



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**KAREN CRISTINA FRANZE SIMÕES MENDES**

**PRISOES CAUTELARES EM FACE DO PRINCIPIO DA PRESUNÇÃO  
DE INOCÊNCIA**

**Assis/SP  
2016**



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**KAREN CRISTINA FRANZE SIMÕES MENDES**

**PRISÕES CAUTELARES EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO  
DE INOCÊNCIA**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientanda:** Karen Cristina Franze Simões Mendes

**Orientador:** Carlos Ricardo Fracasso

**Assis/SP  
2016**

# PRISÕES CAUTELARES EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

**KAREN CRISTINA FRANZE SIMÕES MENDES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

**Orientador:** \_\_\_\_\_  
Prof. Carlos Ricardo Fracasso

**Examinador:** \_\_\_\_\_  
Inserir aqui o nome do examinador

**Assis/SP  
2016**

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho em primeiro lugar a Deus que me sustentou até sendo minha base para a vida, e em especial ao meu pai Nilson Garcia Simões que me motivou e me inspirou a entrar no curso de Direito, e minha mãe Ana Maria Franze Simões que me deu todo apoio, ao qual eles sempre foram fonte essencial de inspiração para meu sucesso, ao meu esposo Guilherme Silveira Netto Mendes, que esteve ao meu lado a todos os momentos motivando a realização deste trabalho, dando todo o suporte de que eu necessitava, A minha irmã Patrícia Franze Simões de Lima e meu cunhado Bruno Henrique Lima, meus companheiros e incentivadores, como o meu Professor e Orientador Carlos Ricardo Fracasso que me apoiou e me auxiliou ao longo desses anos, sendo um grande mestre de ensino.

## RESUMO

A Constituição da República prevê em seu conteúdo o Princípio da Presunção de Inocência, o que vem a confirmar por tratados e convenções internacionais, o que significa respeitar o estado de inocência que todo acusado tem que ter até que saia o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, sendo assim um direito fundamental e humano a liberdade do indivíduo, muitas das vezes ameaçado por prisões arbitrárias, vem sendo reafirmado e protegido pelo Nosso Ordenamento Jurídico .

**Palavras-chave:** princípio da presunção de inocência; prisões cautelares, prisões e suas espécies.

## **ABSTRACT**

The Constitution of the Republic provides in its content the Principle of Innocence Presumption, which has to be confirmed by international treaties and conventions, which means respecting the state of innocence that every accused has to have up to leave the final and unappealable decision of a sentence criminal conviction, therefore a fundamental human right and freedom of the individual, often threatened by arbitrary arrests, has been reaffirmed and protected by our legal system.

Keywords: principle of presumption of innocence ; precautionary arrests , imprisonments and their species .

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>CAPÍTULO I- Disposições Gerais sobre Prisão.....</b>	<b>09</b>
1.1- Definição.....	08
1.2- Espécies de Prisão.....	09
1.3- Prisão Cautelar.....	10
<b>CAPÍTULO II- Modalidades de Prisões Cautelares Previstas na CF/ 88.....</b>	<b>11</b>
2.1- Prisão em Flagrante Delito.....	11
2.2- Prisão Preventiva.....	13
2.3- Prisão Temporária.....	13
<b>CAPÍTULO III- Das Prisões Cautelares e o Princípio da Presunção da Inocência.....</b>	<b>15</b>
3.1- Presunção de Inocência e seu Fundamento Constitucional.....	15
3.2- Aplicação do Princípio da Presunção da Inocência.....	16
3.3- Conflito entre prisões e o Princípio da Presunção da Inocência.....	17
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>21</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>23</b>

## INTRODUÇÃO

Este trabalho apresentará sobre as prisões existentes no nosso Ordenamento Jurídico brasileiro, incluindo as prisões cautelares em destaque com um princípio constitucional, o Princípio da Presunção da Inocência do acusado, assim apontando os conflitos com as prisões cautelares.

No primeiro capítulo será abordado sobre algumas importâncias sobre a prisão, como sua definição e algumas posições de Processualistas brasileiros, trazendo posteriormente suas espécies sendo elas a Prisão-pena, Prisão sem pena ou processual, Prisão civil, Prisão civil, Prisão Administrativa, Prisão disciplinar e Prisão para averiguação e complementando com a prisão Cautelar especificadamente.

No segundo capítulo abordará mais precisamente as modalidades de Prisões Cautelares que possui a nossa Constituição Federal de 1988, contudo, detalhadamente de uma forma geral, sendo elas expostas: Prisão em Flagrante Delito, Prisão Preventiva, Prisão Temporária.

No terceiro capítulo será tratado sobre a Presunção de Inocência, observaremos que ele é considerado uma grande vitória no direito brasileiro, pois é um princípio que tem como função garantir a proteção do acusado.

Como a presunção é relacionada com a prova, ela acaba contribuindo na fase probatória a favor do réu. Da mesma maneira que todos os outros Princípios Constitucionais, o Princípio da Presunção de Inocência contém normas elementares ao direito que são básicas e vitais.

E, por fim, deste artigo, a questão discutida é se as Prisões Cautelares no curso do Processo Penal não afrontariam o Princípio da Presunção da Inocência do acusado.

# CAPÍTULO I- Disposições Gerais sobre Prisão.

## 1.1. Definição

Prisão é a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito.

Prisão provém do latim, *prensus*, significando assim um ato de prender, privando então a liberdade de uma determinada pessoa da liberdade de locomoção o ir e vir, introduzindo a um local isolado, ao qual não poderá sair desde que haja uma determinação legal.

Assim define dois grandes processualistas brasileiros, Fernando Capez define a prisão como sendo a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito e José Frederico Marques explica que a prisão é a pena privativa de liberdade imposta ao delinqüente, cumprida, mediante clausura, em estabelecimento penal para esse fim destinado.

Temos que destacar a decisão do supremo:

Quarta-feira, 05 de outubro de 2016

STF admite execução da pena após condenação em segunda instância  
Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal (CPP)\* não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44.

O Partido Nacional Ecológico (PEN) e o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), autores das ações, pediam a concessão da medida cautelar para suspender a execução antecipada da pena de todos os acórdãos prolatados em segunda instância. Alegaram que o julgamento do Habeas Corpus (HC) 126292, em fevereiro deste ano, no qual o STF entendeu possível a execução provisória da pena, vem gerando grande controvérsia jurisprudencial acerca do princípio constitucional da presunção de inocência, porque, mesmo sem força vinculante, tribunais de todo o país “passaram a adotar idêntico posicionamento, produzindo uma série de decisões que, deliberadamente, ignoram o disposto no artigo 283 do CPP”.

O caso começou a ser analisado pelo Plenário em 1º de setembro, quando o relator das duas ações, ministro Marco Aurélio, votou no sentido da constitucionalidade.

dade do artigo 283, concedendo a cautelar pleiteada. Contudo, com a retomada do julgamento na sessão desta quarta-feira (5), prevaleceu o entendimento de que a norma não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.

## 1.2- Espécies da Prisão

### São espécies de prisão:

**a) Prisão-pena:** imposta em virtude da sentença condenatória trânsito em julgado. Não tem natureza acautelatória, já que visa à satisfação da pretensão executória do Estado, com a finalidade da execução da decisão judicial.

**b) Prisão sem pena ou processual:** trata-se de natureza processual, imposta com natureza de cautela assecuratória do andamento da investigação criminal e do processo penal e da execução da pena ou ainda, que o solto volte a cometer delitos, se solto. Deve conter os requisitos do *periculum in mora* e *fumus bonis juris*. É chamada de prisão provisória sendo ela prisão em flagrante; a prisão preventiva e a prisão temporária.

**c) Prisão civil:** O Pacto de San José da Costa Rica e o que rege sobre este tipo de prisão não sendo ela uma prisão criminal e sim no caso do devedor de prestações alimentícias, ou seja, o depositário infiel.

**d) Prisão administrativa:** somente decretada pela autoridade administrativa a destina-se a forçar o devedor a cumprir sua obrigação. "Sendo abolida pelos incisos LXI e LXVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988".

**e) Prisão disciplinar:** Permitida pelo art. 5º, LXI CF, em caso de crimes militares.

**f) Prisão para averiguação:** é aquela feita sem autorização e momentânea é apenas para investigação sem precisar de flagrante e ordem judicial. É inconstitucional por configurar abuso de autoridade.

## 2.2. Prisão Cautelar

A prisão cautelar, considerada processual, provisória ou sem pena é aquela prisão decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Tem como objetivo a garantia a eficácia de investigações ou de um processo criminal.

No artigo 312 do Código de Processo Penal está previsto a prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, constitui um requisito, o *fumus boni iuris* das prisões provisórias.

A partir que o Brasil preferiu expressamente prever em sua Carta Magna o princípio da presunção de não culpabilidade, o ideal seria que o cerceamento da liberdade somente tivesse lugar quando de uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

Contudo, entre o delito e a prática e a obtenção do provimento jurisdicional pode haver o risco de que certas situações comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e utilidade do julgado. Portanto, será indispensável adotar medidas cautelares que atenuem esse risco de ineficácia jurisdicional.

Nesse raciocínio a presunção da inocência influenciará com o fim de evitar a antecipação de uma pena, enquanto que o objetivo da prisão cautelar seria garantir o processo, de modo que este não tenha sua efetividade esvaziada.

A prisão cautelar, não se opõe de forma absoluta com a presunção de inocência, existindo, em verdade, uma convivência harmonizável entre ambas, desde que a medida cautelar preserve o seu caráter de excepcionalidade e não perca a sua qualidade instrumental.

## **CAPÍTULO II- Modalidades de Prisões Cautelares Previstas na CF/88**

### **2.1- Prisão em Flagrante Delito**

Refere-se a uma prisão processual ou cautelar com fundamento no artigo 5, I

nciso LXI da [Constituição Federal de 1988](#) e regulamentada pelo Código de Processo Penal nos artigos 301 a 310.

Contendo a simples função de uma resposta direta, do Estado à prática do crime, como vemos o que Vicente Greco Filho nos afirmar:

“São duas as justificativas para a existência da prisão em flagrante : a reação social imediata à prática da infração e a captação, também imediata da prova.” **(Greco Filho. Vicente,. Processo Penal. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1999 p. 266).**

Na mesma linha de pensamento o autor Julio Fabrini Mirabete pode completar perfeitamente:

“Assim, a possibilidade de se prender alguém em flagrante delito é um sistema de autodefesa da sociedade, derivada da necessidade social de fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem jurídica, tendo também o sentido de salutar providência acautelatória da prova da materialidade do fato e da respectiva autoria”. **(MIRABETE, Julio Fabrini. ob. cit. p. 370).**

Por conseguinte a prisão em flagrante delito vem a ser entendida como o momento da ocorrência do crime, o qual vem a ser presenciado por alguém e, sendo assim qualquer do povo lhe é facultado proceder à voz de prisão do autor do delito como também as autoridades policiais e seus agentes, para estes o ato da prisão se torna um dever, uma obrigação.

Ainda no que se trata a prisão em flagrante o próprio Código de Processo Penal nos incisos do artigo 302 se incumbe de dar definição nos casos em que cabe flagrante:

I- está cometendo a infração penal;

II- acaba de cometê-la;

III- é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração e

IV- é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Com base nesse artigo podemos então entender que no flagrante existem espécies e são elas classificadas como flagrante próprio, impróprio, presumido, compulsório ou obrigatório, facultativo, preparado ou provocado, esperado, prorrogado ou retardado e forjado.

Conclui-se que a prisão em flagrante delito tem importante papel repressor à prática de delitos, muito embora sua realização com respeito a todas as normas legais vigentes, não represente, ainda a aplicação da pena, é uma excelente resposta social de justiça.

## **2.2- Prisão Preventiva**

A prisão preventiva é uma espécie do gênero medida cautelar de natureza processual, que pode ser encontrada, nos artigos 311 à 316 do Código de Processo Penal. Esse modo de prisão processual é ligado a uma medida restritiva de liberdade que é determinada pelo juiz. Essa determinação pode ocorrer tanto na fase do inquérito policial como o da instrução criminal.

Vejamos o que Fernando da Costa TOURINHO FILHO diz:

“prisão preventiva é aquela medida restritiva da liberdade determinada pelo Juiz, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, como medida cautelar, seja para garantir eventual execução da pena, seja para preservar a ordem pública, ou econômica, seja por conveniência da instrução criminal”. (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. p.)**

Nos dias de hoje a prisão preventiva é a principal modalidade de prisão cautelar existente no nosso ordenamento jurídico.

### 2.3- Prisão Temporária

A Prisão temporária é uma das modalidades das prisões cautelares que tem como objetivo privar o acusado da sua liberdade de locomoção, com o intuito de tornar mais eficaz as investigações de crimes, ou seja, só ocorre na fase do inquérito policial, sendo inexistente qualquer possibilidade de decretação na fase judicial. Esse tipo de prisão tem um tempo determinado. Sua regulamentação é regida pela Lei 7.960/89.

Será cabível prisão temporária nas hipóteses elencadas abaixo:

- I. Quando for imprescindível para as investigações durante o inquérito policial, ou seja, quando houver indícios de que, sem a prisão, as diligências serão mal sucedidas;
- II. Quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III. Quando houver indícios de autoria ou de participação de um dos seguintes crimes: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão ou extorsão mediante sequestro, estupro, epidemia ou envenenamento de água ou alimento, quadrilha, genocídio, tráfico de entorpecentes ou crime contra o sistema financeiro.

Na apreciação do artigo, verificamos que a prisão temporária apenas é decretada em situações especiais, em crimes graves e nos casos que é ignorada a residência e a identidade do acusado. É nesse sentido o entendimento do doutrinador Eugênio Pacelli de OLIVEIRA ao mencionar que a prisão temporária justamente surgiu com a complexidade das investigações de determinadas infrações penais, mais gravemente apenadas. OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Op. cit., p. 445.

O artigo 2º da referida Lei, trata do seu prazo de duração, que, em regra, é de 5 dias, prorrogáveis por mais 5 dias, exceto nos casos de crimes hediondos (Lei 8.072/90), em que, segundo o artigo 2º, § 4º, tal prazo será de 30 dias prorrogáveis por mais 30 dias, em casos de extrema necessidade. Essa é uma das diferenças em relação à prisão preventiva, pois possui prazo determinado, e não até quando persistirem os pressupostos e fundamentos.

A mesma regra acima vale no sentido de que neste prazo não será computado o prazo para o encerramento da instrução criminal.

Como bem podemos observar em ambas as formas de prisão processual, seja preventiva, em flagrante ou temporária, é que reside nos detalhes do caso e nas provas os indícios necessários para a sua reivindicação para que assim se preserve a segurança jurídica contra graves erros judiciários.

## **CAPÍTULO III-Das Prisões Cautelares e o Princípio da Presunção de Inocência**

### **3.1- Presunção de Inocência e seu Fundamento Constitucional**

O princípio da presunção de inocência é uma garantia constitucional a toda e qualquer pessoa, que praticar uma infração penal que tenha um julgamento justo e até que prove ao contrário todos somos inocentes, como descreve o texto constitucional abaixo:

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

**LVII** - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Sendo assim o autor Alexandre de Moraes (2007), declara que em regra, direitos constitucionais definidos como direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. E a própria Constituição Federal, em uma norma síntese, determina esse fato, expressando que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

O autor ainda diz que o princípio da presunção de inocência é um dos princípios basilares do Estado de Direito. E como garantia processual penal, visa à tutela d

a liberdade pessoal, salientando a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é de forma constitucional presumido inocente, sob pena de retrocedermos ao estado de total arbítrio estatal.

Então podemos ver que a presunção de inocência está implicitamente, pois o texto constitucional não declara expressamente a inocência, mas com tudo nos mostra que a pessoa não pode ser presa pelo crime que lhe imputarem sem o trânsito em julgado de uma sentença.

O instituto da inocência presumida é, portanto, garantia fundamental e instituto essencial ao exercício da jurisdição.

### **3.2- Aplicação do Princípio da Presunção da Inocência**

Concentra-se a aplicação da presunção de inocência no campo probatório, isso quer dizer que na avaliação da prova quando houver dúvida e no curso do processo penal, para analisar se há necessidade de uma prisão processual e vendo formas para lidar com imputado.

De primeiro momento o acusado deve ser presumido inocente relativamente, não sendo culpado, querendo assim dizer a chamada inversão do ônus da prova, cabendo a parte que acusa provar a verdade dos fatos, e a culpa do acusado. Durante as investigações e o processo, o réu não deve ser punido antecipadamente, e nem mesmo tratado como culpado, aplicando só as medidas que forem necessárias, e restringindo o mínimo de direitos, uma vez que ainda não se sabe se o acusado é inocente ou culpado, não pode ser tratado como definitivamente condenado. Entendendo então que somente depois de sentença condenatória transitada em julgado, pode haver o chamado culpado.

Posteriormente a isto vale ressaltar que além de haver a prisão definitiva, que é uma sanção penal após ao trânsito em julgado a sentença condenatória sendo de caráter definitivo, há uma prisão, a chamada prisão provisória, ocorre com o andamento do processo, sendo como uma medida cautelar e de caráter excepcional, de forma para que seja assegurado o curso do processo e conservar a presença do *fumus boni iuris* que é a expressão [latina](#) que significa sinal de bom [direito](#) ou aparên

cia de bom direito. Tratado como uma expressão, ditado popular, onde há fumaça há fogo ou fumaça do bom direito, ou seja, querendo assim dizer que fica a impressão de que há indícios que o direito pleiteado de fato existe, e que haverá crimes ou ilícitos civis e o *periculum in mora*, o perigo da demora, é um receio que a demora judicial cause algum dano grave ou de uma difícil reparação ao indivíduo tutelado.

Sendo importante assim ressaltar que a prisão cautelar trata-se de uma prisão legal e aceitável, havendo uma condição sendo que atenda todos os requisitos e que seja devidamente fundamentada, quando se perde esse caráter instrumental do processo, acaba por tornar-se execução antecipada de pena, que fere frontalmente o princípio da presunção de inocência.

A prisão cautelar, seja qual for sua modalidade, não é conflitante com o princípio em questão, desde que seja indeclinavelmente necessária, uma vez que é uma medida extremamente rigorosa, por tirar a liberdade de um acusado que poderá ser inocentado.

### **3.3- Conflito entre prisões e o Princípio da Presunção da Inocência**

O conflito é muito tratado em nosso ordenamento jurídico, podemos encontrar várias posições doutrinárias. Sendo a primeira defensora das prisões cautelares como sendo importante, sem que ela ofenda o princípio da presunção de inocência.

A segunda posição doutrinária que temos já válida que as prisões cautelares contrariam princípio da presunção de inocência do acusado. No início, Supremo entendeu que o princípio da presunção de inocência não impediria a prisão do réu após a sentença condenatória. E por uma decisão da maioria, foi entendida que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal era no sentido de que o princípio da presunção de inocência não deixaria levar o nome do réu no rol dos culpados, mas que, não inibiria a execução penal provisória da sentença condenatória.

Compreende-se que não pode existir o princípio da presunção de inocência do acusado, quando há qualquer tipo de cumprimento de pena, que não esteja necessariamente fundamentada com razões jurídicas legítimas ou até com fatos concretos individualizáveis com relação à pessoa acusada. A aplicação de qualquer sanção

ção antecipada, não é abalada com a falta da decisão condenatória transitada em julgado. Porém, a repressão preventivo da liberdade da pessoa acusada, nunca será utilizado como uma penalidade para aquele que sequer possui uma condenação contra si.

As prisões cautelares não ofendem o princípio da presunção da inocência, pois existem pressupostos e fundamentos que embasam essas medidas cautelares, sendo elas aplicadas apenas em casos extremos, que são tipificados pela lei. Sendo assim servem para assegurar o bom andamento do processo até sua sentença final.

As medidas cautelares podem danificar o direito de liberdade da pessoa, pois toda vez em que alguém é mantido preso antes ou durante o processo e, ao final do processo, acaba recebendo uma sentença de absolvição, nota-se que ocorreu um grande erro judiciário, e que feriu os direitos fundamentais da pessoa.

Contudo, essas prisões cautelares, torna um mal necessário, pois o Estado não pode deixar de executá-las, senão acabaria ocorrendo um enfraquecimento na repressão dos crimes, ou seja, na luta contra as infrações penais.

Um dos maiores processualista da história do nosso país, José Frederico MARQUES conclui:

“A fim de tornar menor o risco que possa correr a Justiça, e com o intuito de sacrificar ao mínimo a liberdade do réu e enquanto não houver sentença condenatória imutável, procura a lei cercar a prisão preventiva de cautelas e pressupostos, sem os quais não se pode privar o réu, com o carcer as custodiam, da sua liberdade de ir e vir. (...)”. É, por isso que, para a decretação, procura o legislador, com medidas eficazes, cercar o réu de garantias, só admitindo a sua prisão quando verificar o juiz todas as condições imprescindíveis para a decretação da medida ou providência cautelar. **MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. 2 ed. atual. Campinas: Millenium, 2000. p. 64.**

Se a prisão fosse decretada simplesmente porque o réu foi condenado, sem qualquer requisito objetivo ou subjetivo, seria uma prisão inconstitucional, que estaria ferindo o estado de inocência do réu. Porém, o conflito em questão, gira em torno dos casos de o acusado ser uma ameaça para a sociedade, onde coloca a ordem pública em risco, ou ainda quando for condenado por delito doloso, sujeito à pena privativa de liberdade, podendo ser de regime fechado ou semiaberto, e, ainda, sendo reincidente o possuidor de mais antecedentes.

Nesses casos, podem ocorrer as prisões cautelares. Cautelarmente, antes do processo ou ao longo da instrução, ou seja, antes da sentença condenatória, pode ser decretada a prisão ao indivíduo. Inclusive, a Súmula nº 9 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), autoriza expressamente as prisões cautelares e, afirma que não fere o princípio da presunção de inocência do acusado.<sup>56</sup> A Súmula nº 9 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afirma: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”. Guilherme de Souza Nucci conclui afirmando que existe posição doutrinária contrária a que ele se filia: “Há posição doutrinária em sentido contrário, considerando que a obrigação de se recolher à prisão, ao réu reincidente ou com maus antecedentes, fere o princípio da presunção de inocência”.

Porém, a prisão condenatória que era decorrente da sentença condenatória recorrível, não poderia ser enquadrada como medida cautelar, pois não havia as características de preventividade e provisoriedade, e, ainda, não servia para prevenir os danos causados pelo *periculum libertatis* (*periculum in mora*), pois era requisito necessário estar preso.

Assim, deve-se dizer que, a Súmula nº 9 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi revogada pelas Leis nº 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008. Porém, ela foi revogada não por ofender o princípio da presunção de inocência do acusado, mas sim, por ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, pois a prisão era um dos requisitos para poder propor recurso.

Portanto, conclui-se que as prisões cautelares continuam não ofendendo o princípio da presunção de inocência do acusado. O que foi revogado, portanto, extinto, foi a necessidade de ter que estar preso para poder apelar, pois feria o princípio do duplo grau de jurisdição. Para melhor clarear, segundo as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ) e, ainda, conf

orme orientação da Corte Suprema, da para dizer que a aplicação do princípio da presunção de inocência do acusado não afasta a legitimidade na aplicação das diversas espécies de prisões cautelares, sendo elas, prisões temporárias, prisões em flagrante e prisões preventivas.

Com as Leis nº 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008, não foi revogado a pena a Súmula nº 9 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), mas também, foi revogado o artigo 594 do Código de Processo Penal. Além disso, os artigos 595 e 311 do Código de Processo Penal foram “implicitamente” revogados.

E, por fim, o artigo 387 do Código de Processo Penal recebeu uma nova redação dada pela Lei nº 11.719/2008.<sup>61</sup> Quanto às revogações e modificações dos artigos do Código de Processo penal, vê-se que: O artigo 594 do Código de Processo Penal, afirmava que seria preso o condenado que não fosse réu primário e tivesse maus antecedentes, e assim, foi revogado; O artigo 595 do Código de Processo Penal proíbe o conhecimento da apelação do réu que estiver em fuga, portanto, está “implicitamente” revogado; O artigo 311 do Código de Processo Penal permite a decretação de prisão preventiva apenas até o final da instrução criminal, estando também “implicitamente” revogado; E, assim, o artigo 387 do Código de Processo Penal, que teve sua redação alterada, determina, expressamente, em seu parágrafo único que, o juiz decidirá, de forma fundamentada, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

## **CONCLUSÃO**

Posteriormente a elaboração do presente trabalho, é possível concluir, que o princípio da presunção da inocência dentro do nosso ordenamento jurídico constitucional brasileiro, trouxe novas importâncias ao processo penal, incumbindo um caráter mais humano.

Assim, neste raciocínio as prisões cautelares, apesar de apresentarem um possível conflito com o princípio da presunção de inocência do acusado, são necess

árias para o melhor funcionamento do processo penal brasileiro.

Com base na nossa Constituição Federal de 1988, o acusado tornou a ter direitos a quem são asseguradas uma série de garantias fundamentais que visam impedir a arbitrariedade do Estado-Juiz no processo penal. Sendo assim, passa a ser necessário a observância da excepcionalidade das prisões cautelares, considerando que uma futura condenação é uma possibilidade, não sendo definitiva até que seja decretado a sentença condenatória transitada em julgado definitivamente.

Com os estudos, a maioria dos doutrinadores entende, que a antecipação cautelar da prisão não se mostra incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, desde que se observem os pressupostos legais para a antecipação da prisão e, acima de tudo, se avalie sobre sua real necessidade, uma vez que a regra é a liberdade do acusado. Podendo, o magistrado, em casos excepcionais, devidamente fundamentados nas provas dos autos, adotar medidas que antecipem a restrição da liberdade individual.

Quando haver separação cautelar imposta ao indivíduo, sem a devida fundamentação dos pressupostos e a presença dos elementos necessários ao convencimento do magistrado, será tida como medida antecipadora da pena, afrontando expressamente o princípio da presunção de inocência.

As prisões cautelares, só devem ser utilizadas quando preenchem seus requisitos completamente, sob pena de serem irregulares. Não é para qualquer caso, que serão praticadas as prisões cautelares.

O trabalho de pesquisa demonstra, que a ocorrência de dois direitos que não necessariamente se contrapõem: o direito do cidadão de ser presumido inocente e o direito estatal de garantir a eficácia do processo penal, buscando a justiça e a proteção social.

Entretanto, as restrições trazidas pela própria legislação, é possível sim a convivência harmônica entre o princípio da presunção da inocência e o instituto da prisão processual.

Por fim, o estudo analisado neste trabalho não tem como objetivo acabar ou restringir a discussão sobre o conflito do Princípio da Presunção da Inocência e as Prisões cautelares existentes, mas sim ressaltar que quando se faz o justo para cada parte que é necessária, isso quer dizer quando há respeito ao espaço, o direito

a cada um, sempre havendo espaços para novos rumos e novas reflexões, com intenção de haver uma concretização dos direitos da pessoa humana, contribuindo para a diminuição das desigualdades e sendo fortalecido a efetivação da justiça.

## **BIBLIOGRAFIA**

MORAES; Alexandre de. Direito Constitucional. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. p. 627.

MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. Campinas, SP: Millennium, 2003. v. 4.

MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. Volume IV, Ed. Komedi, 2000.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 18ª Edição, 2ª tiragem, Ed. Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 14ª Edição. São Paulo, Ed. Saraiva, 2007

MIRABETE, Julio Fabrini. ob. cit. p. 370)

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2011.

SILVA, Cristiane Vieira. **Presunção de inocência x prisão cautelar: Análise de uma possível colisão entre o princípio constitucional da presunção de inocência e o instituto processual da prisão cautelar à luz da Constituição Federal de 1988 e do Código de Processo Penal Brasileiro.** 2012. 69 Páginas. Trabalho de Conclusão do curso bacharelada em Direito, Centro Universitário de Brasília – UniC EUB, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Brasília, Distrito Federal, 2012.

SILVA, Wagner de Oliveira. **PRISÕES CAUTELARES E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.** 2009. 26 páginas. 2009.

PASSOS, Maier Luis. **A PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO,** 2010. 39 páginas. Trabalho de Conclusão do curso Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, Paraná, 2010.

