

MODALIDADES DE PRISÕES: A PRISÃO TEMPORÁRIA SOB UMA PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

MODALITIES OF PRISONS: TEMPORARY PRISON UNDER A PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

OLIVEIRA, Gessica de Sousa¹
NOGUEIRA, Fábio Batista²

RESUMO

A presente abordagem visa pesquisar e promover o entendimento de como o método jurídico teórico agencia o amoldamento da adequação acautelatória, do cárcere preventivo, e o princípio da presunção de inocência a partir da proteção da Constituição de 1988. Destaca-se ainda sobre um ponto de vista de modelo constitucional de processo, direcionado e abalizado para a responsabilidade legal dos direitos e garantias fundamentais, a prisão preventiva, à proporção que enquanto medida acautelar, vislumbrada como restrição ao preceito da liberdade, infligida pelo princípio de inocência, não ultraja à Constituição de 1988. Ao contrario tal prerrogativa assevera o apropriado andamento legalístico, enquanto princípio de inocência garante a afirmação do investigado e\ou acusado como sujeito de direitos afiançando a realização desses princípios essenciais no processo penal. Assim a partir dos diversos autores analisados, buscar-se-á averiguar se a promulgação das modalidades de cárcere acautelar transgredem o princípio constitucional da inocência, tendo como embasamento a legalidade. Salienta-se que a investigação propõe uma analogia de responsabilização do Estado por ocasionais prejuízos decorrentes ao cárcere imerecido, tendo em vista a probabilidade do inculpatado de um crime obter uma sentença absolutória com o ajuizamento do processo, após conservar-se no decorrer de toda instrução criminal preso, sem, no entanto, que sobrasse confirmada a carência de decretamento da medida.

Palavras-chave: Presunção. Inocência. Constituição. Legalístico. Estado.

ABSTRACT

The present approach aims to investigate and promote the understanding of how the theoretical juridical method agencies conform to the adequacy of precautionary, preventive jail and the principle of presumption of innocence from the protection of the Constitution of 1988. It also emphasizes a point of preventive detention, to the extent that as a precautionary measure, envisaged as a restriction to the precept of freedom, inflicted by the principle of innocence, does not violate the Constitution of 1988. On the

¹Acadêmica do Curso de Formação de Praça, do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM. Goianésia. E-mail: gessicaoliveira27@gmail.com

²Professor orientador: Professor do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás - CAPM. E-mail: fabio-sub@hotmail.com

contrary, such prerogative asserts the appropriate legalistic progress, as a principle of innocence guarantees the affirmation of the investigated and / or accused as subject of rights securing the realization of these essential principles in criminal proceedings. Thus from the various authors analyzed, it will be sought to determine whether the promulgation of the modalities of custody violate the constitutional principle of innocence, having as basis legality. It should be pointed out that the investigation proposes an analogy of State liability for occasional damages due to the undeserved jail, considering the probability of the incriminated of a crime to obtain an acquittal with the trial of the process, after being kept in the course of all instruction criminal, without, however, that the lack of decrement of the measure remains to be confirmed.

Keywords: Presumption. Innocence. Constitution. Legalistic. State.

1 INTRODUÇÃO

A investigação pretendida tem como desígnio elencar e analisar as questões relevantes concernentes à prescrição Constitucional da Presunção da Inocência e a decretamento das Prisões Acautelatórias. Delibera-se que a presente temática nos últimos tempos regressou a ser componente de debate no círculo jurídico notadamente com o aparecimento da hodierna Lei 12.403/2011, que demudou artigos de lei do Código de Processo Penal inerente ao cárcere legalístico, além de acarretar diferenças imperceptíveis às ações acautelares legalísticas penais.

No meio judiciário existe uma ampla discussão atinente à discrepância entre o princípio da presunção de inocência e a prisão acautelatória como operação limitativa de liberdade. De acordo com os estudos empreendidos é possível destacar que para decretar a prisão acautelatória, no andamento do procedimento penal, fundamentalmente é preciso esgotar todos os procedimentos para se provar a culpabilidade do incriminado para deste modo não se correr o risco de culminar em ferir o princípio da presunção da inocência. Assim mediante a proeminência, da complexidade, atualidade do tema, continuamente há espaço para a procura e investigação de novos nortes e novas ponderações na procura da consolidação dos direitos humanos, do arrefecimento das desigualdades e da efetuação da justiça.

Fundamentalmente corrobora-se que o Processo Penal é a área específica que estuda, analisa e regula os procedimentos imperativos para que o Estado desempenhe seu poder persecutório penal. A medida repressiva criminal unicamente poderá ser empregada quando os procedimentos previstos no Ordenamento Jurídico

forem amplamente respeitados juridicamente. Esses procedimentos ou regulamentos processuais são demarcados desde o começo da investigação criminal, sendo que no Direito Penal Brasileiro, a liberdade constitui-se como sendo uma regra.

De acordo com a lei brasileira o sujeito incriminado exclusivamente poderá ser encarcerado após o processo ser julgado e for dada sentença penal de condenação. Todavia, existem exceções que possibilitam o recolhimento de causadores de infração penal, antes de sua condenação. São situações ou condições oriundas de normas de cunho processual, com o intento de proteger a própria persecução penal em seu processo regular.

No decorrer dos estudos buscar-se-á discorrer sobre o princípio da presunção de inocência, e as prisões cautelares evidenciando abordagens pertinentes compatibilidade entre esses institutos. Outro aspecto proposto concebe as principais alterações sobrevindas nas ações cautelares após 2011, abrangendo as medidas alternativas ao encarceramento do incriminado, e suas reproduções nos demais institutos e diplomas legais.

Propor-se-á uma analogia concernente aos pressupostos processuais aplicáveis para cada ação cautelar vigente, frente à doutrina predominante e a legalismo nacional. Abordagens que, voltaram a ter um olhar especial sobre si a partir do da inserção da lei nº 12.403/2011, e, por conseguinte, da modificação dos dispositivos legais do Código de Processo Penal no que diz respeito aos cárceres processuais, e as medidas cautelares.

Discorre-se que a importância desse tema para a Polícia Militar se justifica devido fato do processo de cárcere acautelatório cooperar para que se estabeleça uma parceria entre as polícias, e também para subsidiar um procedimento de investigação, além de garantir a ordem pública, econômica e futuramente seja possibilitada a aplicação legalística da lei penal. Os resultados benéficos para a Polícia Militar é que subsidiado o trabalho da equipe e sendo o incriminado preso, certamente diminuirá o índice de criminalidade.

O estudo pretendido teve como foco uma abordagem descritiva analógica, através da consolidação de pesquisa bibliográfica por meio de em livros, artigos científicos e internet, tendo como pretensão a aquisição de um suporte teórico que possibilitasse a análise da temática proposta.

Sendo assim, esta pesquisa tem com objetivo principal compreender o processo histórico da temática acima citada, analisando e discorrendo sobre as suas interfaces, e de que maneira estes se sobressaem no decorrer da ação penal.

A partir da metodologia de pesquisa arrolada verificara-se o advento do exame analítico e minucioso da normatização do cárcere acautelatório, bem como, dos princípios constitucionais agregados a ela, com a proposição final de perceber se o processo ou ação judicial observa cuidadosamente o princípio capital da dignidade do ser humano.

Ainda a partir da pesquisa bibliográfica se embasado em um estudo através de doutrinas, leis, jurisprudência e outras fontes, buscara-se também conceber a relevância da usança da utilização das prisões como recurso acautelar penal.

2 A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS A PARTIR DO PROCESSO PENAL

A reunião das regras e leis que mantêm ou regulam a vida em sociedade e/ou o judiciário penal, preconiza o estabelecimento do cárcere acautelatório que ocorre no decorrer do procedimento penal, procedimento esse que se fundamenta quando ainda não foi decretada uma sentença penal condenatória transitada em julgado. No presente caso versa-se de particularidade de aprisionamento que se distingue como um ato de repressão, originando a expropriação da liberdade do indiciado apesar de não ser ainda afirmado culpado.

Em presença de prevenções Constitucionais e legalista, falta conformada, pelo menos visivelmente, uma divergência entre os preceitos Constitucionais da liberdade subjetiva e da presunção da inocência. Fator esse decorrente devido a todo aprisionamento que for legislado antes do trânsito em julgado da proposição penal condenatória - prisão acautelatória, é uma ação que certamente afronta com insolência o princípio da presunção da inocência, instituído no art.5, da Constituição Federal de 1988.

Dessa regra decorre a fenomenalidade de toda e qualquer peculiaridade da prisão processual. Como consequência, essa modalidade não institui execução de pena, é o oposto do que a designação resguardada a determinadas peculiaridades de prisão processual possa erradamente recomendar.

Mouguenot (2011) afirma que a regulamentação por decreto do cárcere sem a comprovação integral da culpa unicamente será prescrita quando estiverem presentes informações que abonem e expliquem a imperatividade da prisão o *fumus boni iuris*, a existência do risco social na ocorrência de não ser determinada a sua prisão *periculum libertati*.

Mirabete (2009) disserta que a prisão cautelar ou sem pena, é também concebida como de cárcere processual ou provisória. Esse procedimento estrutura-se na prisão cautelar, em sentido extenso, no mesmo padrão da prisão em flagrante, da prisão temporária e da prisão preventiva. Sobre o assunto Brasil (2015, p.53) disserta:

A alta taxa de conversão dos flagrantes em prisão cautelar, por sua vez, indica uma operação quase automática da parte do Poder Judiciário, corroborando amplamente o trabalho seletivo da Polícia Judiciária. Pode-se inferir, assim – ademais se conhecendo os estudos a respeito das representações que dominam as fundamentações judiciais – que a oportunidade, a legalidade e a motivação da prisão cautelar são objetos de uma rotina burocrática, imprestável ao exame concreto das sutilezas e das mais graves consequências que cercam os fatos que lhes são apresentados

Para Brasil (2015) a prisão sem justa pena, configura-se em prisão de ordem genuinamente processual, infligida com o intento cautelar, designada garantir a apropriado desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da execução da pena, ou mesmo a evitar que quando solto, o indivíduo continue cometendo crimes.

Segundo Fonseca (2005) contrariamente à prisão pena, cujo intuito efetivo é repressivo, esse tipo tem emprego no decorrer da persecução penal, podendo ser determinado à restrição da liberdade do indiciado ou réu antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, em circunstâncias extraordinárias representado em lei.

Para o autor acima citado compõe sua decretação a observação ao princípio constitucional da presunção de inocência, daí a manifestação da sua legítima necessidade no decorrer da investigação policial ou da instrução processual.

O processo cautelar tem estilo instrumental e suplementar em analogia ao principal, visto que seu emprego é proposto a avaliar a situação existente atualmente, para certificar o sucesso dos processos de conhecimento ou executivo.

Sobre a modalidade de prisão em flagrante Capez (2014) relata que ela passou a constituir-se como uma genuína retenção cautelar provisória pelo prazo de vinte e quatro horas, até que o juiz delibere se o indiciado deve ou não responder preso à persecução penal. Para o referido autor esta forma de prisão fundamenta-se em

ser uma medida restritiva de liberdade, de caráter cautelar e processual, incidindo na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é encontrado empreendendo, ou imediatamente após ter cometido, um crime ou uma transgressão.

No presente caso a Constituição Federal de 1988 prognostica a probabilidade de prisão ainda antes da sentença penal condenatória, ao colocar exceção em juízo às prisões consequentes de flagrante delito e as embasadas em ordem escrita e abalizada de autoridade judiciária competente, que seriam as ocorrências da prisão temporária e da prisão preventiva.

No que concerne à prisão temporária Filho (2004) ressalta que ela é uma medida cautelar que tem objetivo assessorar nas averiguações durante o inquérito policial, assim sendo, essa ação jamais deverá suceder no decorrer da ação penal, unicamente durante as etapas das investigações policiais, sendo legislada pelo juiz com resguardo na lei n.7.960\89.

Em conformidade com o estabelecido no art.1º da Lei n. 7.960/89, a prisão temporária deverá ser aplicada a partir do momento que for imperioso para as averiguações do inquérito policial; e ainda se o sujeito indiciado não contiver residência consolidada ou não prover instrumentos cabíveis à elucidação de sua identidade; e existir constituídas evidências, de acordo com qualquer prova acolhida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado.

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; b) sequestro ou cárcere privado; c) roubo; d) extorsão; e) extorsão mediante sequestro; f) estupro; g) atentado violento ao pudor; h) rapto violento; i) epidemia com resultado de morte; j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte; l) quadrilha ou bando; m) genocídio em qualquer de suas formas típicas; n) tráfico de drogas; o) crimes contra o sistema financeiro; p) crimes previstos na Lei de Terrorismo.

Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

§ 1º Na hipótese de representação da autoridade policial, o Juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 2º O despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado e prolatado dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir do recebimento da representação ou do requerimento.

§ 3º O Juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações

e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito. (BRASIL, Lei n. 7.960/89)

Brasil (Lei n. 7.960/89) não materializa constrangimento extrajudicial, susceptível de acometimento por via de habeas corpus, a resolução de prolongamento de prisão temporária municiada de baseamentos remanescentes da presença concreta de sua necessidade.

Assim, na compreensão de Fonseca (2005) é notório afirmar que o estabelecimento da prisão temporária atreveu-se ao desafiar os pareceres da Constituição Federal de 1988, consentindo que o cidadão fosse preso no decorrer das investigações policiais, transgredindo, desta maneira, o princípio da presunção de inocência.

Costa (2013) esclarece que a prisão preventiva incide em ser uma medida processual por primazia na legislação processual vigente, constituindo a fundamental modalidade de prisão cautelar da qual sucedem as demais modalidades de prisões processuais, cujo objetivo combina com os fenômenos do processo penal, ou seja, afiançar a proficuidade e pujança do futuro provimento jurisdicional. Sobre a questão Brasil (2015) esclarece:

Os dados colhidos na Justiça criminal indicaram que a prisão cautelar, longe de ser utilizada como ultima ratio, como recurso derradeiro e excepcional, é de fato a resposta usual, recorrente e normal do sistema. Embora haja uma forte indefinição doutrinária em relação aos fundamentos para a decretação da preventiva – “decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal” –, o Poder Judiciário compreende, na prática, que eles são, mesmo na sua vaguidade, suficientes para uso. (BRASIL, 2015, p.65-66)

Brasil (2015) delibera que, refere-se a uma medida cautelar de constrangimento a liberdade do indiciado ou réu, por causas de precisão, acatados os requisitos constituídos em lei. Essa forma de prisão tão-somente pode ser formulada quando sumariamente necessária e abalizada na lei, com o intento de atender o objetivo do processo, isto que se o imputado ficar em liberdade no transcorrer do seu andamento colocará em risco sua particularidade. Haja visto seja determinada a partir de outra base, que não seja a prevenção, ferirá o princípio da presunção de inocência. As aplicações de ações cautelares devem pautar-se nos pressupostos previstos na lei.

Capez (2014, p. 329) destaca que não há prisão preventiva obrigatória, mediante esse fato, existiria um cumprimento prematuro da pena, privativa de liberdade, transgredindo o princípio da conjuntura de inocência. A precisão de uma ampla ponderação sobre as fronteiras de sua motivação, sobre seus embasamentos ou mesmo a provável ausência de pacífica fundamentação, tem como escopo competir para o melhoramento do ajustamento, advertindo a particularidade harmoniosa que deve haver entre o direito à liberdade e o domínio de punir do Estado, sem confrontar o princípio da presunção de inocência.

De acordo com os estudos estabelecidos a Lei nº 12.403/2011, modificou o regimento jurídico da prisão processual e as medidas cautelares distintas, vislumbrando desta maneira, alterar a coerência nefária do uso da prisão praticamente como princípio. A prisão fundamenta-se em constituir-se na privação de liberdade de determinado indivíduo, o qual é encarcerado no cárcere. O preceito estabelecido no Direito Penal Brasileiro é de que o sujeito unicamente poderá ser aprisionado posteriormente o trânsito em julgado de decisão final proferida por um juiz. Contudo, existem condições extraordinárias que permitem o recolhimento de autores de infração penal antes de sua condenação. São, circunstâncias oriundas de regras e evidencia processual, com a finalidade de proteger a própria persecução penal em seu trâmite regular.

A Constituição Federal 1988 em seu art. 5º, garante que nenhum indivíduo deverá ser preso a não ser em flagrante delito ou por ordem escrita e abalizada de autoridade judiciária competente, ou nos episódios de infração militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

2.1 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SEUS DESDOBRAMENTOS LEGAIS NAS SOCIEDADES MUNDIAIS

Na concepção de Filho (1991) o princípio da presunção de inocência fundamenta-se de modo universal em um direito comum, estando-se implantado entre os padrões efetivos que se constituíram como responsáveis pelo melhoramento do sistema repressor planejado pela revolução liberal do século XVIII. Este foi explicitamente instituído no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Destaca-se que a referida declaração foi originada com fins de suprimir a sistemática da prova legalística e do suplício, procedente das antigas provas judiciárias ou juízos de Deus, provenientes da Inquisição. Preconizava-se, então, a incrementação do preceito do livre julgamento da prova, apartando o juízo de que competiria exclusivamente ao indiciado a prova de sua inocência em presença da coletividade.

Para Junior (2001) atualmente o aceso à presunção de inocência está assegurado, de maneira categórica, em múltiplos diplomas internacionais. Dentre os quais a Declaração Universal dos Direitos do Homem, abonada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU), no ano de 1948. Por sua vez, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos engloba essa regra em seus artigos e assim o faz o Pacto de San José da Costa Rica.

Na Estruturação hierárquica das regras jurídicas brasileira, anteriormente à validade da Constituição Federal de 1988, o princípio da presunção de inocência encontrava-se subentendido, transcorria apenas da asseveração do processo legal. Com a implantação da Carta Magna em 1988, o referido documento começou a mencionar de modo explícito no artigo 5º, inciso LVII:

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

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

Fonseca (2005) comenta que a asseveração da presunção da inocência como prognosticada na Constituição Federal de 1988, demanda, inicialmente, apenas ao direito ao menosprezo ao precedente de responsabilidade, fator esse porque em nenhum período há o emprego da terminologia inocente e sim da ideia de culpado. No entanto, em decorrência à presciência do art. 5º, 252, afirma-se que a ordenação pátria terminou por seguir o asseveramento da presunção da inocência nos padrões subsidiados pela legislação internacional.

Mediante esse pressuposto afirma-se que o acesso à presunção de inocência acha-se convencionalmente consolidado na ordenação constitucional brasileiro de modo vasto, estabelecendo-se em um apropriado direito constitucional internacional, cujo emprego é imediato, em conformidade com a previsão constitucional. Outro aspecto que remonta a magnitude dessa garantia na estruturação hierárquica das regras jurídicas

concernente à sua influência que, segundo aguça a Constituição Federal de 1988, chega até a decisão final proferida por um juiz, à medida que na Convenção Americana sobre Direitos Humanos essa presunção unicamente alcança até a comprovação processual da culpabilidade.

O citado documento legal detém a particularidade de constituir-se incondicional e/ou irrestrita, de forma que apenas ao Estado, por intermédio da adequada investigação penal, cabendo sua decomposição, por meio do trânsito em julgado de uma determinação legal de condenação. Exclusivamente a partir dessa categoria legalística é que é possível afastar o estado primitivo de não culpado que todos usufruem. Sobre esse fator explana Junior (2001): “o direito à presunção de inocência afeta não só o mérito da culpabilidade do acusado, mas, o modo pelo qual ele é tratado durante o processo, como deve ser tutelada a sua liberdade, integridade física e psíquica, honra e imagem, mesmo que presumido, de inocente”.

Capez (2014) percebe que o estado de inocência constituísse uma das conceituações informadoras do procedimento penal, conseguindo ser distendido em três fundamentos. O primeiro condizente à instrução criminal, quando se inverteria os vínculos da veracidade da prova, devido à presunção legal concernente a ausência responsabilidade do incriminado. O segundo fundamento relaciona-se a atribuição de valor a prova, existindo imprecisão, a mesma deve favorecer o acusado. Quanto ao fundamento refere-se ao andamento do processo penal, incidindo a conjuntura de inocência em configuração de tratamento do atribuído.

Camargo (2005) explana que a partir do princípio da presunção de inocência emanam dois procedimentos basilares sendo elas o regulamento probatório e a de tratamento. A regra probatória se relaciona à restrição da denúncia em evidenciar a culpa do indiciado, não competindo a este comprovar sua falta de culpa. O segundo procedimento o preceito de tratamento, coloca empecilho mediante qualquer precocidade do ajuizamento condenatório, de forma que uma fortuita restrição de liberdade unicamente seja aceito em sede acautelatória e desde que evidentes as pressuposições legais.

O referido autor acima citado ao ponderar sobre a asseveração constitucional da presunção de inocência relata consolidar-se como sendo um verídico direito constitucional, especificamente de primária geração, já que origina para o Estado um comprometimento de recusa ou falta de ação no cumprimento de um dever, manifestado no contrassenso de exultação do direito penal utilitário senão

posteriormente satisfatório trânsito em julgado da decisão condenatória. Todo esse aparato consiste na afirmação de que os efeitos de uma possível condenação não serão jamais abreviados, constituindo-se hábeis a gerir efeitos exclusivamente depois uma decisão final proferida por um juiz, a qual será resultado do desenvolver do procedimento processual, no qual o indiciado utilizará de todas as probabilidades e ferramentas que lhe consintam a mais vasta defesa. Nesse caso essa ação consolida-se como sendo uma das mais diversas manifestações adotadas pelo direito de liberdade.

Camargo (2005) relata que a partir disso o Poder Público depara com objeção capital em tratar o indiciado, denunciado ou acusado como culpado, antes que suceda a experiência lícita de uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

2.2 A CONSOLIDAÇÃO PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA COMO DIREITO BASILAR FUNDAMENTADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Brasil visando transmutar suas leis após a estruturação regime militar ditatorial buscou consolidar o processo de democratização. Com a finalidade de resolver as dificuldades do sistema autoritário, as forças civis se favoreceram do processo de abertura, avigorando-se perante formas de organização, apesar de vagarosa e gradativa a transição democrática consentiu no controle civil sobre o militar. Principiou-se a partir deste período a elaboração de um novo Código, originando a Constituição Federal de 1988 e com ela os requisitos do princípio da presunção da inocência.

O referido documento constitucional foi responsável pela institucionalização e estabelecimento de um inovador regimento político democrático no Brasil. Introduziu ainda um conclusivo progresso de proteção das esferas vulneráveis da sociedade brasileira ao agrupar os direitos e garantias fundamentais a essas esferas.

Piovesan (2010) disserta que os direitos humanos nascem como uma conjuntura de poderes e instituições que, em cada tempo histórico, solidificam as reivindicações de decoro, liberdade e igualdade humanas, valores os quais carecem de ser reconhecidos significativamente pelos ordenamentos jurídicos, nos campos nacional e internacional. O autor afirma também que os direitos fundamentais são concebidos como mecanismos básicos para concretização do conceito democrático, visto que, apresentam uma função democratizada.

A Constituição Federal em si impõe uma coesão de significado, de importância e de aquiescência prática ao preceito de direitos fundamentais do ser humano em todos os sentidos legais. Repousando na decência e distinção do ser humano, ou em suma, no entendimento que faz o indivíduo alicerce e fim da sociedade e do Estado.

Salienta-se com o aparecimento do constitucionalismo vigente do século XVII, principiou-se à proteção aos direitos fundamentais frente ao poder do Estado e com isto os primeiros fundamentos do princípio da presunção da inocência. Visto que, os Estados e os entes públicos, encontravam-se, em âmbito superior àquele tomado e ocupado pelos indivíduos.

A Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 1789 e a Constituição de 1958 integraram o chamado bloco de constitucionalidade, em documento a partir dos quais opera o controle de constitucionalidade executado pelo Conselho Constitucional. Contudo, sua importância está na configuração e estruturação da proteção dos direitos do homem. Sua prioridade é afirmada justamente pelo fato de terem sido analisadas como modelos a serem seguidos pelo constitucionalismo liberal.

Para Vargas (2015) organizam-se como um plano jurídico objetivo, princípios de jurisdição negativa para os poderes públicos, coibindo basicamente as intervenções destes no domínio jurídico individual. Constitui-se uma um nível jurídico subjetivo, a faculdade de praticar significativamente os direitos fundamentais, ou seja, a liberdade positiva, e de decretar deleções dos poderes públicos, de forma a impedir acometimentos lesivos por parte dos mesmos, sendo, liberdade negativa.

A Constituição Federal de 1988 ligada às Declarações de Direitos dos Homens tem como responsabilidade conferir limites a atuação política estatal, incidindo à agrupamento dos direitos subjetivos nas normas. Deste modo, os direitos fundamentais de principal dimensão, constituem-se em serem os direitos de prestação negativa, percebidos como elementos e garantias individuais políticos legais individuais clássicos ou liberdades públicas, oriundos institucionalmente a partir da Constituição.

Filho (1991) especifica como direito de primeira grandeza dos homens o princípio da presunção da inocência e partir deste o direito à liberdade, os poderes de agir, ou não, independentemente da ingerência do Estado, ou até que se prove a culpa do réu.

Analisa-se que os direitos humanos basilares, dentre eles as garantias individuais e coletivos aplicados e consolidados pela Constituição em no artigo 5º, não

podem ou devem ser usados como verídica égide protetiva de exercício de atividades ilegítimas, também não como contexto para o distanciamento ou arrefecimento da responsabilidade civil ou penal por ações criminosas, sob pena, de absoluta consolidação à desaprovação a um verdadeiro Estado de Direito.

Deste modo, é cabível evidenciar a protuberância do modelo do Estado social e político, em que sua função não mais se reprime na de simplória garantia de regras entre indivíduos convencionalmente munidos de igualdade, em paradigma de não interferência, própria do liberalismo, dessa segunda vertente do princípio da dignidade, ou da presunção da inocência, consolidado no requerimento positivo de condições ao desenvolvimento da pessoa, da globalidade de seus instrumentos, com efetivo reflexo na influência do conceito de direito da personalidade.

Filho (1991) destaca que assim o recolhimento à prisão antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória passou a ser uma ação de extraordinária relação, somente utilizável quando não forem oportunas as possibilidades legalmente prognosticadas em lei, privilegiando-se o debate contraditório, sempre que possível, o embasamento das decisões, assim como a precisão e o ajustamento da cautelar, cujo funcionalismo é assecuratório de urgência e segurança e não suplementar do processo sendo de antecipação da tutela penal.

Brasil (2001) afiança que a Constituição Federal de 1988 restringe o poder do Estado, vislumbrando proteger o direito individual mediante ao abuso excessivo do poder público, distinguindo as garantias basilares, analisando invioláveis, arranjando sejam por todos respeitados.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Giacomolli (2014) ressalta que a partir da constituição do arquétipo constitucional, harmônica as ideias do Estado Democrático de Direito, que tem como escopo a restrição do domínio Estatal, bem como representação legal dos direitos basilares na ação penal, entende-se que o Código de Processo Penal, de ascendência fascista, precisa tornar-se democrático para que o direito de punir sobrevenha sob a proteção da Constituição de 1988.

Segundo o autor acima citado a Constituição de 1988, ao ainda que estabeleça apontamentos para a diversidade de direitos e garantias individuais, dentre a

quais a liberdade e o princípio da presunção de inocência, ao mesmo tempo contribui para a autorização, da limitação da liberdade através do chefe judiciário competente, asseverando o direito de penitenciar do Estado. Assim com a instituição da ordem constitucional o processo penal, deve regulamentar as ocorrências expressas em que a impedimento da liberdade poderá incidir, anteriormente a sentença dada por um juiz de direito. Contudo a regulação do cárcere, dada anteriormente que a sentença seja julgada, precisa estar condizentemente sintonizada com o Estado Democrático de Direito.

Mendonça (2011) ao discutir sobre a temática elucida que a prisão preventiva, assim como as demais modalidades de cárcere narrada no Código de Processo Penal, enquanto ação cautelar, precisa trabalhar para afiançar devida aplicabilidade da lei penal, assim como, preservar a segurança da sociedade, garantindo também, a presunção de inocência. Disserta-se que as medidas cautelares, principalmente a prisão preventiva, são ações que priorizam a guarda do processo, e carecem de ser utilizadas no período em que o processo ou a prometida execução enfrenta riscos reais.

Já Câmara (2011) fundamenta que quando a prisão preventiva não abrange o seu escopo, de promulgar o amparo e assistência aos direitos e asseverações essenciais, e não aprova e\ou atende as condições de cautelaridade, ela certamente golpeia não só o princípio da de inocência, assim como também a obrigação do processo legal.

Tornando-se o cárcere, uma interposição estatal no domínio do direito individual, o juiz procede o julgamento que, em um princípio, para a aplicabilidade dessa medida, é imprescindível a sentença seja julgada, nas termologias da Constituição de 1988. todavia, em alguns casos, a prisão, antes que o processo seja julgada, é amplamente necessária.

Na opinião de Carvalho (1998) frente à perspectiva do decretamento da prisão preventiva em prejuízo da segurança que se baseia no Estado Democrático de Direito, a condição de inocência carece estar ligada aos pré-requisitos e alicerces da cautelaridade. Fatores esse que se encontrarão relacionados na forma da Comissão fumaça de uma infracção, amostra da existência do crime e indicações satisfatórias de autoria, acrescentado de um dos baseamentos, na forma do livre de risco, os quais servem para garantir a aplicabilidade da lei penal ou propriedade da instrução criminal. Nesse caso, abalizado pelo Código de Processo Penal ao decretar a prisão preventiva, compete ao juiz realizar uma analogia de cada caso e eliminar os elementos que não têm o caráter de ação acautelar, tendo por alicerce o princípio de inocência.

Pinho (2011) ao analisar sobre o assunto alerta que a promulgação da prisão preventiva, prevista em lei, é amplamente fidedigna sendo necessária no direito nacional, tanto por conformidade da instrução criminal, como para certificar a aplicabilidade da lei, desde que as ações perpetradas pelo inquirido/processado possam, coloquem em risco o processo. Nesse sentido o princípio da inocência avaliza ao investigado, enquanto não efetuada a sentença condenatória. É, quando a efetivação do cárcere não atenda aos princípios e fundamentos da cautelaridade esta certamente abscindi a Constituição. Nesse sentido, o princípio da pressuposição de inocência atende amplamente ao Estado Democrático de Direito, esquadrinhando um amparo para o sujeito frente ao domínio do Estado, bem como o tratamento do incriminado como indivíduo de direitos e afiançando a paz social.

A sustentação da do direito acima citado, mediante da probabilidade de decretamento do cárcere preventivo se mostra necessária, visto que o Código Penal carece de ser decodificado a partir da soberania da Constituição de 1988. Estudar e pesquisar sobre a legalidade e utilização das leis como uma ferramenta que embase a guarda dos direitos e garantias individuais, configura-se desobrigar-se de andar sob as influências de um Estado imperioso e voltar-se para a política adequada, entendendo o indiciado enquanto sujeito de direitos e, por conseguinte, avigorando o Estado Democrático de Direito.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Frente ao estudo desenvolvido é possível concluir que toda peculiaridade de prisão de formação processual ou provisória, ou seja, a que não é oriunda de uma decisão de um tribunal que pronuncia uma sentença contra o autor de um crime e\ou contravenção, tem fundamentação cautelar, necessitando atender os pré-requisitos e as formalidades legais.

É cabível salientar que a mencionada medida cautelatória não pode transformar-se em uma forma adiantada de punição de penalidade judicial, visto que a restrição acautelar da liberdade é a exceção e não priva o réu o direito de responder o processo em liberdade.

Visando afiançar os direitos dos seres humanos a Constituição Federal de 1988 nomeia o princípio da condição de inocência, prevendo que o incriminado seja

concebido responsável pela infração com a decisão de um tribunal que pronuncia uma sentença contra o autor de um crime, delito ou contravenção, para que a execução da pena seja desfavorável ao réu tão somente com o apenar definitivo.

Assim a Constituição de 1988 estabelece que um indivíduo seja encarcerado senão em flagrante delito ou por ordem fundamentada por autoridade judiciária, com exceção nos casos de transgressão ou crime propriamente militar definido a partir da lei.

No Brasil a referida Constituição tem como premissa garantir a dignidade humana, não devendo essa ser imputada por um único fator, pois nela interfere o pacto de aspectos sociais, econômicos, políticos dentre outros, cabendo ao Estado propiciar as categorias e condições para a dignificação das pessoas.

Destaca-se que quando uma prisão for corretamente legislada, a mesma deve ter como embasamento a decisão do juiz, podendo esta ocorrer a partir dos preceitos legais, podendo ocorrer da flagrância do crime, onde qualquer um pode consolidá-la. A finalidade do cárcere acautelar é promover a defesa do meio social de um sujeito perigoso, assim como, avalizar o tramite regular do processo, de acordo com a legislação.

Contudo, ao ser aplicada a medida acautelatória esta precisa considerar todas as garantias individuais previstas na Constituição Federal de 1988, evitando que o indivíduo incriminado cumpra uma pena maior do que a imposta por sentença condenatória.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Excesso de prisão provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e trafico**. (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012) Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL): Ipea: 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: MORAES, Alexandre de. (Org.). 17.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BRASIL, **Lei N° 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7960.htm, acesso em 16 de fevereiro de 2018.

BRASIL, **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm, acesso em 16 de fevereiro de 2018.

CÂMARA, Luiz Antônio. **Medidas Cautelares Pessoais: prisão e liberdade provisória.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. **Princípio da presunção de inocência no Brasil: o conflito entre punir e libertar.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 20 edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de, **O processo penal em face da Constituição,** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

COSTA, Domingos Barroso da; PACELLI, Eugênio. **Prisão preventiva e liberdade provisória.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FILHO; Fernando da Costa Tourinho. **Processo penal.** V 3. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014

FONSECA, Adriano Almeida. **O princípio da presunção de inocência e sua repercussão infraconstitucional.** Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 36, nov. 2005.

JUNIOR, Roberto Delmanto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisões e outras medidas cautelares pessoais.** 1. ed. São Paulo: Método, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal.** Volume I. 28ª. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 353

MOUGENOT, Edilson Bonfim. **Curso de Processo Penal.** 5º ed. Editora Saraiva 2011.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de, “**Prisão Provisória: Cautelaridade ou Banalidade?**” in: Revista de Estudos Criminais, nº 03, Porto Alegre: Notadez, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Princípio da Dignidade Humana.** São Paulo, ed. 7º, 2010.

VARGAS, José Cirilo de. **Processo penal e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey. 2015.