21 out. 2021.

_____. **Constituição Federal**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 set. 2021.

_____. **Lei 7.210**. Brasília, 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210compilado.htm>. Acesso em: 21 out. 2021.

_____. **Lei n. 7.960**. Brasília, 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm>. Acesso em: 12 set. 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Ação declaratória de constitucionalidade n.**

43, 44 e 54 Distrito Federal. Brasília, 2019. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754357342>>.
Acesso em: 17 out. 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 347 Distrito Federal.** Brasília, 2015. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>>.
Acesso em: 17 out. 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 84.078-7 Minas Gerais.** Brasília, 2009. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>.
Acesso em: 17 out. 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 126.292 São Paulo.** Brasília, 2016. Disponível em:
<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246>>.
Acesso em: 17 out. 2021a.

BRASIL, Deilton Ribeiro. **A garantia do princípio constitucional da presunção de inocência (ou de não culpabilidade): um diálogo com os direitos e garantias fundamentais.** Disponível em:
<<https://indexlawvps31.websiteseuro.com/index.php/rdb/article/view/3038>>. Acesso em: 1 out. 2021b.

CALEFFI, Paulo Saint Pastous. **Presunção de Inocência e execução provisória da pena no Brasil: análise crítica e impactos da oscilação jurisprudencial.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** São Paulo: Saraiva, 2021.

CASARA, Rubens. A espetacularização do processo penal. **Rev. Bras. ciências Criminais.** [S.l: s.n.], 2016. . Disponível em:
<<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5719890>>. Acesso em: 21 out. 2021.

_____. **Uma ilustre desconhecida: a presunção de inocência.** Disponível em:
<<http://www.justificando.com/2015/01/17/uma-ilustre-desconhecida-presuncao-de-inocencia/>>. Acesso em: 21 ago. 2021.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. 2016. Disponível em:
<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a9426e51735a4d0d8501f06a4ba8b4de.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2021.

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

HEARD, Catharine; FAIR, Helen. **Pre-trial detention and its over-use: Evidence**

from ten countries | World Prison Brief. Disponível em: <<https://www.prisonstudies.org/news/pre-trial-detention-and-its-over-use-evidence-ten-countries>>. Acesso em: 21 out. 2021.

HOBBSAWN, Eric J. **A era das revoluções, 1789-1848.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

LEHNEN, Nathaly Veloso. Presunção de inocência: da consagração à sua deturpação por meio de um processo penal do espetáculo. **V Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: Uma Visão Transdisciplinar**, p. 49–62, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal.** 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

_____. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional.** 4. ed. Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2006.

MEDINA, Jose Miguel Garcia. Garantia constitucional do estado de inocência e possibilidade de execução imediata da pena de prisão fixada em sentença penal condenatória não transitada em julgado. **Revista dos Tribunais**, v. 1011/2020, p. 377–381, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MESSA, Ana Flávia. **Prisão e Liberdade.** 3. ed. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

MIOTTO, Marcos Vinícius de Jesus; SILVEIRA, Daniel Barile da. A presunção de inocência como garantia constitucional e o início da execução da pena em segunda instância. **Revista Juris Pesquisa**, v. 1, n. 01, p. 146–155, 28 ago. 2018. Disponível em: <<http://ojs.toledo.br/index.php/jurispesquisa/article/view/2609>>. Acesso em: 19 out. 2021.

MORAES, Maria Joana Carneiro de. **Considerações sobre a prisão provisória e sua banalização no Brasil.** Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/MariaJoanaCarneirodeMoraes.pdf>. Acesso em: 18 out. 2021.

MORAIS, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

NACIF, Eleonora Rangel. **A mídia e o processo penal.** Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/educacao-e-cidadania/caderno-da-cidadania/a-midia-e-o-processo-penal-23317/>>. Acesso em: 21 out. 2021.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Código de Processo Penal Comentado.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Princípios constitucionais penais e processuais penais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Bruna Pinotti Garcia; LAZARI, Rafael de. **Manual de direito humanos**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. **Por uma teoria dos princípios - o princípio constitucional da razoabilidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

REBELO, Guilherme de Sousa; ROSA, Gerson Faustino. Guilherme de Sousa Rebelo; Gerson Faustino Rosa. **Revista de Constitucionalização do Direito Brasileiro– RECONTO**, v. 3, n. 2, 2020.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, Luiz Carlos de Oliveira. Mutação constitucional e a atua o do STF: análise dos votos ministros Barroso e Rosa Weber ADC's 43/44. 2020. Disponível em: <<http://dspace.doctum.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/3494>>. Acesso em: 21 out. 2021.

SOARES, Felipe Mota. **Habeas corpus n. 126.292/SP**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/71315/habeas-corpus-n-126-292-sp>>. Acesso em: 19 out. 2021.

SUANNES, Adauto. **Os fundamentos  ticos do devido processo penal**. São Paulo: RT, 1999.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Quantos presos provisórios? A rela o entre prisão processual e congestionamento judiciário. **Revista Eletr nica de Direito Processual**, v. 22, n. 2, p. 120–142, 3 maio 2021. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54128>>. Acesso em: 21 out. 2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal I**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VALENTE, Victor Augusto Estevam. **Direito Penal: fundamentos preliminares e parte geral**. Salvador: Juspodivm, 2018.

VARALDA, Renato Barão. **Restri o ao princípio da presun o de inocência: prisão preventiva e ordem pública**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

WELKER, Cassio. HC 126292 SP e seus efeitos. **Anais da JINTEG - Jornada Integrada dos cursos de Direito e Ciências Contábeis do Centro Universitário FAG**, p. 62–81, 2017. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/upload/revista/jinteg/5a68d0898ed88.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2021.