



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

GUILHERME SILVEIRA NETTO MENDES

PRISÕES CAUTELARES

X

PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

**Assis/SP
2017**

GUILHERME SILVEIRA NETTO MENDES

PRISÕES CAUTELARES

X

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, com o requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando: Guilherme Silveira Netto Mendes

Orientador: Carlos Ricardo Fracasso

**Assis/SP
2017**

PRISÕES CAUTELARES
X
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

GUILHERME SILVEIRA NETTO 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
2017

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho de conclusão de curso a minha esposa Karen, Meu pai Geraldo, em memórias minha mãe e Adriana e minha vó Lucilla , como também a o meu Professor e Orientador Carlos Ricardo Fracasso que esteve me ajudando e apoiando.

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 e 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: prisões e suas modalidades; prisões cautelares; princípio da presunção de inocência .

ABSTRACT

The Constitution of the Republic provides in its content the Principle of the Presumption of Innocence, which is confirmed by international treaties and conventions, which means respecting the state of innocence that every accused has to have until the final sentence of a sentence. A fundamental and human right to freedom of the individual, often threatened by arbitrary arrests, has been reaffirmed and protected by Our Legal Order.

Keywords: prisons and their modalities; Precautionary prisons; the presumption of innocence principle .

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1- Prisão.....	09
1.1- Conceito.....	09
1.2- Espécies de Prisão.....	09
1.3- STF e sua Nova Decis.....	10
CAPÍTULO 2- Prisões Cautelares no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	11
2.1- Definição.....	11
2.2- Modalidades de Prisões Cautelares.....	12
2.3- Distinção entre Prisão Pena e a Prisão Cautelar.....	16
CAPÍTULO III- Das Prisões Cautelares e o Principio da Presunção da Inocência.....	18
3.1- Presunção de Inocência e seu Fundamento Constitucional.....	18
3.2- As Inovações da Lei 12.403/2011	19
3.3- Aplicação da Ponderação de valores e conflitos.....	20
CONCLUSÃO.....	24
BIBLIOGRAFIA.....	26

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso se apresentará em três capítulos, falando sobre prisões, prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro o tudo em face princípio da presunção da inocência, sendo assim:

O 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 seu ultimo sub tópico sobre a ultima decisão do STF sobre prisão em segunda instancia.

Já segundo capítulo abordará o conceito de prisão cautelar além as modalidades de Prisões Cautelares que possui a nossa Constituição Federal de 1988, sendo elas: Prisão em Flagrante Delito, Prisão Preventiva, Prisão Temporária, e finalizando o segundo capítulo temos a distinção entre prisão pena e prisão cautelar.

O terceiro e ultimo capítulo será sobre a Presunção de Inocência, seu conceito bem como o que mudou com as inovações da Lei 12.403/2011 e as ponderações sobre os valores e conflitos que existem entre as prisões, pois é um princípio que tem como função garantir a proteção do acusado já prisão cautelar de proteger a sociedade bem como qualquer ameaça sobre a investigação e o processo.

CAPÍTULO I- Prisão

1.1. Conceito

Conforme diz o doutrinador Fernando Capez, "prisão é a privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito".

A palavra prisão vem do latim, *prehensus*, que tem como único significado ato de prender ou o ato de agarrar uma coisa.

Conclui-se que uma prisão permite proteger a sociedade dos indivíduos perigosos, tentando reeducar os detidos para que possam ser reintegrados na sociedade.

A prisão também tem um efeito dissuasor, tendo em conta que aqueles que tiverem a intenção de cometer um ato ilícito sabem que podem acabar presos.

1.2- Espécies de Prisão

a) Prisão-pena: imposta em virtude da sentença condenatória transitada 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 disciplinar: Permitida pelo art. 5º, LXI CF, em caso de crimes militares.

e) 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.

1.3 STF e sua nova decisão

Em sua nova decisão o supremo decidiu com 7 votos a favor e 4 contra a prisão após condenação em segunda instância.

Sendo assim do dia 17/02/2016 o STF decidiu após analisar um pedido de habeas corpus o HC 126.292, que discute a legitimidade de ato do TJ/SP que, ao negar provimento ao recurso exclusivo da defesa, determinou o início da execução da pena.

Pois antes somente era possível começar a execução da pena depois de transitado em julgado a sentença, sendo assim depois de esgotados todos os tipos de recursos possíveis, sendo esse o entendimento do STF

. Isso fazia com que, na prática, muitas vezes o condenado só começasse e a cumprir a pena depois que o processo fosse julgado no próprio STF, o que pode demorar anos.

O que se pode concluir e que segundo o Supremo, nesta fase os fatos e provas do processo já foram devidamente analisados, e não é possível usar apenas o princípio da "presunção de inocência" para manter o réu em liberdade até o julgamento de todos os recursos.

Tal decisão do supremo não será absoluta para todos os casos que se condenado em segunda instância seja preso tecnicamente só vale para habeas corpus mas, na prática, o peso de um julgamento do Supremo no sistema jurídico, principalmente em direito penal, faz com que os outros tribunais e juízes também levem em consideração em suas próprias decisões. Porém, o início do cumprimento

ento da pena terá que ser decidido a cada caso julgado pelos tribunais de 2ª instância.

Os fatores que mais devem influenciar essa decisão de mandar prender, segundo o professor da FGV Direito Rio Ivar Hartmann, são a força das provas que levaram à condenação, e o fato de o andamento do processo não ter sido contestado pelos advogados de defesa. O professor explica que esses fatores dão uma maior segurança aos julgadores na 2ª instância de que a sentença não será modificada num recurso ao STJ e ao STF.

CAPÍTULO II- Prisões Cautelares no Ordenamento Jurídico Brasileiro

2.1-Definição

A prisão cautelar é aquela decretada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Seu propósito é garantir a eficácia das investigações ou do processo criminal.

De acordo com André Luiz Nicolitt 100, no sistema inquisitivo da Idade Média a prisão durante o processo era a regra. Acreditava-se que a liberdade do acusado impedia a investigação da verdade. Por outro lado, hoje, no sistema acusatório, a ideia é oposta: a regra é a liberdade; a prisão processual, exceção.

No ordenamento jurídico brasileiro que é definido como um conjunto de normas jurídicas que se relacionam entre si, as prisões tidas como processuais são perfeitamente aceitas.

No entanto, para que a intervenção no status libertatis do indivíduo seja possível e considerada legítima é absolutamente indispensável o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo que incidem sobre o processo e a motivação

da decisão judicial que restringiu o direito fundamental do indivíduo.

Conforme as palavras de GUILHERME SOUZA NUCCI:

A prisão cautelar, em si mesma, não foi vedada pelo texto constitucional de 1988, ao contrário, nele encontra lastro. Porém, a busca pelo equilíbrio entre os interesses individuais, que falam pela liberdade, e os interesses da sociedade, que buscam a segurança, é o ideal a ser perseguido.

A princípio, as prisões processuais possuiriam como requisitos básicos e gerais o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, advindos especificamente do processo civil. Entretanto, citando Lopes Jr.¹⁰², Nicolitt, dentre outros autores, entende que a adoção dessa terminologia constitui uma impropriedade jurídica. Sugere, então, as expressões *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis* como requisitos específicos das prisões cautelares.

O requisito do *fumus commissi delicti* consistiria na probabilidade de ocorrência de um delito, enquanto que a ideia do *periculum libertatis* se basearia no perigo da liberdade do imputado, constituindo verdadeiro fundamento da medida cautelar. E conclui: —o que importa é reconhecer que a prisão processual só pode ser concebida como medida excepcional de natureza cautelar, instrumental, ligada à estreita necessidade de preservar o processo e sua efetividade.

2.2- Modalidades de Prisões Cautelares

a) Prisão em Flagrante Delito:

Refere-se a uma prisão processual ou cautelar com fundamento no artigo 5, inciso 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 Júlio Fabrini Mirabete pode complementar 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, Júlio 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 incumbem 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.

b) 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.

c) 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.

2.3- Distinção entre Prisão Pena e a Prisão Cautelar

Podemos dizer que a prisão é a restrição do direito de liberdade do indivíduo fundada por uma autoridade competente como podemos observar as palavras segundo GUILHERNE DE SOUZA NUCCI e NÁILA CRISTINA FERREIRA NUCCI:

“prisão é a privação da liberdade, coibindo-se, através do recolhimento ao cárcere, o direito natural e constitucional do ser humano de ir, vir e permanecer (art. 5º, caput)”.

Sendo assim tem a finalidade de resguardar e assegurar a efetivação da justiça, ou decretada em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado.

Já FERNANDO CAPEZ define a Prisão da seguinte forma, “é a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito”.

Observamos que o nosso ordenamento e as definições dadas pelo nosso doutrinadores, a prisão se divide em: prisão pena e prisão sem pena que é a chamada prisão processual ou prisão cautelar .

No caso da prisão pena é uma prisão sancionatória aplicada depois da persecução penal sempre seguindo todas as regras do princípio do devido processo

esso legal, ou seja, após a ocorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Contudo já prisão sem pena ou prisão cautelar é aquela imposta durante a investigação policial ou no curso do processo, com o objetivo de assegurar a efetividade e utilidade da sentença penal condenatória.

Ou seja uma tutela imediata, visando resguardar direitos e bens para assegurar a eficácia das providências determinadas na decisão definitiva.

Estas prisões processuais apresentam-se como sendo de natureza protcionista, se destinando a assegurar o resultado do processo principal de averiguação da existência do delito e a culpa do acusado.

Por isso que essas medidas possuem sempre caráter provisório e instrumental. O caráter provisório está relacionado com a limitação de duração destas medidas acautelatórias, já que está condicionado à verificação de uma futura situação jurídica. Já a instrumentalidade está ligada ao meio que é utilizado para garantir a efetividade das providências definitivas que constituem objeto do processo principal.

Sendo assim, podemos dizer que a prisão pena é colocada como a cristalização da pretensão punitiva estatal, ao passo que a prisão cautelar é posta como instrumento auxiliar da administração da justiça, com evidente função de garantia.

Conclui se que o a distinção de prisão sem pena e a prisão pena é sem dúvida a existência de sentença penal irrecorrível.

CAPÍTULO III-Das Prisões Cautelares e o Principio da Presunção da Inocência

3.1- Presunção de Inocência

A definição para o princípio da presunção da inocência é a 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 da 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.

O que se percebe é que, se olharmos para as prisões cautelares, a exist

ência de um ponto de tensão que envolve o objeto do processo penal, de um lado, e o direito de liberdade, de outro.

O primeiro aspecto refere-se à necessidade de defesa social, que abarca o direito social à segurança e concebe a ordem pública como reflexo de paz e harmonia social.

Por outro lado, tem-se um segundo bem jurídico tutelado: a garantia da presunção de inocência. Trata-se de um ponto de delimitação à legalidade ou ilegalidade das possíveis restrições à liberdade do indivíduo.

3.2- As Inovações da Lei 12.403/2011

Durante muito tempo, o processo penal brasileiro oferecia ao magistrado apenas duas opções em relação às medidas cautelares de natureza pessoal: a prisão cautelar ou a liberdade provisória. Tratava-se, segundo alguns doutrinadores, da bipolaridade cautelar do sistema brasileiro.

Com o advento da Lei 12.403/11, ampliou-se, de maneira expressiva, o rol de medidas cautelares pessoais diversas da prisão cautelar, possibilitando ao juiz a definição daquela que mais convier ao caso concreto, conforme os princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Desta forma, o artigo 319 do Código de Processo Penal, alterado pela supracitada Lei, prevê 09 (nove) medidas cautelares diversas da prisão, a serem aplicadas pelo magistrado em conjunto, ou isoladamente, de forma autônoma. Inclusive pode-se evitar, por meio da aplicação dessas medidas, a decretação da prisão preventiva, —porquanto o juiz pode nelas encontrar resposta suficiente para tutelar a eficácia do processo, sem necessidade de adoção da medida extrema do cárcere ad custodiam.

Por outro lado, tanto a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, quanto a decretação da própria prisão preventiva permanecem pressupondo a existência dos requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*,

já oportunamente abordados neste trabalho, além da observância dos princípios da presunção de inocência, da jurisdicionalidade e da proporcionalidade.

Muitos doutrinadores vêem a nova lei como um instrumento de se propiciar uma melhor disciplina do instituto da prisão cautelar. Trata-se de uma lei moderna que acabou por consolidar entendimentos já exarados pela doutrina e jurisprudência, —além do que servirá aos juízes como um leque de opções para melhor fazer frente a situações de cautelaridade que se apresentem no processo

3.3-Aplicação da Ponderação de Valores e Conflitos

Conforme sabemos existe colisão de direitos fundamentais se dá quando, diante de um caso concreto, o exercício de um direito fundamental por um titular afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular.

A aparente colisão se dá em relação ao princípio constitucional da presunção de inocência frente ao instituto das prisões cautelares.

De uma maneira geral, a constitucionalidade das prisões processuais em face do postulado da inocência pode ser fundamentada sob a ótica da ponderação de valores constitucionais, uma vez que esta regra de hermenêutica constitucional legitima a tese de validade das prisões provisórias, especialmente por ter como seu suporte a própria Constituição Federal.

Percebe-se, ao longo da discussão acerca dessa problemática no mundo jurídico, que a doutrina e jurisprudência brasileira, de uma forma majoritária, sempre defendeu a constitucionalidade das prisões provisórias em face do Princípio da Presunção de Inocência, utilizando como fundamentos:

- a) a mesma hierarquia entre as regras conflitantes;
- b) a excepcionalidade das prisões cautelares.

Nesse sentido, acerca da técnica da ponderação de valores, assevera Luís Roberto Barros:

“A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. Assim, perfeitamente aplicável a ponderação de valores constitucionais ao caso em testilha, eis que estamos diante do conflito entre o princípio/direito/interesse constitucional do réu de ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e os princípios/interesses/normas referentes à paz social, segurança pública, e, por que não, dignidade da pessoa humana.”

E ainda Wilson Antônio Steinmetz:

A ponderação de bens é o método que consiste em adotar uma decisão de preferência entre os direitos ou bens em conflito; o método que determinará qual o direito ou bem, e em que medida, prevalecerá, solucionando a colisão.

Dessa forma, aplicando-se a técnica hermenêutica supracitada, a liberdade do réu não poderá se sobrepor quando em conflito com qualquer outro valor constitucional.

Na realidade, se há possibilidade de a liberdade do réu colocar em risco bens jurídicos constitucionais relevantes, tais como a segurança pública e a dignidade da pessoa humana, far-se-á necessário decretar a custódia cautelar, valendo-se o julgador da ponderação de valores constitucionais.

O grande conflito é muito tratado em nosso ordenamento jurídico, onde pode se 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 contariam princípio da presunção de inocência do acusado.

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.

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.

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 processualistas 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 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.

Por fim, recorre-se mais uma vez ao autor Wilson Antônio Steinmetz para concluir que, no caso da aplicação da técnica da ponderação de valores constitucionais, não se chega a um único resultado possível correto, ou a uma resposta correta, isso porque se trata de um procedimento aberto, onde sempre cabem novas argumentações diante do caso concreto. Será tarefa do julgador, portanto, diante de uma colisão entre direitos fundamentais, aplicar a técnica hermenêutica, atendo-se aos critérios legais, doutrinários e jurisprudenciais que lhe permitam privilegiar alguns direitos em detrimento de outros, sempre com a observância da estrita fundamentação.

E conclui Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues:

“É certo que os conflitos existentes entre estado de inocência e prisão cautelar dever-se-á pautar-se sob o manto da ponderação de valores, uma vez que esta técnica é a que, a priori, melhor atende os ditames constitucionais, haja vista a exegese da Constituição como um todo, sistematicamente, não privilegiando somente um interesse fundamental em detrimento de outro, quiçá em detrimento de outros.”

Sendo assim o que entendemos e que sempre devemos pautar as ponderações e valores, sendo que as técnicas atendem o que a constituição pede nunca levando em privilégio somente o interesse de um só.

CONCLUSÃO

Após todo o trabalho apresentado pode se concluir, que o princípio da presunção da inocência dentro do nosso ordenamento jurídico, trouxe novas importâncias ao processo penal, incumbindo um caráter mais humano.

Assim, neste raciocínio as prisões cautelares, apresenta um possível conflito com o princípio da presunção de inocência do acusado, são necessárias 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 e 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 se, 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 j

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 fortalecida a efetivação da justiça.

BIBLIOGRAFIA

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

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

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

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

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

MENDES, Simões Franze Karen. **PRISOES CAUTELARES EM FACE DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**, 2016. TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DO CURSO DE DIREITO, FEMA, ASSIS, SP 2016.

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

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

NUCCI, Guilherme de Souza. A prisão cautelar e a Constituição de 1988. Jornal carta forense, 2008. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br> acesso e

m: 01/11/2008.

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.

STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 215

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 – UniCEUB, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Brasília, Distrito Federal, 2012.

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

Veja mais em <https://noticias.uol.com.br/politica/listas/entenda-a-decisao-do-stf-que-permite-prisao-apos-a-2-instancia>.