

## PRISÕES CAUTELARES NO BRASIL E O PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM UMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Jean André Marx<sup>1\*</sup>

Centro Universitário Católica de Santa Catarina em Joinville

O tema deste artigo científico é a prisão cautelar em detrimento do princípio de presunção de inocência. Em específico, o objeto trata do tema à luz da Constituição Federal de 1988. Sua importância destaca-se ao estudar o princípio levado em conta para a produção das leis e, dadas as possibilidades de aplicação destas mesmas nas relações jurídicas, reconhecer as influências causadas e sofridas pela sociedade. O objetivo é analisar o princípio da presunção de inocência frente às prisões cautelares aplicadas no Brasil. A metodologia terá abordagem qualitativa, executada por meio de pesquisa teórica que visa um levantamento de dados bibliográficos acerca do assunto. Quanto ao método será dedutivo em relação ao aprofundamento. São presentes neste artigo científico, entre outros, os autores, Rogério Greco, João Marcos Buch e Cesare Bonesana Beccaria. Abordando uma temática de suma importância, a pesquisa agrega na elucidação do fenômeno jurídico e na fundamentação de críticas relacionadas ao tema.

**Palavras-chave:** Prisões Cautelares. Presunção de Inocência. Constituição Federal de 1988.

### CAUTIONARY PRISONS IN BRAZIL AND THE PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE INTERPRETED BY A CONSTITUTIONAL PERSPECTIVE

The subject of this article is a cautionary prison instead of the principle of presumption of innocence. In particular, the object comes to the topic in light of the Federal Constitution of 1988. Its importance is highlighted by studying the principle taken into account the production of laws and, given the possibilities of application of those to legal relationships, recognizing the influences caused and sustained by society. The goal is to analyze the principle of presumption of innocence in the face of precautionary arrests applied in Brazil. The methodology is the qualitative approach performed through theoretical research aimed to bibliographic data of a survey on the subject. Deductive method is used for in-depth study. Among other authors, Rogerio Greco, Joao Marcos Buch and Cesare Beccaria Bonesana are presented in this article. Addressing a topic of paramount importance, the research adds to the elucidation of the legal phenomenon and rationale of criticism related to the theme.

**Key words:** Prisons Injunction. Presumption of Innocence. Federal Constitution of 1988.

## 1 INTRODUÇÃO

O objeto de estudo ao qual se propõe o presente artigo são as prisões cautelares aplicadas no Brasil sob uma ótica constitucional a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Busca-se analisar aqui até que ponto poderá ou não o acusado de um delito ser privado de seu direito de ir e vir, ou seja, quem sabe seu direito mais importante depois do direito à vida, sem ter sido condenado a uma pena privativa de liberdade com trânsito em julgado de sentença penal condenatória, como exige a Magna Carta.

Fruto de acaloradas discussões, o tema não se mostra pacífico na doutrina pátria bem como na estrangeira, visto ser constante o conflito de ideologias e posicionamentos entre os adeptos do

\* e-mail: jean.marx@live.com

movimento de Lei e Ordem, bem como Abolicionistas e os que buscam um Direito Penal Mínimo ou do Equilíbrio como quer Greco (2011a), quando afirma que o Estado não pode deixar de observar os valores inerentes ao ser humano que, por sinal, são inalienáveis, sob pena de insucesso na manutenção da paz social.

Faz-se mister analisar ainda, a situação atual do sistema carcerário brasileiro em contraste com os fins almejados pelas penas do Direito Penal e a maneira pela qual estes fins estão sendo de fato efetivados pelo sistema carcerário nacional.

Busca-se analisar ainda a viabilidade da restrição imoderada da liberdade do homem em um sistema prisional como é o brasileiro que, atualmente, se encontra quase que totalmente sucateado e falido ou à beira da falência, onde os direitos mais básicos e comezinhos são deixados de lado, fazendo com que uma garantia constitucional e social, ao invés de garantia, torne-se regalia (GRECO, 2011b).

Algo a que não se tem dado a devida importância na aplicação desenfreada das prisões cautelares é o princípio da dignidade da pessoa humana, inerente ao ser humano, sendo o acusado reduzido e equiparado à um inimigo da sociedade, perdendo sua qualidade de ser humano.

Neste mesmo sentido, Buch (2012), com a maestria que lhe é peculiar, explica que “a dignidade da pessoa humana afasta a possibilidade de se dar ao acusado tratamento de condenado sem que haja uma sentença penal condenatória transitada em julgado”, que, em consonância com o texto legal de nosso Diploma Constitucional de 1988, em seu art. 5º, LVII, acaba por rechaçar tal prática que ainda é bastante comum em nosso meio.

Desta forma, observa-se que a Constituição Federal de 1988, ou ainda, Constituição Cidadã, preocupou-se em assegurar direitos ao indivíduo para que este seja teoricamente protegido contra os dissabores que o sistema de justiça criminal pode oferecer, recebendo tratamento que não lhe cabe sem ao menos lhe ser dada oportunidade para defender-se através do devido processo legal. Nota-se ainda que o texto legal supracitado, além de garantir os direitos individuais do acusado, buscou fazer com que este não fosse levado à prisão, sem que houvesse contra si condenação penal transitada em julgado.

## **2 A EVOLUÇÃO DAS PRISÕES E DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

As primeiras penas das quais se tem notícia consistiam basicamente em penas aflitivas deléveis e indeléveis (GRECO, 2011b), ou seja, aquelas cujas quais proporcionavam alto grau de sofrimento físico ao condenado sem que lhe causassem a morte. O objetivo das penas aflitivas deléveis baseava-se na impressão de marcas no corpo do condenado para que carregasse consigo o pesado fardo que lhe fora imputado pelo resto de seus dias. Em contrapartida, por indeléveis, tem-se a ideia de pena que, embora causasse tanto sofrimento quanto, deixava poucas marcas permanentes, produzindo entretanto, dor quase insuportável àquele que era condenado a estas.

Neste mesmo período e, ainda adiante, muito se utilizou também a pena capital, ou de morte, tida como a mais antiga e utilizada forma de punição entre os povos. No insuperável ensinamento de Greco (2011b), a pena capital era por vezes extremamente lenta e dolorosa, fazendo com que os condenados passassem dias e dias agonizando até que finalmente fossem ao óbito.

Ainda sobre a pena de morte, nos dizeres de Beccaria (2003) esta jamais tornou melhores os homens diante do espetáculo público que se armava para que cruelmente se executassem seus pares com uma imensidade irrefletida e insensata de tormentos, questionando ainda se não seria “absurdo que as leis, que exprimem a vontade geral, que aborrecem e punem o homicídio, autorizem um morticínio público, para afastar os cidadãos do assassinio?” (BECCARIA, 2003)”

É importante ressaltar ainda, conforme ensinamentos de Greco (2011b), que “principalmente no período que se convencionou chamar de Idade Média, muito se matou em nome de Deus”, através dos julgamentos conhecidos por ordálias, ou seja, juízos de Deus que eram juízos imbuídos de alto grau de erro, visto que os acusados optavam por confessar delitos não cometidos para não serem expostos às torturas e atrocidades praticadas pelas mentes doentias, desorientadas e perturbadas deste período.

Ainda no período denominado Idade Média, a privação de liberdade, salvo raras exceções, era entendida única e tão somente como um procedimento de natureza processual, consistente em manter o condenado preso para que ali aguardasse a aplicação de posterior pena corpórea a que fora condenado (GRECO, 2011b). Tratava-se sem dúvida de uma moeda de duas faces, a primeira tendo o cárcere como custódia, onde os inimigos do poder aguardavam a aplicação de sua pena corpórea e, a segunda face, como exceção, destinava-se ao cumprimento efetivo de pena de privação de liberdade, podendo ser breve ou perpétua.

Dando agora um salto na história das penas, chegamos ao século XVIII com o movimento denominado iluminista, movimento este que teve por propósito “colocar luzes sobre as trevas até então existentes” (GRECO, 2011b) e, a partir daí, a história das penas começaria a tomar novo rumo. Surgem neste período grandes pensadores e defensores humanistas que, em coro clamaram por um mundo melhor com menos imposição de dor e sofrimento.

A história carcerária começara a ganhar novos rumos a partir dos pensamentos do britânico Jeremy Bentham (GRECO, 2011b), filósofo e jurista inglês, quando este apresentara ao mundo o modelo de prisão denominado *panóptico*. Este consistia em um projeto arquitetônico pioneiro, construído exclusivamente para o cumprimento de penas privativas de liberdade, construído de tal maneira, que toda a parte interior do edifício poderia ser vista de um único ponto da construção, propiciando maior segurança e efetividade.

Avançando um pouco mais na história, chegamos ao final do século XVIII e início do século XIX onde começam a surgir os primeiros sistemas penitenciários posteriores ao modelo idealizado por Bentham. De acordo com as pontuais lições de Greco (2014), os sistemas de maior destaque nesta evolução foram, dentre outros, o sistema pensilvânico (recolhimento em período integral, possibilidade de trabalho e visitas, sendo-lhe estimulado apenas o arrependimento através de leituras bíblicas); o sistema alburniano (possibilidade de trabalho no interior das celas e posteriormente em pequenos grupos, desde que em absoluto silêncio); sistema progressivo inglês (progressão composta por 3 etapas: completo isolamento; isolamento com possibilidade de trabalho; e livramento condicional); e progressivo irlandês (progressão composta por 4 etapas: completo isolamento; vida comum diurna com segregação noturna; vida comum diurna e noturna; e livramento condicional).

Voltando as atenções agora ao sistema prisional do Brasil, nota-se que o sistema adotado é o progressivo irlandês, ou seja, conforme ensina Nucci (2014), “significa que, a cada um sexto em regime mais rigoroso, pode o condenado ser transferido para regime mais brando (do fechado para o semiaberto, por exemplo), caso demonstre merecer o benefício”.

Entretanto, como bem apontado por Greco (2011b), o que veio ontem a partir dos clamores populares objetivando trazer tratamento mais digno e menos penoso e aflitivo aos apenados, hoje é um sistema que está em crise, muito próximo da falência, seja pelas condições sub-humanas a que são submetidos os detentos, seja pela superlotação que faz das prisões verdadeiras masmorras que via de regra abrigam apenas determinado grupo da sociedade.

### **3 O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Segundo dados recentes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil é hoje o terceiro país no mundo que mais prende, perdendo apenas para os Estados Unidos e China. Conforme levantamento realizado pelo CNJ, a população carcerária brasileira é de 711.463 presos, incluídos nesse número os presos domiciliares. Trata-se de número alarmante, visto que o atual *déficit* de vagas gira em torno de 354.244 vagas, causando conseqüentemente uma superlotação no cárcere. Deste número de presos no Brasil, 32% são presos provisórios, ou seja, aqueles que nem se quer possuem contra si condenação penal transitada em julgado para justificar a manutenção de sua privação de liberdade.

Como conseqüência da superlotação carcerária temos a inevitável e inaceitável violação da dignidade da pessoa humana, visto que os apenados e presos cautelares são submetidos a condições sub-humanas. Abordando a questão da dignidade da pessoa humana Sarlet (2012, p.71) é muito claro ao afirmar que:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Desta forma, como bem observado por Bitencourt (apud GRECO, 2011b, p. 448), acaba-se por concluir que, nas atuais circunstâncias em que se encontra o sistema prisional brasileiro, via de regra “a prisão não ressocializa”, privando-se quase que inutilmente o condenado de sua liberdade, visto que ao invés da reeducação e ressocialização, o que se lhe proporciona é ainda mais revolta contra o sistema e contra a sociedade como um todo, fazendo com que em grande parte dos casos, o apenado saia do cárcere mais revoltado do que quando lá ingressou.

Fato é que o sistema carcerário brasileiro passa por forte crise e, senão falido, está à beira da falência. Causas como superlotação e conseqüentemente o tratamento desumano e degradante são hoje os maiores problemas que assolam este sistema e o transformam em uma verdadeira escola do crime. Resultado disso são as altas taxas de criminalidade e reincidência.

Ocorre que a aplicação do Direito Penal está viciada, e o responsável por este desacerto é o próprio Estado que ingenuamente pensa que resolverá o problema da criminalidade com o encarceramento em massa como querem os adeptos dos movimentos de Lei e Ordem americanos.

Nesse ponto, faz-se mui importante a contribuição de Batista (1996), quando afirma que se deve levar em consideração a subsidiariedade do Direito Penal quando de sua aplicação, tomando-o como um “remédio sancionador extremo”, devendo ser aplicado e ministrado apenas, única e



tão somente quando todos os outros ramos do Direito mostrarem-se ineficientes, ou seja, utilizando o Direito Penal como *ultima ratio* e, não como *prima ratio* como se tem feito habitualmente.

Diante disso o Direito Penal passa a ser/deve ser o último recurso a ser utilizado, apenas aplicando suas sanções quando os demais ramos do Direito não forem capazes de dar solução ao problema apresentado. O grande problema que paira sobre sua aplicação no atual contexto é a falta de infraestrutura do sistema carcerário capaz de garantir que os fins deste sejam atingidos, ou seja, que a punição, prevenção e ressocialização do agente delituoso sejam de fato alcançadas. O que há em verdade, é um rompimento das garantias constitucionais mínimas do sujeito quando este é privado de seu direito de ir, vir e permanecer, sendo então levado à prisão e é precisamente aí que a ressocialização falha, visto que aumenta a revolta deste que lá está. Reforçando a ideia retro levantada, o sempre sábio professor Lopes Jr (2010, p. 63) também comunga deste mesmo raciocínio, sendo merecedor de transcrição:

Diante desse cenário de risco total em que o processo penal de insere, mais do que nunca devemos lutar por um sistema de garantias mínimas. Não é querer resgatar a ilusão de segurança, mas sim assumir os riscos e definir uma pauta mínima de garantias formais das quais não podemos abrir mão. É partir da premissa de que a garantia está na forma do instrumento jurídico e que, no processo penal, adquire contornos de limitação ao poder punitivo estatal e emancipador do débil submetido ao processo.

[...]

Tampouco podemos confundir garantias com impunidade, como insistem alguns defensores do terrorismo penal, subvertendo o eixo do discurso. As garantias processuais defendidas aqui não são geradoras de impunidade, senão legitimantes do próprio poder punitivo, que, fora desses limites, é abusivo e perigoso.

Dura crítica ao sistema carcerário nacional faz ainda Queiroz (2014, p. 428), quando afirma que “o cárcere, ordinariamente, longe de reeducar ou ressocializar, em realidade, corrompe, embrutece, dessocializa. Aliás, com alguma frequência o réu continua a delinquir mesmo no período em que está privado de liberdade”.

Diante disso, temos novamente clara violação das garantias mais básicas do ser humano e logo, violação de sua dignidade como pessoa que, nos dizeres do grande mestre Greco (2011b, p. 99) “é algo inerente ao ser humano, um valor que não pode ser suprimido, em virtude da sua própria natureza. Até o mais vil, o homem mais detestável, o criminoso mais frio e cruel é portador desse valor”. Nesse sentido, ressalta ainda que:

Por mais que o Estado tenha o poder/dever (ou, melhor, o dever/poder) de fazer valer o seu *ius puniendi*, este deverá ser levado a efeito preservando-se, sempre, os direitos inerentes à pessoa, que não cederam em virtude da prática da infração penal. Assim, por exemplo, se alguém for condenado a uma pena de privação de liberdade por ter praticado determinado crime, somente esse direito é que será limitado através do *ius puniendi*, vale dizer, o direito de ir, vir e permanecer aonde bem entenda. Os demais, a exemplo da sua dignidade, intimidade, honra, integridade física e moral etc., devem ser preservados a todo custo (GRECO, 2011b, p. 25).

Destarte, os aplicadores da lei bem como o próprio legislador, antes mesmo de sujeitarem um condenado à privação de sua liberdade no sistema carcerário, devem garantir a infraestrutura que o receberá, bem como o respeito às garantias mais simples das quais é merecedor o homem,

tendo ele cometido um ilícito penal ou não. Tal medida se impõe, ainda que à longo prazo, através de políticas públicas de inclusão e assistência, bem como com a elevação de compromissos éticos dos governantes para com o povo, que ao invés da exaustiva e infrutífera punição, deve voltar-se à prevenção.

Hodiernamente muito se discute para que se mude essa macabra realidade, trabalhando-se com a conscientização e com o emprego de um Direito Penal Mínimo e penas alternativas à prisão que, infelizmente nem sempre acabam sendo bem vistas pela parcela mais ingênua da população que, não acredita na garantia constitucional da presunção de inocência, clamando pela imediata punição daquele que transgrediu uma norma pré-estabelecida.

#### 4 PRISÕES CAUTELARES E O PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Antes de se tratar do tema das prisões cautelares, fundamental se faz que se conceitue o princípio de presunção de inocência e seus reflexos sobre as prisões realizadas sem prévia condenação com trânsito em julgado. Trata-se de princípio maior insculpido no artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que reza que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Com base nas lições de Busato (2013, p. 99) tem-se por presunção de inocência a:

Necessidade de demonstração de que o autor concorreu dolosamente ou imprudentemente para o resultado.

Assim, resultava necessário demonstrar essa contribuição subjetiva para o resultado desvalioso, de modo que, enquanto esta não resultasse provada, não seria possível aplicar o castigo, portanto, se a demonstração competia ao acusador, se deveria partir de presumir – até demonstração em contrário – que o sujeito era inocente.

[...]

Parte-se, pois, da presunção contrária, ou seja, de que o sujeito não é o autor até que se demonstre sua culpabilidade. Dessa perspectiva deriva a presunção de inocência, ou seja, o sujeito presume-se inocente até prova em contrário.

Ainda neste sentido, trata-se o princípio de presunção de inocência de instrumento de proteção da liberdade do sujeito, tendo como objetivo final evitar juízos precipitados, protegendo suspeitos de eventuais excessos por parte das autoridades competentes, fazendo com que não se prive levemente a liberdade de alguém (NOVELINO, 2013). A partir dessa reflexão, pode-se dizer que “no âmbito processual penal, a presunção de não culpabilidade impede que o Estado trate como culpado aquele que ainda não sofreu condenação penal irreversível (NOVELINO, 2013, p. 550)”.

Tem-se assim o ponto de partida para o início da compreensão do que vem a ser a prisão cautelar no Direito Penal e Processual Penal brasileiro, sendo esta a privação da liberdade anterior ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória, chamada também de prisão processual. Para que esta seja possível devem estar presentes obrigatoriamente o juízo de probabilidade da autoria da conduta criminosa imputada e o perigo de liberdade exercida pelo réu), ou seja, é necessário que haja aparente probabilidade de autoria, bem como perigo em manter-se o réu em liberdade até a sentença penal condenatória (MINAGÉ, 2013).

Faz-se mister esclarecer ainda que a expressão prisão processual ou cautelar aqui utilizada é gênero da qual decorrem três espécies, quais sejam, prisão temporária e prisão preventiva.

Ainda nas lições de Minagé (2013, p. 43), por óbvio que jamais poderá haver medida cautelar mais gravosa que a provável sentença penal condenatória aplicável ao caso concreto, sendo esta um atentado ao princípio da proporcionalidade caso venha a ocorrer.

Bastante pontual se faz também o grande mestre e magistrado catarinense Buch (2012, p. 37) ao discorrer sobre a prisão cautelar do acusado, sendo merecedor de transcrição:

Com efeito, a prisão cautelar do acusado, para além de sua liberdade, atinge, como reflexo, a possibilidade de trabalho, a convivência familiar, a privacidade, etc. Especialmente, um sistema carcerário como o do país, notoriamente superlotado, desestruturado, sem higiene, alimentação adequada, respeito aos dispositivos legais (Lei nº 7.170/1983 – Lei de Execução Penal) atinge e viola a dignidade da pessoa humana.

Outro grave problema gerado pela banalização da aplicação de medidas cautelares, leia-se, prisões, é que “o que era para ser exceção no Brasil passou a ser regra, e os presídios por esse país afora estão superlotados de presos provisórios que, muitas vezes, acabam por cumprir a eventual pena durante o curso do processo (BUCH, 2012, p. 52)”, isso para não dizer que alguns dos que estão ali presos preventivamente, acabam por cumprir uma pena inteira para que ao final do processo nem se quer sejam condenados, sendo considerados inocentes das acusações feitas contra eles, ou ainda pior, acabam por cumprir pena mui superior que sua condenação final como presos provisórios.

Até então, para que seja legal a decretação da prisão preventiva pelo magistrado, deverão estar presentes os requisitos constantes do art. 312 *caput* e parágrafo único do Código de Processo Penal, *in verbis*:

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.

Parágrafo único: A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Outro aspecto que se pode ressaltar com base nos ensinamentos de Minagé (2013), é que a prisão preventiva, em especial com a justificativa de manutenção da ordem pública, apenas deve ser aplicada em situações em que haja tendência e comprovada probabilidade de o acusado voltar a delinquir ou quando comprovada sua periculosidade, visto o impreciso conceito de garantia da ordem pública posto no dispositivo legal retro mencionado.

Fato é que nos dias atuais há a aplicação desenfreada do princípio do *in dubio pro societate*, princípio este literalmente inventado por uma minoria doutrinária descontente, sedenta de punição exacerbada e encarceramento em massa, pregando tolerância zero e desprezo aos direitos e garantias fundamentais, inclusive os mais mezinhos, violando covardemente a dignidade da pessoa humana. Ensina e insiste Minagé (2013, p. 106) que tal princípio (*in dubio pro societate*) é totalmente irracional, visto que “por força da Constituição Federal, se não há certeza da materialidade e autoria do crime, que a decisão seja proferida em favor do acusado, não da sociedade”.

Não fosse suficiente a questionável constitucionalidade das prisões sem prévia condenação transitada em julgado como impõe a Constituição Federal, “fica claro ser essa forma de prisão

mais um instituto colocado para conter o clamor público, buscando a confissão de um modo arbitrário com emprego de coação sobre o acusado (MINAGÉ, 2013, p. 107)”.

Nesta mesma linha de raciocínio, Buch (2012, p. 68) afirma que:

Em tempos de comunicação de massa e *show* de atos bárbaros em programas midiáticos sem compromissos éticos, a população é levada a crer que o fenômeno da violência somente se combate com o recrudescimento das leis penais.

Logo, as prisões temporárias acabam com a ideia de exceção e passam a ser a regra, indo de encontro ao texto constitucional de 1988. Grande verdade é que o sentido, objetivo e finalidade das prisões aqui trabalhadas é o de única e tão somente garantir o perfeito e regular funcionamento do processo, sendo que tudo que estiver fora deste panorama gera dúvidas sobre sua constitucionalidade.

Vale lembrar que assim como o próprio Direito Penal, a prisão cautelar figura como “a última e derradeira medida a ser tomada, quando todas as demais não foram suficientes (BUCH, 2012, p. 76)”, não podendo desta forma servir como antecipação de pena ou como simples satisfação de um desejo de vingança, devendo sempre ser adequada às garantias de cunho constitucional, guardando ainda a dignidade da pessoa humana. Buch ensina ainda de forma magistral, com precisão que lhe é peculiar, que “o processo penal não serve para tutelar a opinião pública ou a maioria, mas sim para proteger, inclusive contra a maioria, os indivíduos suspeitos não condenados por sentença transitada em julgado (2012, p. 109)”.

Desta forma, nota-se que, assim como o Direito Penal, as prisões cautelares são de aplicação subsidiária, ou seja, estas devem ser utilizadas como última opção, *ultima ratio*, apenas quando todas as demais medidas disponíveis se mostrarem ineficientes para o bom andamento do processo, respeitando sempre as garantias impostas pela Magna carta de 1988.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No estudo do princípio de presunção de inocência, bem como em sua conceituação e aplicação face às prisões cautelares, entendeu-se que tal princípio é uma importante base constitucional no sentido de fornecer garantias ao acusado, entre elas a de não ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Este princípio se trata de um dos alicerces do Direito Penal, alicerces estes que são indispensáveis para a manutenção de um Estado Democrático de Direito, conforme prevê e quer a Magna Carta de 1988. Trata-se de princípio que fora construído e constituído aos poucos durante a história das penas privativas de liberdade, conforme visto em linhas anteriores, sendo hoje uma garantia constitucionalmente prevista como direito individual, tendo inclusive força de cláusula pétrea.

Outro princípio orientador do Direito Penal é a Dignidade da Pessoa Humana, prevista em diversos tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte, não sendo suscetível de violação ou ataque, independente das circunstâncias que possam sugerir este comportamento.

Princípios que em outros tempos eram tidos como utópicos, hoje são bases fundantes que garantem o saudável convívio das pessoas em sociedade, visto que prezam pela dignidade humana em todas as situações, não podendo ninguém jamais ser submetido a tratamentos que neguem esse direito inerente ao ser humano como feito em períodos negros da história.



Destarte, o Estado brasileiro, que muito tem a evoluir ainda, parece caminhar a passos largos para que se atinjam os fins almejados pelo Direito Penal, qual seja, o pagamento da dívida que o apenado contraiu para com a sociedade através do cometimento de ilícito penal e a reeducação para o convívio em sociedade.

Ainda que recolhido em unidade prisional, jamais poderá existir violação de sua dignidade no cumprimento da reprimenda que lhe fora imposta e, isto, através de políticas públicas de inclusão e de maiores compromissos éticos por parte dos governantes eleitos, é perfeitamente possível, ainda que a longo prazo.

## 6 REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. trad. Deocleciano Torrieri Guimarães. São Paulo: Rideel, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira**. 2014. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira](http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira)>. Acesso em: 09 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Justiça. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil: Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas - DMF**. 2014. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico\\_de\\_pessoas\\_presas\\_correcao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf)>. Acesso em: 09 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BUCH, João Marcos. **O novo regime da prisão cautelar a partir da lei n. 12.403/2011: o paradigma constitucional garantista**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 6. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011a.

\_\_\_\_\_, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011b.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MINAGÉ, Thiago. **Prisões e medidas cautelares à luz da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de direito penal: parte geral**. 10. ed. rev. ampl. e atual. Salvador, BA: Juspodivm, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.



**Sobre o autor:**

**Jean André Marx** é acadêmico do Curso de Direito no Centro Universitário – Católica de Santa Catarina e estagiário de gabinete na 3ª Vara Criminal (Execuções Penais) da Comarca de Joinville/SC. É bolsista de Iniciação Científica pelo UNIEDU/FUMDES atuando no projeto intitulado "Suicídio Assistido - O Direito a Vida Versus o Direito à Liberdade Amparado pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana". Seus interesses atuais de pesquisa são o Direito Constitucional, Direito Penal e Direitos Humanos, contando com artigo publicado na área do Direito Constitucional pela UNIVALI, através do evento “Estado e Cidadania: experiências históricas entre os séculos XIX e XX”, intitulado “O Princípio da Isonomia e a Igualdade de Gêneros entre Homens e Mulheres na Constituição Federal de 1988”.



Novos Saberes, v. 2, n. 1 (2015)