

# **A CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA DIANTE DO GARANTISMO PENAL**

César Walmor Bublitz<sup>1</sup>

## **1 INTRODUÇÃO**

O objetivo deste trabalho será examinar a constitucionalidade da prisão processual preventiva, frente às tutelas oferecidas aos direitos fundamentais em nossa atual Constituição Federal. É sabido que esta última, promulgada em 1988, é uma legislação bem mais moderna e garantidora de direitos que o Código de Processo Penal, decretado em 1941, inspirado no modelo repressivo italiano.

A prisão processual preventiva nada mais é do que uma execução cautelar de natureza pessoal, justificada como medida imprescindível em determinadas situações, dentro de um processo penal. Esta modalidade de prisão é uma das espécies de prisão sem pena, juntamente com a em flagrante, a decorrente de pronúncia, a temporária e a decorrente de sentença condenatória recorrível.

Um grupo de estudiosos do direito penal entende que a decretação da prisão preventiva, algumas vezes, fere as garantias constitucionalmente asseguradas. Assim sendo, este procedimento seria admissível apenas com a observação minuciosa de todos os requisitos necessários. Isso por se tratar de uma prisão anterior a uma condenação, em caráter excepcional.

Este entendimento está de acordo com as idéias lançadas por pensadores jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII, que julgavam necessário limitar o poder

---

<sup>1</sup> Acadêmico do 9º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Univates. Artigo feito na disciplina de Direito Processual Penal II. Publicação: dez/06.

penal absoluto. Estas idéias ficaram conhecidas como garantistas, cujas bases foram lançadas pelo italiano Luigi Ferrajoli.

Não poucas vezes, as legislações infraconstitucionais, por legitimar práticas penais e processuais penais que desrespeitam os direitos fundamentais, entram em choque com as garantias asseguradas pelo Texto Maior e, também, pelas Convenções Internacionais de Direitos Humanos; é esse aspecto que este artigo tentará verificar se ocorre nos regramentos que possibilitam, atualmente, a realização das prisões processuais preventivas, no sistema jurídico-penal brasileiro.

## **2 AS ESPÉCIES DE PRISÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

Segundo Tourinho Filho (2001), prisão é a supressão da liberdade individual, mediante clausura. Ainda, é privação da liberdade de ir e vir.

Assim como Capez (2005) e Mirabete (2004), Tourinho Filho (2001) classifica as prisões em dois grandes grupos: as prisões-pena, decorrentes de sentença penal condenatória irrecorrível e as prisões sem pena, aquelas ainda não defluentes de alguma condenação.

Inicialmente, abordar-se-á a questão da prisão-pena.

A pena aplicada a um cidadão é sempre uma forma de castigo. Quando alguém comete uma infração penal sujeita a uma pena privativa de liberdade, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, esse deverá ser retirado do convívio social, em função do mal praticado. Esse ato, praticado pelo aparato estatal, deve, inclusive, servir como um exemplo aos outros cidadãos, de forma que não venham a praticar algo semelhante.

A finalidade do confinamento seria a reeducação do detido, para que no futuro ele fosse reinserido na sociedade. Porém, o que se tem visto é algo bem diferente disso. Além de não reeducar e não reinserir, o confinamento acaba por aproximar o detido ainda mais ao mundo do crime. Por isso, segundo Tourinho Filho (2001), a tendência hoje é reservar as penas privativas de liberdade apenas para os delitos mais graves. Para os crimes de menor e médio potencial ofensivo, têm-se adotado as medidas alternativas.

A rigor, no sistema de liberdades individuais, inserido em nosso direito, a prisão só deveria ocorrer para o cumprimento de uma sentença penal condenatória.

Entretanto, existem situações excepcionais, nas quais são admitidas prisões mesmo sem condenação.

As prisões sem penas podem ocorrer antes do julgamento ou mesmo na falta de um processo, por razões de necessidade e de oportunidade. Estas são justificadas da seguinte maneira: o indivíduo-membro da sociedade pode se submeter a sacrifícios em decorrência da necessidade de medidas extremas que possibilitem ao Estado buscar o bem comum. Segundo Mirabete (2004), a busca do bem comum é a sua última e principal finalidade.

A modalidade de prisão sem pena é de alguma diversidade, dificultando a uniformidade de classificação entre os doutrinadores. Conforme o mesmo autor, as prisões sem pena podem ser processual penal, civil, administrativa ou disciplinar.

A prisão processual penal, também conhecida por provisória, é de cunho cautelar, incluindo as prisões em flagrante, preventiva, resultante de pronúncia, resultante de sentença penal condenatória recorrível e temporária. Já a prisão civil é aquela decretada em caso de não pagamento de pensão alimentícia e de depositário infiel, conforme autorização constitucional presente no art. 5º, LXVII. A prisão administrativa é prevista no art. 319, I, do Código de Processo Penal e em leis especiais. Por fim, há a prisão disciplinar, prevista constitucionalmente nos arts. 5º, LXI e 142, parágrafo 2º, para as transgressões e crimes militares.

Importante destacar ainda que estas prisões sem pena encontram previsão em nossas Constituições desde a de 1824, ou seja, estão inseridas em nosso ordenamento jurídico há bastante tempo.

São inconstitucionais, hoje, as prisões para averiguações e as correcionais, verificadas anteriormente. Para Mirabete (2004), porém, em função do poder de polícia, nada impede que uma pessoa, sobre a qual parem graves suspeitas e em situações especiais, seja detida por alguns instantes, sem recolhimento ao cárcere. Entretanto, para situações extremas como essa, a nossa Constituição disponibiliza ao cidadão o remédio jurídico do *habeas corpus*, utilizável diante de qualquer prisão ilegal ou abusiva verificada.

### **3 AS GARANTIAS À LIBERDADE NA ATUAL CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

A liberdade é um dos direitos fundamentais do homem. Talvez somente o direito à vida tenha um valor maior para o indivíduo do que à liberdade. A

Constituição Federal de 1988 soube reconhecer isso. Conforme Dalabrida (2004), desde o seu preâmbulo, a liberdade é tratada como princípio constitucional, o que é ratificado no art. 5º, caput, onde essa é elevada à categoria de direito fundamental do cidadão.

Porém, a liberdade, na visão de Tourinho Filho (2001), não é o direito de alguém fazer tudo o que bem entender, mas sim fazer o que a lei não proíbe. Sem os freios legais, a liberdade absoluta levaria ao tumulto e a anarquia.

Disso decorrem algumas restrições à liberdade, constantes na Carta Magna, dentro de estreitos limites, assim mesmo, munidas de garantias reais para que se evitem extrapolações do Poder Público.

Assegura nossa Constituição, no art. 5º, LXI, “que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. No mesmo art. 5º, porém no inc. LIV, aparece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Fazendo a interpretação conjunta destes dois artigos, tem-se que somente a autoridade judiciária poderá fundamentar um pedido de prisão, nas estreitas hipóteses previstas no ordenamento jurídico. Disso decorre que cabe à lei prever as hipóteses nas quais a autoridade judiciária pode decretar a prisão de alguém, exceto nos casos de flagrante delito e de transgressões e crimes militares. Uma prisão decretada por uma autoridade judiciária competente, numa hipótese não prevista em lei, é inconstitucional (Tourinho Filho, 2001).

A autoridade judiciária competente para privar alguém de sua liberdade de locomoção é o juiz.

Ao admitir a privação de liberdade, a Constituição Federal procurou proteger o cidadão dos abusos do Poder Público, assegurando vários direitos, em seu art. 5º e incisos. Alguns exemplos são:

- III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
- XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
- LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
- LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;
- LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

Portanto, havendo prisão, esta deve estar rigorosamente de acordo com a lei (Tourinho Filho, 2001).

Nossa Constituição destacou, ainda, dois institutos a serem utilizados em caso de prisão. O primeiro, a fiança, para evitar a prisão provisória, com efeito de contracautela, e o segundo, o *habeas corpus*, remédio jurídico adequado para fazer cessar qualquer restrição ou ameaça à liberdade de locomoção, em casos de abuso de poder ou ilegalidade.

Todos estes instrumentos de proteção ao cidadão, lançados em nossa Constituição, tem a influência da doutrina lecionada pelo garantista Luigi Ferrajoli.

#### **4 A TEORIA GARANTISTA**

No curso da história, gradativamente, a democracia foi se espalhando por todas as sociedades ocidentais contemporâneas. A formação dos Estados Democráticos de Direito fez com que os sistemas processuais penais também evoluíssem. Os modelos inquisitórios, cujas principais características eram a subjetividade e o autoritarismo, foram cedendo espaço para modelos mais justos. Dentro deste contexto, muito importantes são as bases teóricas do direito de garantia, lançadas pelo italiano Luigi Ferrajoli.

Para Lopes Júnior (1998), o garantismo não pode ser empregado como sinônimo de legalismo, formalismo ou processualismo. Ele consiste, sim, na tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos, servindo como sustentáculo para a democracia. Na sua visão, o Direito existe, preponderantemente, para assegurar às pessoas os direitos fundamentais.

Com a constitucionalização dos direitos naturais pela maioria das cartas magnas contemporâneas, conforme Lopes Júnior (1998), o problema passou a ser alcançar a efetividade das normas positivadas. Daí o preponderante papel do Poder Judiciário, em especial dos juízes, no reconhecimento de sua função como garantidores dos direitos fundamentais. Dentro deste contexto, o papel do juiz é o de garantidor dos direitos do réu no processo penal. Na inexistência de provas legais, ele deve optar pela absolvição do acusado, de acordo com o princípio da verdade formal.

De acordo com Lopes Júnior (1998), as grandes linhas do garantismo são dadas por Norberto Bobbio, no prefácio à obra de Luigi Ferrajoli (2002):

[...] antes que nada, elevándolo a modelo ideal del estado de derecho, entendido no sólo como estado liberal protector de los derechos sociales; en segundo lugar, presentándolo como una teoría del derecho que propone un iuspositivismo crítico contrapuesto al iuspositivismo dogmático; y, por último, interpretándolo como una filosofía política que funda el estado sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos y que precisamente del reconocimiento y de la efectiva protección (no basta el reconocimiento) de estos derechos extrae su legitimidad y también la capacidad de renovarse sin recurrir a la violencia subversiva (Bobbio apud Ferrajoli, 2002, p. 09).

O sistema garantista está sustentado por cinco pilares, sobre os quais deve ser erguido o processo penal: jurisdicionalidade, inderrogabilidade do juízo, separação das atividades de acusação e julgamento, presunção de inocência e contraditório.

Por jurisdicionalidade entende-se a exclusividade do poder jurisdicional, o direito ao juiz natural, a independência da magistratura e exclusiva submissão à lei.

A inderrogabilidade se expressa na infungibilidade da jurisdição.

Com relação à separação das atividades de acusação e julgamento, isso deve sempre ser observado, sob pena de contaminar todo o processo penal. Ao Ministério Público, cabe a exclusiva missão de acusar; ao juiz, a de julgar com imparcialidade. A proximidade física deste dois entes durante o processo não deve fazer com que o segundo assumo o papel do primeiro.

Com relação à presunção de inocência, ela deve ser mantida até o trânsito em julgado da sentença condenatória. A aplicação da pena só será possível através de um processo onde todas as garantias sejam observadas. Segundo Ferrajoli (2002), a dúvida deve ser sempre resolvida pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

O contraditório deve ser observado em todo o curso do processo. A acusação representa o interesse punitivo do Estado e a defesa, o interesse de afastar as acusações sem fundamento e impedir as condenações descabidas.

De acordo com Lopes Júnior (1998), para derrubar a presunção de inocência, além da contradição, fundamental a observação do princípio da motivação das decisões judiciais. Ao avaliar a motivação, pode-se verificar se o saber se sobrepôs ao poder.

Importante salientar que o garantismo é um modelo idealista, chamado de modelo-limite, jamais perfeitamente satisfatório, senão apenas por aproximação, pelo que sempre se deve falar apenas em graus maiores ou menores de garantismo, no pensamento de Dalabrida (2004).

#### **4.1 Direito Penal mínimo e máximo**

O direito de garantias é marcado pela tutela máxima às liberdades individuais e na confiabilidade do juízo e da legislação, limitando às possibilidades de punição e garantindo às pessoas contra qualquer tipo de violência arbitrária, seja pública ou privada, segundo Carvalho (2001). Dentro desta visão, os extremos da resposta penal são definidos como modelos de direito penal mínimo e direito penal máximo.

O modelo minimalista é caracterizado por várias condições restritivas de arbítrio ou de erro judicial. Segundo este, não se admite a imputação de uma pena sem que tenha sido praticado um fato, previsto legalmente como crime, de necessária proibição e punição, gerador de efeitos danosos a terceiros, caracterizados pela exterioridade e materialidade da ação, pela imputabilidade e culpabilidade do autor e, além disso, comprovado empiricamente por uma acusação frente a um juiz imparcial, em processo público realizado em contraditório, mediante procedimentos preestabelecidos em lei.

De outra banda, o modelo de Direito Penal máximo, caracteriza-se pela rigorosidade excessiva, pela incerteza e pela imprevisibilidade das condenações e das penas. O método processual é o inquisitivo, onde o juiz julga, mas também acusa, comprometendo a imparcialidade desejada. A busca da verdade substancial, mediante a investigação inquisitiva, conduz à supremacia das opiniões subjetivas. É grande o risco de uma decisão arbitrária, quando a condenação depende unicamente da sabedoria do juiz.

Ainda segundo Carvalho (2001), a certeza buscada pelo direito penal máximo é que nenhum culpado fique sem punição, à custa da incerteza de que algum inocente possa ser punido. Já a certeza perseguida pelo direito penal mínimo é, ao contrário: que nenhum inocente seja punido, à custa da incerteza de que algum culpado fique impune. São opções políticas contrapostas: de um lado a máxima tutela da segurança pública contra as ofensas ocasionadas pelos crimes; por outro, a máxima tutela das liberdades individuais contra as ofensas geradas por penas arbitrárias.

#### **4.2 As atuais penas processuais na visão garantista**

A existência de penas processuais é uma realidade consolidada em nosso meio jurídico e de outros países.

Essa situação tem sua origem na Antigüidade, tendo antecedido a própria pena privativa de liberdade, encontrando seu apogeu na Idade Média, com o desenvolvimento do processo inquisitório, onde se tornou o pressuposto da instrução. Nesta época, havia a necessidade da disponibilidade do corpo do acusado, como meio de obtenção da confissão, mediante tortura, conforme relato de Dalabrida (2004). Mais tarde, em nome de necessidades variadas, como o perigo de fuga, de deterioração das provas e da gravidade do delito, acabou sendo justificada por todo o pensamento liberal.

Porém, segundo Lopes Júnior (1998), a própria existência de um processo já é uma pena em si mesmo. Existe o uso da imputação formal como um instrumento de culpabilidade preventiva e de estigmatização pública. Isto é prejudicial ao acusado, pois a maioria dos processos não é seguida de pena alguma.

Essa situação violenta o caráter e a função instrumental do processo, configurando uma verdadeira patologia judicial, no qual o processo penal é utilizado como uma punição antecipada, instrumento de perseguição política e intimidação policial.

Exemplos claros disso são as prisões cautelares, que se constituem em verdadeiras condenações antecipadas. Situação grave, também, é aquela verificada quando os meios de comunicação expõem um mero suspeito de um crime, nas primeiras páginas de um jornal ou em rede nacional de televisão. Nada mais justo que sua imagem fosse resguardada, pois, na maioria dos casos, nem ao menos a denúncia foi formulada até então. Com certeza, este indivíduo ainda deveria estar protegido pelo manto da presunção de inocência.

### **4.3 A prisão cautelar preventiva**

Conforme já destacado na seção 1., a prisão processual preventiva é espécie do gênero prisão provisória cautelar de natureza processual. Para Tourinho Filho (2001), quando se faz referência a essa modalidade de prisão cautelar, estamos diante da medida restritiva de liberdade determinada pelo juiz, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, que está regulada no CPP, nos arts. 311 a 316. Esta modalidade se reveste de excepcionalidade, isto é, só poderá ser decretada quando ficar demonstrado que, se não forem tomadas medidas urgentes, a decisão da causa não mais conseguirá satisfazer o direito da parte. Esta, aliás, é uma das

características mais marcantes das medidas cautelares. Segundo jurisprudência do TJ/SP, publicada na Revista dos Tribunais 531/301, “a prisão provisória é medida de exceção, que só se justifica em casos excepcionais, onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável. Deve ser evitada, porque é uma punição antecipada”.

É correto afirmar que, até a edição da Lei 5.349, em 1967, a situação era ainda mais desfavorável aos acusados do cometimento de um crime. Até então, segundo Dalabrida (2004), havia o instituto da prisão preventiva compulsória, ou seja, havia a obrigatoriedade da tomada da medida segregatória. Desde então, prisão preventiva passou a ter o caráter facultativo.

Para Capez (2005), apesar da prisão preventiva ser excepcional, não fere o princípio constitucional da presunção de inocência, estampado no art. 5º, LVII. Essa afirmativa está de acordo com a Súmula 9 do STJ, que diz que “a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”. Ainda, lendo atentamente o art. 5º, LXVI, temos que a própria Constituição estipulou ao legislador infraconstitucional a missão de definir cabimento, forma e exigência da liberdade provisória. Ao fazer isso, não quis deixar dúvida que a prisão provisória pode ser prevista e disciplinada pelo legislador infraconstitucional, sem ferir a presunção de inocência.

Esta opinião diverge parcialmente daquela assumida pelos garantistas:

O direito à presunção de inocência, portanto, afigura-se como uma pilastra de todo e qualquer Estado Democrático de Direito, abrangendo, como referido, não só a questão do ônus da prova, como também a inadmissibilidade de qualquer tratamento preconceituoso em função da condição de acusado, do direito ao resguardo de sua imagem, ao silêncio que não importa em admissão de culpa, ao local condigno que lhe seja destinado na sala de audiências ou no plenário do júri, ao não uso de algemas, salvo casos excepcionalíssimos e, por fim à cautelaridade e excepcionalidade da prisão provisória (Delmanto Júnior apud Dalabrida, 2004, p. 75).

Para Ferrajoli (2002), o princípio da presunção de inocência representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado.

#### 4.4 Pressupostos fundantes para prisão preventiva

Segundo Capez (2005), os pressupostos das cautelares constituem o *fumus boni iuris* para a decretação da prisão preventiva. São eles, a prova da existência do crime e o indício suficiente de autoria. Sem a coexistência destes dois elementos, na visão de Dalabrida (2004), a prisão preventiva constitui flagrante constrangimento ilegal, sanável via *habeas corpus*.

Quanto à primeira exigência, necessita-se da prova da existência do crime, como laudos de corpo de delito, documentos ou provas testemunhais. Não basta mera suspeita. É preciso que haja a materialidade delitiva. Importante destacar que somente existe prova de um crime quando presentes todos os elementos que o integram: objetivos, subjetivos e normativos. De acordo com Dalabrida (2004), não sendo possível a perfeita adequação típica, incogitável a prisão preventiva. Da mesma forma, uma vez ausente a antijuridicidade, fica obstruída qualquer possibilidade de custódia cautelar, conforme disposto no art. 314, do CPP: “A prisão preventiva em nenhum dos casos será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19, I, II ou III, do Código Penal”. Ainda sob a visão garantista de Ferrajoli (2002), contrariamente a doutrina majoritária, impossível também a decretação da prisão preventiva na presença de causas excludentes de culpabilidade, uma vez que *nulla actio sine culpa*.

Já com relação à segunda exigência, contenta-se a lei com simples indício, elemento menos consistente do que os necessários no primeiro caso. É certo que os indícios constituem *prova levior*, isto é, prova mais fraca, menos robusta. Segundo Tourinho Filho (2001), indícios suficientes são aqueles capazes de tranquilizar a consciência do juiz. Já conforme Barros (apud Dalabrida, 2004), indício suficiente significa probabilidade certa de autoria, e não simples possibilidade. A exigência de forte probabilidade em torno da autoria e não apenas meras suspeitas, decorre da própria excepcionalidade da medida diante do princípio constitucional da presunção de inocência que, em sede cautelar, inclui o axioma *in dubio pro libertate*. Para Dalabrida (2004), se para o deferimento de uma medida cautelar real como o seqüestro são necessários “indícios veementes da proveniência ilícita dos bens”, segundo o art. 126 do Código de Processo Penal, pelo princípio da proporcionalidade, não há como se exigir menos para a imposição de uma medida

constitutiva de liberdade do que para uma medida que vise apenas futura indenização de prejuízos decorrentes de ilícito penal. Conforme Delmanto Júnior (apud Dalabrida, 2004, p. 94), “o patrimônio não pode, em um Estado Democrático de Direito, encontrar maior proteção, em nível processual, do que a própria liberdade”.

#### **4.5 Circunstâncias em que pode haver o decreto da prisão preventiva**

As hipóteses autorizadoras da decretação da prisão preventiva estão no art. 312 do CPP e constituem o *periculum in mora* necessário para a decretação da prisão preventiva. São elas: a garantia da ordem pública, da ordem econômica, da aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal.

Segundo Capez (2005), a prisão é decretada para garantir a ordem pública quando existe a necessidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, ou, nos crimes de grande clamor popular, para acautelar o meio social, garantindo a credibilidade da justiça. Neste sentido, já decidiu o STJ: “[...] quando o crime praticado se reveste de grande crueldade e violência, causando indignação na opinião pública, fica demonstrada a necessidade da cautela” (RT, 656/374). Com relação ao clamor popular, invocado isoladamente, as últimas decisões do STF têm sido neste sentido: “A repercussão do crime ou clamor popular não são justificativas legais para a prisão preventiva” (RT, 549/417). Essa é, também, a posição garantista:

Parece evidente que nestas situações a prisão não é instrumento a serviço do instrumento, mas uma antecipação da punição, ditada por razões de ordem substancial e que pressupõe o reconhecimento da culpabilidade. O apelo à exemplaridade, como critério de decretação da custódia preventiva, constitui seguramente a mais patente violação do princípio da presunção de inocência, porquanto parte justamente da admissão inicial da culpabilidade e termina por atribuir ao processo uma função meramente formal de legitimação de uma decisão tomada a priori. Essa incompatibilidade se revela ainda mais grave quando se tem em conta a referência à função de pronta reação ao delito como forma de aplacar o alarme social: aqui se parte de um dado emotivo instável e sujeito a manipulações, para impor à consciência do juiz uma medida muito próxima à idéia de justiça sumária (Magalhães, apud Dalabrida, 2004, p. 96).

O fato de um crime cometido ser hediondo, por si só, não é causa impeditiva de liberdade provisória. Vejamos a ementa abaixo, do HC 47.522, julgado no STJ em 06/12/2005:

Habeas corpus. Processual penal. Crime de tráfico ilícito de entorpecentes e porte ilegal de armas. Custódia cautelar. Liberdade provisória deferida pelo

juízo processante e cassada, em sede de recurso em sentido estrito, pelo tribunal *a quo*. Ausência de concreta fundamentação para a manutenção da custódia provisória. Precedentes do STJ.

Ao decretar a prisão preventiva para garantir à ordem pública, visará o magistrado:

[...] evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso à prática delituosa, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Trata-se, por vezes, de criminosos habituais, indivíduos cuja vida é uma sucessão de ofensas à lei penal, contumazes assaltantes da propriedade, por exemplo. Quando outros motivos não ocorressem, o intuito de impedir novas violações determinaria a providência (Garcia apud Dalabrida, 2004, p. 95).

Porém, para Dalabrida (2004), a fórmula 'garantia da ordem pública' não se ajusta exatamente aos fins da cautelaridade processual, constituindo por vezes afronta à presunção de inocência, distanciando-se de seu caráter instrumental para traduzir-se em autêntica punição sem prévia formação de culpa.

Para não permitir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas, poderá o juiz decretar a prisão preventiva alegando conveniência da instrução criminal, hipótese com caráter nitidamente instrumental. Neste caso, mais evidente o *periculum in mora*, pois se o agente permanecer solto, poderá apagar vestígios do crime ou destruir documentos. Porém, para sustentar um pedido de prisão preventiva com base na alegação de conveniência da instrução criminal, faz-se necessário que fatos concretos revelem de forma indubitosa a disposição do acusado de impossibilitar a produção de provas através de manobras ilícitas, segundo o mesmo autor. Ainda, são idôneas as negativas do acusado de não produzir provas contra si mesmo. Da mesma forma, a ocorrência de simples revelia não é fator para autorizar a custódia cautelar. Neste caso, há sanções específicas previstas pela lei processual.

Em caso de fuga eminente, poderá o juiz decretar a prisão preventiva alegando estar garantindo a aplicação da lei penal. Isso se o acusado não possui residência fixa ou trabalho lícito. Nestes casos, há sério risco que o acusado fuja, inviabilizando uma futura execução penal. Não há, nesses casos, violação ao princípio da presunção de inocência. Porém, em caso de medida excessiva, poderá se configurar constrangimento ilegal:

Evidente que, se o indiciado ou réu, não é radicado no distrito da culpa, se está se desfazendo de seus bens de raiz, injustificadamente, se lhe é

indiferente a vida errante dos perseguidos pelos órgãos de repressão penal, a medida cautelar se impõe, a fim de que se evite o *periculum in mora*, assegurando-se, pois a aplicação da lei penal (Tourinho Filho apud Dalabrida, 2004, p. 101).

Em razão do princípio da proporcionalidade, essa modalidade de custódia cautelar somente será admitida se a pena prevista para o crime em questão for punida com pena privativa de liberdade:

Se tudo indicar que, mesmo condenado, o acusado tenha direito à apelação em liberdade (com ou sem fiança), a alguma modalidade de pena alternativa (Lei 9714/98), a sursis ou, ainda, a regime inicial aberto (eventualmente até com prisão albergue-domiciliar), em caso de condenação, não haverá motivo para que venha a furtar-se à aplicação da lei penal (Delmanto apud Dalabrida, 2004, p. 103).

A última hipótese autorizadora do pedido de prisão preventiva, sob a justificativa de garantir a ordem econômica é, na opinião de Tourinho Filho (2001), um tanto quanto esdrúxula. Isso porque a prisão não é a medida adequada para coibir os abusos de ordem econômica. No seu entendimento, melhor seria a previsão de uma multa pecuniária, nestes casos. Segundo Dalabrida (2004), o mais correto seria a decretação do seqüestro ou a indisponibilidade dos bens dos responsáveis pelo crime, nada justificando o pedido de prisão preventiva. Ainda existe no art. 4º da Lei nº 8.137/90 a possibilidade de se decretar a prisão preventiva como garantia da ordem econômica, em casos de tentativa de monopolização de mercado, porém de rara ocorrência. Abaixo, o deferimento de um *habeas corpus* no STF, numa acusação de Crime contra o Sistema Financeiro Nacional:

EMENTA: Habeas Corpus. 2. Crime contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei no 7.492/1986; Lei no 8.137/1990, e Lei no 9.613/1998, e art. 288 do Código Penal). 3. Decreto prisional fundado nos requisitos de garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica e na necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal. 4. Alegação de ausência dos requisitos para decretação da prisão preventiva (CPP, art. 312). 5. Quanto à ordem pública, a jurisprudência do Tribunal se firmou no sentido de que a caracterização genérica ou a mera citação do art. 312 do CPP não são suficientes para caracterizar a ameaça à ordem pública. Precedentes: HC no 84.680-PA, Rel. Min. Carlos Britto, DJ de 15.04.2005; HC no 82.832-DF, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 05.09.2003; HC no 82.770-RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 05.09.2003; HC no 83.943-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 17.09.2004; HC no 85.641-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 17.05.2005. 6. Segundo entendimento jurisprudencial do STF, a garantia da ordem econômica, por sua vez, funda-se não somente na magnitude da lesão causada, mas também na necessidade de se resguardar a credibilidade das instituições públicas. Precedente: HC nº 80.717-SP, Red. para o acórdão Min. Ellen Gracie, DJ de 05.03.2004. No caso concreto, a magnitude da lesão provocada foi invocada pelo decreto prisional como elemento autônomo para fundamentar a custódia cautelar. Impossibilidade. 7. Por fim, a necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal não se sustenta, na medida em que, na espécie, as prisões cautelares de todos os demais co-

réus já foram revogadas por excesso de prazo. 8. Habeas Corpus deferido. HC 85615 / RJ - RIO DE JANEIRO HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 13/12/2005. Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ 03-03-2006 PP-00091 EMENTA VOL-02223-01 PP-00179.

Ainda existe no art. 4º da Lei nº 8.137/90 a possibilidade de se decretar a prisão preventiva como garantia da ordem econômica, em casos de tentativa de monopolização de mercado, porém de rara ocorrência.

O que se verifica, é, mais uma vez, é que a decretação dessa medida provisória, em caso de crimes contra a ordem econômica, se afasta de sua finalidade instrumental-cautelar, transformando-se em mero mecanismo de punição antecipada.

Finalmente, em cada caso concreto, porém, cabe ao juiz verificar se existem provas atinentes a qualquer uma das circunstâncias. Segundo Tourinho Filho (2001), é necessário que uma das circunstâncias a que se refere o art. 312 aflore nas provas colhidas, uma vez que o juiz terá de fundamentar sua decisão ao decretar a medida extrema, fazendo referência a fatos devidamente apurados.

#### **4.6 Condições de admissibilidade do pedido de prisão preventiva**

Após a verificação da prova de existência do crime e do indício de autoria, sendo a medida necessária para garantir a ordem pública, da ordem econômica, para assegurar a aplicação da lei penal ou a conveniência da instrução criminal, será necessário averiguar se a infração penal admite a prisão preventiva. Somente são admitidos pedidos de prisão preventiva nos crimes dolosos previstos com reclusão e nos punidos com detenção, se o indiciado for vadio ou de identidade duvidosa. De acordo com Tourinho Filho (2001), nos crimes punidos com reclusão tais como furto, estelionato, sedução e roubo, a medida extrema da decretação da prisão preventiva pode ser tomada. Problema maior está caracterizar algum indivíduo vadio, no caso dos crimes punidos com detenção. Segundo o art. 59 da Lei das contravenções Penais, vadio é aquele ocioso, que não possui renda que lhe assegure os meios mínimos de subsistência ou que não consegue subsistir sem apelar para atividades ilícitas. Rangel apud Darabrida (2004, p. 107), considera que esta norma não tem mais aplicação social, já que existem milhões de desempregados que poderiam ser considerados vadios. Ainda poderá ser decretada

a prisão se o indivíduo não esclarecer dúvida sobre sua pessoa, dificultando a sua identificação. Admite ainda a lei que haja o pedido de prisão preventiva em crime doloso, se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, qualquer que seja a pena: reclusão ou detenção. Neste caso, novamente, o legislador se excedeu, pois o pedido não guarda nenhuma natureza instrumental, tratando-se de pura presunção de culpabilidade, passando por cima do princípio da presunção de inocência.

#### **4.7 Fundamentação das decisões judiciais**

De acordo com o art. 315, do Código de Processo Penal, o despacho que negar ou decretar a prisão preventiva será sempre fundamentado. Através dessa fundamentação, é possível a verificação da justiça da medida, da imparcialidade e do atendimento às prescrições legais, impedindo a justiça sumária, inconcebível num Estado de Direito, segundo Darabrida (2004). Cabe ao juiz analisar três aspectos: a) a admissibilidade da medida em face da natureza da infração penal e da qualidade da sanção correspondente; b) a probabilidade de condenação em razão da existência da materialidade do delito e de indício suficiente de autoria; c) a necessidade da medida, em função da garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Segundo Tornagui apud Darabrida (2004, p. 115),

“Não basta de maneira alguma, não é fundamentação, fraudar a finalidade da lei e iludir as garantias de liberdade, o fato de o juiz dizer apenas, considerando que a prisão é necessária para a garantia da ordem pública...ou então: as provas dos autos revelam que a prisão é conveniente para a instrução criminal...Fórmulas como essas são as mais rematadas expressões de prepotência e de opressão. Revelam displicência.”

As decisões judiciais se legitimam por força da motivação, assegurando uma tomada de decisão com base naquilo preconizado pelo garantismo.

#### **4.8 Prazo de duração da prisão preventiva**

Segundo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil através do Dec. 678/92, é direito do preso provisório ser julgado no menor prazo possível. De acordo com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, de presunção de inocência e da proporcionalidade, a prisão preventiva somente poderá perdurar durante um certo limite de tempo, suficiente para a

instrução do feito a decisão da causa. O Código de Processo Penal não estabelece um limite para a duração da custódia cautelar. A postura jurisprudencial era no sentido de se estabelece o limite máximo de 81 dias, em se tratando de procedimento ordinário, porém, com o passar do tempo, esta orientação foi se afastando desta postura garantista inicialmente assumida, para permitir a supremacia do interesse repressivo do Estado. Consolidou-se o entendimento de que os 81 dias devem ser observados até o final da instrução e não para o desfecho final do processo. Isso atinge duramente o direito à liberdade, à dignidade humana e o princípio da legalidade. No entender de Darabrida (2004), a jurisprudência acabou por deturpar a fórmula de contagem dos prazos processuais, estendendo indefinidamente a duração da prisão preventiva sob justificativas autoritárias, com desrespeito às garantias constitucionais. Abaixo, uma jurisprudência combatida pelos garantistas, propalada pelo TJ/SC:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA ARMADA E PORTE ILEGAL DE ARMA. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

Para fins de habeas corpus, os prazos processuais não podem ser observados formalmente, com rigor aritmético, mas com prudência que o zelo pela liberdade e preservação da ordem e segurança públicas recomendam em cada caso. Em se tratando de volumosos processos e de crimes graves, o excesso de prazo na instrução não pode ser encarado com rigor, especialmente se a demora na tramitação não for atribuída exclusivamente ao Juízo. (Habeas corpus 01.018518-0, de Joinville).

Ainda conforme Darabrida (2004), a proporcionalidade e a razoabilidade são instrumentos para se alcançar uma decisão justa, jamais podendo ser invocados para permitir que o cidadão fique encarcerado antes da decisão final por tempo superior ao àquele previsto legalmente. E é isso que a jurisprudência dominante tem feito atualmente. Veja-se decisão recente do STJ:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 157, § 2º, INCISOS I, II E V, DO CÓDIGO PENAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO AO LONGO DO PROCESSO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. RAZOABILIDADE.

I - O direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não se aplica ao réu já preso, desde o início da instrução criminal, em decorrência de flagrante ou de preventiva. (Precedentes do STJ e do STF).

II - A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência (Súmula nº 9 do STJ).

III - Resta devidamente fundamentado o r. *decisum* que decretou a prisão preventiva, com o reconhecimento da materialidade do delito e de indícios de autoria, e expressa menção à situação concreta que se caracteriza pela garantia da ordem pública, tendo em vista a existência de indícios concretos

de periculosidade do paciente, em razão do *modus operandi* com que o delito foi, em tese, praticado (Precedentes).

IV - As peculiaridades da causa tornam razoável e justificada a demora no julgamento da apelação, de modo a afastar, por ora, o alegado constrangimento ilegal (Precedentes). Writ denegado. (HC 42776 / SP; HABEAS CORPUS 2005/0048095-1 RELATOR(A) MINISTRO FELIX FISCHER (1109) ÓRGÃO JULGADOR T5 - QUINTA TURMA DATA DO JULGAMENTO 14/03/2006 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJ 10.04.2006 P. 239).

Esta decisão é um exemplo do que os garantistas condenam: invocar a razoabilidade, um critério de justiça, para manter o acusado preso preventivamente.

## **5 O COMPORTAMENTO DO TRIBUNAL GAÚCHO E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES FRENTE ÀS PRISÕES PREVENTIVAS**

Cabe agora verificar como os Tribunais Recursais têm se posicionado antes às prisões preventivas: de uma forma mais autoritária e repressiva ou mais garantista? Com já se viu anteriormente, neste trabalho, o garantismo pleno é algo jamais alcançado, senão por aproximação, de modo que se deve sempre falar em graduações de garantismo.

Diante dessa afirmativa, deve-se analisar algumas decisões recentes, inicialmente do TJ/RS. O que se observa é uma certa variabilidade nos julgados, dependendo da Câmara analisadora. Algumas se caracterizam pela preponderância de decisões que reforçam o poder repressivo do Estado. Exemplo disso, são as decisões abaixo, colhidas na Terceira e na Oitava Câmaras Criminais do TJ/RS:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO CAUSADO PELA DEFESA. SÚMULA 64 DO STJ. Não há falar em excesso de prazo uma vez que concorre de forma ativa para a dilação a própria defesa, que articulou embargos infringentes, pendentes de julgamento, acerca das qualificadoras constantes da pronúncia. O paciente tem direito de usar todos os recursos facultados pela lei processual. Contudo, assume o ônus de eventual demora não atribuída aos magistrados, mormente quando necessária sua prisão conforme fatos antecedentes, somada à atemorização de testemunhas. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70014179451, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 16/03/2006)

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS. FLAGRANTE PREPARADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. Não há falar em ausência dos requisitos para a segregação cautelar decretada para a garantia da ordem pública, porquanto pessoas ligadas em quadrilhas, quando soltas, de regra, permanecem na atividade ilícita. Ademais, os pacientes foram presos em situação de flagrância, oportunidade em que se deu a apreensão de aproximadamente 20g de

cocaína e meio quilo de maconha. Crimes como o tráfico, na modalidade denunciada, afastam a alegação de flagrante preparado. As condições pessoais dos pacientes não autorizam, por si só, respondam ao processo em liberdade. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70014302079, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 09/03/2006)

EMENTA: HABEAS-CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO CRIMINAL FINDA. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 52, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DENEGAÇÃO. Com o encerramento da instrução, aplica-se a Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça. Ainda, se após o término da instrução não se vislumbra retardo na tramitação do feito, não há se falar em constrangimento ilegal. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. NÃO-ACOLHIMENTO DA TESE. As condições pessoais do paciente, como primariedade e residência e empregos fixos, não impedem, por si só, deva o processo ser respondido em liberdade, segundo o posicionamento da câmara. Salienta-se, outrossim, que a prisão preventiva, segundo inúmeros precedentes desta Corte e dos Tribunais Superiores, não viola qualquer princípio constitucional. Ordem denegada. (Habeas Corpus Nº 70013796529, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 08/02/2006)

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEPÇÃO. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INVIABILIDADE. ACUSADO QUE REGISTRA INÚMEROS PROCESSOS CRIMINAIS POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. DEMONSTRAÇÃO DE TENDÊNCIA À PRÁTICA DELITIVA. Havendo nos autos indicativos de ser o recorrido pessoa com nítida propensão à prática delitiva, que faz da consecução de crimes contra o patrimônio verdadeiro meio de vida, é devida a manutenção da constrição cautelar para tutela da ordem pública. Deram provimento ao recurso a fim de decretar a prisão preventiva de Mauro Domingos Pelegrini. Unânime. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70014152631, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Miguel Fank, Julgado em 08/03/2006)

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA. ACUSADO QUE APRESENTA INÚMEROS ANTECEDENTES CRIMINAIS. NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. No caso concreto, existem elementos suficientes acerca dos pressupostos da prisão preventiva, eis que o *fumus delicti* restou demonstrado pelas declarações da vítima e pela realização de reconhecimento pessoal na fase policial. No que tange ao *periculum libertatis*, imperiosa é a necessidade da custódia cautelar, eis que o recorrido apresenta inúmeros antecedentes pela prática de crimes contra o patrimônio. Recurso ministerial provido. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70013456363, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 08/03/2006)

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA A ACUSADOS QUE APRESENTAM INÚMEROS ANTECEDENTES CRIMINAIS. NECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. No caso concreto,

existem elementos suficientes acerca dos pressupostos da prisão preventiva, eis que o *fumus delicti* restou demonstrado pela prisão em flagrante realizada por policiais militares, quando os acusados ainda estavam na posse da *res furtivae*. No que tange ao *periculum libertatis*, imperiosa é a necessidade da custódia cautelar, eis que ambos os recorridos apresentam inúmeros antecedentes pela prática de crimes contra o patrimônio. Recurso ministerial provido. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70013724729, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 15/02/2006)

Em outras Câmaras, encontram-se, com maior freqüência, decisões com razoáveis graus de garantismo. É o caso da Sexta e da Sétima Câmaras Criminais do TJ/RS:

EMENTA: PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. MANUTENÇÃO. Se as circunstâncias do caso não se revestem de condições especiais de gravidade, réu preso em flagrante por crime de receptação viável a concessão de liberdade provisória. Réu possuidor de residência fixa, e cujos antecedentes, não muito bons (sem condenação, porém), mas não associados a delitos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, não impediam a decisão liberatória. Princípio da confiança no magistrado que, próximo dos acontecimentos, deixou impregnar seu decisório do sentimento que hauriu na audiência que presidiu. Recurso ministerial improvido. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70013581541, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 16/03/2006)

EMENTA: PRISÃO PREVENTIVA. IMPEDIMENTO AO RECURSO EM LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA. Como destacou o Procurador de Justiça em seu parecer, se foi concedido ao réu o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com base nos requisitos previstos na legislação penal, logicamente, pelos mesmos fundamentos, terá direito de apelar em liberdade, hipótese em que os requisitos são de preenchimento mais simples... observa-se que em outro processo a que responde o paciente foi revogada a prisão preventiva que anteriormente impedia a sua colocação em liberdade, restando o paciente encarcerado, agora, tão-somente pelo feito em tela... Assim... ao réu cabe o direito de aguardar em liberdade o julgamento dos recursos. DECISÃO: Habeas corpus concedido. Unânime. (Habeas Corpus Nº 70013887955, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 26/01/2006)

EMENTA: HÁBEAS CORPUS. DELITOS DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, EM CONCURSO MATERIAL. Prisão preventiva do paciente que perdura há mais de seis meses, sem que tenha a instrução sido encerrada. Excesso de prazo da prisão processual configurado, mormente tendo em vista a ausência de justificação por parte da apontada autoridade coatora. Ordem concedida, ratificando a liminar. (Habeas Corpus Nº 70014051932, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Moacir Aguiar Vieira, Julgado em 09/03/2006)

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CASA DE PROSTITUIÇÃO E SUBMISSÃO DE ADOLESCENTES À PROSTITUIÇÃO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO MINISTERIAL. DECISÃO PRUDENTE E ADEQUADA. AUSÊNCIA DE MOTIVOS PARA REESTABELEECER A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE

DA PRISÃO. Recurso desprovido. (Recurso em Sentido Estrito Nº 70012833760, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 15/12/2005)

EMENTA: HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM RAZÃO DE A TESTEMUNHA AUSENTAR-SE DO ÁTRIO DO FORO AO SER INFORMADA POR DEFENSOR QUE SERIA SUBMETIDA A RECONHECIMENTO PESSOAL PELO OFENDIDO, DE MODO A VERIFICAR SE NÃO HAVIA SIDO UM DOS AUTORES DO FATO. ATO INVESTIGATÓRIO REALIZADO NO CURSO DO PROCESSO MOVIDO CONTRA TERCEIROS. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO PRÉVIA SOBRE A REALIZAÇÃO DO ATO. COMPARECIMENTO PARA DEPOR COMO TESTEMUNHA. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ÚNICO FUNDAMENTO DA PRISÃO, QUE NÃO A JUSTIFICA. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus Nº 70013527999, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 07/12/2005)

Assim, pode-se concluir que existem decisões com bases garantistas no TJ gaúcho, porém em número ainda bastante reduzido, se comparadas com as decisões onde prepondera o caráter repressivo. Porém, isso não deixa de ser um dado positivo, visto que é garantismo é alcançado gradualmente. Aliás, o Tribunal gaúcho está sempre na vanguarda das decisões inovadoras e antipreconceituosas.

Abaixo, são relacionadas três decisões recentes do STJ, também embasadas em preceitos sempre reclamados pelos garantistas, muito embora essas sejam bastante incomuns nesse nível jurisprudencial:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ORDEM CONCEDIDA A CO-RÉU. SITUAÇÃO PROCESSUAL IDÊNTICA À DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER EXCLUSIVAMENTE PESSOAL. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Aplica-se o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal quando há identidade de situações para a concessão do benefício e a decisão anterior não se funda em circunstância de caráter exclusivamente pessoal.

2. Na hipótese em exame, assim como na impetração anterior, a manutenção da custódia cautelar por mais de 1 (um) ano não é aceitável, por ultrapassar o prazo para a formação da culpa, sem que a defesa tenha dado causa a essa demora, por mais que seja subjetivo e elástico o conceito de razoabilidade, principalmente quando a instrução criminal encontra-se encerrada há muito tempo (quase 1 ano), sem a prolação da sentença.

3. Portanto, perfilhando o entendimento emanado pelo Supremo Tribunal Federal, a situação dos autos, assim como verificado na impetração anterior, demonstra evidente desprezo estatal pelo direito das pessoas à liberdade, além do que não se pode admitir que a natureza da infração penal – no caso peculato e concussão – restrinja a aplicabilidade e a força normativa da regra inscrita no art. 5º, inciso LXV, da Constituição Federal, razão pela qual há ser considerada ilegal, nesse momento, a aludida prisão preventiva, impondo-se à autoridade judicial seu imediato relaxamento (HC 80.379/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 25/5/2001, p. 11).

4. Ordem concedida para estender os efeitos da decisão proferida por esta Turma, nos autos do HC n.º 45.085/SP, determinando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso. (HC 49879 / SP; HABEAS CORPUS 2005/0188797-3 RELATOR(A))

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) ÓRGÃO JULGADOR T5 - QUINTA TURMA DATA DO JULGAMENTO 02/02/2006 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJ 10.04.2006 P. 257)

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REQUISITOS FÁTICOS NÃO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

1. A decisão que decreta a prisão cautelar do acusado deve estar fundamentada em fatos concretos e individualizados, que demonstrem a presença dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Não constitui fundamentação suficiente para a decretação da custódia preventiva a presunção de fuga ou o receio não justificado de que o acusado criaria embaraço para a apuração da verdade, quando dissociados de fatos concretos.

3. Ordem concedida para determinar a expedição de alvará de soltura, caso o paciente não esteja preso por outro motivo, sem prejuízo de eventual decretação da custódia preventiva, devidamente fundamentada. (HC 46020/RJ; HABEAS CORPUS. 2005/0119894-9 RELATOR MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (1128). ÓRGÃO JULGADOR T5 - QUINTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO 15/12/2005. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJ 10.04.2006 P. 243).

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. **PRISÃO PREVENTIVA**. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Para a decretação da **prisão preventiva** não bastam singelas considerações acerca da gravidade do delito em abstrato, nem é suficiente a mera reprodução das expressões constantes no art. 312 do Código de Processo Penal, sendo necessária a demonstração objetiva, com base em fatos concretos, da efetiva necessidade da medida cautelar na hipótese em exame, evidenciando-se na decisão a real ameaça à ordem pública ou os riscos para a regular instrução criminal ou o perigo de se ver frustrada a aplicação da lei penal. Precedentes.

2. Ordem concedida, para desconstituir o decreto prisional mantido pelo acórdão impugnado neste writ, concedendo ao paciente o benefício da liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de eventual decretação de sua **prisão preventiva** devidamente fundamentada. (HC 46530/PE RELATOR ARNALDO ESTEVES LIMA. 5ª TURMA. DATA DO JULGAMENTO 06/12/2005).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O garantismo, como viu-se, visa a eliminar as práticas penais e processuais penais que desrespeitem os direitos fundamentais. O Estado permanece com o poder de punir, porém deve utilizá-lo com extrema razão, respeitando a dignidade da pessoa humana, distanciando-se do autoritarismo e procurando aproximar-se de um modelo penal minimalista, com tutela máxima às liberdades individuais.

Sabe-se que o nosso atual Código de Processo Penal, promulgado em 1941, foi influenciado pelo caráter repressivo do Estado Novo e elaborado com base na legislação processual penal italiana fascista. A presunção de culpabilidade do

acusado era um dos princípios fundamentais do Texto Processual, em sua versão original. Com o advento da Constituição democrática de 1988, estabeleceu-se uma nova ordem legal, fixando-se normas de proteção aos direitos fundamentais do cidadão. Com isso, passaram a vigorar os princípios da liberdade, da igualdade e da presunção de inocência, afrontando o espírito do Código Processual de 1941, de caráter inquisitivo.

Diante disso, é muito importante, então, que os operadores do direito, em especial os juízes, desembargadores e ministros dos Tribunais Superiores brasileiros, manejem os instrumentos processuais penais de forma harmônica com a atual Constituição Federal, fazendo do garantismo seu parâmetro de interpretação. Ou seja, é necessário que eles façam a compatibilização da legislação processual penal com os princípios constitucionais vigentes. É importante também que, diante de casos concretos, seus primeiros atos não sejam a decretação da privação da liberdade de um acusado, simplesmente por influência do clamor popular, baseado no senso comum, ou pelas pressões advindas de setores da imprensa, muitas vezes apenas interessados em apresentar manchetes chamativas, diante de casos de divulgação nacional.

Assim o fazendo, ter-se-á cada vez menos decisões judiciais arbitrárias e, muitas vezes, injustas. A adoção desses procedimentos, em sua totalidade ou apenas parcialmente, resultará numa maior proteção aos direitos humanos fundamentais dos cidadãos brasileiros, objetivo máximo preconizado pela escola garantista.

A construção de um processo penal realmente constitucional exigirá, ainda, muito esforço de todos os envolvidos nele, com o objetivo de aperfeiçoá-lo, livrando-o da violência institucionalizada que hoje lhe é inerente.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n.º 42776/SP. Impetrante: Antônio José Carvalho Silveira. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Felix Fischer – Quinta Turma. Brasília, 04 de abril de 2005.

Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200500480951&pv=101000000000&tp=51>. Acesso em: 20 maio 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n.º 46020/RJ. Impetrante: Flávia Pinheiro Fróes. Paciente: Raphael Azevedo da Silva. Impetrado: Desembargador Relator do Habeas corpus NR 27202005 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 15 de dezembro de 2005. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200501198949&pv=101000000000&tp=51>>. Acesso em: 20 maio 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n.º 46530/PE. Impetrante: Valquíria Almeida Pontes. Paciente: Genival Gaspar da Silva. Impetrado: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 6 de dezembro de 2005. Disponível em: < <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200501279306&pv=101000000000&tp=51>>. Acesso em: 20 maio 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n.º 47522/SP. Impetrante: Horst Peter Gibson Júnior. Impetrado: Décima Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Laurita Vaz. Brasília, 09 de setembro de 2005. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200501463035&pv=101000000000&tp=51>. Acesso em: 20 maio 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus n.º 49879/SP. Impetrante: César Waldemar dos Santos Dias. Impetrado: não indicado. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, 02 de fevereiro de 2006. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200501887973&pv=101000000000&tp=51>. Acesso em: 20 maio 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas corpus n.º 85615/RJ. Paciente: João Carlos Ferreira Lucas de Souza. Impetrante: Sérgio Geraldo Moreira Rodrigues Júnior. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 13 de dezembro de 2005. Disponível em: [http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROCESSO=85615&CLASSE=HC&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIPO\\_JULGAMENTO=M](http://www.stf.gov.br/processos/processo.asp?PROCESSO=85615&CLASSE=HC&ORIGEM=AP&RECURSO=0&TIPO_JULGAMENTO=M). Acesso em 15 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Habeas corpus n.º 01.018518-0. Impetrante Antônio Luiz Lavarda. Pacientes: Adriano José Darós e Daniel da Silva. Coator: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Joinville. Relator: Des. Amaral e Silva. Florianópolis, 30 de outubro de 2001. Disponível em: [http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p\\_id=AAAG5%2FAAHAAAAO1AAJ&p\\_query=quadrilha+e+armada+e+excesso+e+prazo&corH=FF0000](http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAAAO1AAJ&p_query=quadrilha+e+armada+e+excesso+e+prazo&corH=FF0000). Acesso em: 20 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas corpus n.º 70014179451. Impetrantes: Flaviane Azevedo Kneip e Camila Mendes Nunes. Paciente: Heron dos Santos Veiga. Coator: Juiz de Direito da Primeira Vara da Comarca de Porto Alegre. Relatora: Desa. Elba Aparecida Nicolli Bastos. Porto Alegre, 16 de março de 2006. Disponível em:

[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70014179451&num\\_processo=70014179451](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70014179451&num_processo=70014179451). Acesso em: 26 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas corpus n.º 70013887955. Impetrantes: Darcimara M. Carbolin Mendes e Nereide Martins de Mello. Paciente: Cleomar pires Borges. Coator: Juiz de Direito da VEC de Lagoa Vermelha. Relator: Des. Sylvio Baptista Neto. Disponível em: <  
[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70013887955&num\\_processo=70013887955](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70013887955&num_processo=70013887955)>. Acesso em: 21 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas corpus n.º 70013527999. Impetrante: José Carrazoni Júnior. Paciente: Leandro Fraga da Rosa. Coator: Juiz de Direito do Foro Regional do 4º Distrito de Porto Alegre. Porto Alegre, 7 de dezembro de 2005. Disponível em: <  
[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70013527999&num\\_processo=70013527999](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70013527999&num_processo=70013527999)>. Acesso em: 20 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Hábeas corpus n.º 70014302079. Impetrante: Paulo Miguel Costa Rodrigues. Pacientes: Marcelo Machado Farias e Márcio Luiz de Moura Gomes. Coator: Juiz de Direito da Comarca de Pinheiro Machado. Porto Alegre, 09 de março de 2006. Disponível em:  
[http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70014302079&num\\_processo=70014302079](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70014302079&num_processo=70014302079). Acesso em 26 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Hábeas corpus n.º 70013796529. Impetrante: José Antônio Larré da Silva. Paciente: José Carlos Campelo Machado Júnior. Coator: Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal de Pelotas. Relator: Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 8 de fevereiro de 2006. Disponível em: [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70013796529&num\\_processo=70013796529](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70013796529&num_processo=70013796529). Acesso em: 20 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Hábeas corpus n.º 70014051932. Impetrante: Clencio Braz da Silva. Paciente: Alenir Pereira. Coator: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Grande. Porto Alegre, 9 de março de 2006. Disponível em: < [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70014051932&num\\_processo=70014051932](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70014051932&num_processo=70014051932)>. Acesso em: 18 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso em Sentido Estrito n.º 70014152631. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Mauro Domingos Pelegrini. Relator: Dês. Roque Miguel Fank. Porto Alegre, 08 de março de 2006. Disponível

em: < [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70014152631&num\\_processo=70014152631](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70014152631&num_processo=70014152631)>. Acesso em: 20 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso em Sentido Estrito n.º 70013456363. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Valter Felício. Relator: Dês. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Porto Alegre, 15 de fevereiro de 2006. Disponível em: < [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70013456363&num\\_processo=70013456363](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70013456363&num_processo=70013456363)>. Acesso em 20 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso em Sentido Estrito n.º 70013724729. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Adriano Alves Oliveira e Luciano Peruzzo. Relator: Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Disponível em: < [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70013724729&num\\_processo=70013724729](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70013724729&num_processo=70013724729)>. Acesso em: 22 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso em Sentido Estrito n.º 70013581541. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Mosiel Dorr. Relator: Marcelo Bandeira Pereira. Porto Alegre, 16 de março de 2006. Disponível em: < [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70013581541&num\\_processo=70013581541](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70013581541&num_processo=70013581541)>. Acesso em: 19 maio 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso em Sentido Estrito n.º 70012833760. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: Débora Kelmann Dias. Relator: Des. João Batista Marques Tovo. Porto Alegre, 15 de dezembro de 2005. Disponível em: < [http://www.tj.rs.gov.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=70012833760&num\\_processo=70012833760](http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70012833760&num_processo=70012833760)>. Acesso em 17 mai 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, Salo de. **Pena e garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão preventiva**: uma análise à luz do garantismo penal.(2004). Curitiba: Juruá, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **O fundamento da existência do processo penal**: instrumentalidade garantista. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1060>>. Acesso em:  25 mar. 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.