



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

**SHIRLEI RODRIGUES ANDRADE**

**PRISÕES CAUTELARES À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

**Assis/SP**  
**2022**



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

**SHIRLEI RODRIGUES ANDRADE**

## **PRISÕES CAUTELARES À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso 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: Shirlei Rodrigues Andrade  
Orientador: Prof. Me. Carlos Ricardo Fracasso**

**Assis/SP  
2022**

## **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

A554a Andrade, Shirlei Rodrigues.

Prisões Cautelares à Luz dos Princípios Constitucionais/  
Shirlei Rodrigues Andrade – Assis, SP: FEMA, 2022.

57 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) –  
Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, curso  
de Direito, Assis, 2022.

Orientador: Prof. Me. Carlos Ricardo Fracasso.

1. Prisões Cautelares. 2. Princípios Constitucionais. 3.  
Presunção de Inocência. 4. Segunda Instância. I. Título.

CDD 341.5

Biblioteca da  
FEMA

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo(a)  
autor(a).

# PRISÕES CAUTELARES À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

SHIRLEI RODRIGUES ANDRADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito do Curso de Graduação de Direito, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

**Orientador: Prof. Me. Carlos Ricardo Fracasso**

**Examinador: Prof. Cláudio José Palma Sanchez**

Assis/SP  
2022

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho às pessoas que mais amo e admiro: aos meus pais Antonio Andrade e Aldevina Rodrigues Andrade, que sempre me deram muito amor e sustento, ensinando os princípios éticos e valores, mesmo diante de tantos desafios primaram e primam pela a importância de ter fé confiar sempre em Deus e do quanto Ele fortalece e fortalecerá na caminhada da vida dando força, discernimento e sabedoria para superar situações adversas e seguir em frente acreditando sempre nas minhas realizações.

A toda minha Família que sempre me apoiaram durante minhas ausências nos encontros.

Ao meu namorado Ricardo Tavares de Barros que desde o início da realização deste Curso de Direito esteve e está do meu lado dando apoio e fortaleza para atender ao objetivo.

Aos meus professores do Curso de Direito que contribuíram no meu ensino aprendizagem no compartilhamento de vivências e experiências.

Ao meu orientador professor e mestre doutor Carlos Ricardo Fracasso, que orientou com maestria cada momento do meu trabalho.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus que é digno de toda honra e toda glória, meu sustento por não ter deixado esmorecer na minha fé e de acreditar nas bençãos e vitórias que Ele me concede a cada momento, gratidão sempre.

A todos que me ajudaram a traçar este caminho e chegar até aqui, uma mais que vencedora, minha imensa satisfação.

A toda família e em especial aos meus pais que tem me apoiado muito nesta longa jornada jurídica rumo a vitória!

Ao meu parceiro e companheiro mais que um grande amigo, meu namorado que me auxiliou e tem me incentivado para seguir nesta jornada acadêmica.

A todos os professores da FEMA/IMESA, em especial ao Professor e Mestre Carlos Ricardo Fracasso, meu professor e orientador por ajudar na elaboração deste trabalho.

A esta Faculdade Fema, com seu corpo docente e profissionais da direção e administração que deram a oportunidade de vislumbrar um horizonte além do que se possa ver.

Meu muito obrigado.

Tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo propósito debaixo do céu.  
(Eclesiastes 3:1)

## RESUMO

Este trabalho versa sobre prisões cautelares à luz dos princípios constitucionais com relevância às prisões temporária, flagrante e preventiva. Precípua ainda da legislação preconizada na Constituição Federal brasileira que traz normativas de direitos fundamentais inerentes ao ser humano como garantia de respeito à dignidade através dos princípios constitucionais tão essenciais, que remontam desde a Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão, em 1789, através da Revolução Francesa consolidando o Direito Penal Humanitário e Princípios Constitucionais aos dias atuais. Será analisado sobre a prisão cautelar que é contrária a estes princípios, pois obriga o acusado ao cumprimento antecipado de uma pena, submetendo-o ao encarceramento, mesmo que prévio, junto com indivíduos condenados, por prazo indeterminado, bem como na abordagem da antecipação da prisão com confirmação da sentença condenatória em segunda instância e seus fundamentos. Por fim, a contextualização dos assuntos expostos em consonância ao que pensam os doutrinadores e legisladores com ênfase nas decisões apontadas pelo Supremo Tribunal Federal – STF.

**Palavras-chave:** Prisões cautelares; Princípios Constitucionais; Presunção de Inocência; Segunda Instância.

## ABSTRACT

This work deals with precautionary prisons in the light of constitutional principles with relevance to temporary, flagrant and preventive prisons, Precipua also of the legislation recommended in the Brazilian Federal Constitution that brings norms of fundamental rights inherent to the human being as a guarantee of respect for dignity through constitutional principles so essential, dating back to the Declaration of the Rights of Man and Citizen in 1789 through the French Revolution, consolidating Humanitarian Criminal Law and Constitutional Principles to the present day. It will be analyzed about the precautionary detention that is contrary to these principles, as it forces the accused to the anticipated fulfillment of a sentence, submitting him to incarceration, even if prior, along with convicted individuals, for an indefinite period, as well as in the approach of the anticipation of the imprisonment with confirmation of the conviction in the second instance and its grounds. Finally, the contextualization of the exposed subjects in line with what the scholars and legislators think, with an emphasis on the decisions made by the Federal Supreme Court - STF.

**Keywords:** Penal constitutional principles; Pre-trial detention; Presumption of Innocence; Second Instance.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIs-Ações Diretas de Inconstitucionalidade

ADPFs-Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental

CP-Constituição Federal

CPP-Código do Processo Penal

CP-Código Penal

PL-Projeto de Lei

PSL-Partido Social Liberal

PTB-Partido Trabalhista Brasileiro

SL-Suspensão de Liminar

STF-Supremo Tribunal Federal

STJ-Superior Tribunal da Justiça

## SUMÁRIO

<b>1.INTRODUÇÃO.....</b>	<b>E</b>
<b>2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS.....</b>	<b>15</b>
1.1.DIREITO PENAL HUMANITÁRIO .....	13
2.1PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE, <i>ULTIMA RATIO</i> .....	16
2.2 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA OU <i>ULTIMA RATIO</i> .....	18
2.3PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	19
2.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	20
2.5 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.....	21
2.6 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE .....	23
<b>3.PRISÕES CAUTELARES .....</b>	<b>24</b>
3.1PRISÃO TEMPORÁRIA .....	24
3.2 PRISÃO EM FLAGRANTE .....	25
<b>3.2.1.Prisão Cautelar e Pacote Anticrime.....</b>	<b>26</b>
3.2.1.1.Prisão e Medida Cautelar.....	28
3.3 PRISÃO PREVENTIVA .....	34
<b>3.3.1.Prisão Preventiva: Contextualização dos Legisladores e Doutrinadores.....</b>	<b>36</b>
3.3.1.1.Garantias de Prisão Preventiva.....	36
3.4.LEI N.º 7.960/89 E A PRISÃO TEMPORÁRIA.....	38
<b>3.4.1. Contextualização do Supremo Tribunal Federal.....</b>	<b>40</b>
<b>4. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: ANTECIPAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA EM 2ª INSTÂNCIA.....</b>	<b>43</b>
4.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E OS POSICIONAMENTOS NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA .....	44
4.2 PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA.....	46
4.3.DISSCUSSÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA...46	
<b>4.3.1 Argumentos Favoráveis e Contrários .....</b>	<b>49</b>
4.3.1.1 Argumentos favoráveis .....	50
4.3.1.1.1. Argumentos contrários .....	50
<b>5.CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>53</b>

## 1.INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo uma análise a respeito dos Princípios Constitucionais penais, prisões cautelares temporária, flagrante e preventiva e também, dos fundamentos inseridos na Constituição Federal e das decisões apontadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Precípua ainda da legislação preconizada pelas normativas de direitos fundamentais inerentes ao ser humano como garantia de respeito à dignidade humana através da Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão. Estes remontam desde a Revolução Francesa em 1789, onde o entendimento majoritário na doutrina nacional e estrangeira, advém desde os tempos primórdios da Era Iluminista.

Neste mesmo período, surge o movimento político-filosófico Iluminista, época em que surgiram os novos princípios penais mais tarde consagrados irrestritamente pelas legislações de base, incluindo o Direito Penal Moderno.

Nos capítulos a seguir, serão abordados os princípios constitucionais penais explícitos e implícitos, e fundamentos do Estado Democrático de Direito com enfoque nos direitos, direitos processuais e, dignidade humana.

Destaca-se a prisão cautelar que é contrária a estes princípios, pois obriga o acusado ao cumprimento antecipado de uma pena, submetendo-o ao encarceramento, mesmo que prévio, junto com indivíduos condenados, por prazo indeterminado. Também, envolve as prisões cautelares: preventiva, temporária e flagrante (próprio, impróprio e presumido), além das medidas cautelares.

Sumariza-se das reflexões acerca do Art.5º,LVII da Constituição Federal que consagra o Princípio da Presunção de Inocência como elemento basilar do Direito Penal e Processual Penal brasileiro, com garantia na possibilidade de prisão como consequência do reconhecimento da culpabilidade pelo esgotamento das vias recursais e o trânsito em julgado do édito condenatório da sentença em segunda instância .

A elaboração deste trabalho teve o embasamento de pesquisas de revisão bibliográfica em sites de artigos científicos e autores renomados, com vistas, a enaltecer esta obra.

## 1.1.DIREITO PENAL HUMANITÁRIO

O entendimento majoritário na doutrina nacional e estrangeira, advém desde os tempos primórdios de 1.700, onde os direitos fundamentais surgiram na era do Movimento Iluminista, cuja importância na formação do Direito Penal Moderno é considerado ímpar. Além de possuir efeitos pragmáticos que diferencia o surgimento a partir de gerações, abrangendo os direitos de civis e políticos.

Nesta mesma época, surge o movimento político-filosófico frente a uma Revolução Francesa datada de 1789, período este marcado pelo surgimento da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

O filósofo Beccaria definiu alguns postulados básicos do direito penal moderno conforme a obra de Júlio Fabbrini Mirabete, Manual de Direito Penal:

1. os cidadãos, por viverem em sociedade cedem apenas uma parcela de sua liberdade e direitos. Por esta razão, não se podem aplicar penas que atinjam direitos não cedidos, como acontecem nos casos da pena de morte e das sanções cruéis. Não pare agora... Tem mais depois da publicidade ;)2. só as leis podem fixar as penas, não se permitindo ao juiz interpretá-las ou aplicar sanções arbitrariamente.3. as leis devem ser conhecidas pelo povo, redigida com clareza para que possam ser compreendidas e obedecidas por todos os cidadãos.4. a prisão preventiva só se justifica diante de prova da existência do crime e da sua autoria.5. devem ser admitidas em juízo todas as provas, inclusive a palavra dos condenados ( mortos civis ).6. não se justifica as penas de confisco, que atingem os herdeiros do condenado, e as infamantes, que recaem sobre toda a família do criminoso.7. não se deve permitir o testemunho secreto, a tortura para interrogatório e aos juízos de Deus, que não levam a descoberta da verdade.8. a pena deve ser utilizada como profilaxia social, não só para intimidar o cidadão mas também para recuperar o delinqüente.(BECCARIA, 2013, p.38)

O Direito Penal Humanitário está relacionado pela observância dos princípios que orientam o Direito Penal, pois nem todos os princípios referem no Direito Penal atual, uma vez que muitos remetem ao movimento Político Filosófico do Século XVIII.

Segundo Swinarski (1996), aduz Direito Humanitário:

o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais. E que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito. (SWINARSKI, 1996, p.9)

Os Princípios são valores fundamentais que regem cada disciplina jurídica, com o Direito Penal não é diferente, uma vez que tem fundamentação válida pela Constituição Federal, assim como, outros princípios que existem, mas que não são reconhecidos no contexto constitucional, e tem sua importância.

## 2.PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

A Constituição Federal de 1988 estabelece leis ordinárias e suas determinações que em conjunto compõem todo o regramento jurídico ou ordenamento jurídico, incluindo direitos e direitos processuais.

A norma constitucional preconiza fundamentos do Estado Democrático de Direito, com enfoque nos direitos, direitos processuais e, dignidade humana, uma vez que é dever respeitar a dignidade humana que impõe limites à intervenção do Estado na vida das pessoas. Pois é dele que decorrem os direitos fundamentais, os preceitos de direitos humanos internalizados no sistema jurídico, haja vista, que o Estado não é livre para punir, ele deve obedecer aos caminhos, que têm regras claras para alcançar o veredito, ou seja, regras essas que são limites para os direitos individuais.

Em um Estado Democrático de Direito, não basta apenas a obediência formal às leis, mas se deve valorizar às normas de acordo com os princípios constitucionais.

Desde 1941, ano de alteração do Código de Processo Penal, passaram a existir normas distintas baseadas ideologicamente na Constituição Federal, de 1988. Contudo, a interpretação das normas processuais penais devem ser observadas, tendo em vista que o direito penal e processual penal, é extremamente amplo em relação à previsão de princípios e garantias, uma vez que limita os poderes do Estado sobre a aplicação das penas restritivas de liberdade.

No que tange a Constituição, Michel Temer, ex Presidente da República Federativa do Brasil, diz que ela é “o conjunto de preceitos imperativos fixadores de deveres e direitos e distribuidores de competências, que dão estrutura social, ligando pessoas que se encontram em dado território em certa época”.(TEMER,2003,p.17).

Nesse entendimento, para Fábio Konder Comparato (1999):

Difere direitos humanos e direitos fundamentais:  
[...]a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais [...] estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quando no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. (COMPARATO,1999,p.46).

Todos os princípios, seja direto ou indireto, são relevantes e devem sempre serem respeitados para se alcançar maior proteção e respeito ao indivíduo, desta forma aplica-se legitimamente a punição no processo.

Existem vários tipos de princípios, alguns serviram para nortear e embasar na contextualização dos princípios constitucionais penais deste trabalho, mas não foram descritos aqui sua definição. São eles:

-princípio da fragmentariedade; princípio da subsidiariedade; princípio da humanidade; princípio da personalidade (ou intrascendência ou responsabilidade pessoal); princípio da responsabilidade penal subjetiva (ou culpabilidade); princípio da individualização das penas; princípio do *nebis in idem*; princípio da lesividade (ou da ofensividade); exclusiva proteção do bem jurídico; princípio da insignificância (ou bagatela); princípio da insignificância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e Supremo Tribunal de Justiça (STJ); crimes contra o patrimônio; crimes contra a administração pública; crimes contra a fé pública; princípio da adequação social; princípio da confiança; princípio do devido processo legal.

Já outros princípios foram de maior relevância para embasar e seguem descritos. São eles:

-princípios da legalidade, igualdade, *ultimaratio*; princípio da intervenção mínima ou *ultimaratio*; princípio da isonomia; princípio da igualdade; princípio do contraditório e da ampla defesa; princípio da publicidade.

## 2.1. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE, *ULTIMA RATIO*

Os Princípios da Legalidade, Igualdade, *Ultima Ratio*, devido ser processo legal, contraditório e ampla defesa, publicidade, obrigatoriedade e presunção de inocência, estes não esgotam a matéria, são apenas princípios significativos para o entendimento da matéria probatória ao longo do processo penal. Vale enfatizar o conceito de princípios

estabelecidos.

Segundo Robert Alexy(2006), ele define que regras e princípios são diferentes: entende princípios como são mandados de otimização, ou seja, normas que determinam a maior efetividade dentro das circunstâncias fáticas e jurídicas disponíveis. Podem ser aplicados em diferentes graus conforme as circunstâncias. É possível a ocorrência fática de colidência entre eles e, por consequência, a necessidade de ponderação.(ALEXY,2006)

Já regras apresentam diferenças qualitativas. É uma norma que se aplica exatamente da forma prescrita, pois contém uma determinação a ser seguida, não existindo ponderação. Caso haja conflitos, uma das normas deve ser declarada inválida.(ALEXY, 2006).

Ainda que haja divergências conflitantes, todos os princípios se mantêm intactos no sistema, a solução será considerada apenas para o caso concreto por meio da ponderação.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, II, prevê “ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude dele”. O artigo 1º do Código Penal reflete essa previsão: “Não há crimes sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Trata-se, portanto, de uma decorrência lógica da dignidade humana, que limita a atuação do Estado na vida dos cidadãos e garante a todos segurança jurídica, consolidando o Estado Democrático de Direito.

O princípio da legalidade possui algumas funções: função constitutiva e função de garantia.

- **Função constitutiva** (constitui a pena legal);

- **Função de garantia** (exclui as penas ilegais). Apresenta desdobramento do princípio em novas funções:

a) Impõe a lei certa, vedando a incerteza e indeterminação nas incriminações (*nullumcrimennulla poena sine lege certa*);

b) Impõe a lei anterior, vedando a retroatividade da lei penal (*nullumcrimennulla poena sine lege praevia*), salvo em benefício do réu;

c) Impõe a lei estrita, vedando a utilização da analogia na incriminação de conduta se cominação de sanções (*nullumcrimennulla poena sine lege stricta*);

d) Impõe a lei escrita vedando a incriminação de conduta se cominação de sanções pelos costumes (*nullumcrimennulla poena sine lege scripta*).

A respeito dos desdobramentos das funções, destaca-se pelos princípios identificados na exigência de uma lei certa (taxatividade) e irretroatividade da lei penal/retroatividadebenéfica da lei penal, conforme segue:

- **Exigência de uma lei certa:** faz menção ao princípio da taxatividade, ou da certeza, significando dizer que as incriminações devem ser taxativas, certas. Esta função de determinação, a lei penal não pode conceber incriminações vagas, imprecisas, equívocas ou ambíguas.

- **Princípio da irretroatividade da lei penal (ou retroatividade benéfica):** refere-se à aplicação das leis penais no tempo, a regra geral é a irretroatividade. Esta é outra função do princípio da legalidade, apontada como princípio autônomo.

## 2.2. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA OU *ULTIMA RATIO*

O princípio da Intervenção Mínima ou *Ultima Ratio* reconhece a acentuada e incisiva atuação penal, e determina a sua aplicação em casos excepcionais, em última instância, quando se mostrarem falhas nas formas de controle social. Por isso, esse princípio é conhecido como *ultima ratio*.

O legislador prevê a intervenção penal, que somente poderá ser materializada quando falhar as formas de controle social. Sendo necessário, recorrer, em um primeiro momento, ao controle social extrajurídico.

Contudo, apreciar o fato à luz do grupo social, familiar, escolar, religioso, etc. se ocorrer de fracassar os controles, recorre-se ao controle social jurídico extrapenal, independente da área do direito, seja administrativo, civil, trabalhista, processual ou qualquer outra área.

No entendimento do Supremo Tribunal Federal – STF, estabelece o crime de desobediência, previsto no artigo 330 do Código Penal, “Desobedecer a ordem legal de funcionário público”, só se configura se não houver sanção prevista em lei para o

descumprimento. Segue a transcrição textual noticiado no informativo 407 do STF:

Por atipicidade da conduta, a Turma deferiu habeas corpus para trancar ação penal instaurada contra acusado pela suposta prática do delito de desobediência (CP, art. 330). No caso, o paciente teria descumprido ordem judicial, emanada de Juizado Especial Cível, que determinara, em sede cautelar, à empresa de energia da qual ele era preposto, que não efetuasse o corte de energia na residência de determinada pessoa, sob pena de multa diária. Considerou-se que, para a configuração do delito de desobediência, salvo se a lei ressalvar expressamente a possibilidade de cumulação da sanção de natureza civil ou administrativa com a de natureza penal, não basta apenas o não cumprimento de ordem legal, sendo indispensável que, além de legal a ordem, não haja sanção determinada em lei específica no caso de descumprimento. HC86254/RS, rel. Min. Celso de Mello, 25.10.2005. (HC-86254).

O Princípio da Intervenção Mínima, somente haverá incidência do Direito Penal quando esta for necessária. Em suma, o Princípio da Legalidade impõe a lei certa, anterior, escrita e estrita a do Princípio da Intervenção Mínima que impõe a lei necessária, a qual a intervenção mínima é reflexo do Direito Penal Mínimo.

## 2.3 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O Princípio da Isonomia não refere exclusivamente a um princípio específico do Direito Penal, haja vista fazer parte também de outras áreas do Direito.

Entende-se que a isonomia ou igualdade é muito presente atualmente, uma vez que trata igualmente aos iguais e de forma desigual aos desiguais. Caso contrário, para tratamento desigual, faz-se necessário haver um fundamento razoável.

O Supremo Tribunal Federal – STF, não atribui divergência ao Princípio da Isonomia no tratamento mais agravado quando trata do crime de homicídio culposo, e este é praticado em relação a outros crimes cometido da mesma proporção, como exemplo: na direção de veículo automotor (art. 302, parágrafo único da lei 9.503/97 – Código de Trânsito Brasileiro).

## 2.4.PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O Princípio da Igualdade está inserido nas normas do ordenamento jurídico, precisamente do Direito e na Constituição Federal em seu artigo 5º que estabelece:

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. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

A igualdade no sentido formalizado, refere do tratamento a todos do mesmo modo. Porém, percebe-se ser uma definição insuficiente, pois o que se busca atualmente é uma igualdade materialista, ou seja tratar os desiguais de maneira igual. A fim de uma igualdade real entre eles.

Segundo Antonio Scarance Fernandes(2010) aduz:

[...]quando se afirma que as duas partes devem ter tratamento paritário, isso não exclui a possibilidade, em determinadas situações, dar-se a uma delas tratamento especial para compensar eventuais desigualdades, suprindo-se o desnível da parte inferiorizada afim de, justamente, resguardar a paridade de armas. (FERNANDES,2010,p.48.)

O autor relata que tratar a todos numa mesma situação igualitária requer alguma peculiaridade, ou seja, atender a todos da mesma maneira e oferecer um tratamento diferenciado com a mesma condição.

A busca pela igualdade na sociedade faz com que o Estado seja obrigado a prestar ações concretas e estabelecidas, seja uma igualdade formal ou perante a lei.

O Supremo Tribunal Federal (STF) declarou e instituiu a Lei Maria da Penha (Lei n.11.340/2006) constitucional, sob o fundamento do Princípio da Igualdade, na forma

afirmativa e concreta de modo a servir e proteger os indivíduos envolvidos em violência familiar e violência contra a mulher.

O Princípio da Igualdade está acima de um tratamento igualitário, uma vez que, ele impõe à sociedade para que todos possuam os mesmos direitos e deveres.

## 2.5. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Suscitar sobre o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa enfatiza a coerência de tratamento do processo legal. Tendo em vista que para ter processo justo faz-se necessário a essencialidade de que ambas as partes se manifestem, motivo este, que exige do acusado a possibilidade de exercer o contraditório e a ampla defesa.

Na Constituição Federal no artigo 5º, LV refere que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Esta legislação, em momento oportuno, já fez parte na Constituição de 1937 e foi mantido nas Cartas de 1946 e 1967. Trata-se de uma garantia incisiva e absoluta ao acusado, e que, uma vez violada, interfere no processo com sua nulidade.

O contraditório define a importância no direito do acusado de ter acesso às informações, ou seja, prevê que o direito deve ser informado dos termos da acusação e para ter acesso ao processo e seus elementos informativos para conhecer seu conteúdo como é o caso de provas produzidas. Silva (2001) define que “é do contraditório, manifestado num primeiro momento no direito à informação, que nasce a possibilidade do exercício da ampla defesa”. (p.18)

Essa informação deve ser efetiva e não formal, ou seja, que a acusação deve ser certa, conter a limitação jurídica da imputação. Dessa forma, haver uma definição jurídica relacionada ao fato, sobremaneira, deve ser necessária a correlação entre a acusação e a sentença, e em momento algum extrapolar a imputação inicial, a qual o acusado passa a conhecer no prazo estabelecido e oportuno.

Essa comunicação não se esgota quando há uma citação de acusação e de que ela existe de fato, haja vista que a cada ato processual, o acusado deve também ser

avisado por meio de intimações.

O direito de informação ao acusado está previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, no artigo 8º (que enumera as garantias judiciais):

Artigo 8º – Garantias judiciais [...] 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...]  
 b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada. (CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA), 1969)

A modificação do artigo 366 do Código de Processo Penal, prevê a suspensão do processo e do prazo prescricional para o réu citado por edital quando não tem advogado constituído nos autos. No entanto, não basta a comunicação formal através de edital para o processo seguir seu curso. A citação real, ou seja, a efetiva ciência por parte do acusado sobre a denúncia é que autoriza o prosseguimento da persecução penal.

Estando o acusado ciente da acusação, poderá o mesmo, exercer a ampla defesa, tanto a defesa técnica através de seu advogado, quanto a autodefesa em seu interrogatório. Por este prisma, sobre a paridade de armas, o acusado deve ter alguém com conhecimentos técnico-jurídicos para defendê-lo, caso contrário estaria em situação desigual se comparado à acusação.

Ao que estabelece as Leis, de que nenhum réu pode ser processado sem o acompanhamento de um advogado. Caso não tenha condições de contratar um para sua defesa, é obrigação do Estado proporcionar-lhe um defensor público.

A defesa é muito importante no processo penal, e mesmo nos casos de revelia é assegurada ao acusado, o que difere no tratamento adotado no Direito Civil e Processual Civil.

Portanto, não existe, presunção verídica dos fatos alegados, considerando não se apresentar resposta distinta à acusação. Por isso, cabe a defesa sempre a última palavra, após a instauração do contraditório.

## 2.6.PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O Princípio da Publicidade está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LX, "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem".

No mesmo artigo 5º da CF, inciso XXXIII aduz:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.(CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Na sequência, o artigo 93 da CF, inciso IX aborda:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.(CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988)

Este princípio decorre de um sistema acusatório próprio do Estado Democrático de Direito, e visa garantir a publicidade que é importante por assegurar a transparência dos atos jurisdicionais e consequentemente permitir às partes que fiscalizem cada um deles, uma vez que, a publicidade é plena e qualquer pessoa pode ter acesso aos autos do processo penal e presenciar a audiência.

A Constituição Federal, permite, excepcionalmente, a restrição da liberdade, mas, nos casos específicos, não se pode afirmar que houve plenitude dessa garantia, pelo fato de que as partes e o juiz continuam a ter acesso a todos os atos e provas produzidas.

Quando um processo é declarado sigiloso, as partes tem possibilidade de acessar tudo o que nele estiver contido e ter acesso a todas as provas obtidas para o exercício do contraditório. A restrição dar-se-á para terceiros, exatamente para garantir o

interesse social, como por exemplo, evitar tumulto processual e até mesmo a preservação da imagem do acusado.

### 3. PRISÕES CAUTELARES

#### 3.1. PRISÃO TEMPORÁRIA

A Constituição Brasileira de 1824 ou Constituição Imperial, foi outorgada por Dom Pedro I em 25 de março de 1824. A primeira Carta Magna Brasileira garantia a unidade territorial e instituía a divisão do governo em quatro poderes.

No artigo 179, incisos VIII a X da Constituição Imperial preconizava sobre a prisão sem culpa formada:

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as.

1. Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão, ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idonea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis mezes de prisão, ou desterro para fóra da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.

2. A' excepção de flagrante delicto, a prisão não póde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar. (CONSTITUIÇÃO IMPERIAL, 1824).

Com a Constituição Imperial de 1854, a Prisão Cautelar aplicado no Brasil remotam desde essa época, e dependia da anuência portuguesa para ser legislada. Para que a prisão cautelar fosse válida, seria necessário que a autoridade formasse culpa num prazo de até oito dias, caso contrário, o réu deveria ser imediatamente liberto. (SILVA, 2016).

O Código de Processo Penal (CPP) foi promulgado através do Decreto-lei nº

3.689/41, sob o regime militar de Getúlio Vargas, durante o Estado Novo, pela égide da Carta Magna altamente autoritária, a qual foi outorgada em 1937, conhecida como “Constituição Polaca”, o instituto jurídico da prisão cautelar foi mantido.

## 3.2 PRISÃO EM FLAGRANTE

A prisão cautelar é uma medida cautelar que restringe a liberdade do acusado, decretada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, que por necessidade, faz-se cumprimento de pena de uma prisão sem pena. Lembrando que uma vez que o acusado fica encarcerado para garantir a eficiência e eficácia das investigações ou no processo criminal, quando preenchidos os requisitos do *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

A definição destes requisitos, compreendem-se respectivamente, da probabilidade de ocorrência de um delito e do perigo da liberdade do acusado, o que justifica a medida cautelar em caráter excepcional com a finalização da preservação do processo e sua efetividade.

Amparado pela legislação, a prisão cautelar tem como forma de garantia processual, em regra, alega a negativa de infringir a mesma por qualquer princípio constitucional, o que na prática não acontece. Haja vista que a partir do momento que for decretado esta medida e classificada como “excepcional”, deve-se verificar a realidade da imposição de um cumprimento de pena ao acusado sem ao menos a prolação de uma sentença penal condenatória.

O ordenamento jurídico tem como regra a liberdade do ser humano, sendo um direito que emana pela própria Constituição Federal, mas, poderá ser restringida ou cerceada em casos específicos, dependendo do nível criminalístico, que tem por via de regra e premissa: todo mundo é considerado inocente até que se prove em contrário, ferindo assim, o Princípio da Presunção de Inocência.

Os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Presunção de Inocência torna-se previamente mitigado se cassados pela aplicação da medida cautelar excepcional que é imposta, considerando que o acusado está diante de uma prisão para cumprimento de uma pena de caráter indeterminado e ilegal.

O artigo 283 do Código de Processo Penal refere que, “a prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.” (BRASIL, 1941 “a”)

As medidas cautelares são medidas assecuratórias do processo para que haja a devida instrução penal e a possibilidade do resguardo de provas, sendo a prisão medida cautelar extrema.

Segundo Guilherme Nucci (2014, p. 463) define prisão cautelar:

É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, **o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória.** (grifo nosso) (NUCCI,2014,p.463)

No entendimento do autor, ele discorre que prisão cautelar deve vigorar apenas quando necessário, corroborando a informação de que tal instituto não deve ser a regra e sim a exceção.

### 3.2.1 Prisão Cautelar e Pacote Anticrime

Por meio da Lei nº 12.043/2011 e da mais recentemente Lei nº 13.694/2019, a modernização abre espaço para um dispositivo famoso o “pacote anticrime”.

As prisões cautelares passaram a ser consideradas medida extrema, tendo em vista a criação de institutos cautelares diversas da prisão, que cumprem o objetivo de garantir a instrução penal e a conservação de provas necessárias à referida instrução, conforme a atual redação do § 6º do artigo 282 e do artigo 319 do Códio Processo Penal:

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

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

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração;
- VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX – monitoração eletrônica.

Os artigos demonstram a evolução que o ordenamento jurídico teve com o avançar dos anos, uma vez que, o direito é entendido como uma ciência “viva”, e está em constante mudança.

Para Miguel Reale (2003), deve ser aplicada a Teoria Tridimensional do Direito e aduz:

Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito, não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, **porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor.** (REALE, 2003, p.91) (grifo nosso)

As leis penais foram se adequando a partir da evolução histórica da sociedade, por isso, medidas cautelares foram criadas e possuem eficácia igual ou superior à prisão cautelar sem causar tanta violência ao réu, acusado ou suspeito. Isso ocorre desde a promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988, que estabelece direitos fundamentais e humanos através da evolução das leis penais brasileiras.

Com o advento das medidas cautelares diversas da prisão, a prisão cautelar ainda se faz necessária, haja vista o modo como está no atual ordenamento jurídico e momento político-social brasileiro.

Após análise do Código de Processo Penal, percebe-se que existem três tipos de prisões cautelares, as quais ocorrem antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, são: prisão temporária, prisão em flagrante e prisão preventiva.

#### 3.2.1.1. Prisão e Medida Cautelar

É crescente a demanda da população carcerária brasileira. Em torno de 773.151 (setecentos e setenta e três mil, cento e cinquenta e um) no primeiro semestre de 2019, de acordo com dados internos no sistema prisional obtido pelo site do Governo Federal . Há cerca de 33% (trinta e três por cento) de internos no sistema prisional brasileiro, sendo 255.140 (duzentos e cinquenta e cinco mil, cento e quarenta) destes presos provisórios. Daí a estatística do Brasil ocupar o 3º (terceiro) lugar no ranking de maiores populações carcerárias do mundo, ficando atrás somente dos Estados Unidos e da China.

Tratar da importância da prisão cautelar e medida cautelar à luz da eficácia doutrinadora, torna-se um desafio, haja vista, dados extremos para uma correta análise das prisões cautelares através da quantidade de presos provisórios, em relação a aqueles que não tiveram a sentença penal condenatória transitada em julgada, por ter sido encarcerados devido a prisão preventiva, temporária ou em flagrante.

Para uma compreensão destes dados, frente ao regramento liberdade, preconizada na Constituição Federal de 1988, artigo 1º, inciso III, fundamenta a “Dignidade da Pessoa Humana”, e no artigo 5º, incisos LIV e LVII, que determinam “as formas que

devem ocorrer a prisão”, uma vez ser medida extrema do aprisionamento dependendo da situação.

Segundo Luiz Flávio Gomes (2012, p.77), discorre:

No sistema do Código Penal de 1941, que tinha inspiração claramente fascista, a prisão em flagrante significava presunção de culpabilidade. A prisão se convertia automaticamente em prisão cautelar, sem necessidade de o juiz ratificá-la, para convertê-la em prisão preventiva (observando-se suas imperiosas exigências). A liberdade era provisória, não a prisão. Poucas eram as possibilidades de liberdade provisória. (GOMES, 2012, p.77)

O que se percebe é um pedido de que se faça “justica” por parte da sociedade e somente poderá ser alcançada se o suspeito, acusado, indiciado ou réu for preso, aumentando e partir daí a redução populacional carcerária brasileira. Outro fator, é que após análise, o pedido de justiça nada mais é que um desejo por “*vendetta*” ao suposto infrator, entendendo ser uma questão cultural da sociedade.

No entendimento de Yarochevsky (2015, p.10), descreve: “geralmente influenciada pelos meios de comunicação, deseja a imediata prisão do suspeito numa espécie de **vingança coletiva**”. (*grifo nosso*), deixando evidente tratar-se de culta social a prisão em qualquer situação.

O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a prisão preventiva não deve antecipar o cumprimento de sentença penal condenatória, *in verbis*:

A PRISÃO PREVENTIVA – ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR – NÃO TEM POR OBJETIVO INFLIGIR PUNIÇÃO ANTECIPADA AO INDICIADO OU AO RÉU.- **A prisão preventiva não pode – e não deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia.** A prisão preventiva – que não deve ser confundida com a prisão penal – não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal.(RTJ 180/262-264, Rel. Min. CELSO DE MELLO) (*grifo nosso*).

Na concepção de Cruz (2009) após analisar o Projeto de Lei (PL) nº 156/2009, que visa na reforma global do Código de Processo Penal, aduz:

o encarceramento provisório deve ser a “*extrema ratio*” nos procedimentos penais. Essa, aliás, é uma das Regras das Nações Unidas sobre Medidas Não Privativas de Liberdade, as conhecidas Regras de Tóquio, de 1990, que postula a adoção de medidas substitutivas à prisão provisória “**sempre que possível**”. (grifo nosso)(CRUZ, 2009, p.216)

A substituição do encarceramento por medidas cautelares alternativas parece ser uma tendência, e visa garantir a devida instrução criminal, resguardando assim a liberdade do suspeito, acusado, indiciado ou réu, bem como o Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana.

Nessa mesma perspectiva Cruz (2009, p. 217) continua:

É dizer, se a prisão como pena somente deve ser aplicada aos casos mais graves, em que não se mostra possível e igualmente funcional outra forma menos afliativa e agressiva, a privação da liberdade como medida cautelar também somente há de ser utilizada quando nenhuma outra medida menos gravosa puder alcançar o mesmo objetivo preventivo. (CRUZ, 2009, p.217)

Enfatiza-se ser uma conduta criteriosa do magistrado a opção pela aplicação de medida cautelar para a prisão, conforme disposto no § 2º do artigo 282 do CPP, e que a análise do caso deve ser concreto para o magistrado tomar decisão até cumulativa de uma ou mais medidas cautelares.

Precipia-se pela Dignidade da Pessoa Humana, bem como os direitos fundamentais e argumentativos, uma vez propor a preferência de medida cautelar com ênfase na privação de liberdade, tornado às prisões cautelares igual ou superior na sua eficácia. A prisão em flagrante caracteriza-se de uma prisão que decorre do instante em que se consuma ou se tenta praticar a infração penal. Está descrita nos artigos 301 e 310 do Código Processo Penal.

De acordo com Nucci (2014, p.560), “as prisões em flagrante possuem natureza administrativa e são realizadas no instante em que se desenvolve ou se encerra uma

infração penal, a qual pode ser crime ou contravenção penal”.

Ainda segundo Nucci (2014, p. 560) define que:

(...)flagrante significa tanto o que é manifesto ou evidente, quanto o ato que se pode observar o exato momento em que ocorre. Neste sentido, pois, a prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal).(...)NUCCI (2005, p. 560)

Este tipo de prisão, independe de uma ordem judicial, sendo de um natureza administrativa, obriga respeitar somente ao que menciona o artigo 302 do CPP que estabelece o decreto frente a liberdade do indivíduo:

Art.302.Considera-se em flagrante delito quem:

I – está cometendo a infração penal;

II – acabou cometê-la;

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

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

Por se tratar de flagrante, faz-se necessário coagir urgentemente e de forma imediata o suposto agressor/ acusado para que, o mesmo seja impedido de causar lesão ao bem jurídico protegido legalmente, e que de fato a prisão aconteça e seja realizada. De outra forma, precisa reverter em prisão preventiva, caso contrário não será possível prevalecer, e isso, deixará o indivíduo em liberdade.

No caso de delito permanente, o estado de flagrância ocorre enquanto não cessar a permanência do ato delituoso. Como por exemplo: crime de sequestro (art. 148 do Código Penal), enquanto o sequestrado estiver em poder do sequestrador poderá ocorrer a prisão flagrancial.

Existem algumas classificações de prisão em flagrante: flagrante próprio, flagrante impróprio ou flagrante presumido.

- **Flagrante próprio:** é próprio o flagrante quando o agente delituoso está em pleno desenvolvimento dos atos executórios da infração penal ou quando ele acabou de concluir a

prática delitiva (incisos I e II do art. 302 CPP).

- **Flagrante impróprio:** é flagrante impróprio, quando o agente delitoso consegue fugir e, portanto, não é preso no local do delito, mas há elementos que em faça presumir ser o autor da infração (inciso III do art. 302 CPP).

- **Flagrante presumido:** se caracteriza na situação do agente delitoso que, logo depois da prática do crime, embora não tenha sido perseguido, é encontrado portando instrumentos, armas, objetos ou papéis que demonstrem, por presunção, ser ele o autor da infração penal (inciso IV do art. 302 do CPP).(NUCCI,2014)

Há diferenciação entre flagrantes: temos o flagrante preparado, o flagrante forjado e o flagrante esperado.

- **Flagrante preparado:** ocorre quando um agente provoca o suspeito a praticar um delito para que possa prendê-lo. Destaca-se tratar de um crime impossível, haja visto a inviabilidade da sua consumação, uma vez que o agente provocador agiria no sentido de evitar a consumação do crime (NUCCI, 2014). Para o Supremo Tribunal Federal, na súmula 145, trata a respeito, *in litteris*: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

- **Flagrante forjado:** é totalmente artificial, onde um terceiro organizaria uma situação para incriminar o agente, contudo a pessoa presa jamais imagina agir para fazer parte de qualquer infração penal (NUCCI, 2014).

- **Flagrante esperado:** é plenamente viável para autorizar a prisão em flagrante, quando à autoridade policial toma conhecimento de que irá ocorrer um crime em determinado local.Exemplo: a polícia se desloca para o endereço informado e aguarda a ocorrência do delito para que possa tentar evitar o cometimento do crime e efetuar a prisão do agente. Neste caso, a autoridade policial não possui certeza sobre a informação prestada nem controla a ação do agente, é viável a consumação do crime.

Enfatiza-se que, caso a polícia tome todas as precauções para evitar a consumação do delito enquanto espera o flagrante, deixa de ser um flagrante esperado para um caso de crime impossível, fazendo com que o agente não seja punível. Após a prisão em flagranteado o indivíduo deve ser levado à presença da autoridade competente para prestar esclarecimentos e, esse procedimento é realizado através de interrogação e evidências colhidas, onde o acusado poderá:

- (i) ser recolhido à prisão;
- (ii) ser solto mediante pagamento de fiança;
- (iii) ser solto sem pagamento de fiança.

Após receber o auto de prisão em flagrante, de acordo com o art. 310 do CPP, o juiz competente definirá em até 24 horas após a prisão, promover a audiência de custódia e, nela, decidir de forma fundamentada se irá:

- (i) relaxar a prisão, caso ela seja ilegal; ou
- (ii) converter a prisão em preventiva, caso existam os requisitos para tal e se revelarem inadequadas as medidas cautelares diversas; ou
- (iii) conceder liberdade provisória com ou sem fiança.

A prisão se dá no momento da ocorrência do ilícito penal ou imediatamente após a sua prática, sendo, possível verificar quem é o autor da ação.

De acordo com as lições de Capez (2018, p.316) define:

flagrante é medida restritiva da liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, **independente de ordem escrita do juiz competente**, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou uma contravenção. (grifo nosso). (CAPEZ, 2018, p.316)

É importante distinguir a prisão em flagrante das demais prisões cautelares, uma vez que esta independe de ordem escrita de juiz competente. Somente acontecerá, caso o suposto autor de um ilícito for surpreendido cometendo ou imediatamente após ter cometido o delito.

A Lei nº 12.403/2011 sofreu alteração em sua redação no artigo 310 a respeito de flagrante, onde ficou definido que, o flagrante deve ser informado ao magistrado em prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas. Existem três possibilidades de decisão:

- (i) relaxar a prisão quando ilegal;
- (ii) conceder liberdade provisória com ou sem fiança e ainda;
- (iii) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Capez (2018) refere “prisão em flagrante por ser transformado uma espécie de prisão cautelar com prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas e no final cabe ao magistrado decidir se converte em prisão preventiva ou concede a liberdade ao flagranteado”. (2018, p.329)

Percebe-se que cabe exclusivamente à magistratura a decisão o tipo de prisão a ser aplicado ao agente delituoso.

### 3.3 PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é definida como uma medida cautelar que restringe a liberdade do indivíduo indiciado ou réu, por meio de razões fundamentadas, requisitos legais previsto nos artigos 311 a 316 do CPP, com ênfase no requisito do *periculum libertatis* previsto no artigo 312 do CPP.

A prisão preventiva pode ser decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal a requerimento da Autoridade Policial, do Ministério Público, do querelante ou do assistente de acusação. A partir da lei nº 13.964/19, a decretação das prisões preventivas precisam ser provocadas, não havendo mais a hipótese de decretação de ofício pelo juiz. Essa Lei foi apelidada de pacote anticrime.

Tem por objetivo essa prisão preventiva a manutenção da ordem pública, da ordem econômica, se for de conveniência a devida instrução do processo penal ou, ainda, assegurar a aplicação da pena quando houver fortes indícios de autoria, prova do crime e perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado,

A prisão preventiva segundo Capez (2018, p. 333):

Prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores. (CAPEZ, 2018, p.333)

No quesito pacote anticrime, a prisão preventiva corrobora com a inclusão do § 2º ao artigo 312, junto com o §1º e definem outras possibilidades nas quais a prisão preventiva pode ser decretada, *in verbis*:

- 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.
- 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

De acordo com o entendimento do texto, o legislador, ao definir que a prisão preventiva seja decretada, nos casos de descumprimento de outras medidas cautelares impostas, ele privilegia o Princípio da Presunção de Inocência.

A Súmula 9 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) diz que: “a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

Estando presentes os requisitos do § 2º do art. 312 do CPP, a saber *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, a prisão provisória poderá ser decretada, mediante decisão motivada do magistrado.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para o decreto prisional, assim como qualquer outra decisão judicial, necessita ser fundamentada. Nesse caso, existem alguns requisitos essenciais para a decretação, são eles: **fumus commissi delicti** que trata da prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e **periculum libertatis** que trata do iminente perigo gerado por o agente permanecer em sociedade. A decisão deve ser motivada para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

### 3.3.1. Prisão Preventiva: Contextualização dos Legisladores e Doutrinadores

#### 3.3.1.1. Garantias de Prisão Preventiva

Para entendermos as Garantias de Prisão Preventiva precisamos refletir a respeito da garantia de ordem pública, da garantia de ordem econômica, da conveniência de instrução criminal e da garantia da aplicação da lei penal.

**-Garantia da ordem pública** é a fundamentação de interpretação mais ampla e flexível, uma vez que cabe ao juiz mensurar o abalo que o crime e suas consequências causam na sociedade, bem como se o delito pode provocar a prática de outras ações danosas. A garantia da ordem pública pode ser visualizada por vários fatores, dentre os quais: gravidade concreta da infração + repercussão social + periculosidade do agente. (NUCCI, 2014)

- **Garantia da ordem econômica** seria uma espécie da garantia da ordem pública. Nessa hipótese, o agente poderia causar um grave dano à situação econômico financeira de uma instituição ou de órgão do Estado caso não seja segregado da sociedade.

- **Conveniência da instrução criminal** seria o motivo que visa proteger o correto andamento da ação penal. Nesse caso, tenta-se evitar que o agente busque atrapalhar produção de provas, ameaçando testemunhas ou destruindo documentos.

- **Garantia da aplicação da lei penal** seria para assegurar ao Estado o exercício do seu direito de punir, caso o agente seja sentenciado como culpado. Assim, busca-se, por exemplo, evitar que o agente fuja do distrito da culpa e não arque com as eventuais consequências legais de suas ações.

De acordo com o artigo 312, parágrafo único, a prisão preventiva também poderá ser decretada em casos onde o agente descumpra alguma medida cautelar diversa da prisão, como por exemplo: tirar a tornozeleira eletrônica.

Se houver presença comprovada do *fumus commissi delicti* e o *periculum*

*libertatis*, não é possível a decretação da prisão preventiva para todos os crimes, conforme define o artigo 313, do CPP:

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

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

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

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

Ressalta-se que na incerteza da identidade civil do agente, este permanecerá preso até que sua devida identificação, quando o juiz realizará uma análise detalhada sobre a manutenção ou não do encarceramento.

O segundo parágrafo do artigo, refere por decretar a prisão preventiva com a finalidade de antecipar o eventual cumprimento de pena ou como “decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.”

Caso o juiz verifique que não subsistem mais os requisitos para a manutenção da prisão preventiva, este poderá ser revogada. Sendo assim, poderá haver uma nova decretação, caso sobrevierem razões que a justifiquem

O Supremo Tribunal Federal (STF), publicou em março deste ano (2022) a decisão de que a prisão preventiva não pode ser revogada automaticamente após 90 dias. Em sessão online, a Corte decidiu conforme a Constituição e parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019): para eles a ausência da reavaliação da prisão preventiva no prazo de 90 dias não implica a revogação automática da custódia. Assim, deverá ser acionado o juiz competente para rever a legalidade e a atualidade dos fundamentos da medida. (DIREITO-NET, 2022).

O Supremo Tribunal Federal (STF) aplicou precedente firmado no julgamento da Suspensão de Liminar (SL) 1395, em que se estabeleceu que o dispositivo questionado não estabelece um prazo máximo para a prisão preventiva, mas um dever geral e periódico de fundamentação, pelo magistrado, das razões da sua decretação.

A sessão foi coordenada pelo ministro Alexandre de Moraes: a introdução do dispositivo no CPP foi desencadeada pelo número de presos provisórios no sistema penitenciário brasileiro, mais de 31% de presos provisórios no sistema penitenciário brasileiro. No entendimento de Moraes a revisão periódica da necessidade e da adequação da prisão cautelar, em 2º grau de jurisdição, deve ficar sob a responsabilidade do relator do caso, que tem a atribuição e a competência para o controle revisional tanto de suas próprias decisões quanto dos atos decisórios da 1ª instância. (DIRETONET, 2022)

Dessa maneira, finalizado o julgamento de 2ª instância e mantida a prisão cautelar, a regra não se aplica: caso o tribunal já tenha condenado em última instância que é permitida a cognição plena, o STJ e o STF poderão analisar por meio de habeas corpus a legalidade da prisão cautelar ou da própria condenação. (DIRETONET, 2022)

### 3.4.A LEI Nº 7.960/89 E APRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária é uma modalidade de prisão regulamentada pela Lei nº7.960, de 21 de dezembro de 1989, em substituição a prática ilícita das prisões para averiguações utilizadas das investigações policiais. Tem por objetivo a manutenção do acusado preso por um período determinado através de um mandado judicial fundamentado, para a investigação criminal, não se perfazendo em uma prisão por prazo indeterminado, mas da mesma forma violando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de presunção de inocência.

Para Nucci (2005,p.578):

[...] é uma modalidade de prisão cautelar, cuja finalidade é assegurar uma eficaz investigação policial, quando se tratar de apuração de infração penal de natureza grave. Está prevista na Lei 7.960/89 e foi idealizada para substituir, legalmente, a antiga prisão para averiguação, que a polícia judiciária estava habituada a realizar, justamente para auxiliar nas suas investigações.[...] (NUCCI, 2005, p. 578).

A prisão cautelar somente poderá ser aplicada, desde que haja respeito aos requisitos, demonstrando sua relevância para as investigações do inquérito policial e ter

fundamento razoável da autoria ou participação do acusado em determinados crimes, e para aquele que não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade.

Diferente das outras prisões cautelares ao analisar a prisão temporária percebe-se que não está descrita no Código de Processo Penal, mas em uma lei específica, a Lei nº 7.960/89. Trata da Lei criada para assegurar a eficácia da investigação policial, quando o delito a for apurado for grave.

O art. 1º da Lei 7.960/89 aborda as hipóteses em que se pode ser decretada a prisão temporária em seus três incisos, havendo entendimento doutrinário de que apenas um dos incisos não é o bastante para ensejar a prisão temporária, sendo necessário associar os incisos I ou II ao inciso III. *In verbis*, o art. 1º relata:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II – quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986);

p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

A prisão temporária também precisa ser decretada em decisão fundamentada por um Juiz competente, ou seja, somente se a autoridade policial oferecer representação ou o Ministério Público apresentar requerimento, e não pode ser decretada de ofício.

Neste caso, o prazo da prisão temporária será de cinco dias, podendo ser prorrogado uma vez por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade, ou de trinta dias (podendo ser prorrogado uma vez por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade) em casos de crimes hediondos ou equiparados a hediondos.

Ao final do prazo, o artigo 2º, §7º, da Lei 7.960/89, estabelece que “o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva”.

Caso a autoridade policial constate durante o prazo de prisão temporária que prendeu a pessoa errada ou que não há mais necessidade da custódia cautelar, pode-se soltar o suspeito.

A prisão temporária compreende dos artigos 301 e 310 do CPP, este tipo de prisão pode ser realizada por qualquer pessoa quando alguém for encontrado em flagrante delito.

Neste caso, “qualquer do povo poderá” enquanto “as autoridades policiais e seus agentes deverão”, expressar a faculdade do cidadão seria dever da polícia.

### **3.4.1.Contextualização do Supremo Tribunal Federal sobre Prisão Temporária**

O colegiado do Supremo Tribunal Federal estabeleceu formas mais rígidas para decretação de prisão temporária. Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) fixou requisitos para a decretação da prisão temporária, que tem previsão na Lei 7.930/1989. A decisão foi tomada no julgamento, na sessão virtual finalizada em 11/2, das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 3360 e 4109, em que o Partido Social Liberal (PSL) e o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), respectivamente, questionavam a validade da norma. (CONJUR,2022).

Apesar da divergência dos critérios de decretação de prisão temporária entre o ministro Edson Fachin e o ministro Gilmar Mendes, prevaleceu, no julgamento, o voto de Fachin. Este julgou parcialmente procedente as ações para dar interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 1º da Lei 7.960/1989 e fixar o entendimento de que a decretação de

prisão temporária está autorizada quando forem cumpridos cinco requisitos, cumulativamente:

- 1) for imprescindível para as investigações do inquérito policial, constatada a partir de elementos concretos, e não meras conjecturas, vedada a sua utilização como prisão para averiguações, em violação ao direito à não autoincriminação, ou quando fundada no mero fato de o representado não ter residência fixa;
- 2) houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes descritos no artigo 1º, inciso III, da Lei 7.960/1989, vedada a analogia ou a interpretação extensiva do rol previsto;
- 3) for justificada em fatos novos ou contemporâneos;
- 4) for adequada à gravidade concreta do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado;
- 5) não for suficiente a imposição de medidas cautelares diversas, previstas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal (CPP). (CONJUR, 2022)

Na avaliação do ministro Edson Fachin, a utilização da prisão temporária como prisão para averiguação ou em violação ao direito à não autoincriminação não é compatível com a Constituição Federal, pois caracteriza abuso de autoridade. Ele apontou que, no julgamento das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) 395 e 444, o STF entendeu que a condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório é incompatível com a Constituição, e, a seu ver, esse entendimento deve ser aplicado, também, à prisão temporária. No que tange a possibilidade da custódia cautelar quando o indiciado não tiver residência fixa (artigo 1º, inciso II, da Lei 7.960/1989), o ministro considerou desnecessário ou, quando interpretado isoladamente, inconstitucional. (CONJUR, 2022).

Sobre a previsão de que a prisão esteja fundamentada em fatos novos ou contemporâneos (artigo 312, parágrafo 2º, do CPP), ainda que se trate de dispositivo voltado à custódia preventiva, Fachin entende que ela também deve ser aplicada à prisão temporária. Ele citou, ainda, que a exigência de verificar a gravidade concreta do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do indiciado está prevista no artigo 282, inciso II do CPP, regra geral de aplicação a todas as modalidades de medida cautelar.

O ministro Fachin reforçou, ainda, que deve ser observado o parágrafo 6º do artigo 282 do CPP, segundo o qual a prisão apenas poderá ser determinada quando a imposi-

ção de outra medida cautelar não for suficiente. Para ele, essa interpretação está em consonância com o princípio constitucional da não culpabilidade, de onde se extrai que a liberdade é a regra, a imposição das medidas cautelares diversas da prisão a exceção e a prisão, em qualquer modalidade, “a exceção da exceção”.

O ministro Gilmar Mendes foi o primeiro que, em voto-vista, já havia proposto a adoção de requisitos semelhantes, em conformidade com a Constituição Federal e o CPP, para a decretação da prisão temporária. Na retomada do julgamento, no entanto, ele ajustou seu voto às conclusões do ministro Fachin, visando unificar o entendimento. Também integraram a corrente vencedora os ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e André Mendonça e a ministra Rosa Weber. Ou seja, a maioria aprovou critérios mais rígidos de prisão temporária. (CONJUR, 2022)

Em seu voto, a relatora, ministra Cármen Lúcia, admitia a prisão temporária quando presentes cumulativamente as três hipóteses previstas no artigo 1º ou as dos incisos I e III, ou seja, quando fosse imprescindível para as investigações e houvesse fundadas razões de autoria ou participação do indiciado no rol de crimes da lei, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal. Ela foi acompanhada pelo presidente do STF, ministro Luiz Fux, e pelos ministros Luís Roberto Barroso e Nunes Marques. O ministro Alexandre de Moraes, por sua vez, julgou improcedente o pedido.

Todos os ministros afastaram a alegação de que a expressão "será decretada" (*caput* do artigo 2º da lei) resultaria no possível entendimento de que o juiz é obrigado a decretar a prisão quando houver pedido da autoridade policial ou do Ministério Público. "A prisão temporária não é medida compulsória, já que sua decretação deve ser obrigatoriamente acompanhada de fundamentos aptos a justificar a implementação da medida", afirmou Fachin. O Plenário também não verificou incompatibilidade com a Constituição Federal do prazo de 24 horas, previsto na norma, para análise do pedido pelo juiz, pois sua fixação se deve à urgência da medida para a eficiência das investigações.

#### **4. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: ANTECIPAÇÃO DA PRISÃO CONDENATÓRIA EM 2ª INSTÂNCIA**

O mundo em que permeiam as normas invisíveis é a realidade que rege o mundo jurídico, que ao serem cogitadas são essencialmente relevantes ao ato processual. Assim inúmeros acontecimentos, além da teoria e prática, vão nortear e reger um direcionamento jurídico e quando esses acontecimentos afetam de maneira negativa o bem jurídico que é protegido pela demais esferas, adentra-se nas esferas do Direito Penal.

Diversas reflexões foram levantadas mediante o tema em questão, uma vez que o Art.5º,LVII da Constituição Federal consagra o Princípio da Presunção de Inocência como elemento basilar do Direito Penal e Processual Penal Brasileiro,garantindo-se historicamente a possibilidade de prisão, como consequência do reconhecimento da culpabilidade, apenas como esgotamento das vias recursais e o trânsito em julgado do édito condenatório.

Com ao passar do tempo, o Supremo Tribunal Federal abrandou a exigência do trânsito em julgado, reconhecendo assim, a possibilidade de prisão após a decisão Colegiada, desenvolvida em sede de apelação aos Tribunais de Justiça Estaduais e Federais, em 2ª instância.

Essa mudança de entendimento acerca do assunto se deve à análise de outros princípios ordenados do Direito Processual e Penal em questão ao fundo social que garante ao cumprimento de pena e a insatisfação coletiva, decorrente de uma suposição de impunidade a condutas criminais graves de maior recuperação. A questão ainda não está pacificada.

Há discussão de possível mudança no entendimento no âmbito do Supremo Tribunal federal,onde o judiciário brasileiro vem, com o decorrer do tempo, mitigando a exigência do trânsito em julgado e conseqüentemente do esgotamento das vias recursais, passando a reconhecer a possibilidade de prisão após decisão condenatória Colegiada, o que no ordenamento jurídico brasileiro se dá inicialmente em sede de apelação aos Tribunais de Segunda Instância, via de regra, os Tribunais de Justiça Estaduais e Federais.

Considera-se que para a comprovação de culpa de uma pessoa é dever do

Estado o uso de seu poder em punir evitando que toda via haja uma arbitrariedade de no poder a ele conferido em uma prisão, sem que haja responsabilidade incontroversa do sujeito alvo da persecução penal, tendo em vista a prisão em segunda instância através do aparecimento de novas teorias.

#### 4.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E OS POSICIONAMENTOS NA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Os princípios possuem um relevante papel no sistema normativo brasileiro, se diferenciando das regras, pois são mais amplos, trazem ideais, objetivos gerais a serem atingidos e indicam uma forma de visão que devemos ter sobretudo o sistema jurídico.

Apesar de remontar ao direito romano, o Princípio da Presunção da Inocência, até que, provem o contrário foi ofuscado, senão completamente invertido, pelas práticas inquisitoriais desenvolvidas na Baixa Idade Média. Basta recordar que no processo penal medieval a insuficiência da prova, conquanto deixasse de subsistir uma suspeita ou uma dúvida de culpabilidade, equivalia a uma semi-prova, que comportava um juízo de semi-culpabilidade e uma semi-condenação a uma pena mais leve.

Dessa forma, a Presunção de Inocência sofreu uma grande involução na Idade Média, vindo a ser erguer somente em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

O princípio se positiva pela primeira vez no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, inspirado na razão iluminista de (Voltaire, Rousseau). Posteriormente reafirmado no art. 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres 1948, e, no art. 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na Assembleia das Nações Unidas em 1948 (MOUGENOT, 2011).

É somente aí que, a Constituição Federal de 1988 situa-se como marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos Direitos Humanos no Brasil. No âmbito constitucional, há uma prerrogativa de preservação da própria dignidade, considerada valor fundamental da República, de garantir que a pessoa seja seu próprio guia

de sua realidade antropológica.

Esse princípio, enquanto postulado universal de direito, referida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 10 de dezembro de 1948, teria sido incorporado à ordem constitucional brasileira como valor social e jurídico, que se expressa na presunção de inocência do acusado, é inseparável do sistema axiológico, que inspira a nossa ordem constitucional, encontrando lugar necessário, por isso, entre os demais direitos e garantias individuais, especificados no art. 153 da Constituição Federal. Caleffi (2018) em sua obra sobre presunção de inocência e execução provisória da pena no Brasil-Análise crítica e impactos da oscilação jurisprudencial: Presunção de Inocência e execução provisória da pena no Brasil- , aduz que, o princípio da presunção de inocência “(...) prevê que toda pessoa acusada deve ser presumidamente inocente até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. Portanto, não sendo mais possível a apresentação de recursos”. (2018, p. 5)

Neste entendimento, na obra de Avenna (2017) Processo Penal, também conceituou o princípio: “É também chamado de “princípio do estado de Inocência” e de “princípio da não culpabilidade”(p.23-24), sendo este considerado um dos mais importantes alicerces do estado de direito.

Com vistas à tutela da Liberdade pessoal decorrente da regra inscrita no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, preconiza que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

A garantia constitucional embasada neste artigo, refere que não será considerado culpado quem responde ação penal em curso, de modo que tal ato seria uma violação ao direito fundamental.

No entanto, se ocorrer a necessidade de prisão cautelar, esta deverá ser permeada das condições e requisitos previstos pela legislação infraconstitucional, considerando-se seu caráter de excepcionalidade. Caso contrário, poderá ser considerada arbitrária e abusiva.

Segundo Caleffi (2018, p. 5),

(...) a presunção de inocência constitui-se como a garantia fundamental norteadora de um projeto democrático inacabado, no qual é indispensável solidificar a força

normativa da Constituição, no intuito de modificar a atual realidade para um futuro melhor, mais justo e mais humano, tanto quanto possível, dentro das limitações do Direito. (CALEFFI, 2018)

Em título de hipótese, partiu-se do pressuposto de que a antecipação dos efeitos da sentença penal condenatória com a confirmação da sentença em segunda instância viola princípios constitucionais, tais como: princípio da presunção da inocência, *in dubio pro reo*, devido ao processo legal, duplo grau de jurisdição, entre outros.

## 4.2. PRISÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

Desde 2009, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que um réu só poderia ser preso após o esgotamento de todos os recursos. Ou seja, depois do trânsito em julgado. A partir de 2016, o STF mudou o entendimento sobre o assunto e decidiu que um réu condenado em segunda instância poderia ser preso, iniciando o cumprimento da pena, mesmo que estivesse recorrendo à sentença em instâncias superiores.

A discussão a respeito da constitucionalidade da prisão em segunda instância voltou ao Supremo Tribunal Federal para nova votação em novembro em 2019 e ainda não está pacificada.

## 4.3. DISCUSSÕES DOUTRINÁRIAS ACERCA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A pesquisa tem relevância acadêmica e social, na medida em que foram feitas análises sobre outros princípios ordenados do Direito Processual e Penal, o posicionamento do Supremo Tribunal federal sobre a exigência do trânsito em julgado e consequências do reconhecimento da possibilidade de prisão após decisão condenatória colegiada e o ordenamento jurídico brasileiro e apelação aos Tribunais de Segunda Instância, com vistas aos Tribunais de Justiça Estaduais e Federais.

A Constituição Federal de 1988 prevê o Princípio da Presunção de Inocência como base de apoio diante de um fato ou caso fundamentado e sustentado pela legislação, a qual em alguns casos são mais importantes do que as normas, haja vista estabelecer direitos ao réu dentro do processo, sendo uma das principais garantias constitucionais em nosso ordenamento jurídico, pois visa a evitar a liberdade pessoal.

O princípio da presunção, na concepção de Caleffi (2018) aduz que

o princípio da presunção [de inocência como base de apoio] prevê que toda pessoa acusada deve ser presumidamente considerada inocente até o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. Portanto, não sendo mais possível a apresentação de recursos". (CALEFFI, 2018, p.5)

Para Avenna (2017, p. 23-24) discorre:

É também chamado de "princípio do estado de Inocência" e de "princípio da não culpabilidade", sendo este considerado um dos mais importantes alicerces do estado de direito, por referir à tutela da liberdade pessoal decorrente da regra inscrita no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, a qual preconiza que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (AVENNA, 2017, p.23-24)

A garantia constitucional embasada neste artigo, refere que não será considerado culpado quem responde a ação penal em curso, de modo que tal ato seria uma violação ao direito fundamental. No entanto, se ocorrer deve-se este ser cauteloso e, quando este não ocorrer, poderá caracterizar arbitrária e autoritária junto ao Estado, bem como execução antecipada da pena.

Segundo Caleffi (2018, p. 5) dispõe que:

Assim a presunção de inocência constitui-se como a garantia fundamental norteadora de um projeto democrático inacabado, no qual é indispensável solidificar a força normativa da Constituição, no intuito de modificar a atual realidade para um futuro melhor, mais justo e mais humano, tanto quanto possível, dentro das limitações do Direito. (CALEFFI, 2018, p.5).

O autor Caleffi,(2018) defende que a presunção de inocência é de suma importância para mediar democraticamente projetos em execução, uma vez que é crucial conseguir garantias fortalecidas junto a Constituição. Haja vista, realizar mudanças frente aos dias atuais com ênfase na humanização e justiça no âmbito do ordenamento do Direito jurídico.

Diante da tratativa, a presunção de inocência defendida pelos autores supramencionados, existem muitas diferenças entre os direitos fundamentais que influenciam na eficácia das decisões. Neste entendimento e na concepção de Ingo Wolfgang Sarlet, em sua obra Eficácia dos Direitos fundamentais, aborda que “A carga e eficácia será diversa em se tratando de norma de natureza programática ou –se preferirmos– de cunho impositivo), ou em se tratando de forma de positivação que permita, desde logo, o reconhecimento de direito subjetivo ao particular titular do direito fundamental”.

Na abordagem do autor Ingo Sarlet (2012), ele diz que o direito fundamental tem sua eficácia elevada quando tratada de forma positiva, seja das diversas normativas ou subjetivas, mesmo na forma impositiva, ainda assim tem seu reconhecimento.

As normas constitucionais em geral e as normas definidoras de direitos fundamentais não são homogêneas no que tange à função que exercem no ordenamento constitucional e às técnicas de positivação utilizadas, o que faz necessário analisar a eficácia dos direitos fundamentais de acordo com cada categoria.

Para Ingo Sarlet (2012, p.80):

Como primeiro desdobramento de uma força jurídica objetiva autônoma dos direitos fundamentais, costuma apontar-se para o que a doutrina alemã denominou de uma eficácia irradiante (*Ausstrahlungswirkung*) dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, na sua condição de direito objetivo, fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, o que, além disso, apontaria para a necessidade de uma interpretação conforme os direitos fundamentais, que, ademais, pode ser considerada – ainda que com restrições – como modalidade semelhante à difundida técnica hermenêutica da interpretação conforme à Constituição. (SARLET, 2012)

A eficácia irradiante dos direitos fundamentais significa que os valores consagrados pelos direitos fundamentais positivados irradiam por todo o ordenamento

jurídico, devendo ser observados na interpretação dos dispositivos infraconstitucionais e na atuação legislativa, executiva e judiciária, ou seja, impõe a observância dos valores protegidos pelos direitos fundamentais para toda e qualquer atuação estatal, seja ela do Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário.

#### **4.3.1. Argumentos Favoráveis e Contrários**

Existe dentro do ordenamento jurídico uma das mais polêmicas situações jurídicas na atualidade no Brasil e também em outros países, refere-se a respeito às prisões após condenação em segunda instância. Mas, este assunto divide opiniões públicas, jurídicas e doutrinárias e envolve diversas interpretações e contextualizações sobre o que está preconizado na Constituição Federal de 1988 em seu Artigo 5º, inciso LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Embora seja parte da Constituição Federal essa determinação, o assunto teve repercussão ampla devido a Operação Lava Jato, que em fevereiro de 2016, os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiram, a partir de uma votação acirrada, determinar que pessoas condenadas em segunda instância deveriam ser presas. Sobretudo, antes dessa decisão, no período de 2009 e 2016, tinha em vigor da lei o entendimento de que os condenados possuíam o direito de recorrer em liberdade até seus recursos nos tribunais superiores se esgotarem.

Com o projeto ainda em tramitação, a prisão em segunda instância tem sido um tema bastante discutido no meio jurídico. E que em outubro de 2019, o assunto, voltou para julgamento no Judiciário e, devido ao novo projeto, o Supremo Tribunal Federal necessitou decidir novamente sobre a constitucionalidade da condenação. Salienta-se que trata de um assunto muito delicado e que envolvem dois entendimentos do supremo: por um lado, a prisão em segunda instância que representa uma medida para combater a impunidade, mas, de outro lado, a possibilidade da violação dos direitos garantidos pela Constituição.

Diante da polêmica em torno da decisão da prisão em segunda instância, apresenta-se os argumentos favoráveis e contrários do ato condenatório.

#### 4.3.1.1 Argumentos Favoráveis

A interpretação dos argumentos favoráveis sobre a prisão em segunda instância junto à Constituição Federal, são considerados com um equívoco, uma vez que para estabelecer o cumprimento antecipado da pena é necessário o entendimento vigente as normas democráticas brasileiras.

Acredita-se que as solicitações às instâncias superiores são, muitas vezes, uma das formas de postergar a decisão final. E que o resultado negativo desses recursos, determinam que os réus condenados em segunda instância poderiam ficar em liberdade por vários anos.

No entanto, sustenta-se ainda que a prisão após condenação em segundo grau (instância) é considerada indispensável para evitar a impunidade ou o prolongamento de processos e cumprimento de penas.

Por isso, ministros apoiam a prisão em segunda instância e defendem que os réus adiam condenações com recursos. E o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, não possui o objetivo de julgar casos individuais, mas sim, somente controvérsias jurídicas da Justiça brasileira.

Na votação ocorrida em 2016, um dos ministros que votaram a favor da prisão em segunda instância, qualificaram o recurso as instâncias superiores como a principal forma de atrasar a decisão final, a qual a prisão após a segunda instância evitaria, certas falhas.

O discurso do ministro Luís Roberto Barroso, justificou o seu voto e relatou sobre os diversos casos de impunidade, nos quais os réus condenados em segunda instância passaram vários anos em liberdade antes do cumprimento da pena.

#### 4.3.1.1.1 Argumentos Contrários

Acerca dos argumentos contrários, existem diferentes percepções referente as prisões em segunda instância no Brasil, com isso, os posicionamentos desfavoráveis ou contrários sobre a defesa do respeito à presunção de inocência.

Conforme estabelece a Constituição Federal em seu Artigo 5º, inciso LVII: “ninguém deve ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, “até prova em contrário”.

Os processos judiciais deveriam se esgotar antes da prisão do réu e que as prisões em segundo grau poderiam agravar a situação, tendo em vista, a superlotação do sistema carcerário brasileiro e tantos outros problemas. Após a prisão em segunda instância, a culpa do acusado não fica comprovada.

O ministro Ricardo Lewandowski durante a votação ocorrida em 2016, afirmou ser um argumento sólido para criticar a prisão em segunda instância, e que de acordo com dados advindos da magistratura, considera-se que um terço dos habeas corpus de condenados em segunda instância possuem suas penas revisadas no Supremo Tribunal de Justiça.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base em todo o exposto, observou-se que desde os fins dos tempos do Império até chegar aos dias atuais, o instituto da prisão cautelar, seja ela provisória, temporária ou em flagrante, relaciona-se intrinsecamente com as origens do direito brasileiro advindo do período colonial brasileiro.

A transição normativa do Código de Processo Penal de 1941 ao atual modelo, tem sua importância e é facultado ao magistrado a aplicação das medidas cautelares, sendo considerada a prisão medida extrema.

As medidas cautelares tem como finalidade garantir a produção de provas e a correta instrução penal, sendo inconcebível, caso alguém seja submetido à privação de liberdade, por estar sendo acusado de ter cometido um ilícito penal, uma vez, que existem medidas tão eficazes e menos gravosas que as prisões cautelares.

O sistema carcerário brasileiro demanda na população prisional fora da normalidade, tendo vista ser uma tendência cultural mundial das decisões de prisão cautelar ante as decisões específicas. Neste sentido, a substituição da privação de liberdade por medidas diversas que garanta de igual forma a devida instrução do processo.

O advento dos direitos fundamentais sobre os princípios constitucionais e do Direito Penal Humanitário são de suma importância para o ordenamento jurídico, embora, controversos dependem de argumentos necessárias.

A complexidade e a relevância do tema discutido, mostra a necessidade de buscar novos rumos e novas reflexões frente as lacunas e dúvidas, com objetivos precípuos de preservar os direitos da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais e de justiça.

Com esta visão, o artigo tratou das prisões cautelares flagrante, preventiva e temporária à luz dos princípios constitucionais com embasamentos discutidos pelo Supremo Tribunal de Justiça e de Doutrinadores. Envolveu também, reflexões da Constituição Federal.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ANDRADE, Shirlei Rodrigues; MARIN, Maria Angélica Lacerda. Antecipação da Prisão com confirmação da sentença condenatória em 2ª Instância : Análise Crítica à Luz do Princípio da Presunção de Inocência. In.: **XIV Fórum Científico Fema-Anais**, 13 e 14 out./2021 em Assis-SP-Assis-FEMA.p.34-35, 2021. Disponível em: [www.fema.edu.br/index.php/pesquisa-fema/forumcientificopes](http://www.fema.edu.br/index.php/pesquisa-fema/forumcientificopes)> Acesso em: 19 de ago. 2022

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 9. ed. São Paulo: Método, 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2013.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Brasília. Net. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 22 de mai. 2022.

BRASIL, **Constituição Política do Império do Brazil (De 25 De Março De 1824). 1824. Rio de Janeiro**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 22 de mai. 2022.

BRASIL, **Decreto-lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941 – Código de Processo Penal (Redação Original)**. 1941. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 de mai. 2022.

BRASIL, **Decreto-lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941 – Código de Processo Penal (Redação Vigente)**. 1941. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 22 de mai. 2022.

BRASIL, **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

BRASIL, Governo Federal. **Dados sobre população carcerária do Brasil**. Matéria de 17/02/2020. Disponível em <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>> Acesso em: 22 de mai. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas-corpus nº 126.29, do Tribunal Pleno**, Brasília, DF, 17 de Fevereiro de 2016. Lex; Jurisprudência do STF, DJe-100, DIVULG 16-05-2016PUBLIC17-05-2016.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Habeas-corpus nº 84.078/MG, do Tribunal Pleno**. DJe-035DIVULG 25-02-2010PUBLIC 26-02-2010 EMENTVOL02391-05 PP-01048).

BRASILEIRO DELIMA, Renato. **Manual de Processo Penal Jus PODIVM** Editora: 2016.

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

CALEFFI, Paulo Saint Pastous. **Presunção de inocência e execução provisória da pena no Brasil: análise crítica e impactos da oscilação jurisprudencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. ed. 21. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal / Fernando Capez**. 25. ed. Saraiva Educação. São Paulo. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 46

CONJUR. Consultor Jurídico. Novo entendimento. **STF estabelece novos critérios para decretação de prisão temporária**. 13/ fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-13/stf-estabelece-novos-criterios-decretacao-prisao-temporaria>. Acesso em: 14 de mai. 2022

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **As medidas cautelares no projeto do novo CPP**. Revista de Informação Legislativa. Brasília. Ano 46. Nº 183 julho./set. 2009. p. 211 – 224. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194942>>. Acesso em: 22 de mai. 2022.

DECRETO nº 678 de 06 de Novembro de 1992. Convenção Americanas sobre Direitos Humanos.

**Garantias judiciais**. (Pactode San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, no artigo 8º. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/157671260/artigo-8-do-decreto-n-678-de-06-de-novembro-de-1992>> Acesso em: 22 de mai. 2022

DIAS, Marco André Bonotto Gonçalves. **Habeas Corpus 126.292: Prisão em Segunda Instância**. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/11527?locale-attribute=es> Acesso em: 22 de Mai. 2022.

DIREITONET. Notícias. DIREITO PENAL. **Prisão preventiva após 90 dias não pode ser revogada automaticamente, decide STF**. 24/mar. 2022. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/25862/Prisao-preventiva-apos-90-dias-nao-pode-ser-revogada-automaticamente-decide-STF>. Acesso em: 20 de mai. 2022

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: RT, 2010.

FLORENCE, Ruy Celso Barbosa. **Princípios constitucionais penais**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3710, 28 ago. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25158>. Acesso em: 22 de mai. 2022

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Ivan Luís Marques. **Prisão e medidas cautelares, comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 3. ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 77. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/prisao-cautelar/> Acesso em: 22 de mai. 2022.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo**. Matéria de 20/02/2020. Disponível em <<http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo>>. Acesso em 22 de mai2022.

JURISPRUDÊNCIA, Supremo Tribunal Federal, **HC126.296,17/02/16**, Brasília. Disponível em:<<https://delegadowilliamgarcez.jusbrasil.com.br/artigos/308531136/a-presuncao-de-inocencia-na-visao-do-stf-o-julgamento-do-hc-126292>> Acesso em: 22 de mai2022.

JURISPRUDÊNCIA, Supremo Tribunal Federal. **HC86254/RS,rel.Min.CelsodeMello,25.10.2005.(HC-86254)**. Brasília. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64550/presuncao-de-inocencia-x-prisao-em-segunda-instancia>. Acesso em: 05 de abr. 2022

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2002.

MOUGENOT,EdilsonBonfim. **CursodeProcessoPenal**.5º ed.editoraSaraiva2010;2011.

NOGUEIRA, Rafael. **Os três tipos de prisão cautelar do Código de Processo Penal**.Direto Diário.26/nov. 2021. Disponível em:<https://direitodiario.com.br/os-3-tipos-de-prisao-cautelar-do-cpp/>.Acesso em: 05 de mai. 2022

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ª ed. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2014.

**Princípios Constitucionais Penais e os Direitos Fundamentais**. FR Araújo - São Paulo: Juspodium, 2012. Disponível em: <https://www.academia.edu/download/34482804> Acesso em: 11 de jun. 2022

**Princípios Constitucionais Penais**. Disponível em: <[https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/34482804/5-Fabio\\_Roque\\_Principios\\_Constitucionais\\_Penais\\_e\\_os\\_Direitos\\_Fundamentais](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/34482804/5-Fabio_Roque_Principios_Constitucionais_Penais_e_os_Direitos_Fundamentais)> Acesso em: 11 de jun. 2022

**Princípios constitucionais penais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25158/principios-constitucionais-penais>> Acesso em:11 de jun. 2022

**Princípios constitucionais penais.** Disponível em: <[https://scholar.google.com.br/scholar?scilib=1&scioq=princ%C3%ADpios+constitucionais+penais&hl=pt-BR&as\\_sdt=0,5](https://scholar.google.com.br/scholar?scilib=1&scioq=princ%C3%ADpios+constitucionais+penais&hl=pt-BR&as_sdt=0,5)> Acesso em: 11 de jun. 2022

**Princípios constitucionais penais: provas e indícios.** Disponível em: <<https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/22004/2/Thiago%20de%20Oliveira%20Demiciano.pdf>> Acesso em: 11 de jun. 2022

**Prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária.** Disponível em: <<https://www.diferenca.com/prisao-em-flagrante-preventiva-temporaria>>. Acesso em: 18 de jun. 2022

**Prisão preventiva após 90 dias não pode ser revogada.** Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br>> Acesso em: 22 de mai. 2022.

**Prisões cautelares: a infração aos princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência.** Disponível em: <<https://www.revista.univem.edu.br>> Acesso em: 18 de jun. 2022

**Prisões cautelares: excessos e avessos à função da pena.** Disponível em: <<https://www.bibliodigital.unijui.edu.br>>. Acesso em: 18 de jun. 2022

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito.** 5ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 11ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, Marcelo Cardozo da. **Uma breve história da prisão preventiva no Brasil.** 2016. Net. Disponível em <<https://blogdomarcelocardozo.com/2016/06/18/uma-breve-historia-da-prisao-preventiva-no-brasil/>>. Acesso em: 22 de mai. 2022.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SWINARSKI, Christopher. **Introdução ao Direito Humanitário.** Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional.** 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 17.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 32ª Edição. Saraiva, 2010.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. **Prisão preventiva não deve ter fins**

**punitivos.** 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-abr-19/prisao-preventiva-nao-fins-punitivos>>. Acesso em: 22 de mai2022.