

**Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP**

**Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em**

**Direito Penal e Processo Penal**

**MARCOS PAULO CHAGAS DA COSTA**

**PRISÃO PREVENTIVA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE  
INOCÊNCIA**

**Uma análise da prisão preventiva sob a ótica  
Constitucional**

**BRASÍLIA-DF**

**2010**

# MARCOS PAULO CHAGAS DA COSTA

## PRISÃO PREVENTIVA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA Uma análise da prisão preventiva sob a ótica Constitucional

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal, no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Inês Porto – Mestre em Direito.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em \_\_/\_\_/\_\_, com menção

( \_\_\_\_\_ ).

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Presidente: Prof.

\_\_\_\_\_  
Integrante: Prof.

\_\_\_\_\_  
**Integrante: Prof.**

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos mestres que compartilharam seus amplos conhecimentos, ampliando meus horizontes.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, ã Jesus, meu salvador e fonte de inspiração, cuja existência me incentiva a vencer os maiores obstáculos. Aos meus pais por serem meu alicerce e fonte de amor. Aos meus irmãos pelo apoio e carinho.

## RESUMO

O trabalho em questão tem como objetivo principal mostrar a eventual compatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e o instituto da prisão preventiva, colocando em questão a aparente divergência entre duas normas de diferentes hierarquias, examinando, dentro do processo penal, como instrumento jurídico, os reflexos e implicações do princípio da presunção de inocência, que obrigatoriamente deve ser atendido a fim de analisar o julgamento do mérito sobre a pretensão do *jus puniendi* do Estado em relação à prisão preventiva.

**Palavras-Chave:** prisão preventiva, presunção de inocência e liberdade.

## ABSTRACT

The main objective of this project is to analyze the compatibility between the principle of the presumption of innocence and the institution of preventive detention. The divergence between the two laws of distinct hierarchy is questioned in this project. It also considers the consequences, examined in the penal process as a Law instrument, of the principle of presumption of innocence that must be necessarily studied to analyze the merit's judgment about the *jus puniendi* intention of the State in relation to the preventive detention.

**KEYWORDS:** PREVENTIVE DETENTION, PRESUMPTION OF INNOCENCE AND FREEDOM.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	p.08
CAPÍTULO 1 – O Princípio da Presunção de Inocência	p.11
1.1. A Presunção de inocência como Direito Fundamental	p.12
1.2. Princípio da Presunção de Inocência e sua decorrência do Princípio do Devido Processo Legal	p.15
CAPÍTULO 2 – Prisão e suas finalidades	p.18
2.1. Espécies de Prisão	p.18
2.2. Das Prisões Cautelares em espécie	p.20
2.3. Prisão Preventiva	p.21
2.3.1. Pressupostos da Prisão Preventiva	p.24
2.3.2. Admissibilidade da Prisão Preventiva.	p.25
2.3.3. Hipóteses da decretação da prisão preventiva	p.26
2.3.3.1. <i>Ordem Pública</i>	p.27
2.3.3.2. <i>Ordem econômica</i>	p.28
2.3.3.3. <i>Conveniência da instrução criminal</i>	p.29
2.3.3.4. <i>Assegurar a aplicação da lei penal</i>	p.30
CAPÍTULO 3 - Prisão Preventiva e o Princípio da Presunção de Inocência	p.32
3.1. A prisão preventiva sob a Ótica Constitucional	p.34
3.2. A Prisão Preventiva e o Princípio da Presunção de inocência	p.36
3.3. A Harmonização dos princípios constitucionais	p.39
3.4. A tarefa de interpretação realizada pelo magistrado	p.42
CONCLUSÃO	p.45
REFERÊNCIAS	p.48

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo o desenvolvimento do seguinte tema: o princípio da presunção de inocência e a prisão preventiva, sob a ótica constitucional. O princípio da presunção de inocência tem fundamento no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que dispõe "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória".

Por seu turno, no atual sistema legal, a prisão preventiva priva o indivíduo do *status* de liberdade sem que exista sentença condenatória definitiva, tendo como base as hipóteses cautelares discriminadas no art. 312 do Código de Processo Penal.

Dessa maneira, discute-se se um dos princípios basilares do Estado de Direito é desrespeitado em vista da prisão preventiva.

Partindo-se do embate, em tese, entre o sistema constitucional e as hipóteses legais da prisão preventiva, optou-se pela elaboração deste trabalho monográfico, no qual se busca solucionar esse aparente conflito, entre o direito de liberdade do cidadão e o direito estatal de punir.

Por ser um marco divisório na estrutura jurídica do país, a Constituição Federal de 1988 introduziu importantes princípios dos quais decorrem direitos e garantias fundamentais do cidadão. Esses direitos e garantias provocam profundas alterações no processo penal brasileiro, sendo parâmetro para interpretação das normas infraconstitucionais.

Ocorre que, apesar da instituição de uma nova ordem democrática no Brasil, o Código de Processo Penal ainda contém resquícios de uma ordem ditatorial. Nesse contexto, os dispositivos infraconstitucionais atinentes à prisão preventiva passaram a merecer, à luz da ordem jurídica instituída, uma nova reflexão acerca de sua vigência e sua validade.

O interesse deste trabalho é, justamente, fazer essa reflexão, tendo em vista que o interprete da norma não deve submeter-se aos obstáculos impostos pela não evolução da norma ordinária. Esse não deve aplicar, sem qualquer juízo crítico, a norma infraconstitucional que diverge dos novos vetores do direito constitucional moderno.

Esse trabalho abordará os princípios e garantias que norteiam o instituto da prisão preventiva, bem como as disposições legais que baseiam a decretação da prisão cautelar, para uma melhor compreensão do aparente conflito entre as normas.

Serão tratadas, por oportuno, as prisões cautelares em espécie, em especial, as hipóteses de decretação da prisão preventiva, frisando o âmbito legal e as derrogações constitucionais deste instituto.

Por fim, será estudado o discutível conflito entre os direitos e garantias individuais e o direito de punir do estado, o qual é implementado, no âmbito processual, pelas disposições legais do Código de Processo Penal.

O objetivo desse trabalho é fazer um estudo do instituto da prisão preventiva sob o ponto de vista da Constituição Federal, pois ao interprete cabe reconhecer a força normativa de que é provida a Carta Magna, de modo a atribuir-lhe a efetividade e aplicabilidade.

É dever do magistrado e do interprete pautar sua atuação pela Constituição Federal, para isso busca-se interpretar o sistema jurídico, a fim de adaptar as leis processuais penais ao sistema de garantias e direitos fundamentais expostos na Constituição Federal. Caso não seja possível tal adaptação, deve se negar aplicabilidade aos institutos processuais infraconstitucionais.

Este trabalho baseia-se em uma pesquisa bibliográfica, realizada em livros, artigos de revistas e sites especializados. Busca-se com este conteúdo contribuir com os estudos correlatos à atividade jurídica.

A pesquisa bibliográfica será constituída principalmente de artigos científicos e livros, tendo em vista a necessidade de esboçar as diferentes opiniões a respeito da problemática do trabalho. É conveniente mencionar como fonte de estudo a fundamentação das sentenças de prisão preventiva, realizadas pelos magistrados e ministros dos diferentes órgãos jurisdicionais brasileiros.

## 1. O Princípio da Presunção de Inocência

Miguel Reale define princípios como “verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*” (REALE, 1999, p.306).

O princípio é, pois, (...) mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e Inteligência, por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere tônica e lhe dá sentido harmônico” (BANDEIRA DE MELLO, 2003, p. 572).

O Princípio da Presunção de Inocência está previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, ao dispor que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. É um direito fundamental que tem por fim tutelar a liberdade do indivíduo, que é presumido inocente, cabendo ao Estado comprovar a sua culpabilidade (ALEXANDRINO, 2008, p.174).

Uadi Lammêgo Bulos afirma que “ trata-se de uma projeção dos princípios do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana, do Estado Democrático de Direito, do contraditório, da ampla defesa, do *favor libertatis*, do *in dubio pro réu* e da *nulla poena sine culpa*” (BULOS, 2009, 275).

Para Rógerio Lauria Tucci (2004, p.379), tal princípio “consiste na asseguaração, ao imputado, do direito de ser considerado inocente até que sentença penal condenatória venha a transitar formalmente em julgado, sobrevivendo, então, a coisa julgada de autoridade relativa”.

A presunção de inocência é afastada pela comprovação de culpabilidade, a qual é embasada por um lastro probatório produzido em um processo que observe o

devido processo legal e a ampla defesa. Exige-se, destarte, a obtenção da verdade (processual) sobre os elementos da imputação.

Segundo José Laurindo de Souza Netto (2003, p. 154), “em decorrência da presunção de inocência, cabe ao Estado por meio do seu representante legal (Ministério Público), demonstrar dentro do devido processo legal a vinculação indissociável do acusado com o fato objeto do processo”.

O indivíduo, somente, poderá ser inscrito no rol de culpados, quando a situação originária do processo for devidamente resolvida, porque existe a presunção relativa (*júris tantum*) da não-culpabilidade daqueles que figuram como réus nos processos penais condenatórios (BULOS, 2009, p.275).

Enquanto não for comprovada, por meio do devido processo legal, a culpabilidade do acusado, o princípio impede o Estado de impor tratamento não condizente com a condição de inocente.

### **1.1. A Presunção de inocência como Direito Fundamental Constitucional**

Direitos fundamentais são o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana (MORAES, 2000, p. 39).

Os Direitos fundamentais têm como marco inicial a Magna Carta inglesa de 1215, sendo, posteriormente positivados a partir da Revolução Francesa, com a Declaração dos Direitos do Homem, e das declarações de direitos formuladas pelos Estados Americanos, ao firmarem sua independência em relação à Inglaterra.

A necessidade da integração de direitos fundamentais pelo constitucionalismo brasileiro deveu-se as desigualdades de direitos existentes no

país, que eram severamente desrespeitados por meio de perseguições políticas e ideológicas.

Atualmente, a doutrina classifica os direitos fundamentais em primeira, segunda, terceira e quarta gerações, seguindo uma ordem histórica cronológica em que passaram a ser reconhecidos (MORAES, 2005, p.26).

Os direitos de primeira geração traduzem a idéia de liberdade, têm caráter negativo – concernente à defesa do homem em relação ao poder do Estado, que fica impedido de interferir na esfera individual-, dizem respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, isto é, direitos civis e políticos (LENZA, 2006, p. 526-527).

Os direitos de segunda geração propõem uma idéia de igualdade, pois privilegiam os direitos sociais, direitos relativos à seguridade social, à cultura e à economia, correspondendo, assim, às liberdades positivas do Estado (LENZA, 2006, p. 526-527).

Os direitos de terceira geração são marcados pela idéia de solidariedade, tendo em vista que surgem a partir das profundas mudanças da sociedade e do crescente desenvolvimento tecnológico e científico, englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, os direitos difusos e coletivos, à defesa do consumidor, à paz, à infância e juventude (LENZA, 2006, p. 526-527).

Por fim, a quarta geração de direitos decorre dos avanços no campo da engenharia genética. Tem em vista uma sociedade globalizada, que ampliará os horizontes materiais e intelectuais dos seres humanos (LENZA, 2006, p. 526-527).

Segundo Alexandre de Moraes (2000, p.21)., “a constitucionalização dos direitos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia”.

Com a promulgação da Constituição Cidadã, o poder de atuação do Estado tornou-se mais restrito e as garantias fundamentais do cidadão ganharam terreno.

Essas conquistas foram inspiradas nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil que trouxeram ao país o princípio garantidor da dignidade da pessoa humana, estreitamente ligado ao princípio da presunção de inocência.

Essa limitação do poder do Estado é decorrente dos direitos e garantias fundamentais. Dessa forma, a constitucionalização do princípio da presunção de inocência decorre do amadurecimento e da positivação dos direitos fundamentais, uma vez que esse princípio está enquadrado no cenário dos direitos de primeira geração, os quais, como já ressaltado, possuem caráter negativo – de abstenção do Estado.

Por seu turno, deve-se ressaltar que, inspirado na legislação processual penal italiana produzida na década de 1930, em pleno regime facista, o Código de Processo Penal brasileiro foi elaborado em bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem (OLIVEIRA, 2009, p. 2).

Em que pese à perspectiva teórica do CPP ser nitidamente autoritária, prevalecendo sempre a preocupação com a segurança pública, a Constituição da República de 1988 caminhou em direção diametralmente oposta, como observado na análise dos direitos fundamentais.

Conforme afirma Eugênio Pacelli (2009, p.3), “a nova ordem passou a exigir que o processo não fosse mais conduzido, prioritariamente, como mero veículo de aplicação da lei penal, mas, além e mais que isso, que se transformasse em um instrumento de garantia do indivíduo em face do Estado.

O princípio fundamental que direcionava o Código de Processo Penal era o da presunção de culpabilidade. Nesse contexto, árdua é a tarefa de compatibilizar os interesses, em tese, antagônicos, como aqueles manifestados pela necessidade de aplicação da lei penal (enquanto existir) e o exercício da liberdade individual.

Por isso é muito importante identificar as premissas teóricas da legislação de 1941, para reconhecer sua vigência, ou não, diante da ordem constitucional que lhe foi subsequente.

## 1.2. Princípio da Presunção de Inocência e sua decorrência do Princípio do Devido Processo Legal

O lema revolucionário do século XVIII, esculpido pela Revolução Francesa, exprimiu, em três princípios, todo o conteúdo possível dos direitos fundamentais: liberdade, igualdade e fraternidade.

Esses três postulados, que inspiraram a vitoriosa Revolução Francesa, tornaram-se objetivos comuns de vários povos, especialmente, aqueles que primam por um Estado de Direito (TUCCI, 2004, p. 83). Tais primados passaram a ser vetores dos ordenamentos jurídicos vindouros ou mesmo base fundamental para decorrência de outros princípios e regras.

O pensamento jurídico-liberal, que se espalhou pelo mundo após a Revolução Francesa, trouxe, no seu bojo, os postulados do Princípio da Presunção de Inocência e do Devido Processo Legal, os quais se enraizaram em nosso ordenamento jurídico.

Anota Magalhães Gomes (1991, p. 58):

Embora a origem máxima *in dubio pro reo* possa ser vislumbrada desde o direito romano, especialmente por influência do Cristianismo, o princípio da presunção de inocência, regra tradicional no sistema da *common law*, insere-se entre os postulados fundamentais que presidiram a reforma do sistema repressivo empreendida pela revolução liberal do século XVIII.

O princípio do devido processo legal nasceu, no direito inglês, surgindo no reinado de John, chamado de Sem-Terra, cujo reinado usurpou de seu irmão, Ricardo Coração de Leão. João Sem-Terra era um rei tirano que exigia elevados tributos, além de impor arbitrariedades ao povo (FERNANDES, 2007, p.47).

Esses atos revoltaram a nação, a qual se insurgiu contra o governo por meio de seus representantes mais tradicionais. Como consequência, em 15 de junho de 1215, João foi obrigado a concordar com os termos da declaração de direitos (Carta Magna), que lhe foi apresentada por barões e evidenciou pela primeira vez que

nenhuma pessoa, por mais poderosa que fosse, estaria acima da lei, ao dispor, em seu § 39, com as alterações da Carta de 1225, o devido processo legal (FERNANDES, 2007, p.47).

No processo penal, o devido processo legal tem o importante escopo de possibilitar argüição de culpa do acusado. A imputabilidade do acusado não pode ser decretada de acordo com a discricionariedade do juiz, pois esse deve se basear em elementos probatórios mínimos, de modo a legitimar a imposição de culpa.

Não é possível, no ordenamento jurídico pátrio, julgamentos sumários, sem nenhuma fundamentação, como em Estados ditatoriais de outrora. Por isso, a instrução do processo segue procedimentos previamente estabelecidos pela ordem infraconstitucional, bem como pelos preceitos e princípios constitucionais.

Esse princípio relaciona-se ao procedimento e à ampla possibilidade de o réu produzir provas, apresentar alegações, enfim, demonstrar ao juiz a sua inocência, bem como de o órgão acusatório, representando a sociedade, convencer o magistrado, pelos meios legais, da validade da sua pretensão punitiva (NUCCI, 2008, p. 89).

Na atualidade, segundo Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 89), o princípio do devido processo legal “constitui o horizonte a ser perseguido pelo Estado Democrático de Direito, fazendo valer os direitos e garantias fundamentais”.

Rogério Lauria Tucci (2004, p. 83), ao abordar o tema do devido processo legal, preleciona que a garantia do devido processo legal reclama que:

[...] o procedimento em que este se materializa observe, rigorosamente, todas as formalidades em lei prescritas, para o perfeito atingimento de sua finalidade solucionadora de conflito de interesses socialmente relevantes, quais sejam o punitivo e o de liberdade.

O princípio da presunção de inocência decorre da conscientização de que um processo deve ser devidamente realizado para que uma culpa seja imputada ao acusado. Rogério Lauria Tucci (2004, p. 378), ainda, afirmar que, talvez, o princípio

da não culpabilidade seja o mais importante dos corolários do *due process of Law*, especificado ao processo penal – devido processo penal.

Observa-se, portanto, que esse princípio – princípio da presunção de inocência - decorre do postulado do devido processo legal, de maneira que, sem a necessária certeza de ser o imputado autor da infração penal cuja prática lhe é atribuída, não há como ser considerado culpado o acusado. Com efeito, tal certeza é manifestada, em um Estado de Direito, por meio de um devido processo legal.

## 2. PRISÃO E SUAS FINALIDADES

A prisão é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere (NUCCI, 2008, p. 554). Este conceito amplo de pena abrange as várias espécies de prisão.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 554), enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

O Art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, preleciona que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Dessa maneira, a regra é que a prisão, no Brasil, deve decorrer de flagrante delito ou basear-se em decisão de magistrado competente, devidamente motivada e reduzida a escrito.

A Prisão cautelar é utilizada como instrumento de garantia da eficácia da persecução penal, diante de situações de risco devidamente previstas em lei. Se a sua aplicação pudesse trazer conseqüências mais graves que o provimento final buscado na ação penal, ela perderia a sua justificação, passando a desempenhar função exclusivamente punitiva. A proporcionalidade da prisão cautelar é, portanto, a medida de sua legitimação (OLIVEIRA, 2009, 432).

### 2.1. Espécies de Prisão

Julio Fabrinni Mirabete (2004, p. 388-389), em uma definição já superada a respeito dos tipos de prisão, assim define as espécies de prisão:

Também se faz a distinção das espécies de prisão no direito brasileiro: a prisão-pena (penal) e a prisão sem pena (processual penal, civil, administrativa e disciplinar). A **prisão penal**, cuja finalidade manifesta é repressiva, é a que ocorre após o trânsito em julgado da sentença condenatória em que se impôs pena privativa de liberdade. A **prisão processual**, também chamada de **provisória**, é a prisão cautelar, em sentido amplo, incluindo a prisão em flagrante (arts. 301 a 310), a prisão preventiva (arts. 311 a 316), a prisão resultante de pronúncia (arts. 282 e 408, § 1º), a prisão resultante de sentença penal condenatória (art. 393, I) e a prisão temporária (Lei nº 7.960, de 21-12-89). A **prisão civil** é a decretada em casos de devedor de alimentos e de depositário infiel, únicas permitidas pela Constituição (art. 5º, LXVII). A **prisão administrativa**, que após a Constituição de 1998 só pode ser decretada por autoridade judiciária, é prevista pelo Código de Processo Penal (art. 319, I) e leis especiais. Por fim, existe a **prisão disciplinar** permitida na própria Constituição para as transgressões militares e crimes propriamente militares (art. 5º, LXI e 142 § 2º)".

Tal definição encontra-se superada no que diz respeito à prisão provisória, pois, por não coadunarem com o sistema constitucional, a prisão decorrente de pronúncia, bem como a resultante de sentença penal condenatória foram extintas do modelo prisional atual.

Primeiramente, frisa-se que a prisão penal pode assumir tanto a feição acautelatória como punitiva, sendo cautelar, enquanto seja prisão sem pena, e sancionatória quando decorrente de decisão estatal devidamente formulada, após o desenvolvimento de uma persecução penal a qual redundou, observando o devido processo legal, uma sentença condenatória atingida pelo manto da coisa julgada (SAMPAIO JÚNIOR; CALDAS NETO, 2007, p.70).

Dessa maneira, em vista de um comportamento antijurídico perpetrado pelo indivíduo, forçosa é atuação do Estado objetivando a reintegração da ordem jurídica. Para esse mister, o Estado tem normas postas para impor ao indivíduo infrator a devida retribuição ao mal causado.

No entanto, o Brasil, sendo um Estado Democrático de Direito, observa regras derivadas da ordem constitucional, para que o infrator seja condenado. Essas regras derivam de um princípio maior que é devido processo legal, o qual, em sendo devidamente respeitado, determina a culpabilidade do infrator, bem como impõe a essa pena.

No que diz respeito ao tema prisão provisória, torna-se inevitável, em vista da ótica do direito processual constitucional, a redefinição de diversos institutos jurídicos pertinentes à matéria, para o fim de seu realinhamento com o sistema de garantias individuais previsto na Constituição Federal.

Nesse sentido, lembre-se que o Código de Processo Penal autorizava, com visto acima, a prisão como simples decorrência da pronúncia, bem como de qualquer outra hipótese prevista em lei, como era o caso da prisão decorrente da prolação de sentença penal condenatória (OLIVEIRA, 2009, p. 429).

Contudo, a definição de espécies de prisão cautelar deve ser redefinida de acordo com a minirreforma do processo penal implementada pelas Leis n. 11.689, 11.690 e 11.719, todas de 2008, as quais deram fim a prisão como mera decorrência de decisão de pronúncia ou de sentença condenatória.

Foi nesse contexto que se afirmou, anteriormente, que o sistema prisional do Código de Processo Penal de 1941 foi elaborado a partir de uma noção de antecipação de culpabilidade, tendo em vista que a fundamentação da custódia refere-se apenas à lei, e não a uma razão cautelar específica (OLIVEIRA, 2009, p. 429).

## **2.2. Das Prisões Cautelares em espécie**

No presente trabalho daremos ênfase às prisões cautelares e, em especial, a uma de suas espécies: a prisão preventiva. Noberto Páncaro Avena AVENA (2006, p.284) disserta sobre a prisão cautelar ou provisória da seguinte maneira:

A prisão provisória é aquela que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, não tendo por objetivo a punição propriamente, do indivíduo, mas sim impedir que venha a perpetrar novos delitos (relacionados ou não com aquele pelo qual está segregado) ou que sua conduta interfira na apuração dos fatos e na própria aplicação da sanção correspondente ao fato praticado. Possui natureza eminentemente cautelar e, não implicando antecipação de pena privativa de liberdade, não viola o

princípio da presunção de inocência nem tampouco qualquer outro direito ou garantia assegurados na Constituição Federal.

A natureza jurídica da prisão processual é acautelatória, jamais podendo ser identificada como pena, pois esta é definitiva, tem natureza de sanção penal e, somente, ocorre em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado. Enquanto isso, a prisão cautelar ou provisória visa, simplesmente, assegurar o processo e a garantia da ordem pública.

No nosso ordenamento jurídico, temos como prisões provisórias: a) a preventiva (tratada nos arts. 311 a 316 do CPP; b) a em flagrante de delito (prevista no art. 5º, inc.LXI, da Constituição Federal, e nos arts. 301 a 310 do CPP) e c) a temporária, instituída pela Lei n. 7.960, de 21.12.89.73.

No que tange à admissão das prisões cautelares, Mesquita Junior (2002, p. 217) analisa:

A prisão cautelar é admitida em razão do interesse de defesa social, a qual, para ser decretada, depende do preenchimento dos pressupostos das cautelares em geral (fumaça do bom direito e perigo da demora) e dos fundamentos legais que a amparam.

Por fim, entendidas como medidas necessárias para a aplicação da lei e, em última análise, para a manutenção da ordem social, as prisões cautelares se apresentam sob várias modalidades, cada qual com suas peculiaridades e com seus traços distintivos. Neste trabalho, busca-se abordar, em especial, a prisão preventiva, analisando a sua compatibilidade com o princípio da presunção de inocência.

### **2.3. Prisão Preventiva**

Segundo José Lisboa (1999, p.119) "prisão preventiva é uma medida cautelar de cunho social de natureza processual, em que se sacrifica a liberdade

individual do indiciado ou do acusado para atender as necessidades superiores do interesse do processo e da sociedade”.

Para Fabrini Mirabete (2004, p.416), a prisão preventiva “é uma medida cautelar, constituída da privação de liberdade do indigitado autor do crime e decretada pelo juiz durante o inquérito ou instrução criminal em face da existência de pressupostos legais, para resguardar os interesses sociais de segurança”.

A prisão preventiva surge em vista de acontecimentos, durante o processo, que podem impedir a boa e medida retribuição da pena. É que “aguardar o desfecho da persecução penal em juízo para aplicação da medida privativa de liberdade final, de caráter sancionatório, não é suficiente à tutela processual e social, que passa a exigir, antes mesmo da emissão do juízo de valor final condenatória, a segregação excepcional do infrator da lei” (SAMPAIO JÚNIOR; CALDAS NETO, 2007,72).

Nesses casos, em que não se pode esperar, é necessário um encarceramento provisório, que somente por motivos relevantes e consonantes com a Constituição se pode tolerar. Assim, a lei deve guarda observância dos preceitos constitucionais, para estruturar mecanismos cautelares legítimos de privação de liberdade.

Segundo Fernando Capez (2007, p. 266), “a prisão preventiva é uma espécie de prisão provisória, possuindo natureza tipicamente cautelar, pois visa garantir a eficácia de um futuro provimento jurisdicional, o qual poderá tornar-se inútil em algumas hipóteses, se o acusado permanecer em liberdade até que haja um pronunciamento definitivo”.

Nesse raciocínio, José Herval Sampaio Junior e Pedro Rodrigues Caldas Neto (2007,72) prelecionam, no sentido de que “o quadro em que ensejado o encarceramento precoce no sistema jurídico processual penal brasileiro denota bem claro um fim precaucional, ou seja, o indivíduo que comete o ilícito penal tem, por força da presunção constitucional de não-culpabilidade, o *status* de inocente até que advenha, sobre si, um decreto condenatório transitado em julgado”.

Não há, dessa maneira, qualquer caráter de antecipação dos efeitos da tutela definitiva, tendo em vista que jamais constituirá um fim em si mesma, mas sim um meio para se obter uma tutela eficaz do Estado. Destarte, a decretação das medidas cautelares, por configurarem estados excepcionais e de extrema urgência, só podem ser decretadas diante da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

O direito que suporta a pretensão punitiva deverá, necessariamente, estar sob risco de dano iminente, irreparável ou de difícil reparação, o que torna as medidas cautelares um efetivo instrumento de conservação em face do *periculum in mora*.

Urge observar, à luz de tais argumentos, que as prisões cautelares, como medidas de caráter excepcional, constituem, muitas das vezes, uma verdadeira antecipação da punição, ocorrendo um efeito contrário em relação ao espírito do instituto, uma vez que o escopo desse é, tão somente, evitar quaisquer riscos no desenvolvimento do processo.

Em não se verificando a real necessidade de riscos para o processo, poder-se-á estar configurado um verdadeiro e manifesto constrangimento ilegal e cerceamento da liberdade do indivíduo.

A prisão preventiva é tratada em sede infraconstitucional pelo Código de Processo Penal em seu art. 311, senão vejamos:

Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.

Dispõe em seqüência o art. 312 que:

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

Observa-se que o legislador infraconstitucional traçou as hipóteses de cabimento do instituto da prisão preventiva, bem como os pressupostos para o seu deferimento.

Com efeito, o decreto de prisão preventiva deve demonstrar, de maneira cabal e fundamentada, que a liberdade do indiciado ou acusado constitui grave ameaça à dinâmica social ou à efetividade da norma penal. Assim, é preciso que o magistrado demonstre, fundamentadamente, a existência do perigo social que representa a liberdade do acusado, bem como a necessidade e a motivação de se aplicar a medida cautelar de encarceramento.

A atuação do juiz na decretação da prisão preventiva é o grande balizador da legalidade da prisão, pois a fundamentação da prisão resulta de um sistema estruturado pela lei. Por seu turno, não guardando a decretação respeito aos ditames legais, deve-se ser a medida considerada ilegal.

### **2.3.1. Pressupostos da Prisão Preventiva**

Pressupostos são o que a doutrina tradicional chama de requisitos da tutela cautelar. Esses pressupostos para decretação da custódia preventiva materializam o *fumus comissi delicti* (TÁVORA, 2009, 463). O juiz somente poderá decretar a prisão preventiva do acusado, se houver constatação probatória da infração e do infrator (justa causa).

Os pressupostos para a decretação da preventiva são: prova da existência do crime (prova da materialidade delitiva); e indícios suficientes da autoria. Assim, é necessário que o pedido venha acompanhado de um mínimo de provas - mas suficientes - para demonstrar a autoria e a materialidade do delito.

O STJ, pela sua 5ª Turma, relator o Min. FÉLIX FISCHER, ao julgar o HC16739/SP (DJ 04.02.02), decidiu:

A prisão preventiva exige fundamentação concreta e vinculada. A mera repetição do texto legal ou a formulação de observações genéricas não preenchem a exigência legal (art. 315 do CPP c/c oart. 93, inciso IX, 2ª parte, da Lex Máxima).

Na análise do cabimento da prisão preventiva, o juiz deve assumir uma posição de equilíbrio na difícil tarefa de sopesar, no caso concreto, a necessidade de limitação de um direito fundamental a partir do interesse coletivo de segurança do processo em sentido lato (SAMPAIO JÚNIOR; CALDAS NETO, 2007, 229).

### 2.3.2. Admissibilidade da Prisão Preventiva.

O legislador limitou a prisão preventiva a algumas infrações penais, que em razão de sua gravidade, tornam necessária uma efetiva reação do Direito Penal. Pode-se, deste modo, dizer que não cabe a prisão preventiva em qualquer infração penal, mas somente nas hipóteses legais.

Dessa maneira, em um primeiro momento, cabe averiguar, no plano abstrato, em que tipo penal incidiu o suspeito, pois não se pode decretar a prisão preventiva em todos os crimes (SAMPAIO JÚNIOR; CALDAS NETO, 2007, 229).

As hipóteses de decretação estão elencadas no art. 313 do Código de Processo Penal, que se encontra assim redigido:

Em quaisquer circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I – punidos com reclusão;

II – punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer elementos para esclarece-la;

III – se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal.

Por observância do *caput* do transcrito dispositivo legal, são excluídos da preventiva, os crimes culposos e as contravenções penais, já que o artigo fez

referência expressa e exclusiva aos crimes dolosos. No que concerne aos crimes dolosos punidos com reclusão a lei não estatuiu nenhuma exceção quanto à imposição da medida cautelar em comento.

Observa-se, portanto, que esta restrição de liberdade não é utilizada para todo e qualquer crime, mas somente para aqueles os quais o legislador observou guardar em sua essência grande ressonância na sociedade. Em relação aos pressupostos, esta cisão, que separa os crimes de maior relevância, foi feita, analisando o grau da pena a ser imposta, após o fim do devido processo.

### 2.3.3. Hipóteses de decretação da prisão preventiva

A decretação da prisão preventiva requer um fator de risco que justifique o cumprimento da medida denominado *periculum in mora*. A legislação preocupou-se em preestabelecer quais os fatores que representam o perigo da liberdade do infrator (*periculum libertatis*), justificando a possibilidade do encarceramento, se as mesmas estiverem presentes (TÁVORA, 2009, p.464).

Neste sentido, Antônio Scarance Fernandes (2007, p. 329) ensina:

[...] o *periculum* encontra-se previsto nas quatro hipóteses autorizadas da prisão constantes da parte inicial do mencionado artigo, ou seja, prisão para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Dessa maneira, pode-se concluir que o *periculum libertatis* é o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previstos no CPP como o risco para ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

### 2.3.3.1. Ordem Pública

A prisão preventiva decretada com o fim de garantia da ordem pública tem por finalidade evitar que o autor da infração continue na prática de atos delituosos, no decorrer da persecução criminal (TÁVORA, 2009, p.464). Acautela-se, assim, o meio social. Se o agente não está mais praticando crimes, não há razão para a decretação da prisão.

A hipótese de garantia da ordem pública exige do juiz conhecimento da conduta do acusado, do crime e suas repercussões desse na sociedade. Desvia-se, portanto, da aplicação da medida como elemento garantidor do processo, para garantir a proteção imediata da própria sociedade.

Scarance Fernandes pontua que (1999, p. 284):

[...] Não é fácil justificar doutrinariamente esta prisão ante a teoria da cautelaridade. Daí a resistência a ela por parte da doutrina entendendo que a prisão cautelar para garantia da ordem pública configura uma verdadeira medida de segurança com antecipação da pena.

Sobre a prisão preventiva para garantia da ordem pública, imperiosa é a preleção do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

Estando a prisão cautelar fundamentada na proteção da ordem pública, pelo fato de o crime ter sido praticado com violência e ter gerado intranquilidade ao meio social, não se cogita de constrangimento ilegal. Predicados favoráveis ao réu não têm o condão, por si sós, de garantir-lhe o direito de aguardar o processo em liberdade (HC 40139 / MG, relator da 5ª turma Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 11.04.2005 p. 347).

Dessa maneira, é perceptível que a prisão para garantia da ordem pública apresenta-se como medida de segurança social e não do processo, assim, não tem claro contorno acautelatório, o que pode redundar no desprezo de um valor principiológico maior, a presunção de não- culpabilidade (SAMPAIO JÚNIOR; CALDAS NETO, 2007, p.195).

Segundo a jurisprudência e a doutrina, o juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente, bem como do grau de intensidade e grandeza das lesões supostamente cometidas, a existência de prova da autoria e materialidade dos crimes, a credibilidade do Poder Judiciário e o clamor público e comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto.

Nesse sentido, é imperioso trazer à baila o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a saber:

Não obstante, comungamos do pensamento de que a prisão preventiva, decretada para garantia da ordem pública (qualquer que seja a interpretação dada para tal expressão), não visa instrumentalizar o processo (não se trata de prisão de natureza propriamente cautelar), traduzindo-se, em verdade, em instrumento de defesa social, como, a propósito, já decidiu o próprio Supremo Tribunal Federal em diversas ocasiões, a exemplo do HC 93.972/MS, da relatoria da Ministra Ellen Gracie, em que a Segunda Turma deixou registrado que "à ordem pública relacionam-se normalmente todas as finalidades da prisão processual que constituem formas de privação da liberdade adotadas como medidas de defesa social" (STF, HC 93.972/MS, rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 20.05.2008, DJ 13.06.2008).

Nas lições processualista Eugênio Pacelli de Oliveira (2007, pp. 436-437), excepcionalmente, o princípio do estado de inocência haverá de ser flexibilizado quando em risco valores constitucionais igualmente relevantes. A garantia da ordem pública pode ser base legal para fundamentar a decretação da prisão preventiva a fim de preservar valores maiores. Nota-se que, apesar de não ter escopo acautelatório, essa prisão pode prestigiar direitos fundamentais, os quais devem ser preservados.

#### **2.3.3.2. Ordem econômica**

Segundo os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci (2005, p. 583):

[...] trata-se de uma espécie do gênero anterior, que é a garantia da ordem pública. Nesse caso, visa-se, com a decretação da prisão preventiva, impedir que o agente, causador do seriíssimo abalo à situação econômico-financeira de uma instituição financeira ou mesmo de órgão de Estado,

permaneça em liberdade, demonstrando à sociedade a impunidade reinante nessa área.

Essa hipótese foi acrescida ao art. 312 do CPP, pelo artigo 86 da lei nº 8.884/94. Dispõe a referida norma que “deve ser decretada a prisão pela prática de crime que possa causar perturbação a ordem econômica”. Buscou-se com o advento desta norma permitir o cerceamento da liberdade do autor de fato que causasse perturbação ao livre exercício de qualquer atividade econômica, com abuso do poder econômico, objetivando o domínio sobre mercados, a eliminação da concorrência e o lucro exorbitante.

A segregação visando à garantia da ordem econômica, só deve ser decretada quando se tratar de crimes previstos nas Leis 8.137/90, 8.176/91, 8.078/90 e 7.492/86, que se referem à ordem econômica, como esta estabelecido na norma do art. 170 da Constituição Federal e seguintes combinados com o artigo 20 da Lei nº 8.884/94 (lei antitruste).

Vale ressaltar as palavras de Delmanto Junior (1998, p. 191- 192), o qual afirma que deve-se atentar ao fato de que as conseqüências advindas desse tipo de criminalidade, muitas vezes envolve um numero muito enorme de pessoas e são tão prejudiciais a sociedade quanto o é a criminalidade violenta.

Delmanto (1998, p. 191- 192) afirma, ainda, que não resta dúvida de que nessas hipóteses a prisão provisória afasta-se por completo de sua natureza cautelar instrumental transformando-se em meio de prevenção especial e geral e, portanto, em punição antecipada.

### ***2.3.3.3. Conveniência da instrução criminal***

A prisão preventiva decretada nesta hipótese revela seu caráter nitidamente instrumental, pois busca, por meio de medida constritiva, impedir o comportamento do indiciado ou acusado que prejudique a instrução criminal e dificulte a obtenção de

provas aptas a produzir o convencimento do juiz. Atitudes com o escopo de perturbação do desenvolvimento regular do processo, como ameaça e suborno a testemunhas ou destruição de vestígios do crime, não podem ser toleradas.

Antonio Scarance Fernandes (1999, p. 302), sobre o assunto, bem sintetiza o seu objeto precaucional:

A prisão por conveniência da instrução criminal serve para garantir a prova. São exemplos dessa hipótese a prisão porque há ameaça a testemunhas ou porque pode o acusado eliminar importante fontes de prova (...).

Esta hipótese de cabimento bem expressa o conteúdo cautelar da prisão preventiva, pois tem como escopo coibir condutas do acusado que importem em prejuízo à persecução penal, desmantelando os elementos de prova que fundamentarão a decisão final.

#### **2.3.3.4. Assegurar a aplicação da lei penal**

O acusado, em alguns casos, não tem o interesse de cooperar com a atividade jurisdicional. Desse modo, a hipótese de prisão preventiva que visa assegurar a aplicação da lei penal tem como escopo evitar o propósito do réu de furtar-se ao cumprimento de eventual sentença condenatória. Segundo Nestor Távora (2009, p.466), “evita-se aqui a fuga do agente, impedindo o sumiço do autor do fato, que deseja eximir-se de eventual cumprimento da sanção penal”.

O processo é instrumento do exercício da jurisdição, de maneira que, quando concluído ao final da persecução penal, pela procedência da pretensão punitiva, ao condenado será imposta a sanção previamente estabelecida em lei (SAMPAIO JÚNIOR; CALDAS NETO, 2007, p.212).

Essa cominação só conseguirá êxito em sua efetividade enquanto se mostre o acusado em local determinado, para que, em eventual condenação, seja possível efetivar o comando sancionatório proferido pela norma jurídica individual e concreta

revelada na sentença condenatória (SAMPAIO JÚNIOR; CALDAS NETO, 2007, p.212). Pelo exposto, nota-se a necessidade de uma medida acautelatória desta decisão final meritória, a fim de que essa tenha eficácia, quando da prolação da sentença.

### 3. Prisão Preventiva e o Princípio da Presunção de Inocência

Segundo Antônio Scarance Fernandes (2007, p. 329), “se o réu apenas pode ser considerado culpado após sentença condenatória transitada em julgado, a prisão, antes disso, não pode configurar simples antecipação de pena, somente se justificando quanto tiver natureza cautelar”.

No intervalo entre o nascimento da relação jurídica processual e a obtenção do provimento final, existe sempre o risco de sucederem eventos que comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e utilidade do julgado.

Há, então, a necessidade de medidas cautelares, que eliminem ou amenizem esse perigo. São providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte e não realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa (FERNANDES, 2007, p. 322).

Entre as espécies de prisão provisória estabelecidas em nosso direito positivo, três delas - a prisão em flagrante delito, a prisão preventiva e a prisão temporária - são tipicamente cautelares, isto é, têm por finalidade a assecuração de resultado profícuo do processo penal de conhecimento de caráter condenatório (TUCCI, 2004, p 382).

Importante é frisar que as hipóteses legais nos parecem verdadeiras cláusulas gerais, tendo em vista que são variadas as situações em que apresentam a necessidade de medidas cautelares. Nesse sentido, observa-se os argumentos apresentados por Eugênio Pacelli de Oliveira (2004, p.174-175), senão vejamos:

[...] como o princípio da inocência é, a um só tempo, direito (material) e garantia (procedimental), as restrições a ele deverão ser submetidas, sempre, a um juízo de ponderação em cada caso concreto, pela simples razão de que, antes do trânsito em julgado, elas somente poderão ser justificadas por razões de natureza reconhecidamente cautelares. E, essas, as razões cautelares, instrumentais que são, porque dirigidas à tutela do processo e da jurisdição penal, não estão ao alcance no legislador. De fato, a Lei não pode, por si só, por absoluta incompatibilidade lógica, dado que regulam

para o futuro, emitir juízos de cautelaridade, cujo campo de aplicação deve sempre contemplar os dados concretos da realidade, segundo uma dinâmica a ser determinada, necessariamente, pelos envolvidos no e em cada caso.

O autor supracitado indaga se a lei poderia prever, abstratamente como lhe compete, hipóteses concretas de necessidade de cautelaridade. Defende o autor que a análise da cautelaridade deve ser feita por quem tem a competência constitucional de zelar pelas funções objeto da apontada cautelaridade, ou seja, o juiz.

Para o autor, não há como fugir da conclusão de que, como se protege a efetividade do processo e da jurisdição, somente o juiz, o qual responde por ambos, pode reconhecer a necessidade dessa ou daquela medida cautelar.

Segundo o entendimento consolidado em nossos tribunais, a necessidade da prisão resulta da lei. Porém, como esta solucionará os conflitos existentes entre a prisão do inocente e a o princípio da efetividade do processo e da jurisdição penal.

Desse modo, existe uma tensão da qual poderá resultar a aplicação plena de um deles (com a prisão cautelar) e a diminuição total do outro (a liberdade individual), a reclamar, por isso, mesmo, a explicitação do juízo de ponderação determinante da escolha, já que ninguém será preso senão por ordem escrita da autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI, CF) (PACELLI, 2004, p. 177).

O autor preleciona, ainda, sobre os motivos pelos quais a posição de que a cautelaridade deriva da lei é inaceitável, vejamos:

a) tratando-se de questão de fato que remete a conseqüências jurídicas no âmbito de validade de pelo menos dois princípios constitucionais distintos (Art. 5º, LVII e LXI), no ponto em que um afirma a inocência e outro permite a prisão deste (inocente). Não há como supor que possa a Lei resolver abstratamente a questão, dado que a identificação da cautelaridade e instrumentalidade da prisão do inocente reclama motivação específica, o que não se encontra ao alcance do legislador;

b) se afasta a tensão por meio de uma compatibilização entre os dois princípios, o que também só é possível quando reconhecida a natureza cautelar da prisão do inocente, restaria a exigência explícita da norma do inciso LXI, no sentido de que a prisão deve ser determinada por ordem

escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, o que afastaria de modo completo a possibilidade de se reservar à lei a regulação *a priori* de tais prisões (PACELLI, 2004, 177).

Defende-se, portanto, que a necessidade da prisão preventiva deverá ser analisada no caso concreto, tendo como parâmetro a Constituição Federal. As hipóteses de decretação seriam, assim, na verdade, cláusulas gerais, as quais auxiliariam a fundamentação da necessidade de prisão cautelar.

### **3.1. A prisão preventiva sob a Ótica Constitucional**

A Carta Magna de 1988, no rol do seu artigo 5º, ofertou uma gama de direitos e garantias aos cidadãos. A importância desses direitos e garantias se avultou tendo em conta que em 1988 se inaugurou no Brasil a tão esperada democracia, rompendo-se assim, com um Estado Opressor.

O Estado Democrático de Direito rompeu com os laços ditatoriais do antigo regime ditador e delimitou com propriedade os direitos fundamentais de primeira geração, os quais impõem restrições à atuação do Estado, em favor da esfera de liberdade do indivíduo (PAULO; ALEXANDRINO, 2008, pág. 94).

Por outro lado, nosso Código de Processo Penal datado de 1941, sendo elaborado em nítida ótica inquisitiva, merece uma análise atenta de possíveis preceitos codificados que violam os direitos fundamentais.

Não há como negar o embate dessas duas normas positivas, pois sem dúvida que trata-se de um sistema complicado, pois é resultante de um Código com forte alma inquisitiva, iluminado por uma Constituição Federal imantada pelos princípios democráticos do sistema acusatório (NUCCI, 2008, pág. 110.).

Dessa maneira, tendo em vista a supremacia constitucional sobre as normas infraconstitucionais, este trabalho tem o escopo de analisar a adequação dos

preceitos acerca das prisões cautelares aos preceitos constitucionais delimitadores desse instituto.

Em que pese o dever de respeito do Estado aos direitos do indivíduo, aquele deve também limitar direitos, em nome da democracia, com o escopo de manter o equilíbrio entre o direito isolado de um cidadão e o direito de segurança da sociedade (NUCCI, 2008, pág. 60).

Para assegurar o exercício de direitos tão importantes como os inerentes à natureza humana é preciso contrabalancear autoridade e liberdade, pois uma completa a outra.

Guilherme de Souza Nucci (2008, pág. 61.) preleciona que:

Fundamental é o básico, necessário, essencial. E por tal razão são fundamentais os direitos e garantias individuais. A sua origem foi justamente para combater os abusos do Estado, reconhecendo-se que o homem possui valores que estão acima e fora do alcance estatal.

A lentidão processual desrespeita os preceitos constitucionais protetores do ser humano. A morosidade dos órgãos judiciais e a imposição da pena sem uma persecução penal definitiva acaloram o debate sobre até que ponto a permissividade da prisão cautelar não fere os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, os direitos humanos fundamentais não devem ser utilizados como escudo protetor da prática de atividades ilícitas. Dessa forma, estes direitos não são absolutos, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados na Constituição Federal.

### 3.2. A Prisão Preventiva e o Princípio da Presunção de inocência

A prisão é a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, por meio do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Para que esse instrumento de repressão seja legítimo, necessária é a observância dos ditames constitucionais no que tange aos direitos fundamentais. Dessa forma, como instrumento limitador de um primado do ser humano - a liberdade -, a prisão deve guardar consonância com a ordem jurídica e, especialmente, com os limites que submetem o instituto.

Segundo Antônio Alberto Machado (2005, p. 239.) desde que a Constituição de 1988 consagrou o princípio da presunção de inocência foi colocado em discussão a "subsistência ou não das prisões provisórias, decretadas no curso ou mesmo antes do processo, em face daquele preceito".

Ao que parece, com o advento desse princípio garantidor da inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, surgiu uma certa incompatibilidade com a prisão antecipada dos acusados.

Se por um lado a norma constitucional prevê o princípio da presunção de inocência, por outro, permite a prisão desde que esta ocorra por ordem escrita e fundamentada partida de autoridade judiciária competente, segundo o que preceitua o art. 5º, LXI, CF.

Observa-se, portanto, um conflito existente dentro de uma mesma norma jurídica, provocando discussões no judiciário e entre doutrinadores. Quanto a este embate, é notório que a presunção de inocência do acusado e não de culpa deve prevalecer, pelo menos até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A regra é sempre a liberdade do acusado. Contudo, havendo probabilidade de prejuízo ao direito de punir estatal ou perigo à sociedade pode o magistrado, atentando-se, rigorosamente, aos pressupostos e a efetiva necessidade aplicar a medida cautelar cabível ao caso concreto. Prevalece, neste caso, o princípio da segurança jurídica.

Consequentemente, somente quando for caso de prisão provisória tipicamente cautelar, é que, por não ocorrer apriorística consideração de culpa do investigado, indiciado ou acusado, nenhuma afronta sofrerá o preceito constitucional analisado (TUCCI, 2004, 383.).

Diante desses ensinamentos, conclui-se que não há conflito entre a prisão cautelar e o princípio da presunção de inocência, já que aquela encontra guarida na nossa Carta Magna. Para isso é necessário que:

Esta tenha o caráter de excepcionalidade e não perca sua qualidade instrumental. [...] O exercício do poder cautelar, no processo penal, para preservar o princípio constitucional da presunção de inocência, não poderá ser, em resumo, nem automático, nem desnecessário (FRANCO, 1994, p.193).

O Professor Aury Lopes Jr. (2005, p. 199) afirma que “as medidas cautelares são a *ultima ratio* do sistema, reservada para os casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam”. Além disso, esse ressalta que as medidas cautelares pessoais estão localizadas no ponto mais crítico do difícil equilíbrio entre dois interesses opostos, sobre os quais gira o processo penal: o respeito ao direito de liberdade e a eficácia na repressão dos delitos.

A pena privativa de liberdade, pela sua gravidade, somente deve ser imposta a quem tenha sido condenado, a prisão do inocente deve ser sempre uma medida excepcional, reclamando, também sempre, juízo de ponderação acerca da necessidade da custódia, considerado em uma relação de meio e fim, sem perder de vista um juízo de proporcionalidade estrita, a ser feito segundo a modalidade e o grau de pena prevista para o crime (PACELLI, 2004, p. 175).

Segundo Marcus Vinicius Bastos, existe compatibilidade da prisão processual com a garantia constitucional da não culpabilidade, porém se deve reconhecer que a custódia processual somente se legitimará acaso possua natureza cautelar. Neste sentido, dever-se-á caracterizar a cautelaridade da medida, isto é, sua imprescindibilidade para assegurar a utilidade de eventual sentença penal condenatória (BASTOS, 2005).

Deve-se ressaltar que, quando a preventiva é decretada baseada na garantia da ordem pública e/ou garantia da ordem econômica, a doutrina e jurisprudência majoritárias a relacionam à necessidade de manter incólume o tecido social, o qual restaria agredido violentamente se o acusado permanecesse em liberdade, praticando crimes. Assume essa prisão processual, dessarte, nítida função preventiva (e não cautelar). Por seu turno, vem sendo recebida sem discrepância pelos Tribunais pátrios (BASTOS, 2005).

Quanto à discussão da real existência cautelaridade das hipóteses de prisão preventiva para garantia da ordem pública e ordem econômica, não existe um entendimento unânime. No entanto, é importante tecer alguns comentários.

Como já salientado, parte da doutrina não vislumbra um caráter cautelar na prisão preventiva para ordem pública, mas, sim, medida de segurança social. Por seu turno, esse caráter cautelar, deve ser analisado, no caso concreto, de modo que a análise de cautelaridade *a priori* pouco é útil, pois existe uma infinidade de casos possíveis de prisão fundamentada em garantia da ordem pública e ordem econômica, as quais seriam impossível de ser definas aprioristicamente.

Dessarte, existe compatibilidade da prisão preventiva, nesses dois casos, com o princípio da presunção de inocência, uma vez que aquela será corolário do princípio da segurança jurídica, o qual mitiga a presunção de não-culpabilidade, para adequá-la a interesses sociais. Ou seja, o direito individual e fundamental da presunção de inocência é relativizado de forma razoável por um direito social fundamental o da segurança jurídica e social.

Apesar de nesses casos a prisão preventiva não ter caráter, nitidamente, cautelar, seu escopo tem consonância com a norma constitucional e indiretamente com o escopo do processo. A defesa da ordem social e do princípio da segurança jurídica devem ser observados, pois essa encontra guarida na Constituição Federal. Deve existir, como anteriormente mencionado, uma harmonização entre essa defesa e o princípio da presunção de inocência, a fim de atender a unidade da Constituição.

Nesse sentido, o juiz no caso concreto deverá se nortear pelo princípio da proporcionalidade, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Deverá verificar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado (LOPES Jr, 2005, p. 200).

### 3.3. A Harmonização dos princípios constitucionais

Embora este trabalho se posicione pela compatibilidade da prisão preventiva com a Carta Magna e o princípio da presunção de inocência, é de ressaltar que não se quer prestigiar a afronta aos direitos fundamentais. Essa adequação só é exaltada, quando prestigiar e se fundamentar na harmonização dos princípios em embate, quais sejam, o princípio da presunção de inocência e o da efetividade da jurisdição penal.

Ocorre que, no Brasil, os direitos fundamentais, de maneira geral, são vislumbrados de uma ótica individualista, isto é, observa-se, no caso concreto, se o direito daquele indivíduo está sendo prejudicado, sem analisar o contexto, bem como os demais interesses sociais envolvidos.

Deve-se analisar a cautelaridade do processo, não apenas sob à ótica da efetividade da sanção a ser determinada no juízo meritório, mas também sob o aspecto *lato* da finalidade da jurisdição, como instrumento de pacificação social. A prisão preventiva só não respeitará a ordem constitucional, quando, no caso concreto, a hipótese de decretação não guardar consonância com o princípio da efetividade da jurisdição penal nesse sentido amplo.

A prisão preventiva é legal quando respeitar as disposições legais do instituto previstas no Código de Processo Penal. Por seu turno, o Código de Processo Penal deve guardar respeito à ordem constitucional, a qual direciona que

presunção de não-culpabilidade do acusado pode ser mitigada quando estiver em questão interesse maior, a efetividade da jurisdição penal.

As prisões preventivas serão compatíveis com a constituição, quando observar o seu fim acautelatório, preservando, assim, a ordem social. Essas prisões não serão compatíveis com a ordem jurídica vigente, quando tiverem, apenas, caráter satisfativo, tendo em vista que a sanção só poderá ser imputado, por meio do devido processo legal.

Nesse sentido, o julgado do STJ reafirmar a posição de impossibilidade da decretação do decreto de prisão preventiva, baseada unicamente no clamor público:

A prisão para garantir a ordem pública tem por escopo impedir a prática de novos crimes, não se exigindo o fato objetivo de ser o paciente jovem indicativo de sua necessidade, circunstância, aliás, que deve recomendar maior cautela no manejo de excepcional medida. Clamor popular isoladamente e gravidade do crime, como proposições abstratas, de cunho subjetivo, não justificam o ferrete da prisão, antes do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória (STJ, 6ª Turma. HC 5626/MT, Rel. M. Fernando Gonçalves. DJU de 16/06/1997, p. 27.403).

Ora, o clamor da sociedade não é fundamento, para se decretar uma prisão. Esse não tem caráter cautelar, nem manifesta bem jurídico relevante que, em conflito com o estado de inocência do indivíduo, sobressaia.

Com efeito, os motivos da prisão preventiva não são religiosos, políticos ou meramente morais, mas, sim, acauteladores da ordem jurídica. Portanto, devem apresentar nítido caráter preventivo.

Segundo José Herval Sampaio Junior e Caldas Neto (2007, p.72):

[...] será sempre necessário que se demonstre a finalidade precaucional desta medida, isto é, comprove-se que aquela coação de ordem pessoal, incomum ao sistema, tem por finalidade obter, quando do julgamento meritório da persecução penal, não um simulacro de decisão inexecutável ou inexitosa, por força do mal conduzir processual do inculpadado que destruiu provas, ameaçou testemunhas, interferiu, enfim, na instrução do processo, mas uma sentença que cumpra, efetivamente, sua função na sociedade.

Cabe observar que o escopo é acautelar uma persecução penal justa e devida. Assim, a prisão preventiva, como medida cautelar que é, não pode ser um fim em si mesmo, mas um meio para se manter a ordem jurídica e social. É que as medidas satisfativas, como já bem salientado, requer um devido processo legal.

Como foi tratado nesta pesquisa em item anterior, para aplicação de qualquer medida cautelar restritiva de liberdade o Estado-Juiz ou seus agentes deverão comprovar a sua real necessidade.

A regra é sempre a liberdade do acusado. Contudo, havendo probabilidade de prejuízo ao direito de punir estatal ou perigo à sociedade, pode o magistrado, atentando-se rigorosamente aos pressupostos e a efetiva necessidade, aplicar a medida cautelar cabível ao caso concreto.

Agindo de forma contrária estaria afrontando gravemente o texto da constitucional (art. 5º, LXVI) que garante a manutenção do direito à liberdade sempre que a prisão cautelar se mostrar desnecessária, atendidos os demais pressupostos legais (art. 321 e seguintes do CPP).

De tudo ainda se pode extrair pontos positivos derivados do princípio da presunção de inocência. Por força desse princípio, as prisões cautelares, segundo Gomes Filho (1991, pág.240):

- a) devem ser decretadas em caráter excepcional, quando absolutamente necessárias;
- b) devem ser impostas com observância dos princípios de estrita legalidade, do contraditório e da ampla defesa;
- c) mediante decisões devidamente fundamentadas;
- d) pelo tempo mínimo necessário;
- e) observando-se rigorosa proporcionalidade com a pena prevista para o crime;
- f) com plena garantia da integridade física e moral do preso; e
- g) sem que esse tipo de prisão seja utilizado como forma de punição ou prevenção da criminalidade.

Por seu turno é importante expor as palavras de Eugênio Pacelli (2004, p.176), a saber:

À evidência, uma tensão entre princípios constitucionais (inocência x efetividade da jurisdição penal), identificados nas normas do art. 5º, LVII (da inocência) e inciso LXI (que autoriza a prisão do inocente por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária), a única solução possível somente poderia ser dada pela via constitucional, e, em tese, pela adoção de critérios de proporcionalidade ou de ponderação para a escolha da norma mais adequada no caso concreto. Poder-se-ia até sustentar que na hipótese específica do confronto entre as aludidas normas constitucionais sequer existiria uma colisão entre princípios, porque seria e é perfeitamente possível a conciliação entre ambas: a prisão do inocente será sempre possível desde que fundada em razões acautelatórias dos interesses da efetividade da jurisdição penal, e desde que devidamente fundamentada.

Como observar-se, para que se possam convergir o instituto da prisão preventiva e a presunção de não-culpabilidade do acusado, é necessário ponderar interesses jurídicos diversos, os quais, para alguns são inconciliáveis.

O juiz, no caso concreto, deverá analisar a situação fática, contrapondo o direito de presunção de não-culpabilidade com os direitos e garantias fundamentais que baseiam a decretação da prisão preventiva. Se a decretação da prisão preventiva for medida necessária, de acordo com a ponderação desses bens jurídicos constitucionais, deve essa medida prevalecer, sem que, contudo, importe em desrespeito à Constituição Federal.

#### **3.4. A tarefa de interpretação realizada pelo magistrado**

O Poder Judiciário tem a competência de dizer o direito aplicável ao caso prático, por meio da exegese das normas constitucionais. Segundo Uadi Lammêgo Bulos (2009, p.76), “a interpretação jurídica, inclusive a constitucional, é uma atividade de intelecto que busca tornar possível a descoberta do significado de preceitos normativos abstratos, impessoais e gerais, para uma posterior aplicação a casos particulares e concretos”.

Destarte, o juiz tem um importante papel na decretação da prisão preventiva. Esse decorre do argumento, já salientado, nesse trabalho, segundo o qual, as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal são, na verdade, verdadeiras cláusulas gerais.

No caso concreto, muitas vezes, existirá, sim, um conflito entre os argumentos que fundamentam a prisão preventiva e o princípio da presunção de não culpabilidade. Cabe ao juiz analisar se os fundamentos da prisão preventiva são direitos e garantias, os quais possuem densidade constitucional para mitigar o princípio da presunção de inocência.

Nesses casos, a prisão preventiva será decretada, pois princípios e regras, também constitucionais, devem ser respeitados. Portanto, como existem princípios constitucionais em conflito, necessário é que o juiz se utilize de técnicas e princípios de interpretação constitucional, para solucionar o conflitos.

A técnica de ponderação de valores (ou interesses) deve ser utilizada. Essa, segundo Uadi Lammêgo Bulos, é “o recurso colocado ao dispor do intérprete para que ele avalie qual o bem constitucional que deve prevalecer perante situações de conflito. Por seu intermédio, procurar-se estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos” (BULOS, 2009, p. 81).

Com efeito, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do *princípio da concordância ou da harmonização*, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípua) (MORAES, 2000, p.46).

Por fim, é imperioso destacar outro princípio de hermenêutica constitucional, qual seja, o princípio da proporcionalidade, o qual segundo Aury Lopes Jr. (2005, p.200), é o principal sustentáculo das prisões cautelares.

Segundo esse doutrinador “o princípio da proporcionalidade vai nortear a conduta do interprete frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti e do periculum libertatis*” (LOPES Jr., 2005, p. 200).

Sob pena de flagrante violação à presunção de inocência, o juiz deverá ponderar se esses elementos justificam a gravidade das conseqüências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado (LOPES Jr., 2005, p. 201).

Pelo exposto, a prisão cautelar deve ser apta aos seus motivos e fins, sendo medida excepcional – *ultima ratio*. Deve ser imprescindível ao resultado que almeja, não devendo ser utilizada, quando houver alguma outra medida que apresente igualmente eficaz e menos onerosa para o imputado.

## CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu, de forma expressa, entre os "direitos e deveres individuais e coletivos", o princípio da não-culpabilidade ou do estado de inocência também conhecido como o princípio da presunção de inocência que dispõe, no art. 5º inciso LVII, que "ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória".

Daí concluir-se que, enquanto não houver sentença final condenatória, não se pode dizer que há culpado.

Até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o réu terá o direito público subjetivo de não ostentar o *status* de condenado. Trata-se, portanto, de uma prerrogativa do Estado Democrático de Direito, que se junta em decorrência de outro princípio, o devido processo legal.

Porém é quase unânime, no mundo da ciência do Direito Penal e do Processo Penal, a afirmação de que a prisão sem condenação definitiva justifica-se por sua necessidade. Acredita-se que em alguns casos, sem o instituto da prisão cautelar, não seria possível chegar a termo em ações penais, dificultando, assim, a convivência na sociedade de nossos dias.

A prisão cautelar, seja ela em flagrante delito, preventiva ou temporária, constitui um recurso elementar com que conta o Estado e ao qual recorre, quando necessário, para, genericamente, evitar ofensa a ordem pública, garantir a instrução criminal e assegurar a efetiva aplicação da norma penal. Deste modo, de fato, conclui-se que é um mal necessário.

Em que pese ser preciso a aplicação desse remédio amargo, é necessário ter em mente que a sua efetivação só poderá ser feita nos estreitos e estritos caminhos traçados pela lei, pois, no Estado Democrático de Direito, a liberdade é a regra e a prisão exceção.

Desse modo, a regra é da presunção de inocência, que somente será relativizada, por meio da prisão preventiva, quando o respeito absoluto ao princípio redundar em afronta a interesse jurídico de grande relevância.

No Brasil, como já salientado, existe uma evidente discrepância entre o sistema processual adotado pela legislação infra e pré-constitucional e aquele consagrado pela Constituição Federal de 1998. Como se notou, nesse trabalho, esse embate legislativo é solucionado mediante a observância do princípio da supremacia da Constituição.

O objetivo do trabalho, inicialmente, era analisar a compatibilidade entre a norma constitucional e os preceitos do Código Processual Penal, o qual tem caráter inquisitivo. No entanto, com o decorrer deste trabalho, observou-se que a compatibilidade entre a norma constitucional e a infraconstitucional pouco tem utilidade no caso prático, pois, na verdade, as hipóteses descritas no art. 312 do Código Processual Penal, na verdade, devem ser entendidas como cláusulas gerais.

Nesse contexto, o juiz tem um papel relevante, ao decidir as hipóteses fundamentadoras da prisão preventiva, pois, no caso concreto, caberá a esse operar a principiologia constitucional, de modo a vislumbrar ou não casos que requerem a imposição da medida acautelatória.

As prisões cautelares são perfeitamente compatíveis com o princípio da presunção de inocência desde que sua decretação seja devidamente fundamentada a fim de demonstrar a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, bem como interesse constitucional relevante, o qual, na ponderação de interesses, caracterize bem de maior relevância no ordenamento jurídico pátrio.

Além disso, a prisão não pode ser adotada com as finalidades inerentes a prisão pena, com ocorre no caso do clamor público e da gravidade do delito, a prisão cautelar não pode ser adotada para dar uma satisfação a sociedade ou para retribuir um delito grave, essas funções só podem ser exercidas por prisões comuns, ou seja, por prisão pena.

Dessa maneira, o juiz, diante da situação fática, observará se essa se amolda a uma das hipóteses da prisão preventiva, descritas no art. 312, do Código de Processo Penal. No entanto, essa análise não pode ser realizada na penumbra, mas, sim, com a clareza e esclarecimento advindos dos princípios fundamentais constitucionais.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Noberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal para Concurso Público**. 2. ed. São Paulo: Método, 2006.

BASTOS, Marcus Vinicius. In: Trabalho realizado por ocasião do Seminário intitulado "**Propostas para um novo modelo de persecução criminal – Combate à Impunidade**", realizado em Brasília-DF, nos dias 05 e 06 de setembro de 2005.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. São Paulo. Saraiva. 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 14. ed. Ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

GAMA, José Lisboa. **Manual de processo penal**. 2. ed. , Rio de Janeiro: editora Freitas Bastos, 1999.

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

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 10 ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Editora Método, 2006.

LOPES Jr, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Garantista)**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

MACHADO, Antônio Alberto. **Prisão cautelar e liberdades fundamentais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

MAIA NETO, Cândido Furtado. **Teoria constitucional-penal aplicada à luz dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.pro.br/artigos.php?id=86>>. Acesso em: 13 de abr. 2008.

MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa de. **Manual de Execução Penal: teoria e prática**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 16. ed. rev. atual. e atual. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1ª a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4 ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Processo e Hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro, Editora: Lumen Juris, 2009.

PAULO, Vicente, ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Niterói: Impetus, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval; CALDAS NETO, Pedro Rodrigues. **Manual de prisão e soltura sob a ótica constitucional: doutrina e jurisprudência**. 1 ed. São Paulo: Método, 2007.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2009.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias individuais no processo penal brasileiro**. 2 ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao alcance de todos**. São Paulo: Saraiva, 2009.