



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Considerações sobre a Prisão Provisória e sua Banalização no Brasil

Maria Joana Carneiro de Moraes

Rio de Janeiro
2011

MARIA JOANA CARNEIRO DE MORAES

Considerações sobre a Prisão Provisória e sua Banalização no Brasil

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores:

Prof. Guilherme Sandoval
Prof^a. Katia Silva
Prof^a. Mônica Areal
Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares

Rio de Janeiro
2011

CONSIDERAÇÕES SOBRE A PRISÃO PROVISÓRIA E SUA BANALIZAÇÃO NO BRASIL

Maria Joana Carneiro de Moraes

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: Com a Constituição de 1988, operou-se uma mudança radical no ordenamento jurídico brasileiro. Foi instituído um sistema de amplas garantias individuais, dentre as quais se destaca o princípio afirmativo de inocência de todo aquele que estiver submetido à persecução penal. Com isso, operou-se uma grande mudança no instituto da prisão, especialmente em relação àquelas que ocorrem sem que esteja formado um juízo definitivo de culpa a respeito do acusado. Em respeito à garantia da presunção de inocência, essas prisões dependem hoje da efetiva demonstração de sua necessidade pela autoridade judiciária competente. O princípio afastou a possibilidade de qualquer espécie de presunção legal sobre o indivíduo. A única presunção possível é a consagrada constitucionalmente, qual seja, a presunção de não culpabilidade. Nessa perspectiva, a não ser em casos de imperiosa necessidade, embasada em fatos concretos, é impossível impor ao indivíduo restrição de sua liberdade individual, que, depois da própria vida, é o bem mais importante do ser humano.

Palavras-chaves: Prisão. Liberdade. Presunção de inocência. Prisão sem pena. Cautelaridade. Necessidade. Prisão preventiva. Razoabilidade.

Sumário: Introdução. 1. A evolução da prisão no direito brasileiro. 1.1. O Código de processo penal de 1941: a prisão como regra e a liberdade como exceção. 1.2. A Constituição de 1988: a liberdade como regra e a prisão como exceção. 2. A importância do princípio da presunção de inocência no tratamento das prisões provisórias. 3. A banalização das prisões provisórias no Brasil. 3.1. A falta de fundamentação real da decisão que decreta a prisão provisória. 3.2. A indefinição quanto ao prazo das prisões provisórias. 4. Breves comentários à Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Assiste-se hoje a uma grande indefinição, talvez perplexidade, sobre os requisitos da decretação da prisão antes da condenação penal transitada em julgado.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, que por definição inaugura nova ordem jurídica com parâmetros incontrastáveis do poder constituinte originário, define em cláusula pétrea, como direito e garantia individual, a presunção da inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A lentidão do Poder Judiciário no julgamento de recursos; a condição desumana das casas prisionais; a gravíssima escalada e banalização da violência criminosa; os recursos menores e a corrupção que assola a organização policial repressora, preventiva e investigativa: estes são dados que devem ser sopesados na balança da justiça.

Informações jornalísticas têm repercussão imediata na sociedade, gerando medo (até pânico), descredibilidade do Estado e soluções sociais à margem da lei, além do conformismo com danos sofridos pela violência.

Assim, apresenta-se a questão: a prisão sem pena, como vem sendo aplicada hoje, seria violação de direitos humanos ou prevenção da sociedade? A ordem pública ameaçada e a desagregação social justificam a mitigação da garantia individual constitucional?

Este trabalho pretende contribuir para o aprofundamento dessas questões, apresentando uma análise da evolução do instituto da prisão no Brasil, bem como uma abordagem crítica dos fundamentos das detenções cautelares previstas no sistema processual penal brasileiro e o entendimento da jurisprudência acerca deles. Isso ajudará a entender o porquê do exacerbado contingente de presos provisórios, bem como a pensar em alternativas para solucionar o problema.

1. A EVOLUÇÃO DA PRISÃO NO DIREITO BRASILEIRO

“Costuma-se dizer que ninguém conhece verdadeiramente uma nação até que tenha estado dentro de suas prisões. Uma nação não deve ser julgada pelo modo como trata seus cidadãos mais elevados, mas sim pelo modo como trata seus cidadãos mais baixos”.

NELSON MANDELA

O direito-dever de punir é uma das expressões mais marcantes da soberania do Estado, uma vez que a punição é imanente ao convívio social. Como observa Daniel Gerber¹, “a pena é retrato da socialização dos indivíduos que, abdicando da vingança privada (defesa natural perante o estado da natureza), concedem ao Estado o direito de retribuição ao delito”.

Entretanto, deve ter como paradigma o dever do Estado de defesa e proteção dos direitos fundamentais do indivíduo, principalmente sua liberdade², que podem ser atingidos quando do exercício do poder repressivo. Dessa forma, no momento em que é cometida uma infração, o Estado não pode realizar imediatamente seu direito-dever de punir, aplicando diretamente a sanção penal. Para tanto, é necessário um processo e um julgamento previstos em lei.³ Deve procurar o Poder Judiciário, formular uma acusação e provar a autoria e a materialidade do delito. Caberá ao juiz⁴ dizer a que parte assiste razão, resolvendo o conflito de interesses entre o Estado, que pretende fazer prevalecer sua pretensão punitiva, e o agente, exercendo seu direito de defesa constitucionalmente consagrado. É o que se denomina processo penal.

¹ GERBER, Daniel. *Prisão em flagrante: Uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003. p. 77.

² Note-se que o ordenamento jurídico brasileiro não prevê a pena de morte, a não ser em situações excepcionais, o que faz da liberdade o maior bem jurídico a ser afetado por uma condenação.

³ Art. 5º, LIV da Constituição de 1988: “Ninguém será privado de sua liberdade e de seus bens sem o devido processo legal”.

⁴ Art.5º, LIII da Constituição Federal de 1988: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

O processo penal brasileiro é regulamentado pelo Código de Processo Penal e pela Constituição Federal.

1.1. O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941: A PRISÃO COMO REGRA E A LIBERDADE COMO EXCEÇÃO

O atual Código de Processo Penal brasileiro passou a vigor em 1941, com o advento do Decreto-Lei n. 3689. Tinha como objetivo sistematizar as regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, pois desde a Constituição de 1891 cada Estado tinha suas próprias leis processuais penais.

Porém, como foi elaborado durante o Estado Novo⁵ e confessadamente inspirado na legislação processual penal fascista italiana da década de 30, o CPP se revestiu de conteúdo notoriamente autoritário.⁶ É o que se depreende da sua Exposição de Motivos, na qual o então Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Francisco Campos, justifica a reforma do processo penal pela necessidade do ajustamento das regras então vigentes ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem, complementando que as extensas garantias e favores assegurados aos réus tornavam a repressão defeituosa e retardatária, do que decorria um indireto estímulo à expansão da criminalidade.⁷

⁵ A Constituição contemporânea ao nascimento do Código era a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, outorgada por Vargas quando da instituição da ditadura do Estado Novo. Ao mesmo tempo em que reconhecia e assegurava os direitos de liberdade, de segurança e de propriedade do indivíduo, acentuava, porém, que deveriam ser exercidos nos limites do bem público. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 83.

⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 5.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 5.

⁷ BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 5 out. 2011. No mesmo texto, aludindo expressamente às palavras do Ministro italiano Rocco, Francisco Campos advertiu que a reforma penal em questão certamente iria desagradar aqueles que estavam acostumados a se aproveitar das deficiências e fraquezas do processo penal vigente.

Por ser um instituto de direito processual penal dos mais interessantes às práticas autoritárias, a prisão não poderia ser deixada de lado nessa grande reforma. Foi ampliada a noção do flagrante delito e a decretação da prisão preventiva passou, em certos casos, a ser um dever imposto ao juiz.

Dessa forma, bastava a imputação em algum crime com pena máxima igual ou superior a dez anos para que uma pessoa fosse imediatamente presa, a chamada “prisão obrigatória”. Na mesma linha, não havia previsão de liberdade provisória para os presos em flagrante por crimes inafiançáveis.

Além disso, a busca incondicional da verdade real justificava atitudes abusivas. Para isso, fortaleceu-se o poder investigatório dos agentes policiais e ampliou-se a possibilidade de iniciativa probatória do juiz, ferindo diretamente o sistema acusatório.⁸

Nota-se, portanto, que na ótica da redação primitiva do CPP a prisão era regra e a liberdade exceção. O princípio norteador da aplicação desse instituto era o da presunção da culpabilidade, em que o só fato da existência de uma acusação implicava juízo de antecipação de culpa. Privilegiava-se a tutela social e o bem comum, em detrimento de quaisquer direitos e interesses individuais.

1.2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988: A LIBERDADE COMO REGRA E A PRISÃO COMO EXCEÇÃO

Obra de um período histórico bem diferente do CPP, a Constituição de 1988 representou a vitória das forças democráticas em face da repressão instituída por quase três décadas de um regime de exceção militar.⁹

⁸ *Ibidem*, p. 7.

No preâmbulo, destacou-se como fim precípua a instituição de um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. Liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça passaram a ser valores supremos.

Nesse contexto, onde a liberdade é um valor fundamental do indivíduo, a prisão não poderia existir se não como situação que se revela extraordinária, somente sendo admissível em situações específicas, observados critérios constitucionais e legais, sob pena de se instaurar o arbítrio.

Em outras palavras, enquanto no sistema do CPP original a atuação punitiva do Estado não tinha nenhum freio, a partir da Constituição de 1988 passou a ser obrigatória uma abordagem do processo levando em conta o Estado Democrático de Direito, o que fez surgir a perspectiva do devido processo penal.¹⁰

Segundo essa perspectiva, o processo penal deve ser enxergado a partir de três planos: subjetivo, representado pela garantia dos direitos das partes, sobretudo da defesa; objetivo, visto como a tutela do justo processo e do correto exercício da função jurisdicional; e instrumental, posto a serviço dos escopos jurídicos, sociais e políticos da jurisdição, tornando-se efetivo.

O processo penal passou a representar, então, a salvaguarda de dois interesses igualmente relevantes, quais sejam, o interesse na aplicação de normas incriminadoras, quando se realiza a função de persecução, e o interesse na mais ampla proteção à liberdade individual sob ameaça, quando se revela sua função de garantia.¹¹ Revestiu-se, portanto, de

⁹ A luta pela conquista do Estado Democrático de Direito começou assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente depois do AI 5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. SILVA, op.cit., p. 88.

¹⁰ LIMA, Marcellus Polastri. *A Tutela Cautelar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 8.

¹¹ Denise Neves Abade afirma que as garantias processuais não devem ser colocadas de forma antagônica a eficiência do processo, visto como instrumento de defesa social. ABADE, Denise Neves. *Garantias do processo penal acusatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 119.

uma natureza que ultrapassa a de mero instrumento da jurisdição penal, sendo a afirmação de direitos e garantias materiais.¹²

Dessa forma, no momento em que é cometida uma infração, o Estado não pode realizar imediatamente seu direito-dever de punir, aplicando diretamente a sanção penal. Deve procurar o Poder Judiciário, formular uma acusação e provar a autoria e a materialidade do delito. Caberá ao juiz¹³ dizer a que parte assiste razão, resolvendo o conflito de interesses entre o Estado, que pretende fazer prevalecer sua pretensão punitiva, e o agente, exercendo seu direito de defesa constitucionalmente consagrado.¹⁴

Nesse contexto, o princípio que passou a nortear a aplicação da prisão passou a ser a presunção de inocência, pelo que qualquer forma de prisão obrigatória passou a representar verdadeira ofensa ao Estado Democrático de Direito.

Além disso, como a prisão recai sobre um dos direitos subjetivos mais importantes do cidadão, qual seja, a sua liberdade, impõe-se que seja tratada de forma cristalina, de modo que o sujeito que sofre o constrangimento tenha plena consciência dos motivos que o determinaram. Assim, passou-se a entender que para que qualquer prisão seja considerada legítima, é necessário que seja fundamentada pelo juiz, devendo se relacionar com a proteção de determinados e específicos valores igualmente relevantes.

Nesse sentido, Eugênio Pacelli De Oliveira¹⁵ salienta que

a consideração prévia de não culpabilidade institui-se como princípio orientador e vinculante não só da legislação infraconstitucional, como também da autoridade judiciária, obrigada a fundamentar todas as decisões judiciais, e, de modo ainda mais sensível, a prisão ou sua manutenção, pois o afastamento do princípio da inocência reclama fundamentação de igual teor normativo, isto é, ao nível da argumentação constitucional.

¹² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Regimes Constitucionais da liberdade provisória*. 2 ed.. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 12.

¹³ Art.5º, LIII da Constituição Federal de 1988: “Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

¹⁴ Na verdade, o que a Constituição fez foi consagrar o sistema acusatório, que tem como traço marcante a atribuição das funções de acusar, defender e julgar a pessoas distintas, para assegurar a imparcialidade do juiz.

¹⁵ *Ibidem*, p. 31.

2. A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO TRATAMENTO DAS PRISÕES PROVISÓRIAS

Ao determinar, no art. 5º, LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, a Constituição de 1988 consagrou o princípio da presunção da inocência ou não culpabilidade.¹⁶

Apesar de alguns autores, como Antonio Magalhães Gomes Filho, renegarem a importância desse princípio, considerando-o mais uma etapa do discurso racional e meramente retórico dos direitos e garantias liberais¹⁷, certo é que a partir dele tornou-se inadmissível que alguém sofra os efeitos da condenação antes que uma sentença afirme definitivamente sua culpa, prevendo uma sanção em consequência de seu ato ilícito.

Nesse diapasão, por ser a prisão uma medida de punição do indivíduo, passou-se a questionar a constitucionalidade das prisões provisórias, que representariam indevida antecipação da pena.

Entretanto, como a Constituição elegeu, no mesmo art. 5º, a ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente¹⁸ como único requisito para a prisão (inciso LXI), sem fazer nenhuma restrição¹⁹ quanto ao momento dessa decretação¹⁹, entende-se

¹⁶ Apesar da discussão doutrinária quanto à terminologia, o exame da jurisprudência aponta que na prática não se estabeleceu diferença entre presunção de inocência e presunção de não culpabilidade, que quase sempre são utilizadas como expressões sinônimas. Nesse sentido, ver HC 82797/PR, em que o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se no sentido de que o apelo à preservação da credibilidade da justiça e da segurança pública não constitui motivação idônea para a prisão processual, dada a presunção constitucional da inocência *ou* da não culpabilidade.

¹⁷ O autor afirma ainda que a inscrição a presunção de inocência na Lei Maior, da mesma forma que ocorre em relação a outros princípios do liberalismo, cumpre apenas a função político-retórica de inculcar no cidadão a ideia de que o direito penal é aplicado com observância de todas as garantias para o acusado, considerado inocente antes de uma condenação definitiva. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 2.

¹⁸ Com isso, proibiu-se expressamente a decretação de prisão exclusivamente por autoridades administrativas, a não ser no Direito Militar, que não é objeto desse estudo.

¹⁹ JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 8. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 292.

que ela própria acabou por autorizar as prisões provisórias, que podem se dar antes ou durante o processo.²⁰

O princípio somente impôs uma harmonização desse instituto com a nova ordem constitucional. Ou seja, por se tratar de restrição da liberdade de quem deve ser obrigatoriamente considerado inocente, uma vez que ainda não há condenação transitada em julgado, as prisões provisórias só devem ser decretadas em caráter excepcional, quando absolutamente necessárias; devem ser impostas com observância dos princípios de estrita legalidade, do contraditório e da ampla defesa; mediante decisões devidamente fundamentadas; pelo tempo mínimo necessário; observando-se rigorosa proporcionalidade com a pena prevista para o crime; com plena garantia da integridade física e moral do preso; sem que esse tipo de prisão seja utilizado como forma de punição ou prevenção da criminalidade.²¹

Trata-se, nessa perspectiva, da realização da tutela cautelar no processo penal.²² Na verdade, sem essa espécie instrumental seria virtualmente impossível conceber o processo penal, pois, assim como ocorre no processo civil, 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.²³ Nesses casos, se fazem necessárias as chamadas medidas cautelares, que objetivam eliminar ou amenizar esse perigo. São providências concretas que visam

²⁰ Por isso, é impróprio chamar essas prisões meramente de processuais.

²¹ MACHADO, Antônio Alberto. *Prisão cautelar e liberdades fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 243.

²² Nesse sentido, Marcellus Polastri salienta que a forma mais comum de medida cautelar pessoal entre nós é a prisão provisória do indiciado ou acusado da prática do crime. LIMA, Marcellus Polastri. *A tutela cautelar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 185.

²³ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3 ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 297.

extinguir uma hipótese de perigo de dano, portanto sua função é tutelar o processo, de modo a garantir um resultado eficaz, útil e, principalmente, justo.²⁴

Nesse sentido, Eugênio Pacelli De Oliveira²⁵ lembra que toda prisão antes do trânsito em julgado deve ser considerada uma prisão provisória, em contraponto à prisão-pena, ou definitiva, que é aquela decorrente de sentença penal condenatória passada em julgado. De outro lado, deve também ser considerada uma prisão cautelar, no que se refere à sua função de instrumentalidade, de acautelamento da ordem pública.

Assim, hoje só se pode admitir prisão antes de sentença definitiva se dotada de caráter cautelar, destinada a assegurar a eficácia da decisão a ser prolatada ao final, bem como a possibilitar a regular instrução probatória.

3. A BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES PROVISÓRIAS NO BRASIL

Como já abordado, em face do princípio constitucional da presunção de inocência, ninguém poderia ser privado de sua liberdade antes da sentença transitada em julgado, a não ser em situações que revelassem uma necessidade imperiosa de acautelamento. Isso denota o caráter extraordinário da privação cautelar da liberdade individual. Não se decreta nem se

²⁴ Em perfeita síntese, Ovídio Baptista discorre sobre todas essas características da tutela cautelar, dizendo que: “A tutela visa tão-só afastar uma *situação perigosa*, sem *declarar* nada a respeito do alegado interesse ameaçado por essa situação de perigo; mas, ao mesmo tempo, como decorrência desse iminente risco de dano derivado de uma situação anormal, justificam-se os poderes especiais conferidos ao magistrado para decidir sem uma ampla coleta de provas, satisfazendo-se com a demonstração de uma simples verossimilhança do invocado direito (*fumus boni iuris*) e com uma sumária demonstração do risco a que esse direito está exposto (*periculum in mora*). SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *As ações cautelares e o novo processo civil*. 3. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 48.

²⁵ OLIVEIRA, op. cit., 2005, p. 402.

mantém prisão cautelar sem que haja real necessidade de sua efetivação, sob pena de ofensa ao *status libertatis* daquele que a sofre.

Entretanto, o que se nota atualmente é o total desvirtuamento desse ideal, ou seja, o que era para ser excepcional virou regra. Uma prova desse descontrole é a enorme quantidade de presos provisórios, que, segundo informações do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen, em dezembro de 2010 chegava a 164.683 em todo o país.²⁶

Essa subversão da lógica de excepcionalidade traçada na Constituição se deve a vários motivos, a cuja análise se passa agora.

3.1. A FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO REAL DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO PROVISÓRIA

Em matéria de prisão provisória, a garantia da fundamentação das decisões judiciais implica o dever de demonstrar que o aprisionamento satisfaz pelo menos um dos requisitos exigidos pelo Código de Processo Penal para a prisão preventiva, que é considerada a prisão provisória por excelência, uma vez que são os seus fundamentos que vão estabelecer o norte quanto à possibilidade ou não de determinação ou continuidade das demais modalidades prisionais antecedentes ao trânsito em julgado.²⁷

Assim, nos termos do art. 312 do CPP, inicialmente, para que alguém seja preso preventivamente é necessário que haja prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria, o que satisfaz o primeiro requisito, o *fumus boni iuris*. Os

²⁶ Todos os dados foram obtidos nos relatórios disponibilizados no site do InfoPen. Disponível em: www.infopen.gov.br. Acesso em: 13 de maio de 2011.

²⁷ MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Prisão provisória: Medida de exceção no Direito Criminal Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2004.p. 86.

motivos que fundamentam a prisão preventiva também são determinados no art. 312 do Código de Processo Penal, que observa que só poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica²⁸, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. Aqui se forma o segundo requisito, o *periculum libertatis*.

O problema é que a maioria das decisões simplesmente faz referência genérica a um desses motivos. Apesar de não se exigir fundamentação exaustiva, a mera menção abstrata a um dos motivos não é suficiente para cumprir a exigência constitucional de demonstração da necessidade concreta de privação cautelar da liberdade individual. Ao contrário, eles devem estar vinculados a elementos fáticos concretos constantes da investigação ou do processo.

Nesse diapasão, não basta que a decisão diga que a prisão se dá por conveniência da instrução criminal. É necessário indicar qual é o benefício específico da atividade estatal que a segregação visa acautelar. O Supremo Tribunal Federal tem admitido a prisão provisória para a garantia da instrução criminal quando o investigado está ameaçando a vítima para que ela desista da ação penal²⁹.

Da mesma forma, quanto à motivação de assegurar a aplicação da lei penal, o decreto não pode se basear em meras presunções em relação à possibilidade de fuga do acusado. Nessa linha, o STF já se manifestou no sentido de que a simples fuga não justifica, *per se*, a determinação da prisão provisória. Entretanto, se a fuga antecede a própria decretação da prisão, resta demonstrada inequivocamente a intenção do acusado de furtar-se da aplicação da lei penal, o que justifica sua custódia.³⁰ No mesmo sentido, a decretação da revelia do acusado também não basta por si só para justificar a decretação ou manutenção da

²⁸ Quanto à natureza da prisão preventiva para garantia da ordem pública e da ordem econômica, alguns autores entendem que sua natureza não seria cautelar, por faltar-lhes a instrumentalidade processual e a referibilidade, constituindo verdadeiras medidas de segurança. Nesse sentido, RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro: Doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 143-145.

²⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 103446. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 13 de maio de 2011.

³⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 102864. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 13 de maio de 2011.

prisão cautelar. O STF também entende que a simples mudança para o exterior de domicílio ou residência do indiciado, com a devida comunicação à autoridade competente, não justifica por si só a prisão preventiva.³¹

De todas as motivações para a prisão preventiva, a “garantia da ordem pública” é a que tem gerado maiores controvérsias, pois devido a ser um conceito jurídico indeterminado, tem sido usada para fundamentar a prisão nas mais variadas situações.

Tentando resolver esse problema, o STF, quando provocado, tem afastado as prisões preventivas decretadas com base na gravidade abstrata do delito e na periculosidade presumida do agente, bem como na afirmação genérica de que a prisão é necessária para acautelar o meio social e a credibilidade das instituições.

Isso significa dizer que a natureza da infração penal por si só não constitui fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível presumir-lhe a culpabilidade.³² Entretanto, havendo comprovação concreta de uma dessas situações, não haverá ilegalidade na prisão.

Nesse sentido, no julgamento do *Habeas Corpus* 95460, o Ministro Ayres Britto entendeu que o juízo de periculosidade incide sobre a gravidade no modo de execução do delito e se relaciona com o acautelamento do meio social, configurando o pressuposto da ordem pública de que trata o art. 312 do CPP. Assim, a extrema crueldade demonstrada pelo réu na prática do crime, que extrapola o convencional, seria motivo para determinar sua segregação com vistas à garantia da ordem pública. Já no julgamento do HC 97013, o

³¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 102460. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 13 de maio de 2011.

³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 96577-DF. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 13 de maio de 2011.

Ministro Marco Aurélio enxergou a necessidade de prisão para garantia da ordem pública devido à possibilidade de reiteração das práticas delituosas.³³

A garantia da ordem pública também tem servido de fundamento para prisões de acusados sob a alegação de que a medida visa assegurar a credibilidade da justiça, ou mesmo em razão do clamor público que o fato imputado teria despertado no meio social.

Entretanto, tais motivações e circunstâncias não podem servir como fundamento legal para um decreto de prisão. Primeiro porque a prisão de um cidadão que responde a um processo penal não pode ser instrumentalizada para servir de exemplo aos demais destinatários da norma. E também porque nem o clamor público nem o serviço de dar maior credibilidade ao Poder Judiciário figuram entre os pressupostos da prisão preventiva, previstos no já citado art. 312 do Código de Processo Penal.

Poder-se-ia até argumentar que o clamor público seja revelador de uma repulsa social, indicativa de violação da ordem pública.³⁴ Mas pode, igualmente, significar vingança insufladora da massa ou revolta por interesses ilegítimos contrariados. Por isso, o STF vem decidindo que o clamor público não constitui fator de legitimação da privação cautelar da liberdade, pois o estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade.³⁵ No mesmo sentido, também não tem

³³ No HC 130.842/SP, o Superior Tribunal de Justiça também admitiu a decretação da prisão para garantia da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente evidenciada pelo “modus operandi” da conduta (crime por encomenda) e fundado receio de reiteração criminosa, uma vez que também responde pela suposta prática de outro delito (roubo).

³⁴ Vicente Greco Filho atenta que ordem pública não quer dizer interesse de muitas pessoas, mas interesse de segurança de bens juridicamente protegidos, ainda que de apenas um indivíduo. Por essa razão, não pode ser equiparada ao clamor público. GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 275.

³⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 80379/SP. Rel. Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, Data do julgamento 18-12-00. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 13 de maio de 2011.

sido aceita a fundamentação com base na magnitude da lesão³⁶. Em outra manifestação sobre o princípio da presunção de inocência, o STF entendeu que a missão desta Corte seria aplicar a Constituição, mesmo que contra a opinião majoritária.³⁷

Como se nota, o STF tem se esforçado em resolver essas incongruências, inclusive mediante a superação do enunciado 691 de sua súmula, o qual veda o conhecimento de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus*, indefere liminar. Nesses casos, a Corte Suprema tem concedido a ordem de ofício, fazendo cessar o constrangimento ilegal configurado com a falta de fundamentação do decreto prisional.

Entretanto, nem todos os processos chegam ao STF. Por isso, o ideal seria que fosse editada uma súmula vinculante, de modo que a decretação da prisão nesses casos configurasse ofensa direta à decisão do STF, ensejando inclusive reclamação constitucional.

É importante lembrar que com a reforma do Código de Processo Penal implementada em 2008, passou a ser dever do magistrado, ao proferir sentença penal condenatória, decidir fundamentadamente sobre a decretação da custódia cautelar ou sua manutenção.³⁸ Com isso, ficou afastado o antigo raciocínio de que se o acusado ficou preso durante o processo, assim deveria quedar-se após a sentença condenatória. Ainda que o acusado tenha permanecido preso durante toda a instrução criminal, urge sua colocação em liberdade se não subsistirem os fundamentos da decretação da medida cautelar. Da mesma forma, fica ressalvada a possibilidade de decretação da prisão a qualquer tempo, desde que demonstrada sua real necessidade.³⁹

³⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC 82909/PR. Rel. Ministro Marco Aurélio. 1ª Turma, Data do julgamento 05-08-03. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 13 de maio de 2011.

³⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RE 633703/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Data do julgamento 23.3.2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 13 de maio de 2011.

³⁸ Art. 387 CPP, parágrafo único, incluído pela Lei n. 11.719, de 2008: O juiz, ao proferir sentença condenatória decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.

³⁹ O STF entende que, levando-se em conta que a suspensão do livramento condicional tem natureza cautelar, a decisão que a suspende e determina o retorno do infrator ao cárcere deve ser fundamentada tal e qual seria a

3.2. A INDEFINIÇÃO QUANTO AO PRAZO DAS PRISÕES PROVISÓRIAS

A discussão acerca do excesso de prazo das prisões provisórias se relaciona diretamente com a lentidão no exame dos processos criminais e afronta o princípio constitucional da duração razoável do processo⁴⁰. O réu - especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação de sua liberdade - tem o direito público subjetivo de ser julgado dentro de um prazo razoável, sob pena de caracterizar-se situação de injusto constrangimento ao seu *status libertatis*.

Além disso, a prisão provisória excessiva configura verdadeira antecipação da pena, em afronta ao princípio da presunção de inocência.

Essa é a crítica de Zaffaroni⁴¹, ao afirmar que

a duração extraordinária dos processos penais provoca uma distorção cronológica que tem por resultado a conversão do auto de prisão em flagrante ou do despacho de prisão preventiva em autêntica sentença (a prisão provisória transmuta-se em penal)

Muito embora a lei processual não estatua, categoricamente, prazo para a duração da prisão preventiva, jurisprudência e doutrina especializada passaram a anotar a ocorrência de constrangimento ilegal quando a sucessão dos atos processuais ultrapassasse 81 dias.

Essa posição visou a diminuir o arbítrio do Estado, já que a ausência de fixação de prazo certo para a duração da prisão preventiva deixava o acusado inteiramente à sua mercê.⁴²

Para a fixação desse prazo legal, somou-se desde os prazos para conclusão do inquérito até o prazo para a prolação da sentença. Entretanto, o entendimento que prevaleceu

decisão de decreto de prisão preventiva, não podendo decorrer automaticamente do art.145 da LEP – HC 105497

⁴⁰ Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, de 08/12/2004, a celeridade e duração razoável do processo passaram a ser determinações constitucionais expressas (art.5º, LXXVIII), *verbis*: A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 27-28

⁴² OLIVEIRA, op. cit., 2005, p. 427.

na jurisprudência foi o de que o prazo de 81 dias deveria ser observado até o final da instrução criminal, independentemente do rito.⁴³

Excedido que seja o prazo, impor-se-á seu relaxamento seja pela via do *habeas corpus*⁴⁴, seja de ofício pelo Tribunal, quando da apreciação de eventual recurso. E isso independentemente da natureza do crime em apuração.

Entretanto, a regra dos 81 dias foi se relativizando e os tribunais começaram a avaliar a demora da prestação jurisdicional a partir de outros argumentos. Assim, passou-se a entender que a despeito de a lei processual estatuir prazos mínimos para o encerramento da formação da culpa, em situações em que esteja patente a complexidade da causa e a dificuldade para pesquisar os meios de prova essenciais ao alcance da verdade real, evidenciada, por exemplo, pelo número de acusados e testemunhas arroladas, se justificaria a ampliação do prazo.⁴⁵

O que se busca hoje, portanto, é que a instrução, em se tratando de réu preso, seja concluída em um prazo razoável, ditado pelas peculiaridades do caso concreto. Nesses termos, a não-observância dos prazos depende de uma reflexão hermenêutica para além dos limites dogmáticos, na linha da necessidade de afirmação de princípios constitucionais de igual relevância, como o da razoabilidade.

Como afirma Sérgio Ricardo de Souza⁴⁶, a aplicação do princípio da razoabilidade deve ter lugar, portanto, quando apurado que, no caso concreto, extrapolou-se o prazo previsto para a instrução em face de justificáveis embaraços encontrados na realização dos atos processuais, não podendo se adotar a prática de aplicar o princípio em questão apenas

⁴³ Nesse sentido, a Súmula 52 do STJ, que diz que encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

⁴⁴ Nos termos do art. 648, II do CPP, a coação será ilegal quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei.

⁴⁵ BRASIL, Tribunal Regional Federal, 4º Região, HC 4649, Segunda Turma Especializada, Relator André Fontes, Rio de Janeiro, 03 de outubro 2006.

⁴⁶ SOUZA, Sérgio Ricardo de. *O razoável prazo de duração da prisão cautelar e a jurisprudência dos 81 dias*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7092>> Acesso em: 27. fev. 2007.

formalmente, com vistas a justificar o injustificável excesso de prazo decorrente de erros ou omissões dos agentes públicos encarregados da prática dos atos procedimentais.

A verdade é que nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar, considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu.

Nas palavras do Ministro Celso de Mello⁴⁷,

a duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo.

A situação do excesso de prazo é tão grave que o STF tem admitido conhecer da questão quando esta se mostra gritante, mesmo que o tribunal recorrido não a tenha examinado, superando o óbice da supressão de instância.⁴⁸

Assim, cumpre destacar a opinião de Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró, que, com base em um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁴⁹, afirmam que quando ocorrer excesso de prazo irrazoável, a melhor solução compensatória à violação do direito a um processo sem dilações indevidas seria a extinção do feito, com a absolvição do réu.⁵⁰

Também é importante lembrar que apesar de a Constituição Federal estabelecer, no art. 5º, LXXV, que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que

⁴⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, HC nº107108 MC, Relator: Min. Celso de Mello, Data do julgamento 07/02/2011. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 13. mai. 2011.

⁴⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, RHC nº 83.177/PI, Relator: Min. Nelson Jobim. Data do julgamento 28 de outubro de 2003. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 13. mai. 2011.

⁴⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do RS, Apelação Crime nº 70019476498, Sexta Câmara Criminal, Relator: Nereu José Giacomolli, Data do julgamento 14/06/2007. Disponível em: www1.tjrs.jus.br. Acesso em: 16. mai. 2011.

⁵⁰ LOPES Jr., Aury e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao Processo Penal no Prazo Razoável*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.123.

ficar preso além do tempo fixado na sentença, garantindo a tal dever caráter de direito fundamental do cidadão, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prisão processual e posterior absolvição no processo criminal não enseja, por si só, direito à indenização.⁵¹ Ou seja: ainda que o indivíduo seja inocentado, seus danos morais e físicos não serão a priori ressarcidos.

4. BREVES COMENTÁRIOS À LEI Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011

Para finalizar esse trabalho, é essencial traçar alguns comentários, ainda que breves, sobre essa lei, que entrará em vigor 60 dias após a sua publicação e resultou da conversão do PL 4208/01, o qual já tramitava há muitos anos no Congresso.

Pela legislação vigente hoje, o juiz só tem duas medidas cautelares de natureza pessoal: decretar prisão ou conceder liberdade provisória ao preso em flagrante. Não há previsão de medidas menos gravosas. O juiz vai de um extremo, que é a decretação da prisão, até o outro, que é a concessão da liberdade provisória.

Ao incluir na redação do título IX do CPP a expressão “das medidas cautelares”, o legislador já deu o tom das mudanças, pois passou a prever diversas medidas cautelares que se propõem sempre anteriores à decretação da prisão, como o comparecimento periódico em juízo, a proibição de frequentar certos lugares e de ausentar-se da Comarca, a monitoração eletrônica, etc.

Assim, de acordo com a nova redação do art. 310, o juiz ao ser comunicado do flagrante deverá adotar uma dentre três medidas: relaxar a prisão, caso verifique sua ilegalidade; decretar a prisão preventiva, se presentes os pressupostos e se nenhuma das

⁵¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, EDcl no REsp 1034818/SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/10/2009. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 13. mai. 2011.

medidas alternativas for suficiente; conceder liberdade provisória com ou sem fiança, sendo perfeitamente possível a cumulação da liberdade provisória com uma das medidas cautelares do art. 319.

Ficou mais uma vez consignado o caráter excepcional da prisão preventiva, que só poderá ser decretada quando não houver outras medidas cautelares suficientes (necessárias e adequadas).

A mudança também visa ressuscitar a liberdade provisória com fiança, hoje deixada de lado por conta da redação do parágrafo único do art. 319, que prevê a concessão de liberdade sem fiança quando o juiz não verificar as hipóteses de decretação de prisão preventiva. Com a lei, a liberdade provisória com fiança ganha novo valor, sendo prevista como medida cautelar nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial.

A lei também impõe ao juiz o dever de providenciar o imediato registro do mandado de prisão em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça para essa finalidade. Essa já era uma preocupação do Conselho Nacional de Justiça desde o início de 2009, quando o então presidente ministro Gilmar Mendes, atento ao “crescimento significativo de presos provisórios” e a constatação de que os dados recolhidos pelo CNJ nos mutirões carcerários “indicam a necessidade de acompanhamento das prisões provisórias” instituiu o Cadastro Nacional de Prisões Cautelares e Internações Provisórias como mecanismo de controle estatístico e acompanhamento, pelos juízes e Tribunais, dos procedimentos relacionados à decretação e ao controle dos casos de prisão provisória.⁵²

⁵² Em agosto de 2010, o presidente atual, Cezar Peluso, suspendeu esse cadastro até a implantação do processo judicial eletrônico, levando em consideração a sobrecarga de trabalho das varas responsáveis pelo cadastramento das prisões em flagrante, temporárias e preventivas e das internações temporárias.

Há também texto expresso sobre a obrigatória observância da separação do preso provisório dos demais, pois o atual art. 300 prevê a medida apenas quando possível de ser efetivada.

Essas mudanças são muito significativas, ainda mais considerando que dos 164.683 presos provisórios existentes no Brasil, 201.938 não têm sequer o ensino fundamental completo, enquanto apenas 72 têm ensino acima de superior.⁵³ Isso demonstra que a grande maioria das pessoas que estão presas provisoriamente, tendo seus direitos tolhidos enquanto aguardam a tal sentença transitada em julgado, é de pessoas pobres, de pouca instrução, que não tem ninguém além da Defensoria Pública para defender seus direitos e acompanhar o andamento do seu processo, o que reflete a desigualdade no acesso à justiça e aos direitos humanos básicos.

Assim, a luta pela dignidade humana, pelas condições mínimas de higiene, alimentação, saúde, que passa necessariamente pelo despovoamento das penitenciárias, tem como objeto principal a população mais humilde, que hoje representa percentual infinitamente maior do público carcerário. Veremos como se dará a aplicação dessas novas medidas.

CONCLUSÃO

Da análise dos assuntos propostos, podemos concluir, em linhas gerais, que a polêmica acerca da banalização das prisões provisórias envolve a ponderação de alguns valores importantes dentro de um Estado Democrático de Direito.

⁵³ Todos os dados foram obtidos nos relatórios disponibilizados no site do InfoPen. Disponível em: www.infopen.gov.br. Acesso em: 13 de maio de 2011.

No campo do processo penal é sempre muito tensa a relação que se estabelece entre a necessidade da persecução penal e os direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Nessa perspectiva, a imposição de medidas cautelares que recaem sobre o direito de liberdade individual torna-se ponto crítico e de extrema relevância.

Afinal, a fundamentação dessa espécie de prisão deve, como todas as outras, se pautar nos limites da legalidade estrita fixada pela Constituição e da razoabilidade, sem se admitir nenhuma presunção contrária ao direito do réu de ser considerado inocente até o trânsito em julgado da sentença.

Deve-se entender que a privação da liberdade tende unicamente ao processo, por isso não deve atingir os presos enquanto cidadãos. Assim, não se pode restringir o direito de liberdade do condenado, fora das hipóteses previstas no ordenamento processual penal, sob pena de afronta ao texto constitucional e ao princípio do devido processo legal.

É preciso lembrar também que essas prisões desnecessárias atentam não só contra a dignidade da pessoa humana, mas também contra os já combalidos cofres públicos. Mais que jurídico, é um problema social.

É necessário um maior esforço da comunidade jurídica com essas dificuldades, pois fato é que com a decretação da prisão provisória o acusado já fica tolhido de vários direitos, como o direito ao voto, o direito de estar com seus familiares e amigos, o direito ao emprego, etc, o que poderá gerar consequências irreversíveis àquele que for absolvido, haja vista que o tempo em que passar na prisão nunca lhe será devolvido.

Por outro lado, há de fato casos em que a prisão se mostra como a medida mais adequada. Mas ela deve ser sempre relacionada com a excepcionalidade, vista verdadeiramente como *ultima ratio*, cabível tão somente ante a falência de medidas outras. Jamais poderá ser utilizada como forma de antecipação da pena .

REFERÊNCIAS

- ABADE, Denise Neves. *Garantias do processo penal acusatório*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- BATISTA, Weber Martins. *Direito penal e direito processual penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *O processo penal em face da constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- COSTA JUNIOR, Paulo José da. *Curso de Direito Penal*. 8 ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005.
- DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- FAGGIONI, Luiz Roberto Cicogna. Prisão preventiva, prisão decorrente de sentença condenatória recorrível e prisão decorrente de decisão de pronúncia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, p. 125 – 151. 2003.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: Parte Geral*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- GERBER, Daniel. *Prisão em flagrante: Uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- GOMES, Luiz Flávio. *Direito de apelar em liberdade: Conforme a Constituição Federal e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A reforma do Código de Processo Penal. *Revista Brasileiras de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 31, p. 65-74, jul./set. 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GUIMARÃES, Rovane Tavares. *A prisão no direito brasileiro: Comentários, doutrina e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1988.
- JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

- KARAM, Maria Lúcia. Garantia do estado de inocência e prisão decorrente de sentença ou acórdão penais condenatórios recorríveis. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre: Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais. n. 11, p. 166-175. 2003.
- KUEHNE, Maurício. Revisão do decênio da reforma penal (1985-1995) considerações sobre a “execução provisória da sentença penal”. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. vol. 725, p. 424-437. Março de 1996.
- LIMA, Marcellus Polastri. *A Tutela Cautelar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- MACHADO, Antônio Alberto. *Prisão cautelar e liberdades fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. vol. IV. Campinas: Bookseller, 1997.
- MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. *Prisão provisória: Medida de exceção no Direito Criminal Brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2004.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MOREIRA, David Alves. *Prisão provisória: as medidas cautelares de natureza pessoal no processo penal*. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- _____. *Regimes Constitucionais da liberdade provisória*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007.
- PASSOS, Paulo Roberto da Silva. *Da prisão e da liberdade provisória: Aspectos polêmicos, doutrina e jurisprudência*. Bauru: Edipro, 2000.
- RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro: Doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- _____. *Direito Processual Penal*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- REALE JÚNIOR, Miguel et al. *Penas e medidas de segurança no novo código*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- SANTANA, Selma Pereira de. A tensão dialética entre os ideais de “garantia”, “eficiência”, e “funcionalidade”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais: Revista dos Tribunais*. São Paulo, n. 52, jan./fev. 2005.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 24 ed. Rio de Janeiro, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *As ações cautelares e o novo processo civil*. 3ª ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- SOUZA, Sérgio Ricardo de. *O razoável prazo de duração da prisão cautelar e a jurisprudência dos 81 dias*. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7092>> Acesso em 27 fev. 2007.
- SUANNES, Adauto. Podemos falar em execução penal antecipada! *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 7, p. 167 – 173. jul-set. 1994.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Curso de Processo Penal*. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Instituições de processo penal*. vol. 3. 2 ed.. São Paulo: Saraiva, 1978.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*, vol.1. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. *Manual de processo penal*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Processo Penal*, vol.3 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.