

PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA, DIREITO FUNDAMENTAL INERENTE A TODAS AS PESSOAS

PAVELEGINI, Mateus.¹
ROSA, Lucas Augusto da.²

RESUMO

A presente pesquisa tem como propósito, analisar a presunção da inocência, direito fundamental inerente a todas as pessoas. Inicialmente, faz-se uma retrospectiva histórica da presunção da inocência. Em seguida, trata-se da dignidade da pessoa humana estabelecida na Constituição Federal de 1988. Mais adiante, passa-se a analisar o princípio da presunção da inocência, as finalidades da pena e a regressão cautelar de renome prisional, tema principal da pesquisa. Com um trabalho rápido e intensivo no momento das investigações dos delitos, mais fácil se chega ao culpado, que de maneira clara não pode desfazer as alegações que lhe foram atribuídas. A presunção da inocência objetiva evitar que seja aplicada a justiça de forma irresponsável e apressada, devido o indivíduo poder ser considerado inocente até que as provas mostrem o contrário. O estudo possui relevância partindo do estudo do processo penal que ocorre antes do princípio da presunção da inocência. O estudo tem como base a pesquisa explicativa, com método de abordagem dedutivo e qualitativo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito fundamental. Presunção da inocência. Regressão cautelar.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trata sobre a presunção de inocência, direito fundamental inerente a todas as pessoas e uma garantia constitucional que permite ao acusado, na relação processual, ser sujeito de direito. A Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, Inciso LVII trata deste princípio, que dispõe: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Assim, a presunção da inocência, é um princípio que tutela a liberdade do indivíduo.

A origem do Princípio da Presunção de Inocência data da Revolução Francesa e ficou constante na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. No ano de 1969 ficou firmado no pacto de San Jose de Costa Rica.

Esse Princípio, no âmbito jurídico, possui duas vertentes, sendo um como regra de tratamento, onde o indivíduo acusado é inocente no decorrer do processo e como regra probatória, o encargo das acusações de provar que o acusado é culpado, não permitindo que sobre o mesmo recaia o ônus de 'provar a sua inocência'. No Estado

¹ Acadêmico de Direito no Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz (FAG). E-mail: mateuswag14@hotmail.com

² Docente orientador do curso de Direito do Centro Universitário FAG. E-mail:

Democrático de Direito, a presunção de inocência é uma garantia do indivíduo, inafastável e fundamental.

Com um trabalho rápido e intensivo nos delitos investigados, mais facilmente chega-se ao culpado, que de maneira clara não se vai conseguir que as alegações atribuídas sejam desfeitas.

O ordenamento jurídico garante que todas as pessoas podem comprovar a sua inocência, pois somente as provas vão trazer a culpabilidade, cabendo ao Poder Judiciário cumprir o que está previsto na Constituição Federal (1988) com relação às garantias dos direitos fundamentais.

Nos tribunais do júri, o réu é cada vez mais visto culpado, sendo a sua proteção esquecida, tendo que buscar um álibi para comprovar que não cometeu o fato. Por diferentes situações, esta discussão tem sido lançada, mas na prática e por diferentes influências, torna-se difícil o julgamento de um crime. Para solucionar o ocorrido existe pressa, e isso traz à sociedade, um sentimento de culpa. Também, existem julgamentos em que não existem provas contra o acusado, ou mesmo fatos que possam ligar a ocasião em que o crime aconteceu, como geralmente acontece dentro do tribunal do júri.

Frente ao exposto, levanta-se a seguinte questão-problema: Como solucionar, na prática o direito que o réu possui de ser dotado de presunção de inocência e do outro lado realizar a ligação de uma prática criminal?

Esta pesquisa se torna relevante devido tratar a liberdade como um direito fundamental e objetiva-se analisar a presunção de inocência direito fundamental inerente a todas as pessoas. Especificamente, busca-se conceitual o Princípio da Presunção de Inocência, refletir sobre o posicionamento dos tribunais brasileiros e analisar as possíveis respostas que se referem ao processo de conhecimento.

Esta pesquisa vai ser desenvolvida em etapas, inicialmente faz-se uma retrospectiva histórica da presunção de inocência, como surgiram os direitos e suas garantias. Em seguida, fala-se da dignidade da pessoa humana com base na Constituição Federal (1988); a seguir, trata-se da presunção de inocência, conceitos, sua importância como garantia fundamental dentro do ordenamento jurídico e na prática forense.

2 RETROSPECTIVA HISTÓRICA DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA

Antes do Princípio da Presunção de Inocência, a pessoa acusada era parcialmente considerada culpada, mesmo havendo provas que comprovassem a sua inocência, e segundo Foucault (2002), nessa época não havia a preocupação de mostrar a verdade, e sim com a punição, o que trazia muitas injustiças.

A valorização do indivíduo surgiu com o Iluminismo, que tira a visão tendenciosa e pejorativa relacionada ao crime e conforme Moraes (2010) dá uma presunção mais positiva, trazendo como uma exceção, a conduta criminosa.

A primeira posituação desse preceito aparece na Declaração do Direito do Homem e do Cidadão em seu Art. 9º, promulgada no ano de 1789 com inspiração dos iluministas Voltaire e Rousseau. No século XX, no ano de 1948, a Declaração Americana de Direitos e Deveres, Art. 26, o contexto social aparece como presunção positiva, ficando na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), pacificada. Assevera Tourinho Filho (2007), após análise da Declaração dos Direitos do Homem, Art. 9º, que existe na proclamação do direito mais de 200 anos, onde todos são inocentes, até que sejam considerados culpados, não sendo necessária, a prisão.

Inicialmente, surgiram dúvidas quanto ao Princípio da Presunção da Inocência ou da não culpabilidade, e o termo criticado, pois não estava correta a afirmação da culpa do agente, ao mesmo tempo em que não se podia considerar como inocente. Os séculos XIX e XX se destacam pelas divergências dentro das Escolas Penais da Itália (CALEFFI, 2017)).

Muitos debates aconteceram, firmando-se a decisão conforme a Carta Magna (1988), que são sinônimos os Princípios da Presunção de Inocência e o da Não Culpabilidade e segundo Gomes (1996, p.22), a presunção da inocência e a presunção da não culpabilidade não são distinguidas, e o Art. 27.2 da Constituição Italiana consagra o princípio da presunção da inocência na doutrina de Illuminati, Bellavista e outros. A referida Constituição faz uma formulação negativa de não presunção de culpabilidade, afirmando a máxima *qui deciti de uno, negat de altero*. Não sendo culpado, é tido como inocente: *tertium non datur*.

Considera Maier (2002), que a presunção da inocência ou não considerar culpável possui o mesmo significado, sendo isso remetido a um prévio juízo para que uma pessoa seja condenada, tornando-se o ponto inicial do processo penal em um

estado de Direito, reação contrária à perseguição penal. Frente a isso, foi criado o Artigo 5º § 2º da Constituição Federal, a C.F brasileira que consagrou o “princípio da presunção de inocência”.

No Brasil, o Princípio da Presunção de Inocência foi consagrado com a Constituição Federal de 1988, que em seu Art. 5º, Inciso LVII, dispõe: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988, s.p.).

Destaca-se que Tourinho Filho (2007), fez críticas ao Art. 11 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Até a promulgação da Constituição Federal também inúmeras críticas surgiram, tendo em vista o Brasil ter participado do pacto com a Organização das Nações Unidas -ONU, e não ter aderido como devia o Princípio, não alterando o Código de Processo Penal, o que veio ocorrer somente 20 anos após o citado acordo, vindo a prisão preventiva ser vista como aberração.

O Brasil adotou a Convenção Americana dos Direitos Humanos ou o chamado Pacto São José da Costa Rica pelo Decreto Legislativo nº 27/1992, que em seu Art. 8º, I dispõe: “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

Assevera Gomes Filho (1994), que a Constituição Federal (1988) e o citado Decreto, que os textos se complementam, mostrando que existem dois aspectos fundamentais, o reconhecimento amplo e a garantia, não devendo ser a aplicação negada por não haver a literal aplicação.

No Pacto de São José da Costa Rica não mostra muitas garantias como as constantes no Princípio da Presunção de Inocência. Exsurge o Estatuto de Roma do Tribunal Internacional no Brasil por meio do Decreto nº 4338/2002, Art. 66.

2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana está estabelecida na Constituição Federal de 1988, como sendo uma diretriz do ordenamento jurídico, e expressa no Art. 1º, Inciso III. Toda sociedade e o Estado brasileiro, deve promover e proteger este princípio, que assim diz:

Art. 1º: A república Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo Único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988).

A dignidade da pessoa humana possui significado amplo e com difícil determinação, tendo em vista o ser humano fazer ideia de suas necessidades e de si mesmo, que se modificam dentro do espaço e do tempo. Mas, necessário se faz ter uma noção concreta a respeito, pois envolve os direitos humanos dentro das suas mais diferentes dimensões (OLIVEIRA, 2020).

No desenvolvimento da condição do ser humano, destaca-se o Princípio da Presunção de Inocência, também chamado de Não Culpabilidade. Sendo o Estado um provedor e respeitador dos direitos humanos, necessário se faz que o Direito Penal seja também democrático, e para tal as garantias devem ser respeitadas, dentre elas, a presunção de inocência, constante na Constituição Federal de 1988 (ROBALO, 2019).

2.1.1 Princípio da Presunção de Inocência

O Princípio da Presunção de Inocência remonta do Direito Romano, e foi atacado de forma severa no período da Idade Média, onde os procedimentos eram inquisitoriais, as acusações realizadas de forma secreta, as provas eram tarifadas e utilizado fogueiras. A insuficiência de provas e a dúvida gerada era equivalente a semiprova, tornando-se isso uma presunção de culpa (MAZZUOLI, 2018).

A Declaração dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos (1789), em seu Art. 9º, o Princípio da Presunção de Inocência segundo assevera Lopes Júnior (2020), passou a ser no século XIX e início do século XX, atacado pelo fascismo e pelo verbo totalitário, vindo isso a repercutir internacionalmente no ano de 1948 com a Declaração dos Direitos Humanos da ONU, que em seu Art. XI tutela:

Art. XI: Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS – ONU, 1948).

No sistema jurídico do Brasil, o Princípio da Presunção de Inocência é um pilar que tem a responsabilidade de proteger a liberdade da pessoa, e está previsto na Constituição Federal (1988), em seu Art. 5º que dispõe: “Ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. A Convenção Americana dos Direitos Humanos, sendo o Brasil um signatário, também prevê o referido Princípio (BRASIL, 1988).

O princípio se trata de um dever, e a presunção da inocência impõe visão clara de que o sujeito deve ser tratado como inocente nas dimensões interna ao processo e externa a ele (MAZZUOLI, 2018).

Por estar atrelado ao processo legal e à dignidade da pessoa humana, postulados fundamentais da Constituição, a presunção de inocência segundo Lopes Júnior (2020, p.237), “impõe um verdadeiro dever de tratamento (na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente)”. Assim sendo, a prisão ou possibilidade dela, só vida evidente após o julgamento passar pela segunda instância, sendo a decisão ainda, passível de ser impugnada pelos Tribunais Superiores, revelando-se incompatível com o que dispõe a Carta Magna e diplomas internacionais.

Em um primeiro momento, a presunção de inocência é considerada uma forma de tratamento, e o averiguado ou investigado deve ser favorecido até que o processo chegue aos Tribunais superiores, e ser tratado como inocente, até que a sentença condenatória transite em julgado, não podendo, portanto, sofrer imputações prejudiciais com base somente nas investigações ou persecução penal (PACELLI, 2020).

A presunção da inocência é defendida por Badaró (2003, p.280), como a invocação do benefício da dúvida pelo réu no processo penal remonta a tempos imemoriais. Desde o primórdio do processo penal acusatório vigorava a denominada presunção de inocência. Atualmente a doutrina analisa a presunção de inocência sobre vários enfoques: a) como garantia política do estado de inocência; b) como regra de julgamento no caso de dúvida: In dubio pro reo; c) como regra de tratamento do acusado ao longo do processo.

O direito estatal de perseguição criminal ao cidadão imputado, com o estado de não-culpabilidade pode conformar, e segundo Badaró (2003, p.281), "a presunção de não culpabilidade é um fundamento sistemático e estrutural do processo acusatório". Continua dizendo o legislador, que há necessidade da sentença penal condenatória ser transitada em julgado para que haja a alteração do estado jurídico de inocente para o de culpado pelo Ministério Público.

Sintetizando, pode-se dizer que a presunção de inocência não é um problema terminológico, mas reporta-se no decorrer do processo, ao *status* da pessoa que está sendo acusada. A neutralidade se ajusta ao sistema de acusação, permitindo que medidas acautelatórias sejam impostas, sem que a sentença tenha transitado em julgado, ficando alterada a penas, a situação de inocente para culpado quando da sentença condenatória estiver como transitada em julgado. Mas até esse momento, o indivíduo é considerado inocente, mesmo não estando imune das medidas processuais que a acusação fundamenta. Frente ao exposto asseveram Lopes Junior e Badaró (2016, p 7), que a presunção da inocência como tratamento do acusado "deve considerar a pessoa inocente, não podendo receber tratamento igual a uma pessoa já condenada".

Concordando com esse entendimento, Karam (2009, p.95), comenta que as normas de 'dever-ser' nas regras de tratamento "o indivíduo deve ser considerado inocente durante o processo penal por opção política do legislador", devendo isso ser interpretado no decorrer do processo como uma regra de julgamento ou de juízo.

O Código de Processo Penal (1941), não tratou da proteção da liberdade individual e dos direitos em relação à excessiva repressão do Estado, mesmo tendo sido promulgado no Estado Novo e este diploma sofreu influências do Código de Processo Penal Italiano, famoso 'Rocco', instituído no ano de 1930 por Mussolini, que tinha cunho fascista.

Prosseguindo sobre o que asseveram outros doutrinadores a respeito da presunção de inocência e com a garantia da mesma, cabe as alegações produzir as provas ligando o acusado ao ato criminoso. O Ministério Público nos tribunais do júri tem ciência de que não existindo provas contundentes ligando o réu ao ato criminoso, produz insegurança, pois fere institutos já formalizados em artigos da Carta Magna e em leis, citando-se o *In dubio pro reo*, ou seja, na dúvida, é preferível absolver do que

condenar uma pessoa inocente, pois é mais favorável um culpado livre do que um inocente encarcerado. Este meio afasta injustiças pela incerteza e falta de provas. Assevera Badaró (2021) que, caso não haja certeza dos fatos discutidos em juízo, é preferível a absolvição, do que condenar um inocente. Absolver é menos grave do que condenar.

A prova sendo dúbia o resultado é em favor do imputado e por isso, utiliza-se o princípio *in dubio pro reo*. A pena, não pode ser imputada quando não existe certeza da prática de um crime, tendo em vista o indivíduo ficar privado de sua liberdade, ferindo a garantia fundamental do indivíduo caso seja inocente, e ainda, se condenado para responder à sociedade que faz críticas às normas que o ordenamento jurídico preceitua.

Continuando o que dizem os legisladores, sobre a presunção de inocência, reporta-se a Nucci (2020), que assevera que o princípio da presunção da inocência reforça o princípio penal da intervenção mínima do Estado e o Direito Penal só deve considerar culpado se o delito isso requerer.

Pode-se verificar como está a qualidade do sistema processual em relação a tal preceito, que se torna eficaz, quando os princípios são respeitados. Para todo e qualquer direito e para as garantias individuais, a dignidade da pessoa humana deve ser sustentada pelo sistema jurídico positivo, tendo em vista os princípios voltarem-se para o conhecimento nítido das diferentes partes desse sistema. Para Lopes Junior (2020), a violação de um princípio se torna mais grave do que “violiar um princípio é transgredir uma norma qualquer e isso implica em ofensa ao sistema de comandos. Estar desatento ao princípio, leva a todo sistema de comando, e não somente a um mandamento obrigatório específico.

Assevera Reale (2002, p.60), que os princípios são enunciações ou juízos basilares que fundamentam e garantem certeza a um conjunto de juízos organizados em um sistema de conceitos relativos a uma parte da realidade”. Algumas vezes, proposições são denominadas princípios, sejam evidentes ou das evidências resultantes, fundamentam e validam os conhecimentos dentro do sistema particular, considerando como pressupostos necessários.

Existem duas perspectivas para que esse princípio da dignidade da pessoa humana seja analisado segundo Nucci (2020), sendo o objetivo, que garante o mínimo existencial à pessoa para atendimento das necessidades básicas conforme consta no

Art. 7º, IV da Carta Magna, e o subjetivo que trata do respeito e autoestima inerentes à pessoa desde o seu nascimento, onde não cabe renúncia e desistência.

O Direito Penal tem como suplente o Processo Penal, e o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser aplicado de forma justa, o que respeita e resguarda as garantias e os direitos individuais da pessoa. Aduz Estefan (2018), que as informações levadas ao sistema jurídico nacional repelem dos atos estatais os princípios democráticos que transgridam o dogma de que não existe culpa penal por mera suspeita ou presunção.

O Estado tem o direito de punir quando acontece um crime, e o Direito Penal tem como resposta, a pena, que é proporcional à conduta do agente. Já, as Teorias da Pena, buscam justificá-las, ou seja, são opiniões científicas, ou seja, uma forma de reação do delito, considerada principal, devido haver reações sociais frente à criminalidade e mais eficazes do que a pena propriamente dita. Sobre isso, aduz Muñoz Conde:

Existen otras formas de reacción social a la criminalidad no oficiales, pero a veces más eficaces que las oficiales propriamente dichas, de forma que, igual que sucede con el concepto de criminalidad, el concepto de reacción social frente a la misma excede, por lo menos en la Criminología, del plano estrictamente legal para incluirse en un marco más amplio de control social, en el que lo que no se ve (o no se dice) es quizás lo que mas importa (2001, p.226).

Em reação à criminalidade, tem-se teorias oficiais que, de um lado são absolutas, se ligam às doutrinas expiativas ou retributivas, e de outro, as relativas, analisadas pelas doutrinas de prevenção geral ou de prevenção individual (especial). Também, se tem, as teorias unificadoras ou mistas.

A pena, na teoria retributiva (absoluta), busca a reação punitiva, ou seja, o mal constitutivo do delito é respondido com o que é imposto ao autor do mesmo. A teoria preventiva atribui à pena, a missão e a capacidade de que futuramente, delitos sejam cometidos. A de prevenção geral direciona-se de maneira geral aos cidadãos e venham intimidá-los. A de prevenção individual, também chamada de especial, volta-se ao indivíduo que foi castigado com a pena, com a finalidade de evitar que cometa outros delitos no futuro, seja um reincidente. Já, as teorias unificadoras ou mistas agrupam os fins da pena em um conceito único, recolhendo das teorias relativas e absolutas, o que mais se destaca. Segundo Mir Puif (1994, p.56): "Entende-se que a

retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo complexo fenômeno que é a pena".

As teorias absolutas e relativas advêm das teorias unificadoras, mostrando-se formalistas e incapazes frente à complexidade do Direito Penal, trazendo graves consequências no que tange à segurança e os direitos fundamentais do ser humano e isso mostra a necessidade da adoção de uma teoria que envolva a pena de maneira funcional.

2.1.2 Finalidades da Pena

A pena, é uma resposta do Estado, que veda ou restringe ao autor de um delito punível que não foi atingido devido a causa extintiva dessa punibilidade. As finalidades ocorrem em momentos específicos e não ao mesmo tempo, relacionam-se pela norma, aos efeitos sociais. Já a função da pena, volta-se aos efeitos sociais pela mesma produzida, podendo a vir se afastar do que é previamente buscado para a mesma. Assim sendo, assevera Nucci (2020), dizendo que é a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como *retribuição* ao delito perpetrado e *prevenção* a novos crimes. O caráter *preventivo* da pena desdobra-se em dois aspectos (geral e especial), que se subdividem (positivo e negativo): a) *geral negativo*: significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) *geral positivo*: demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do direito penal; c) *especial negativo*: significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário; d) *especial positivo*: que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. Conforme o atual sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas em sentido amplo (castigo + intimidação e reafirmação do direito penal + ressocialização): o art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a *reprovação* e *prevenção* do crime.

A pena é conceituada por dicionários jurídicos no Brasil como sendo “uma imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada, pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. No Brasil, elas podem ser: privativas de liberdade; restritivas de direito; de multa” (SANTOS, 2001, p.182).

A pena para Estefan, Gonçalves e Lenza (2016), é imposta pelo Estado como retribuição à prática de um delito e leva o indivíduo à privação/restrição de seus bens jurídicos, com a finalidade de readaptá-lo ao convívio da sociedade e como prevenção para novas infrações penais.

Assevera Stoco (2019), que a prevenção dos crimes é melhor que a punição, e um legislador sábio devem procurar impedir o mal do que fazer a reparação. Legislar bem é proporcionar às pessoas o seu bem estar e preservar sofrimentos que venham trazer consequências nefastas.

O Direito Penal tem respondido de diferentes maneiras a solução da criminalidade através dos tempos, e as Teorias da Pena, que mostram as opiniões científicas, são em reação ao delito, a principal forma. É principal, devido existir na reação social, outras formas de se referir à criminalidade, com mais eficiência em relação à pena. São consideradas teorias oficiais, as Teorias Absolutas, que se ligam à expiação ou às doutrinas da retribuição; as Teorias Relativas, por analisar as doutrinas de prevenção individual ou especial e prevenção geral, e as Teorias Unificadoras ou Mistas (MUÑOZ CONDE/HASSEMER, 2001, p. 226).

A aplicabilidade no Brasil, e dentro do ordenamento jurídico, a pena tem como objetivo alcançar a suficiência no sentido de provar e prevenir uma infração penal, e sobre isso assevera Nucci (2020) que é o método de discricionariedade que se vincula à infração penal para prevenir e reprovar. O magistrado dentro dos limites fixados para a pena deve considerar o *quantum* ideal e ser fiel ao princípio da individualização da pena para que esta não seja padronizada.

A individualização da pena possui três fases, sendo a primeira, legislativa, onde os fatos de punição são definidos e impostas as sanções, levando em consideração os critérios e o limite para que a pena seja fixada. A segunda, é a judicial, na qual a pena cominada na legislação legislativa acontece no momento em que o juiz, promulga a sentença. E, a terceira, a executória, momento do acusado cumprir a sanção que lhe foi atribuída penalmente (BITENCOURT, 2018).

Quando o juiz vai elaborar a sentença de condenação, objetiva medir a pena base, para que sua aplicação seja individualizada de acordo com o ocorrido no fato e os atributos. Necessário se faz uma análise dos tipos de penas que pertencem ao ordenamento jurídico brasileiro, levando-se em consideração os ditames legais, os efeitos de substituição de uma pena para outra, se vai ser pelo meio progressivo ou regressivo, pois o alcance está em ressocializar, permitindo ao indivíduo condenado, a sua reinserção dentro do meio social (NUCCI, 2020).

De acordo com o Código Penal, Art. 32, as penas existentes no ordenamento jurídico são as privativas de liberdade (reclusão, detenção, prisão simples); restritiva de direito (prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, finais de semana limitados, perda de bens e valores) e de multa (prestação pecuniária) (ESTEFAN, GONÇALVES, LENZA, 2016).

2.1.3 Progressão do Regime Prisional

A Progressão de Regime Prisional é estabelecida pelo Código Penal do Brasil e pela Lei de Execução Penal (LEP). A Lei de Execuções Penais no Brasil, Lei nº 7.210/84 foi alterada pela Lei nº 10.792/2003, e adota o sistema de progressão de regime prisional, onde o indivíduo preso, desde que tenha cumprido os requisitos objetivos e subjetivos, possa passar de um regime mais severo para um mais brando, e isso depende de determinação judicial.

No requisito objetivo, a pessoa condenada deve já ter cumprido um tempo considerado determinado no regime fechado para passar para um mais brando, ou 1/6 da pena (fechado). Nos crimes hediondos ou equiparados, ter cumprido 2/5 da pena se for réu primário e com bons antecedentes, e 3/5 para aqueles reincidentes, conforme consta na Lei nº 8.702/90, Parágrafo 2º. Os requisitos subjetivos, envolvem o bom comportamento, pessoa ajustada às regras prisionais estabelecidas, isso deve ser comprovado pelo Diretor da penitenciária, o que envolve para tal, não ter cometido nenhuma falta grave ao tempo de pedido para a regressão (NUCCI, 2020).

Considerando o que trata o Código Penal e a LEP, a pena privativa de liberdade procura ressocializar o indivíduo condenado, sendo um direito, a progressão de

regime. Conforme comenta Marcão (2008, p.116), “a progressão de regime prisional, desde que satisfeitos os requisitos legais, é um direito público subjetivo do sentenciado. Integra-se ao rol dos direitos materiais penais”.

O texto da LEP, Art. 112, foi alterado pela Lei nº 10.792/2003, descartando para desburocratizar o sistema, o exame criminológico e o parecer da Comissão Técnica de Classificação, ficando assim a redação da LEP:

Art. 122: A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.
§ 1º A decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor.

Nesse contexto, destaca-se as crises, falta de estrutura, rebeliões e o desinteresse em recuperar as pessoas presas, como o descumprimento do Art. 10 da LEP, o qual dá garantia de assistência jurídica, educacional, material, de saúde à pessoa condenada como um dever do Estado.

Toda pessoa que foi condenada por um delito com a pena privativa de liberdade tem direito à progressão de regime, e isso está no Código Penal, Art. 33, § 2º, e tem a finalidade de permitir ao preso passar do regime que está cumprindo para outro mais brando. A progressão de regime se define como uma “forma de incentivo à proposta estatal de reeducação e ressocialização do sentenciado, é decorrência natural da individualização executória” (NUCCI, 2020, p.391).

As penas privativas de liberdade segundo o Código Penal, devem ser de maneira progressiva executadas, o que vai permitir ao indivíduo, a sua ressocialização (ESTEFAN, 2018). Existem limitações pela ineficiência de programas de recuperação para que o condenado retorne à sociedade, deixando de lado a criminalidade. E sobre isso, Bitencourt (2018), assevera que possui conceito retributivo o sistema progressivo e frente à personalidade humana e a aniquilação inicial da pessoa, o recluso pode alcançar de maneira progressiva a readaptação, quanto usado o afrouxamento do regime e condicionado à boa conduta, que muitas vezes se mostra aparente.

Necessário se faz que o sistema ressocializador seja aprimorado, como também o de progressão, para que a sociedade seja atingida e não somente o Direito Penal.

No que tange à regressão cautelar de regime prisional quando da execução da pena privativa de liberdade, existem divergências na jurisprudência e nas doutrinas. Esse instituto não é tratado na LEP e é entendido como possível de ser aplicado, tendo como fundamento na cautela do magistrado, vindo isso a trazer celeuma dentro do sistema jurídico em vigência, devido a LEP tratar estabelecer que a regressão de regime, necessita do apenado, uma prévia oitiva, e esse regime realizado de forma cautelar vai violar o princípio da legalidade, da ampla defesa e do contraditório (MARCÃO, 2008).

2.1.4 Regressão Cautelar de Renome Prisional

Em crime doloso ou falta grave, a LEP estabelece em seu Art. 118, § 2º que deve haver uma oitiva prévia do condenado antes que seja decretada a regressão de regime, tornando-se assim possível esse fato. Porém, somente isso não é suficiente, pois existem outros requisitos legais a serem preenchidos, dentre eles a oitiva. A previsão legal pode ser de forma cautelar decretada em medida de urgência, sendo o condenado transferido para o regime fechado, e após, lhe dada a oportunidade de expor os fatos acontecidos. Sobre isso, Nucci (2020, p.1059), assevera dizendo que mesmo a lei silenciando o juiz pode determinar a regressão cautelar de regime, suspendendo o regime semiaberto ou o aberto até o momento em que o sujeito seja ouvido e explique o descumprimento das condições do regime.

Suspender de forma cautelar, é levar o indivíduo ao regime fechado caso tenha sido autuado em flagrante na prática do crime, e se os dados forem conviventes, o magistrado pode estabelecer o regime anterior, ao contrário, confirma a regressão de forma definitiva (NUCCI, 2020).

A regressão de regime prisional deve ser entendida como um fato imediato levando-se em consideração a cautelaridade conferida pelo magistrado, medida esta que vai determinar com base no *periculum in mora* e no *boni iuris*, a sua base. Muitos doutrinadores, citando-se entre eles Marcão (2008), defendem a possibilidades, tendo em vista a incidência constante na LEP poder ser decretada de forma definitiva da regressão, e o entendimento diz que é inerente à função jurisdicional o poder geral de

cautela, que tem sede de aplicação tanto no processo de conhecimento quanto no processo de execução, sempre que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos indispensáveis à cautelaridade. Dentro de tal órbita, tem o juiz da execução o poder-dever, diante do caso concreto, de determinar medidas que entender emergenciais visando assegurar os fins e a efetividade do processo executivo, inibindo qualquer ato atentatório aos destinos da execução (2008, p.201).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (2013), corrobora em julgamento com entendimento semelhante, dizendo:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – VEP. RECURSO DEFENSIVO. REGRESSÃO CAUTELAR DO REGIME PRISIONAL ABERTO PARA O SEMIABERTO ANTE A FUGA DO APENADO. AUSÊNCIA DE SUA OITIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese em que o ora agravante foi contemplado com o regime aberto, porém, deixou de retornar à Casa de Albergado, razão pela qual o Juízo das Execuções determinou a sua regressão cautelar para o regime semiaberto. 2. Nas hipóteses de regressão cautelar, o cometimento de falta grave ou de frustração da execução por apenado em regime aberto, a regressão resta condicionada à oitiva do apenado, nos termos do artigo 118, parágrafo 2º, da LEP. A obrigatoriedade da oitiva, nestas situações, prende-se à possibilidade do apenado justificar o fato que ensejaria a regressão definitiva, em acatamento aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. 3. A Lei de Execuções Penais nada dispõe sobre a regressão cautelar, que é fruto da construção doutrinária e jurisprudencial. Deste modo, a obrigatoriedade da oitiva do apenado diz respeito somente à regressão definitiva. Ademais, a regressão cautelar visa impedir que a pretensão executória do Estado seja prejudicada pela impossibilidade de oitiva do apenado em razão de sua evasão. 4. Na hipótese em comento, a douta sentenciante informou que o apenado, que está cumprindo pena em instituição de regime aberto, encontra-se evadido desde 21/09/2010, furtando-se, assim, ao cumprimento da sentença. 5. Para ser ouvido, primeiro precisa ser capturado. Daí o porquê de o Magistrado, imbuído do seu poder geral de cautela, ter determinado a regressão cautelar, efetivando-a com a transferência para o regime semiaberto e a expedição do mandado de prisão. [...].

Na análise proferida pelo julgador, entende-se que a LEP não trata da regressão cautelar dentro do regime prisional, ficando, portanto, a doutrina e a jurisprudência a cargo de dar a determinação de como a medida vai ser efetivada. Frente ao exposto entende-se que é possível ser decretada a regressão de regime de forma provisória, para que não haja ato prejudicial quanto aos destinos da execução da pena.

A prisão cautelar fere o princípio da presunção de inocência, não pode antecipar a punição do indivíduo que cometeu um delito, e sobre isso, o Ministro Celso de Mello assevera:

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).

A prisão de um indivíduo antes da sentença transitar em julgado é considerada uma medida excepcional dentro do ordenamento pátrio, e a sua justificativa é somente para que um eventual processo penal seja assegurado, devendo o magistrado atento de forma estrita ao que dispõe o Art. 312 do Código de Processo Penal, demonstrando os requisitos citados no dispositivo de maneira fundamentada e precisa (LOPES JUNIOR, 2020).

Os limites do Poder Estatal em um Estado Democrático de Direitos são feridos ao deixar à livre apreciação do Juiz da Execução penal o poder de cautela. O Poder Judiciário deve de um lado preservar a tutela jurisdicional ameaçada, e a atividade cautelar não se torna legítima quando não são observados os condicionantes previstos na legislação, relegando os direitos fundamentais como a liberdade, a defesa e o contraditório (LOPES JUNIOR, 2020).

A Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em recente proferimento que:

Em caso de regressão cautelar de regime deve ser oportunizado a oitiva prévia da defesa técnica do condenado, sem o qual viola-se o contraditório e a ampla defesa, prescindido, por outro lado, a oitiva prévia deste último. Nestes casos, observa-se, por analogia, o disposto no artigo 282, § 3º, do Código de Processo Penal, que demanda a intimação da parte contrária quando o juiz recebe o pedido de medida cautelar (LOPES JUNIOR, 2020).

De qualquer maneira, a regressão cautelar de regime pode ser concedida conforme entendimento majoritário, bastando ser constatado o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, parâmetros que limitam as determinações da regressão cautelar. No entanto, a ilegalidade referente às regressões cautelares e ainda pela jurisprudência aceitável, tem seus limites em face de o condão que minimiza os danos que de delas decorrerem. Tem-se que observar os requisitos já citados, *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, ou ser exigido de maneira rápida ou se

possível, uma audiência. A demora desta vai configurar de maneira clara que houve um constrangimento ilegal (LOPES JUNIOR, 2020).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como propósito, analisar a presunção da inocência, direito fundamental inerente a todas as pessoas. Inicialmente, fez-se uma retrospectiva histórica da presunção da inocência. Em seguida, tratou-se da dignidade da pessoa humana estabelecida na Constituição Federal de 1988. Mais adiante, passou-se a analisar o princípio da presunção da inocência, as finalidades da pena e a regressão cautelar de renome prisional, tema principal da pesquisa. Com um trabalho rápido e intensivo no momento das investigações dos delitos, mais fácil se chega ao culpado, que de maneira clara não pode desfazer as alegações que lhe foram atribuídas.

O cumprimento da pena e o seu sistema progressivo está constante na estrutura penal, alimentando a ideia de que a pena pode ser atenuada, a partir do momento em que o sujeito possui bom comportamento e esteja apto à reintegração social, após o cumprimento da sua pena.

No que tange à presunção da inocência, rem a responsabilidade de proteger a liberdade da pessoa, e está previsto na Constituição Federal (1988), em seu Art. 5º que dispõe: “Ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Este princípio, por ser um direito fundamental individual e de imediata aplicabilidade, faz parte do ordenamento jurídico com mais força no Brasil.

A regressão do regime de um crime só se torna possível após a sentença condenatória transitar em julgado. Portanto, verificou-se com a presente pesquisa, que atualmente ocorre a regressão cautelar de regime antes da sentença condenatória transitada em julgado do novo injusto penal.

Contudo, buscando-se a aplicação dos dogmas constantes na Constituição Federal brasileira, este posicionamento deve atentar-se à presunção da inocência, buscando-se uma justa prestação jurisdicional, especialmente no tocante as decisões do juízo da execução penal.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, G. H. R. I. **Epistemologia Judiciária e Prova Penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

_____. **Processo Penal**, São Paulo: RT, 2021.

_____. **Ônus da prova no Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1**. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 de out. 1988. Não paginado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 13 ago. 2022.

_____. **Decreto nº 27 de 26 de maio de 1992**. Aprova o texto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José) celebrado em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Disponível em: Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br). Acesso em: 14 ago. 2022.

BRASIL. **Lei de Execuções Penais, Lei nº 7.210/84 alterada pela Lei nº 10.792/2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm> Acesso em: 25 set. 2022.

CALEFFI, P. S. P. **Presunção de Inocência e Execução Provisória da Pena no Brasil: uma análise crítica e impactos na oscilação jurisprudencial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ESTEFAN, A.; GONÇALVES, V. E. R.; LENZA, P. **Direito Penal Esquematizado: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2016.

ESTEFAN, A. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**/André Estefan e Victor Eduardo Rios Gonçalves; coordenador Pedro Lenza. São Paulo: 2018.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir**. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2002.

GOMES, L. F. Sobre o conteúdo Processual Tridimensional do Princípio da Presunção de Inocência. In: **Temas Atuais de Advocacia Criminal**. São Paulo: Etna, 1996.

KARAM, M. L. **Liberdade, Presunção de Inocência e Direito À Defesa** - Vol. 5 - Col. Escritos Sobre a Liberdade, Lumen Juris, 2009.

LOPES JÚNIOR, A. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JUNIOR, A.; BADARÓ, G. **Presunção de Inocência**: do conceito de trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Parecer. 2016.

MAIER, J. B. J. **Derecho Procesal Penal**. Tomo I. Fundamentos. Buenos Aires: Del Puerto SRL, 2002.

MARCÃO, R. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008.

MAZZUOLI, V. de O. **Curso de Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELLO, C. A. B. de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2011.

MIR PUIG, S. **El derecho penal en el Estado social y democrático**. Barcelona, Ariel Derecho, 1994.

MUÑOZ CONDE/ HASSEMER. **Introducción a la Criminología**. Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2001.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

NUCCI, G. D. S. **Código de Processo Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLIVEIRA, A. L. A. de. **A Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Presunção de Inocência Penal**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Presuncao_de_Inocencia.pdf. Acesso em: 13 ago. 2022.

PACELLI, E. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2020.

REALE, M. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **EP 00537428120138190000/RJ. Rel. Des. Jose Muinos Pinheiro Filho. Data de julgamento: 10/12/2013**. Data de publicação: 03/02/2014. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004A4DEB10F9A44551D5DC0F68EE07AF147C5023C595642>. Acesso em: 15 set. 2022.

ROBALO, T. L. A. S. Princípio da presunção de vitimização e princípio da presunção de inocência Um combate de titãs? Análise do prob... **Revista do Ministério Público**, n.º 159, Julho-Setembro 2019, p. 169-195.

SANTOS, W. dos. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte, ed. Del Rey, 2001.

STOCO, T. **Culpabilidade e Medida da Pena**: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

TOURINHO FILHO, F. C. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA – **TJ RO, Rel. Min. Celso de Mello, v. g.): XXXXX RO 180/262-264**. Disponível em: Tribunal de Justiça de Rondônia TJ-RO - , Rel. Min. Celso de Mello, V.g.): XXXXX RO 180/262-264 | Jurisprudência (jusbrasil.com.br). Acesso em: 23 set. 2022.