

O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA PRISÃO PREVENTIVA A PARTIR DE UMA NOVA POSTURA DO JUIZ CRIMINAL

CONSTITUTIONAL TREATMENT OF PREVENTIVE DETENTION FROM A NEW ATTITUDE OF CRIMINAL JUDGE

Viviane de Freitas Pereira¹

Mariane Braibante Pereira²

RESUMO:

O presente trabalho pretende, a partir de uma visão constitucional do processo penal, considerado como instrumento a serviço das garantias processuais penais e orientado pela presunção de inocência, analisar a postura do Juiz Criminal quando do decreto de uma segregação cautelar. Considerando-se o número de presos provisórios existentes no Brasil, resta claro que a medida cautelar encontra-se distante de um emprego excepcional. Por outro lado, diversas são as variantes acolhidas pelo judiciário quando fundamenta a decretação da prisão preventiva na cláusula aberta da garantia da ordem pública. Neste cenário, somente por meio de uma mudança de postura pelo Juiz criminal, direcionada à efetiva compreensão da presunção de inocência, com respeito à regra da liberdade, a prisão preventiva encontrará sua compatibilidade constitucional. A afronta à natureza cautelar da prisão preventiva, o que acaba por torná-la adiantamento de pena, também decorre da inexistência de prazo máximo para a sua manutenção e da ausência de fiscalização periódica dos motivos que a ensejaram.

PALAVRAS-CHAVE: garantia da ordem pública; juiz criminal; presunção de inocência; prisão preventiva.

ABSTRACT:

This paper aims, from a vision of constitutional criminal procedure, considered as an instrument in the service of criminal procedural guarantees and guided by the presumption of innocence, analyze the posture of Criminal Judge when the decree of a segregation measure. Considering the number of provisional prisoners exist in Brazil, it's clear that the injunction is far from a exceptional job. Moreover, there are several variants based upheld by the judiciary when the decree of detention clause in the guarantee open public order. In this scenario, only through a change of attitude by the Criminal Judge, directed to effective understanding of the presumption of innocence with respect to the rule of freedom to find their compatibility remand constitutional. The affront to the nature of precautionary detention, which ultimately make it worth advance, also stems from the absence of a deadline for it's maintenance and lack of periodic inspection of the grounds which gave rise.

¹ Mestre em integração Latino-americana, UFSM, professora de processo penal da faculdade de Direito do Centro Universitário Franciscano, Juíza de Direito da Justiça Militar Estadual do Rio Grande do Sul. vivianefspereira@yahoo.com.br

² Acadêmica de Direito do Centro Universitário Franciscano. maribraibante@hotmail.com

KEYWORDS: guarantee public order; criminal judge; presumption of innocence; preventive detention.

INTRODUÇÃO

O processo penal enquanto instrumento que dá efetividade às garantias constitucionais orienta-se, ao longo de seu desenvolvimento, pelo princípio da presunção de inocência. O referido princípio, considerado em qualquer das suas dimensões, aponta para uma condução do processo comprometida com o seu significado e com o seu conteúdo. Tal postura ergue-se sobre uma visão acusatória do processo. Diante das garantias processuais penais consagradas na Constituição Federal de 1988, o Juiz brasileiro deve optar por uma conduta distante das práticas inquisitórias.

A adoção de uma postura acusatória (ou inquisitiva) pelo Juiz criminal brasileiro será especialmente revelada na aplicação das medidas cautelares. Ao dispor de medidas que permitam restrições à liberdade do acusado quando ainda inexistente uma sentença condenatória definitiva, o magistrado mostra-se, ou não, atento às garantias constitucionais.

A partir de uma revisitação aos princípios orientadores da decretação da prisão preventiva, assim como às hipóteses legais que autorizam a medida, a presente pesquisa pretende analisar a postura do Juiz criminal quando avalia a imposição de uma segregação cautelar. Por meio de tal análise buscará resposta quanto às variantes que têm sido consideradas pelos magistrados ao aplicar as hipóteses legais e quanto à postura que a estes se impõe a fim de fazer valer o princípio constitucional da presunção de inocência. Considerando-se o número de presos provisórios que se encontram nos estabelecimentos prisionais brasileiros, importante verificar as circunstâncias concretas que são utilizadas como fundamentação da decretação da prisão preventiva pelo judiciário. A própria Lei 12.403 de 2011 sinaliza o cenário preocupante no que diz respeito ao exacerbado número de presos provisórios no Brasil: estabeleceu medidas alternativas à prisão cautelar para restringir o encarceramento provisório a situações excepcionais.

Com o fim de atender aos objetivos traçados e de responder à problematização exposta, tratar-se-á da principiologia que consagra a natureza cautelar das medidas restritivas de liberdade que antecedem a sentença penal definitiva, atribuindo-se especial atenção à presunção de inocência. Num segundo momento, o enfrentamento da postura a ser adotada pelo juiz criminal na decretação de tais medidas passará pela necessária análise das variantes consideradas na fundamentação atrelada à garantia da ordem pública. Por fim, serão verificadas possibilidades de minimizar os efeitos da segregação cautelar por meio da atuação

do magistrado comprometido com a célere condução do processo e com a fiscalização das medidas decretadas.

1 O TEMPO, O RISCO E A TUTELA DE CAUTELA NO PROCESSO PENAL

Com o intuito de fazer valer as garantias constitucionais alcançadas aos acusados no processo penal, somente poderá ser admitida eventual restrição de liberdade durante a condução do processo acaso a medida a ser decretada esteja efetivamente revestida do caráter cautelar. Assegura-se a natureza cautelar por meio do apego irrestrito aos princípios que norteiam tal decretação, buscando-se, assim, evitar que as medidas estejam a serviço de um objetivo punitivo e arbitrário.

1.1 Cautelaridade e presunção de inocência

O tempo do processo traz consigo um inegável risco à sua efetividade, o qual pode estar relacionado ao seu normal desenvolvimento ou à própria efetividade do provimento final. Gomes Filho (2011, p.16) atrela ao processo o necessário desenvolvimento temporal, que acaba por estabelecer o risco de que ao seu final o estado das coisas tenha se alterado de forma a tornar ineficaz a intervenção estatal que solucionou o conflito.

Com isso, a tutela cautelar é inerente à jurisdição. No momento em que a Constituição assegura o direito à jurisdição, através da ação judiciária e da ação das partes, também está assegurando a tutela cautelar, como forma de se garantir o pedido final no processo de conhecimento (LIMA, 2005, p.27).

O processo penal brasileiro não conta com um processo cautelar, mas possui uma tutela de cautela, que ganhou novos contornos com a edição da Lei 12.403 de 2011. A necessidade de uma verdadeira disciplina da cautela no processo penal brasileiro mostrava-se imprescindível face à escassez de medidas previstas pela lei processual, até então.

Até o advento da lei de 2011, não havia previsão de medida pessoal além das modalidades de prisão provisória. Qualquer possibilidade de se recorrer a medidas outras, de menor impacto sobre o direito de liberdade do cidadão, esbarrava no princípio da legalidade, razão pela qual a utilização do chamado poder geral de cautela no processo penal sempre constituiu questão tormentosa.

Neste contexto, a prisão era a única alternativa. Deixou de sê-la, no momento em que a Lei 12.403 de 2011, ao disciplinar a tutela cautelar no processo penal, passou a autorizar a utilização de medidas cautelares alternativas à prisão, as quais foram incluídas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Registra-se que tais medidas, embora menos severas sob o

ponto de vista da liberdade, também representam limitação a esferas de proteção constitucional individual.

Ao se tratar da natureza cautelar constitucional impõe-se estabelecer como base de análise a sua relação com o princípio da presunção de inocência. Camargo (2005, p.72) afirma que a presunção de inocência ao ser adotada como a viga mestre de uma determinada estrutura processual, indica a opção política do legislador que elegeu a proteção dos direitos individuais de liberdade como conteúdo orientador das formas processuais. Segundo a autora, da presunção de inocência decorre uma regra de tratamento do acusado durante o processo crime, o modelo de processo penal de matriz liberal, que se preocupa primeiramente em proteger os direitos do indivíduo e a regra probatória de que a dúvida resultante da instrução do processo deve levar à absolvição do indivíduo (CAMARGO, 2005, p.57-58).

Considerando-se a presunção de inocência como regra de tratamento resta cristalino que qualquer limitação à liberdade do acusado enquanto o processo estiver tramitando, ou seja, enquanto inexistir o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, só se faz possível se revestida de uma natureza estritamente cautelar.

Ferrajoli (2006, p. 506) adverte que a presunção de inocência é um princípio fundamental de civilidade, que representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, embora isso represente para a sociedade o risco da impunidade de algum culpado. Ao analisar o conteúdo da presunção de inocência o autor insere a garantia de segurança ou de defesa social. Afirma que os cidadãos devem depositar confiança em suas defesas contra o arbítrio punitivo, alertando que o temor da justiça que eventualmente venha a ser incutido nos cidadãos representa sinal inconfundível da perda de legitimidade política da jurisdição, como também de sua involução irracional e autoritária. De acordo com Lopes Jr. (2011, p. 11) trata-se de uma opção ideológica que deve impedir o preço alto da prisão prematura ou desnecessária de algum inocente.

Desta forma, a compatibilidade constitucional de uma medida que restrinja direitos, normalmente relativos à esfera de liberdade, durante o processo, só se verifica se a natureza cautelar da medida mostrar-se incontestável. Caso não haja uma natureza de cautela na medida, pode-se afirmar que a presunção de inocência foi ferida mortalmente: trata-se de adiantamento de pena. A par disso importa delimitar, de início, o requisito e o fundamento que autorizam a utilização de uma medida de cautela.

Lopes Jr. (2011, p.14) afirma que constitui um equívoco transportar os requisitos das cautelares civis para o processo penal. Com isso, o requisito de uma tutela cautelar penal é o chamado *fumus commissi delicti*, que decorre da prova da existência do crime e de indícios

suficientes de autoria. O fundamento, por sua vez, é o *periculum libertatis*, que consiste no risco gerado pela liberdade do indivíduo.

Com isso, para começar, não se pode cogitar de uma medida cautelar sem que haja o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. A advertência que resta diz com o risco sempre premente de que primeiro se puna e depois se processe ou de que se puna processando (FERRAJOLI, 2006, p. 716). Neste sentido, mesmo presentes o requisito e o fundamento da medida cautelar, tal natureza reclama a observância de princípios outros, os quais dão o tom do devido processo penal. Os aqui denominados princípios orientadores cumprem o intuito de tentar restringir o uso arbitrário, aberto e extensivo das prisões preventivas.

1.2 Os princípios orientadores das cautelares

Conforme já assentado na abordagem desenvolvida acima, não se pode cogitar da natureza de cautela sem considerar a presunção de inocência. Na verdade, a natureza cautelar terá o condão de evitar que as medidas restritivas das esferas de liberdade individual decretadas durante o processo venham a afrontar a presunção de inocência.

Neste passo, a cautelaridade evidencia-se a partir de alguns princípios. O princípio da Jurisdicionalidade orienta que a medida cautelar somente poderá ser decretada por juiz competente, e que esta decisão deverá sempre ser fundamentada (art. 93, IX, da CF/1988 e art. 315 da Lei 12.403/2011).

De outra parte, o princípio da Proporcionalidade regula a conduta do juiz frente ao caso concreto, em virtude de que deverá ponderar se as medidas a serem tomadas são efetivamente necessárias, levando em consideração a estigmatização que o acusado irá sofrer frente à sociedade. Sarlet (2008, p.228) afirma que a proporcionalidade, na sua função precípua de proibição de excesso, atua como critério material para aferição da legitimidade constitucional de medidas restritivas de direitos fundamentais, desdobrando-se em três elementos:

[...] a) as exigências (ou subprincípios constitutivos, como propõe Gomes Canotilho) da adequação ou conformidade, no sentido do controle da viabilidade (isto é, da idoneidade técnica) de alcançar o fim almejado por aquele (s) determinado (s) meio (s); b) a necessidade ou, em outras palavras, a exigência da opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto da restrição, para alguns designada como critério da exigibilidade, tal como prefere Gomes Canotilho; e c) a proporcionalidade em sentido estrito que exige a manutenção de um equilíbrio (proporção e, portanto, de uma análise comparativa) entre os meios utilizados e os fins colimados, no sentido do que para muitos tem sido também chamado de razoabilidade (ou justa medida, de acordo novamente com a terminologia sugerida por Gomes Canotilho) da medida restritiva, já que mesmo uma medida adequada e necessária poderá ser desproporcional.

Ademais, caso a pena prevista para o delito em comento não seja de privação de liberdade, não poderá o juiz decretar a prisão cautelar. Gomes Filho analisa:

A proporcionalidade constitui requisito essencial não só para delimitar a atividade legislativa, no que toca à disciplina das restrições a direitos fundamentais, quando a isso autorizado pelo constituinte, mas igualmente serve de critério orientador ao juiz na aplicação de qualquer medida coercitiva (GOMES FILHO, 2011, p. 25).

O princípio da Provisionalidade indica que as prisões cautelares deverão ser situacionais, ou seja, irão proteger uma situação fática, e na medida em que os requisitos ou fundamentos que deram ensejo a esta medida desaparecerem, deverá desaparecer concomitantemente a referida medida. Lopes Jr. (2011, p.23) refere que o desprezo pela provisionalidade conduz a uma prisão cautelar ilegal. De outra parte, do princípio da Provisoriedade decorre que toda prisão cautelar deverá ser feita por um determinado e breve espaço de tempo, evitando-se que assumam o caráter de pena antecipada.

Por fim, o princípio da excepcionalidade concretiza a presunção de inocência ao estabelecer a necessidade de que a prisão cautelar seja sempre a última opção. Em razão da importância desse princípio para a sistemática constitucional das cautelares, será tratado como o pano de fundo do novo cenário que se pretende deva ser estabelecido.

2 A EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA COMO PANO DE FUNDO PARA O NOVO CENÁRIO: A SUPERAÇÃO DA CLÁUSULA ABERTA DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

Devido às características que lhes são inerentes, as medidas de captura preventiva apresentam um traço policialesco (FERRAJOLI, 2006, p. 716) porque irrogadas não com base em provas, mas na suspeição de culpabilidade ou na presunção de culpabilidade do acusado. As consequências desastrosas da medida acentuam-se no contexto da sociedade midiática, que permite o esvaziamento da presunção de inocência por meio da divulgação exacerbada de determinados fatos, contaminados por tais suspeições e presunções. Como diria Carnelluti, os acusados são jogados às feras. Neste sentido, acentua-se a necessidade de que a prisão preventiva deva ser tratada como medida extrema, em decorrência de todos os efeitos danosos que naturalmente acarreta, em especial, a própria estigmatização que gera ao acusado. Engana-se quem pensa que em caso de improcedência da ação penal será possível restabelecer o *status quo*, por meio da devolução da liberdade ao cidadão. Efetivamente o Juiz não será capaz de reverter os efeitos da antecipação (GOMES, 2007, p. 58).

2.1 A excepcionalidade das prisões cautelares como fio condutor da postura do Juiz criminal

A Lei 12.403 de 2011 consagrou a excepcionalidade da prisão preventiva ao estabelecer medidas cautelares alternativas à prisão. Por outro lado, reforçou a ideia de excepcionalidade, ao prever no artigo 282, parágrafo 6º, que a prisão preventiva somente será determinada quando não cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Além disso, o artigo 310, II, autorizou o magistrado a converter a prisão em flagrante em preventiva somente quando se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Neste cenário, a utilização da prisão cautelar como medida excepcional depende de uma postura garantidora do direito de liberdade por parte do magistrado. Esta postura advém da condução acusatória do processo³, mediante o descarte de práticas inquisitivas especialmente no que diz respeito à aplicação das hipóteses que autorizam a decretação da prisão preventiva⁴. Por outro lado, a decretação da prisão preventiva de ofício deve ser de vez abandonada, já que tal autorização legal quebra a ideia de processo democrático ao afastar o filtro constitucional a ser exercido pelo juiz criminal no momento da análise da necessidade da medida. Coutinho (2001, p. 49) já alertou que o novo juiz, ciente das armadilhas que lhe são impostas pela estrutura inquisitória, precisa dar uma chance a si próprio e a partir daí aos réus:

Desde logo, no entanto, é preciso que fique claro que não há imparcialidade, neutralidade e, de consequência, perfeição na figura do juiz, que é um homem normal e, como todos os outros, sujeito à história de sua sociedade e à sua própria história. Mas se isto é tão evidente, pela própria condição humana, parece lógico que a desconexão entre o dever ser e o ser só é possível e aceita em função de fatores

³ GOLSCHMIDT (1961, vol II, p.113) trata do contraste entre o princípio inquisitivo e o princípio acusatório. Ao tratar deste último delimita o papel do Juiz criminal: “El outro caminho para llegar a la verdad, y a la justicia, es que el Juez encargado de la jurisdicción penal se limite al fallo de las solicitudes interpuestas y del material producido dejando la interposicion de las solicitudes y la recogida del material a aquellos que, perseguiendo intereses opuestos, se representan como partes. El procedimiento penal se convierte de este modo em un litigio, y el examen del processado no tiene otra significación que la de otorgar audiència. [...] Parte del enfoque, de que el mejor médio para averiguar la verdad y verificar la justicia, es dejar la invocación del juez y la recogida del material procesal a aquellos que persiguen intereses opuestos y sostienen opiniones divergentes; pero descargando de esta tarea al que há de falar el asunto y garantizando de este modo su imparcialidade. Al mismo tempo se manifiesta de esta manera el respeto de la dignidade del processado como ciudadano.

⁴ Moura (2004, p. 59) registra que “o processo penal talvez seja o que melhor exprime o vai-e-vem das correntes ideológicas que tentam responder ao eterno conflito entre o indivíduo e a coletividade. O processo penal foi e será sempre um equilíbrio entre as tarefas das quais é incumbido o Estado, de prevenir e de reprimir a criminalidade e ao mesmo tempo assegurar a proteção das liberdades e das garantias de cada indivíduo. Entretanto, esse equilíbrio é variável porque a segurança pode pertencer a todos, a certos grupos ou sobretudo ao Estado. Ele varia também porque a restrição dos direitos, liberdades e garantias por parte de quem exerce o poder pode sempre ser justificada pela conjuntura.”

externos (manutenção do status quo) e internos (manutenção, ainda que vã) do equilíbrio, em uma retroalimentação do sistema processual em vigor. Este (o sistema processual penal), para começar, a grande fonte da visão global do fenômeno processual, consciente ou inconscientemente é relegado, na formação dos operadores jurídicos, a um segundo plano, quiçá como uma tentativa velada de não se permitir o acesso de todos ao domínio dos caminhos tortuosos das armadilhas discursivas. Assim, produto e produtor do sistema processual penal, o juiz convive nas suas entranhas e precisa conhecê-lo o suficiente para eficazmente operar.

Num primeiro momento, orientado pelos princípios já referidos, o Juiz criminal ao decretar a prisão cautelar deve se ater aos elementos que indiquem a efetiva existência do crime e dos indícios de autoria. De acordo com Prado (2011, p. 116) trata-se da análise do chamado mérito substantivo que exerce uma função limitadora ao desencadear uma decisão judicial racional que elenque os dados concretos, conforme elementos objetivos, que convençam acerca da probabilidade de o investigado/acusado ser o autor ou partícipe da infração penal.

Ademais, a decisão judicial deverá se deparar com uma situação processual objetiva que aponte para a necessidade da medida cautelar em razão de um risco efetivo ao processo gerado pela liberdade do investigado/acusado. Partindo da postura garantidora do direito de liberdade, o Juiz criminal deverá apontar de forma fundamentada, clara e precisa no que consiste tal risco e qual a origem concreta de sua conclusão:

A noção de *periculum libertatis* sugere que se investigue a situação sob dois aspectos: a) do mau uso da liberdade de locomoção pelo imputado. Que comportamentos caracterizam, afinal, este mau emprego da liberdade pelo imputado? b) e de que do mau uso deste comportamento concreto se extraia a conexão com atividades de cunho estritamente processual, visadas pelo imputado em sua tentativa de atingir o processo como instrumento da jurisdição. (PRADO, 2011, p. 118)

Num terceiro momento, surgirá para o magistrado o dever de considerar a identificação entre o risco processual apontado e as hipóteses legais autorizadoras da prisão preventiva, elencadas no art. 312 do Código de Processo Penal. Ao se identificar o risco processual com estas hipóteses acaba-se por compor o *periculum libertatis* exigido pela medida cautelar. A dificuldade advém, todavia, da extensiva interpretação que é dada a tais hipóteses, o que permite um discurso legitimador das práticas abusivas e inquisitórias, além do desvirtuamento da tutela de cautela, que acaba por ser utilizada com feição punitiva, pois aplicada em razão de fundamentos completamente estranhos ao eventual risco processual.

2.2 O *periculum libertatis* integrado pela garantia da ordem pública: o Juiz criminal e o descarte das variantes utilizadas com o intuito de legitimar as práticas abusivas e autoritárias

O *periculum libertatis*, já definido como o risco gerado ao normal desenvolvimento do processo pela liberdade do indivíduo, constitui o próprio fundamento da tutela cautelar, quando aliado à necessidade da medida e à observância dos princípios orientadores.

O art. 312 do Código de Processo Penal brasileiro teve sua redação mantida, não obstante a reforma operada pela Lei nº 12.403 de 2011. Continua a estabelecer que a prisão preventiva pode ser decretada para garantia da ordem pública e da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Tais vetores representam (ou devem representar) no caso concreto o fundamento da medida, ou seja, constituem, segundo a lei brasileira, as hipóteses de *periculum libertatis*.

A conveniência da instrução processual trata da tutela cautelar da prova, revelando seu caráter instrumental, efetivamente relacionado ao desenvolvimento do processo⁵. A prisão preventiva decretada para assegurar a aplicação da lei penal tem como único objetivo evitar a fuga do imputado. Segundo Lopes Jr. (2011, p. 78) o risco de fuga representa uma tutela tipicamente cautelar, pois busca resguardar a eficácia da sentença, não se tratando, porém, de um risco presumido, demandando por parte do Juiz criminal a análise de dados concretos que indiquem o risco de fuga.

A garantia da ordem pública (assim como da ordem econômica), enquanto fundamento utilizado para justificar o emprego da tutela cautelar, impõe um enfrentamento cuidadoso, uma vez que constitui cláusula aberta, permitindo que diversas variáveis sejam utilizadas para integrá-la. Em clara afronta ao princípio da legalidade⁶, incrementa as possibilidades de desvirtuamento da tutela de cautela. Ao abrigo da garantia da ordem pública cometem-se abusos e arbitrariedades, pois quando não constituir uma tutela de cautela efetiva, a prisão preventiva antecipará à sentença com trânsito em julgado o exercício do poder

⁵ Não se tratam de prisões cautelares relativas à tutela da prova as que foram decretadas para que o imputado seja interrogado ou para que participe de algum ato probatório. O interrogatório é meio de defesa, portanto, o imputado não pode ser preso para que se defenda. Por outro lado, o direito a não auto incriminar-se impede que o imputado seja preso para colaborar com a produção da prova (LOPES JR., 2011, p. 78)

⁶ Beccaria (2000, p.103) tratou da necessidade de que a lei estabeleça de forma taxativa as hipóteses em que alguém pode ser preso: “ A prisão é uma pena que, por necessidade e diversamente de qualquer outra, deve preceder a declaração do delito; contudo esse caráter distintivo não lhe tira o outro essencial, a saber, que somente a lei pode determinar os casos em que um homem merece uma pena. Assim, a lei apontará os indícios de um delito que impõem a custódia do réu, sujeitando-o a um interrogatório e a uma pena. O clamor publico, a fuga, a confissão extrajudicial, o depoimento de um cúmplice, as ameaças e a constante inimizade com a vítima, o corpo de delito e indícios semelhantes são provas suficientes para prender um cidadão; mas estas provas devem ser estabelecidas pela lei e não pelos juízes, cujos decretos são sempre nocivos à liberdade política, quando não são proposições de uma máxima geral emanada do código público.

punitivo do Estado. Cruz (2006, p. 02) assinala a frequência com a qual se tem deslocado a resposta penal para as cautelares, o que acaba por significar para a população (equivocadamente) que o suspeito é o responsável pelo crime, que ele está sendo punido e que a comunidade está segura (CRUZ, 2006, p. 03).

Nesse contexto, encontra-se em diversas decisões do judiciário brasileiro o preenchimento da cláusula da garantia da ordem pública por meio de fundamentos de natureza extraprocessual como o chamado clamor público, o qual se estabelece a partir da repercussão social gerada pela conduta criminosa, muitas vezes fomentada pela especial atenção que lhe é dispensada pelos meios midiáticos⁷.

Além do clamor público, diversas outras variantes acabam por preencher o conceito indeterminado de garantia da ordem pública: o risco de reiteração de práticas criminosas, a gravidade do delito, a periculosidade do agente ou a própria credibilidade das instituições e do judiciário. O caráter punitivo com que aplicada a hipótese legal é incontestável. Neste sentido, recente decisão do Supremo Tribunal Federal que utilizou a periculosidade do agente como variante integradora da garantia da ordem pública:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PERICULOSIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INQUIRIRÇÃO DE TESTEMUNHA. ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL INVERSÃO NA ORDEM DE INQUIRIRÇÃO.

1. A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal do processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Não impede, porém, em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas. Não constitui um véu inibidor da apreensão da realidade pelo juiz, ou mais especificamente do conhecimento dos fatos do processo e da valoração das provas, ainda que em cognição sumária e provisória. O mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria.

2. Se as circunstâncias concretas da prática do crime, homicídio praticado com requintes de crueldade, revelam a periculosidade do agente, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria.

3. Do fato de o juiz ter perguntado primeiro e não ao final, em descumprimento ao art. 212 do Código de Processo Penal, não decorre por si só, à falta de prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, a decretação de nulidade, segundo precedentes desta Suprema Corte, ausente inclusive protesto da parte na oportunidade.

⁷ Lima (2005, p.260) afirma que a garantia da ordem pública não se trata de clamor público, uma vez que este pode ter o sentido de vingança ou revolta, mormente numa época em que os meios de comunicação em muito influem na formação da opinião pública, que pode, assim, ser facilmente manipulada por interesses privados.

4. *Habeas Corpus* denegado. (STF, HC 107.318, julgado em 05/06/2012, publicado em 18/10/2012, Rel. Min. Marco Aurélio, Redatora do Acórdão Min. Rosa Weber. Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 1º de março de 2013)

Como se constata, na decisão citada, o Supremo Tribunal Federal abandonou o caráter instrumental da tutela de cautela ao afirmar que a periculosidade do agente justifica a prisão preventiva para resguardar a ordem pública. Importa registrar que no voto vencido, o Min. Marco Aurélio (2012) havia alertado para as deficiências concretas verificadas na fundamentação da medida de cautela:

Sob o ângulo da prisão preventiva, este caso revela a origem de existir população penitenciária de presos provisórios em percentual elevadíssimo, ensejando, inclusive, mutirão para sanar o quadro. A medida extrema há de ficar reservada a situações jurídicas que se enquadrem no artigo 312 do Código de Processo Penal. No ato formalizado, após se aventar a necessidade de preservar a ordem pública, consignou-se que o episódio criminoso causou grande clamor público, aludindo-se à forma qualificada. Então se disse dos reflexos negativos no meio social. Cogitou-se, no campo da suposição, que, em liberdade, o paciente poderia perturbar a regular tramitação processual, ameaçando testemunhas. Colocou-se em segundo plano o fato de tratar-se de acusado primário, de bons antecedentes e com residência fixa.

Lopes Jr. (2011, p. 90) afirma que a prisão preventiva para garantia da ordem pública, na verdade não é uma prisão cautelar, porquanto qualquer que seja a variante utilizada para preenchê-la acaba por representar medida de segurança pública, razão pela qual é substancialmente inconstitucional⁸. No mesmo sentido, Borges (2012, p. 481) sustenta tratar-se de fundamento legal inconstitucional. O estudo realizado pelo citado autor no ano de 2008 revelou que, ademais, não raras vezes a garantia da ordem pública é invocada para sustentar a prisão preventiva em associação com outros fundamentos legais, o que demonstra, segundo ele, que também é empregada como reforço argumentativo (BORGES, 2012, p. 480).

Desta forma, cumpre ao Juiz criminal, enquanto garante do direito de liberdade, orientado pela ótica da presunção de inocência, superar a imposição da prisão preventiva em razão de variantes extraprocessuais. Conforme analisado, em se tratando de cláusula aberta e indeterminada a garantia da ordem pública infringe a legalidade e permite a aplicação da

⁸ Merece destaque a afirmação feita por Lopes Jr. (2011, p. 93) acerca da inconstitucionalidade do fundamento legal da garantia da ordem pública: “É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarma social, e, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo. Também a ordem pública ao ser confundida com o tal ‘clamor público’, corre o risco da manipulação pelos meios de comunicação de massas, fazendo com que a dita opinião pública não passe de mera opinião publicada, com evidentes prejuízos para todos.

prisão preventiva com finalidades diversas da instrumentalidade cautelar, razão pela qual se afigura inconstitucional, como assinalado pela doutrina.

Com a finalidade de assegurar a constitucionalidade da prisão preventiva, a mudança de postura do Juiz criminal não se restringe à reavaliação do emprego da hipótese da garantia da ordem pública. Cabe a ele, ainda, um novo comportamento durante o curso das medidas decretadas, conforme será abordado a seguir.

3 O FUNDAMENTAL PAPEL DO JUIZ CRIMINAL NA CONSTRUÇÃO DE NOVOS PARADIGMAS: DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO AO COMPROMISSO DE FISCALIZAÇÃO DAS MEDIDAS EM CURSO

Cappelletti (1999, p. 129) advertiu que o grau de criatividade dos Juízes é particularmente elevado em alguns domínios, como a justiça constitucional e a proteção judiciária de direitos sociais e difusos. Reafirmado acima o risco de arbitrariedades em virtude da interpretação que é dada às hipóteses que autorizam a prisão preventiva e, ainda, considerando-se que a excepcionalidade da medida também resta intimamente ligada ao tempo da medida, cumpre o enfrentamento da nova postura do juiz criminal a partir do seu compromisso com a máxima eficácia das garantias constitucionais, que encontrará como alternativa (acredita-se criativa ou criadora) a fiscalização periódica das prisões preventivas que tiver decretado, evitando o abandono e o esquecimento do segregado cautelar. Pela ótica da duração razoável do processo reforça-se a necessidade de que o processo a que esteja submetido réu preso seja célere. A preferência ou prevalência de tramitação do processo nesta condição, entretanto, não é garantia suficiente de que a prisão preventiva não se estenderá além do tempo necessário ao cumprimento de sua finalidade. Neste contexto, o comportamento do Juiz será, mais uma vez, definitivo no sentido de evitar abusos e atentados à dignidade do preso ainda protegido pela repercussão natural da presunção de inocência.

3.1 A duração razoável do processo e o dever de fiscalização das medidas cautelares por parte do Juiz criminal

Prado (2011, p.121-122) esclarece que a excepcionalidade deve ser considerada sob três ângulos: o primeiro impõe a vinculação do legislador e do juiz a determinados parâmetros que constituem proibição à decretação da prisão preventiva; o segundo, diz com a possibilidade de que se alcance a tutela do processo por meios menos invasivos aos direitos do imputado do que a prisão preventiva e o terceiro, segundo o autor, diz respeito ao tempo da prisão preventiva:

A medida temporal é, talvez, o ponto mais sensível da regulação da prisão preventiva, pois confronta a necessidade imperiosa da prisão cautelar (função processual) com limites prognosticados a partir de um juízo de valor da acusação (sentença condenatória em perspectiva e o montante de pena provável – mérito substantivo) e a garantia a um processo sem dilações indevidas e que obedeça ao prazo razoável (art. 5º, LXXVIII, CF/1988). Tudo isso tendo como paradigma o procedimento penal, com os prazos legais previstos para os diversos atos e emissão da sentença e nuances de cada processo.

Assim, a natureza cautelar da prisão preventiva caminha de mãos dadas com o prazo de sua manutenção, pois conforme já se advertiu, a tutela de cautela deve ter curta duração, não se podendo admitir que ao se perpetrar no tempo acabe por se transformar em pena ao imputado. Não há dúvidas de que a demora na conclusão dos processos penais acaba por transferir a resposta punitiva estatal para o sistema das cautelares.

Embora a Lei nº 12.403 de 2011 tenha alterado substancialmente a disciplina das medidas cautelares no ordenamento brasileiro, a questão do prazo máximo da prisão preventiva permaneceu em aberto, mantendo-se a chamada conduta do não prazo. O legislador perdeu grande oportunidade de sanar essa ampla lacuna existente no ordenamento Brasileiro - a falta de fixação de um prazo máximo para a prisão preventiva - com o advento da Lei 12.403 de 2011. Assim afirma-se porque o PL 4208/2001 foi encaminhado estabelecendo como prazo máximo 180 dias em cada grau de jurisdição, exceto quando o investigador ou acusado tivesse dado causa à demora. Por ocasião da aprovação da lei que reformou o capítulo das medidas cautelares, o referido dispositivo restou vetado.

Diante da ausência de disciplina legal acerca do prazo máximo da prisão preventiva, faz-se impositivo orientar a condução do processo pela sua razoável duração. A Constituição Brasileira assegurou em seu art. 5º, inciso LXXVIII o direito a razoável duração do processo, todavia não estabeleceu a repercussão caso tal garantia não seja observada. A aplicação da repercussão resultará da postura do Juiz criminal brasileiro que além de estabelecer os critérios de interpretação acerca da razoabilidade no tempo do processo, deverá alcançar, nas situações em que a garantia não for observada, a imediata liberdade ao acusado. Na verdade insere-se na garantia da razoável duração do processo a garantia de liberdade toda vez que o processo se perpetuar pelo tempo de forma desarrazoada.

A Convenção Européia dos Direitos do Homem, que entrou em vigor em 1953, trouxe pela primeira vez em seu artigo 6º, §1º, a referência ao direito a um processo no prazo razoável. Na situação específica do processo penal, encontra-se no §3º daquele dispositivo o direito ao julgamento em um prazo razoável ou o direito a ser posto em liberdade. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, da mesma forma, estabeleceu em seu

artigo 9º, nº 1, o direito a um julgamento no prazo razoável ou o direito de ser posto em liberdade. Além disso, assegurou a excepcionalidade da medida ao referir expressamente que a prisão preventiva não pode ser a regra geral. No mesmo sentido é a regra contida na Convenção Americana sobre os Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) em seus artigos 8.1 e 7.5⁹.

Com isso, decorre dos tratados internacionais de direitos humanos o direito à liberdade caso o processo não seja concluído no prazo razoável. Não obstante isso, encontram-se na jurisprudência brasileira diversas situações concretas em que as prisões cautelares funcionaram como adiantamento de pena, situações estas em que os Juízes criminais deixaram de aplicar a garantia decorrente dos tratados internacionais.

A fim de ilustrar as arbitrariedades ainda cometidas neste campo, destacam-se dois julgados do Supremo Tribunal Federal, chamado a intervir face escancarado abuso por parte das esferas jurisdicionais inferiores:

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. ENCERRAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. VIOLAÇÃO. I - O encerramento da instrução criminal não afasta a alegação de excesso de prazo, se a duração da segregação cautelar for abusiva. II - Viola o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à duração razoável do processo o encarceramento do paciente por quase sete anos sem que haja previsão de julgamento da causa. III - O princípio da razoabilidade impõe o reconhecimento do excesso de prazo da prisão preventiva, quando a demora no curso processual não for atribuível à defesa. IV - Ordem concedida. (HC 98621, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/03/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-02 PP-00421 RB v. 22, n. 559, 2010, p. 37-39)

O referido acórdão trata de ação penal instaurada em julho de 2002. O Ministro Relator, Ricardo Lewandowski (2010), entendeu que no presente caso houve violação ao princípio da razoabilidade, à celeridade processual, bem como ao princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a manutenção de uma segregação cautelar por mais de sete anos:

[...] Verifica-se que o juízo de 1º grau não imprimiu ao processo – sequer minimamente – a celeridade que a Constituição garante a todos os acusados, como direito fundamental.

[...] Apesar de estar concluída a fase de instrução criminal, o que afastaria, em tese, a alegação de excesso de prazo, tenho que a situação dos autos afigura-se deveras extravagante, estando a revelar flagrante constrangimento ilegal, dada a demora

⁹ A primeira referência à duração razoável do processo pode ser encontrada na Magna Carta de 1215, que estabelecia em seu artigo 40 que o direito ou a justiça a ninguém poderiam demorar.

absolutamente irrazoável do processo, em franca violação à garantia obrigada no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna, e ofensiva, ademais ao postulado da dignidade da pessoa humana.

Também foi objeto de concessão de habeas corpus, pelo Supremo Tribunal Federal, a constatação do excesso de prazo da prisão preventiva sob o fundamento da violação do princípio da razoabilidade do tempo da medida nesta outra situação:

PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO - INTERRUPÇÃO. Sob o ângulo da sentença de pronúncia, descabe cogitar de interrupção do prazo para término do processo. Ultrapassada a razoabilidade, estando o acusado, simples acusado, porque sem culpa formada, sob a custódia do Estado por longo período, impõe-se a concessão da ordem. (HC 97109, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-02 PP-00291)

Nos dois casos concretos citados constata-se que o encerramento da instrução ou a decisão de pronúncia não poderiam ter o poder de manter a tutela cautelar diante do tempo já decorrido. Neste sentido, destaca-se trecho do voto do Ministro relator, Marco Aurélio (2010), que desenvolve a análise acerca do excesso de prazo, estabelecendo como fundamento a afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da razoável duração do processo:

O instituto da prisão preventiva, ante o excesso de prazo, não comporta a observância do fenômeno da interrupção. A sentença de pronúncia não afasta o excesso de prazo do cenário jurídico. A legislação instrumental estabelece tempo para julgar-se em definitivo a ação, cabendo notar que hoje esse princípio maior, que diz respeito à dignidade do próprio homem, está inserido pedagogicamente no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal, no que versa o direito do cidadão ao término do processo em prazo razoável.

Como se vê, o reconhecimento do constrangimento ilegal por excesso de prazo na prisão preventiva não deve restar superado caso não tenha havido o efetivo julgamento, como pretendeu o Superior Tribunal de Justiça nas Súmulas 21 e 52. Há de se considerar, no entanto, que embora o Supremo Tribunal Federal tenha concedido a ordem de habeas corpus a fim de devolver a liberdade aos segregados cautelares, as duas ementas citadas revelam uma realidade que é facilmente identificada nos julgados brasileiros: o Juiz de primeiro grau nem sempre identifica a necessidade de tratar a prisão preventiva como medida excepcional, permitindo que se mantenha enquanto o processo não finda, mesmo que este se estenda por tempo desarrazoado. Necessária, portanto, uma mudança de postura por parte do Juiz criminal, que diante do processo que não se encerra no prazo razoável deverá conceder ao

acusado a imediata liberdade, inclusive de ofício, em razão de um dever de proteção dos direitos fundamentais¹⁰.

De qualquer sorte, como se está a tratar de um lado de uma regra constitucional de liberdade e de outro de uma categoria aberta no que tange ao prazo da preventiva, também seria de todo pertinente que desde já o Juiz criminal recorresse à proposta do PL 156 do Senado Federal (projeto do novo Código de Processo Penal), o qual estabelece regras para o reexame obrigatório da prisão preventiva em noventa dias. Prado (2011, p.123) afirma a existência de um dever judicial de permanente fiscalização da necessidade da manutenção da prisão.

Ademais, o art. 316, do Código de Processo Penal brasileiro determina¹¹ que o Juiz criminal deve revogar a prisão preventiva sempre que verificar que os motivos que a ensejaram já não subsistem. Numa perspectiva prática, o Juiz somente poderá verificar o desaparecimento da motivação inicial se mantiver uma fiscalização das medidas cautelares decretadas. Ao analisar as ordens de habeas corpus concedidas pelo STF em 2008, BORGES (2012, p. 483) conclui a partir dos dados pesquisados que após a decretação da prisão preventiva boa parte dos magistrados omite-se quanto ao dever de reavaliar periodicamente, independentemente de provocação, a necessidade da medida:

[...] Se a prisão é instrumento voltado para fins processuais, é essencial que os juízes determinem, de ofício, a cessação da custódia tão logo se encerre a instrução criminal ou se neutralizem os riscos de fuga, sob pena de se transformar o instituto em antecipação de pena, em desrespeito à regra constitucional da presunção de inocência.

Neste passo, a utilização abusiva do fundamento legal da preservação da ordem pública pode ser um dos fatores dessa dilatação de prazos. Afinal, assim como é difícil determinar quando se inicia o atentado à ordem pública, também é de difícil determinação o momento em que cessam os riscos de perturbação social. (BORGES, 2012, p. 483)

Com isso, a compatibilidade constitucional da tutela cautelar penal concretizada por meio da prisão preventiva não depende somente da postura adotada pelo Juiz criminal no momento de sua decretação, mas também do comportamento por ele adotado enquanto a medida estiver em curso, tanto no sentido da condução célere do processo com réu preso,

¹⁰ Ingo Sarlet (2008, p. 213) ao tratar dos direitos fundamentais como fins diretos da ação positiva dos poderes públicos frisa que se deve agregar aos direitos fundamentais uma “mais-valia jurídica”, que pode ser aferida por meio das diversas categorias funcionais desenvolvidas na doutrina e na jurisprudência, que passaram a integrar a assim denominada perspectiva objetiva da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais e dentre os quais o reconhecimento de deveres de proteção (imperativos de tutela) assume um lugar de destaque, inclusive no que diz com sua repercussão na esfera jurídico-penal.

¹¹ Por tudo que se analisou até o presente momento, não restam dúvidas de que se está a falar de um dever do magistrado embora o dispositivo legal refira a possibilidade de revogação nestes casos.

alcançando a liberdade ao imputado nas oportunidades em que o processo não se encerre no prazo razoável, como também acolhendo a rotina de fiscalização das medidas decretadas em razão do reconhecimento de que lhe é imposto um dever de proteção dos direitos fundamentais. Neste cenário, o Juiz criminal deixa de ser garante da segurança pública e torna-se garante do direito de liberdade.

CONCLUSÃO

A compatibilidade constitucional da prisão preventiva está atrelada à sua natureza cautelar. O Juiz criminal é o ator principal neste cenário. Cabe a ele, por meio de um apego desmedido às garantias constitucionais e protegido das pressões externas e dos dados extraprocessuais, estabelecer em sua fundamentação a dimensão efetivamente cautelar da prisão preventiva, sob pena de contribuir para o reforço do quadro arbitrário facilmente encontrado em não raras decisões judiciais.

Conforme foi analisado, a utilização da prisão preventiva como resposta punitiva verifica-se sempre que a medida não estiver revestida do caráter instrumental. A excepcionalidade constitui requisito inerente ao trato instrumental da medida. É a excepcionalidade que impõe ao magistrado que lance mão da prisão preventiva como *ultima ratio*, somente quando não forem adequadas e suficientes as demais medidas cautelares alternativas à prisão. Além disso, a medida excepcional deve estar delimitada no tempo, a fim de evitar sua aplicação como evidente antecipação de pena.

Não obstante isso, a utilização desmedida da prisão preventiva demonstra uma realidade totalmente diversa: a excepcionalidade não tem orientado a postura do Juiz criminal, que muitas vezes realiza a adequação da resposta punitiva por meio da aplicação da cláusula aberta da garantia da ordem pública. Na verdade, diante da resposta esperada pela sociedade, a presunção de inocência resta esvaziada, uma vez que à tutela cautelar é atribuída função atinente à segurança pública, num total desapego à condução acusatória e democrática do processo.

Neste contexto, a busca pela disciplina constitucional da prisão preventiva passa pela mudança de postura do Juiz criminal. Deve ele abandonar as práticas inquisitivas, talvez por meio da chance que deva dar a si mesmo (conforme sugere Jacinto Coutinho). Esta chance decorre da visão de um novo papel, em que o Juiz criminal atua como garantidor do direito de liberdade, em efetiva defesa dos direitos fundamentais.

No novo cenário, o Juiz criminal deve ater-se à possível inconstitucionalidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Por constituírem variantes estranhas à condução e ao fim do processo, o clamor social, a gravidade do fato, a periculosidade do agente e a credibilidade das instituições não servem para fundamentar a decretação da segregação cautelar. Em se tratando de um conceito indeterminado, a garantia da ordem pública afronta a própria legalidade.

Por outro lado, a mudança de postura também se verifica no trato do tempo da preventiva: ou o processo encerra-se em um prazo razoável ou se concede, inclusive de ofício, a imediata liberdade ao preso. Ademais, como forma de minimizar os sérios riscos à cautelaridade da prisão preventiva decorrentes do excesso de prazo, impõe-se ao juiz criminal o dever de fiscalização periódica da manutenção dos fundamentos que ensejaram a medida. Quando os motivos que ensejaram a prisão preventiva deixam de existir, também desaparece a necessidade da medida e, em consequência, a legitimidade de sua decretação. Assim, também de ofício deverá o magistrado revogar a medida, garantindo, mais uma vez, a proteção dos direitos de liberdade do imputado.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo Henrique e LOPES Jr, Aury. **Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BORGES, Fillipi Marques. Por que o STF manda soltar? Como chegam e como são tratados os decretos de prisão preventiva afastados pelo STF. In VOJVODIC, Adriana et al (org.). **Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 471 a 486.

BRASIL. Lei nº 12.403 de 2011. Altera dispositivos do decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de processo penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências, In **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 05 mai.2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de decisão que concedeu a ordem de Habeas Corpus**. *Habeas Corpus* nº 98.621. José Viriato Correia Lima e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. 23.04.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2898621%2E+OU+98621%2EACMS%2E%29+%28%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORL%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORV%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29%2ENORA%2E+OU+%28RICARDO+LEWANDOWSKI%29>>

%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bfjfvhr Acesso em: 1º março.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de decisão que concedeu a ordem de Habeas Corpus**. *Habeas Corpus* nº 97.109. Leandro de Camargo e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. 23.04.2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2897109%2ENUME%2E+OU+97109%2EACMS%2E%29+%28%28MARCO+AUR%2C9LIO%29%2ENORL%2E+OU+%28MARCO+AUR%2C9LIO%29%2ENORV%2E+OU+%28MARCO+AUR%2C9LIO%29%2ENORA%2E+OU+%28MARCO+AUR%2C9LIO%29%2EACMS%2E%29&ba se=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bxeoqvt>> Acesso em: 1º março.2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de decisão que negou a ordem de Habeas Corpus**. *Habeas Corpus* nº 107.318. Luciano Alves dos Santos e Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redatora do Acórdão: Min Rosa Weber. 18.10.2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28clamor+p%2FAblico+e+pris%2E3o+preventiva%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/asle3ah>>. Acesso em: 1º março.2012.

CAMARGO, Mônica Ovinski de. **Princípio da Presunção de Inocência no Brasil: Conflito entre Punir e Libertar**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. In COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Crítica à Teoria Geral do Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 03-55.

CRUZ, Rogério Machado. **Prisão Cautelar**. Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: RT, 2006.

GODSCHMIDT, James. **Principios Generales del Proceso**. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa-America, 1961. 2 Vol.

GOMES, Décio Alonso. **(DES) Aceleração Processual**. Abordagens sobre dromologia na busca do tempo razoável do processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Medidas Cautelares e Princípios Constitucionais. In FERNANDES, Og (Org.). **Medidas Cautelares no Processo Penal**. Prisões e suas alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 15 a 51.

GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João. **A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coacção: A providência do Hábeas Corpus em virtude de prisão ilegal**. Coimbra: Almedina, 2004.

LIMA, Marcellus Polastri. **Tutela Cautelar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LOPES JUNIOR, Aury. **Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MOURA, José de Souto de. O Processo Penal em Portugal. In DELMAS-MARTY, Mireille (Org.). **Processo Penal e Direitos do Homem**. Barueri: Manole, 2004, p. 59-75.

PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da Prisão Provisória. In FERNANDES, Og (Org.) **Medidas Cautelares no Processo Penal**. Prisões e suas alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 101 a 160.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e proporcionalidade: notas a respeito dos limites e possibilidades da aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal. In **Criminologia e Sistemas Jurídicos-Penais Contemporâneos**. Organização Ruth Maria Chittó Gauer. Porto Alegre: ediPucrs, 2008, p.207-244.

SENADO FEDERAL. Projeto de lei nº 156/2009. Propõe a reforma do Código de Processo Penal Brasileiro. Encaminhado em 22 abr.2009. disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=90645>. Acesso em 05 mar.2013