UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RENAN DA SILVA DOMICIANO

A BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E O PUNITIVISMO NO ESTADO BRASILEIRO

UNIP/SÃO PAULO

2017

RENAN DA SILVA DOMICIANO

A BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E O PUNITIVISMO NO ESTADO BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Paulista Unip como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Euro Bento Maciel Filho.

UNIP/SÃO PAULO

2017

Conteúdo Jurídico
www.conteudojuridico.com.br

Conteúdo Jurídico
www.conteudojuridico.com.br

da Silva Domiciano, Renan
A banalização da prisão preventiva e o punitivismo no estado brasileiro / Renan da Silva Domiciano. - 2017.
54 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) apresentado ao Instituto de Ciência Jurídicas da Universidade Paulista, Diadema, 2017.
Área de Concentração: Processo Penal.
Orientador: Prof. Me. Euro Bento Maciel Filho .

1. prisão preventiva. 2. punitivismo estatal. 3. medidas cautelares diversas da prisão. 4. audiência de custódia. 5. soluções estratégicas para o problema carcerario. I. , Euro Bento Maciel Filho (orientador). II.Título.

RENAN DA SILVA DOMICIANO

A BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E O PUNITIVISMO NO ESTADO BRASILEIRO

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Paulista Unip para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. (Orientador) Dr. Euro Bento Maciel Filho – Universidade Paulista Unip

_____

Nome do professor - instituição

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A PENA DE PRISÃO 12

3 DA PRISÃO PREVENTIVA 16

3.1 Prisão-pena e prisão-provisória 16

3.2 Natureza da prisão preventiva 17

3.3 Dos fundamentos para decretação da prisão preventiva 18

4 FUMUS COMISSI DELICTI E O PERICULUM LIBERTATIS 20

4.1 A prisão preventiva como medida de exceção 22

5 MEDIDAS CAUTELARES E OUTRAS ALTERNATIVAS AO CÁRCERE INTRODUZIDAS PELA LEI 12.403/2011 25

6 DA LIBERDADE PROVISÓRIA 27

7 CAUSAS IMPEDITIVAS DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES 28

8 DO PUNITIVISMO ESTATAL 29

8.1 Presos provisórios no Brasil 29

8.2 Do Constrangimento ilegal 32

9 PRISÃO PREVENTIVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL COMPARADO 35

9.1 Alemanha 35

9.2 Espanha 36

9.3 Portugal 37

9.4 França 38

10 SISTEMA PRISIONAL EM COLAPSO 40

11 AUDIENCIA DE CUSTÓDIA 42

11.1 Impactos positivos das audiências de custódia para o sistema carcerário 43

12 A IMPORTANCIA DE IMPLANTAÇÃO DE SOLUÇOES ESTRATEGICAS ANTE O PROBLEMA CARCERARIO 46

13 CONCLUSÃO 49

14 REFEENCIAS BIBLIOGRAFICAS 51

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha querida e amada esposa Gabriela Domiciano, companheira de todas as horas, que sempre esteve ao meu lado, e sem a qual, eu jamais teria forças para concretizar este sonho. Aos meus amados filhos Yan e Camily, que são a motivação da minha vida, minhas joias preciosas. Aos meus pais, por seus valiosos ensinamentos, e a minha grande amiga e incentivadora Dra. Cibele Mara Dugaich, por acreditar em mim e fazer enxergar que quando se acredita, tudo é possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, por sua grandeza e por me abençoar em toda esta trajetória, me dando forças para concretizar este grande sonho.

A todos os amigos adquiridos ao longo do curso pelo carinho e ajuda dispensados, e a todos os professores por sua dedicação e imensa colaboração em minha formação, em especial ao meu orientador Dr. Euro Bento Maciel Filho, por sua imensa colaboração na concretização deste trabalho, e por ser um exemplo de profissional ao qual me espelho.

Agradeço a minha grande amiga Dra. Cibele Mara Dugaich, que com sua grandeza e incentivo, sempre me permitiu acreditar em meu potencial, colaborando de maneira decisiva para meu crescimento pessoal e profissional.

Por fim, agradeço a minha família, que é a base de tudo em minha vida, especialmente a minha querida esposa Gabriela Domiciano, companheira de todas as horas, pois, através de seu esforço e dedicação, obtive forças para enfrentar todos os obstáculos nesta longa jornada, e aos meus filhos Yan e Camily, presentes de Deus em minha vida.

“o *encarceramento é um mal a ser evitado, devido ao seu alto potencial estigmatizante e os inúmeros problemas sociais que disso decorrem, incluindo-se o aumento da violência e da criminalidade*”.

(Eugenio Pacelli)

RESUMO

A medida cautelar da prisão preventiva, somente deverá ser aplicada quando outras medidas cautelares diversas da prisão não forem cabíveis. Neste ponto, cabe ressaltar que a lei 12.403/11, evidenciou as medidas cautelares diversas da prisão, configurando assim, uma das características mais marcantes da reforma processual introduzida pela referida lei. Atualmente, o sistema prisional brasileiro vivencia uma de suas maiores crises com o problema das superlotações, além de condições precárias e desumanas em que os presos se encontram. No Brasil, o número de pessoas encarceradas já ultrapassou a marca de 700.000[1] pessoas, dos quais, 34% representa o número de presos provisórios, evidenciando a fragilidade deste sistema, o que frequentemente, tem demonstrado o punitivismo do Estado brasileiro. O atual cenário da situação carcerária do Brasil, requer medidas urgentes e eficazes, em que uma nova política de tratamento aos crimes praticados deve ser verificada, e a prisão terá lugar apenas nos casos mais graves, e que estiverem presentes os requisitos mínimos indispensáveis. Neste cenário, as audiências de custódia, tem sido um forte instrumento de política criminal, como preservação da liberdade.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Punitivismo Estatal. Medidas cautelares. Audiência de custódia.

[1] http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios, acesso em 27/07/2017.

ABSTRACT

The precautionary measure of pre-trial detention should only be applied when other precautionary measures other than imprisonment are not applicable. At this point, it should be pointed out that Law 12,403 / 11, evidenced several precautionary measures of the prison, thus forming, one of the most striking characteristics of the procedural reform introduced by said law. Currently, the Brazilian prison system is experiencing one of its greatest crises with the problem of overcrowding, in addition to precarious and inhuman conditions in which prisoners meet. In Brazil, the number of people incarcerated has already exceeded the mark of 700,000 people, of which 34% represents the number of temporary prisoners, evidencing the fragility of this system, which has often demonstrated the punitivism of the Brazilian State. The current scenario of Brazil's prison situation requires urgent and effective measures, in which a new policy for dealing with crimes committed must be verified, and imprisonment will take place only in the most serious cases and the minimum necessary requirements are met. In this scenario, custody hearings have been a strong instrument of criminal policy, as preservation of freedom.

Key-words: Keywords: Pretrial detention. State punitivism. Precautionary measures. Custody hearing.

1 INTRODUÇÃO

Este breve estudo apresenta uma reflexão sobre como a medida cautelar da prisão preventiva, em muitos casos, tem sido utilizada de maneira desproporcional, se distanciando cada vez mais de seu caráter cautelar, integrando uma espécie de antecipação de pena, o que reflete um comportamento extremamente punitivista do Estado, uma ofensa à dignidade da pessoa humana bem como as principais garantias fundamentais inerentes ao homem, especialmente a liberdade.

Nesta trilha, é importante pontuar a recente e polêmica decisão do Supremo Tribunal Federal após o julgamento do HC 126.292, que alterou substancialmente o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, possibilitando a execução provisória da pena antes do transito em julgado permitindo assim a antecipação da prisão, e principalmente, contrariando o que diz a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º inciso LVII, que "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*", o que viola o princípio constitucional da **presunção de inocência**.

Inobstante isso, vale destacar que a lei 12.403/11, que entrou em vigor em 04 de julho de 2011, trazendo importantes modificações no Código de Processo Penal, especialmente no que diz respeito às alternativas à prisão cautelar, alterando o Título IX do referido código que passou a vigorar com a descrição "*Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória*".

Neste sentido, abordaremos no presente trabalho, que a referida lei teve como principal objetivo evitar o encarceramento provisório do indiciado ou acusado quando ausentes os requisitos mínimos necessários, e que a prisão preventiva, deve ser utilizada apenas nos casos mais extremos, quando de fato não houver a possibilidade de se aplicar outras medidas menos gravosas, como bem pontua CAPEZ (2013).

No ano de 2014, o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), do CNJ, fez um levantamento inédito ao incluir nesta estatística geral de presos, as pessoas em prisão

domiciliar. Com isso, chegou-se à conclusão de que a população carcerária brasileira é de aproximadamente 711.463 presos, colocando o Brasil na terceira posição mundial de maior população de presos.

Em contrapartida, existe um déficit de 354 mil vagas no sistema carcerário, mas se considerarem os mandados de prisão em aberto, ou seja, 373.991, a população carcerária saltaria para mais 1 milhão de pessoas.

Neste sentido, cabe destacar o comentário do renomado jurista PACELLI (2013), pontuando que "o *encarceramento é um mal a ser evitado, devido ao seu alto potencial estigmatizante e os inúmeros problemas sociais que disso decorrem, incluindo-se o aumento da violência e da criminalidade*".

A relevância do tema abordado neste trabalho se dá na medida em que verificamos que a prisão provisória somente deverá ser aplicada nos casos em que os bens jurídicos mais importantes possam estar em risco concreto de sofrer alguma lesão, e que estejam presentes os requisitos e pressupostos legais inerentes à espécie.

Abordaremos através dos mais diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, que a prisão preventiva é uma medida cautelar que somente deverá ser utilizada, quando esgotadas as demais medidas, priorizando a liberdade, como garantia constitucional.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A PENA DE PRISÃO

Quanto à origem das penas, fica difícil conceituar seu início de forma precisa, sendo mais prudente observar sua evolução ao longo da história da humanidade. Nas lições de BITENCOURT (2001), temos que na antiguidade não era comum o encarceramento de delinquentes. Até o final do século XVIII, a prisão servia apenas para contenção e guarda dos réus, para preserva-los até o momento de seu julgamento, e como bem preleciona o autor quanto à privação de liberdade,

> Podem-se encontrar certos resquícios de pena privativa de liberdade fazendo um retrospecto da história em suas diferentes etapas até o século XVIII, quando adquirem relevo as compilações legais da época dos princípios humanísticos de correção e moralização dos delinquentes por meio da pena. Porém, durante vários séculos, a prisão serviu de deposito, contenção e custódia da pessoa física do réu, que esperava, geralmente em condições subumanas, a celebração de sua execução. (BETENCOURT, 2001. p.29).

A prisão, durante muito tempo serviu apenas como deposito, contenção e custodia do réu que de forma desumana, aguardava em condições precárias a execução de sua pena. Desde então, já havia a carência de se aplicar as penas privativas de liberdade tão somente as penas mais extensas ou aquelas aplicadas a condenados definidos como mais perigosos e de difícil recuperação, não sendo mais justificadas as expectativas desta sanção mais tradicional, e assim, caminhava-se para busca de alternativas a pena de prisão, pois o problema da prisão seria a própria prisão.

Contudo, neste período, a prisão não era utilizada como aplicação de pena, pois, as sanções aplicadas até então, quase sempre tinham como fim, a morte e penas corporais que denegriam o acusado, ou seja, era uma maneira de garantir que o réu permanecesse sob custódia até que sua execução fosse cumprida, ou ainda em casos de dívida, garantiria o cumprimento da obrigação, enquanto o condenado estivesse preso.

Sob este aspecto, destaca BITENCOURT (2011), que a antiguidade desconheceu totalmente a privação de liberdade estritamente considerada como sanção penal, e que naquele instante, mesmo se admitindo que o encarceramento de delinquentes existiu desde tempos imemoráveis, esta sanção não tinham caráter de pena e repousava em outras razões, ou seja, até o fim do século XVIII a prisão era utilizada apenas para guarda e contenção dos réus, afim de

preserva-los e garantir sua integridade física até seu julgamento ou execução, em uma época em que se recorria à pena de morte, penas corporais e infames.

A sociedade atravessava um período em que a violação de normas, era expressa pela aplicação das mais atrozes penalidades, como penas de morte, mutilação, torturas, trabalho forçado, dentre outros tipos cruéis de sanção, e a prisão, além de ser utilizada como uma espécie de custódia dos infratores para que aguardassem receber sua dura punição que geralmente consistia em perder sua vida, começou também a ser utilizada como meio de intimidação do credor contra o devedor, como meio de garantir o pagamento de sua dívida, como bem aponta o referido autor,

> Platão já apontava as duas ideias históricas da privação da liberdade: a prisão como pena e a prisão como custódia, esta última a única forma efetivamente empregada na Antiguidade. Deve-se acrescentar que a Grécia também conheceu a prisão como meio de reter os devedores até que pagassem as suas dívidas. Ficava, assim, o devedor à mercê do credor, como seu escravo, a fim de garantir o crédito. Essa prática, inicialmente privada, foi posteriormente adotada como pública, mas ainda como medida coercitiva para forçar o devedor a pagar sua dívida.

Na Grécia e Roma, ainda no mundo antigo, já se conhecia a prisão apenas como espécie de custódia, como forma de impedir que o acusado viesse a evadir-se de seu castigo, que neste período histórico, quase sempre resultava em sua morte, como bem aponta BITENCOURT (2011), a finalidade da prisão limitava-se a custódia dos réus até a execução das condenações destinada a estes.

A palavra pena provém do latim *poena* e do grego *poiné* e tem o significado de inflição de dor física ou moral ao indivíduo que tenha infligido à lei, de maneira que desde o momento em que o homem começou a viver em sociedade, já existia a ideia de que no momento em que fosse contrariada uma regra, ele deveria ser punido, e na lição de GRECO (2015), "*essa punição não era originaria de leis formais, que não existiam naquela época, mas sim de regras costumeiras, culturais, destinadas à satisfação de um sentimento inato de justiça, e também com a finalidade de preservar o próprio corpo social.*"

Sendo assim, os costumes tinham extrema relevância no momento de punir determinadas condutas, pois o que se buscava era a satisfação pessoal em detrimento do sentimento de justiça vivido pela sociedade da época.

Neste sentido, sobre a evolução e as diversas fases da pena, complementa NORONHA (1980 apud GRECO, 2015, p.16),

> A pena, em sua origem, nada mais foi que vindita, pois é mais que compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com sua justiça. Em regra, os historiadores consideram várias fases da pena: a vingança privada, a vingança divina, a vingança pública e o período humanitário. Todavia deve advertir-se que esses períodos não se sucedem integralmente, ou melhor, advindo um, nem por isso o outro desaparece logo, ocorrendo, então, a existência concomitante dos princípios característicos de cada um: uma fase penetra a outra, e, durante tempos, esta, ainda permanece a seu lado.

Já na idade média, a lei penal tinha como objetivo, provocar o medo coletivo, ou como nos traz NEUMAN, (2011 apud BITENCOURT, p.31-32), [...] não importa a pessoa do réu, sua sorte, a forma em que ficam encarcerados. Loucos, delinquentes de toda ordem, mulheres, velhos e crianças esperam, espremidos entre si em horrendos encarceramentos subterrâneos, ou em calabouços de palácios e fortalezas, o suplício e a morte.

Durante todo o período da idade média, ainda não aparecia à ideia de pena privativa de liberdade, prevalecendo, nesse período, o direito germânico, e a privação de liberdade, como podemos ver anteriormente, continua a ser utilizada como custódia para aqueles que viriam a ser torturados e executados.

Na antiguidade, a privação de liberdade ainda era desconhecida como sanção penal, como bem ressalta VON HENTIG (1967 apud BITENCOURT 2011)

> [...] as masmorras das casas consistoriais e as câmaras de torturas estavam umas ao lado das outras e mantinham os presos até entrega-los ao Monte das Orcas ou às Pedras dos Corvos, abandonando, amiúde, mortos que haviam sucumbido à tortura ou à febre do cárcere. A prisão foi sempre uma situação de grande perigo, um incremento ao desamparo e, na verdade, uma antecipação da extinção física.

Ainda na idade média, surge a prisão de Estado e a prisão eclesiástica. Nas prisões de Estado, eram detidos inimigos do poder, que tivessem cometido delitos de traição, e adversários políticos dos governantes. Esta modalidade de prisão servia como custodia, onde o acusado aguardava sua execução, mutilação, açoites, etc., ou como detenção temporal ou perpétua, podendo até receber o perdão real.

Já a prisão eclesiástica, era destinada aos clérigos, e davam ao internado o sentido de penitencia e meditação. Os infratores eram recolhidos em um local no mosteiro, onde por meio

da penitencia e oração, pudessem se arrepender do mal que cometeram. Seguindo este contexto histórico, nos traz NEUMAN (1971 apud BITENCOURT 2001, p.10),

> A prisão canônica era mais humana que a do regime secular, baseado em suplícios e mutilações, porém é impossível equipara-la à prisão moderna. Foi por iniciativa eclesiástica que no século XII surgiram às prisões subterrâneas, que tornaram célebre a expressão *vade in pace*[2]*;* os réus eram despedidos com essas palavras porque aquele que entrava naquelas prisões não saía com vida. Eram masmorras as quais se descia por meio de escadas ou através de poços onde os presos eram dependurados por uma corda.

Por sua vez, na idade moderna, o panorama social era de uma época cercada pela pobreza em meados dos séculos XVI e XVII, com altos índices de criminalidade, o que impossibilitaria a aplicação da pena de morte devido a grande quantidade de pessoas que cometiam delitos neste período. No caso em apreço comenta HENTIG (1967 apud BITENCOURT, 2001, p.15).

> Os distúrbios religiosos, as longas guerras, as destruidoras expedições militares do século XVII, a devastação do país, a extensão dos núcleos urbanos e a crise das formas feudais de vida e da economia agrícola haviam ocasionado um enorme aumento da criminalidade em fins do século XVII e inicio do século XVIII. Acrescente-se a isso a supressão dos conventos, o aniquilamento dos grêmios e o endividamento do estado. Tinha de enfrentar verdadeiros exércitos de vagabundos e mendigos. Pode-se estabelecer a sua procedência: nasciam nas aldeias incendiadas e nas cidades saqueadas, outros eram vítimas de suas crenças, vítimas atiradas nos caminhos da Europa.

Frise-se que ao longo da história, as tentativas de se produzir um meio eficaz de se evitar e punir delitos por meio da prisão, muitas vezes deixou como evidencia a brutalidade e a inobservância do respeito e dignidade do custodiado, e a prisão, quase sempre tinha como fim, a sua tortura e até mesmo a morte.

Como destaque da ineficiência da pena de prisão, destaca BITENCOURT (2001), que um dos fatores mais frequentes, foram os altos índices e reincidência. Ele destaca que,

> "[...] é inquestionável que a delinquência não diminui em toda América Latina e que o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar o delinquente; ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado".

[2] Vai em paz. Palavras com que o confessor despede o penitente, depois de absolvê-lo. (http://www.dicionariodelatim.com.br/vade-in-pace/)

Somente na metade do século XVI iniciou-se um movimento de grande transcendência no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, onde foram construídas prisões destinadas à correção dos apenados.

3 DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é uma modalidade de prisão cautelar disciplinada no código de processo penal nos artigos 311 a 316, e aplicável em qualquer fase do procedimento inquisitório ou do processo penal, ao ser decretada pelo juiz, de ofício, durante a ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, e até mesmo por representação da autoridade policial, conforme o disposto no artigo 311 do Código de Processo Penal.

Com o advento da lei 12403/11, ficou ainda mais evidente o caráter de excepcionalidade da referida medida, ou seja, deve ser aplicada apenas naqueles casos imprescindíveis e que não comportem outras modalidades cautelares menos severas desde que respeitados os limites legais e preenchidos os requisitos exigidos para tal medida.

3.1 Prisão-pena e prisão-provisória

É de extrema importância, antes de adentrarmos no estudo do tema Prisão Preventiva, identificarmos as diferenças existentes entre os institutos da prisão-pena e prisão-provisória, pois além de serem aplicadas em momentos distintos, possuem finalidades diversas.

Neste sentido, eis a seguir, escólio de DELMANTO (2008), que faz uma abordagem clara e didática quanto às expressivas diferenças entre estes dois institutos penais:

> Enquanto a prisão-pena "é tão só a que se impõe, na Justiça penal, como sanção repressiva, ao autor de crime ou contravenção", somente podendo ser aplicada com a condenação criminal passada em julgado, a prisão provisória "tem por objetivo a garantia imediata da tutela de um bem jurídico para evitar as consequências do *periculum in mora*", aplicando-se, portanto, durante o curso do processo, mas antes da prolação de sentença definitiva.

Sendo assim, quando não estivermos diante de sentença condenatória definitiva, trata-se de prisão provisória, uma vez que esta poderá ser utilizada desde que presentes os requisitos de admissibilidade, quais sejam os previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, e quando não for possível a aplicação de uma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do referido código.

3.2 Natureza da prisão preventiva

Na lição de RENATO MARCÃO (2011), temos que a medida cautelar da prisão preventiva é uma modalidade de prisão de natureza processual decorrente de decisão judicial, que pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, ou até mesmo no momento da decisão de pronuncia ou da sentença penal condenatória, desde que estejam presentes os requisitos legais exigidos para aplicação desta rigorosa medida acautelatória.

Sobre a natureza jurídica da prisão preventiva, nos ensina o referido autor, *in verbs*:

> Por se tratar de modalidade de prisão sem pena, é correto afirmar que a prisão preventiva é prisão provisória (ainda não há uma condenação com trânsito em jugado), de *natureza cautelar*, que visa assegurar a harmonia da ordem social ou da ordem econômica, o êxito da produção de provas, bem como a efetiva aplicação da lei penal. É *providencia excepcional* privativa de liberdade que decorre do poder geral de cautela que a lei confere ao juiz, somente exercitável quando demonstrados seus requisitos gerais: *fumus boni iuris* (fumaça de um bom direito) e *periculum in mora* (perigo na demora).
> Tem *natureza subsidiaria*, visto que em face da nova regulamentação, imposta pela lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (§6º do art.282 do CPP).

Em síntese, ao nos depararmos com o instituto da prisão preventiva, não podemos deixar de observar seu caráter **cautelar**, **excepcional** ou ainda **subsidiário**, e que seus efeitos prevalecerão até a prolação da sentença, momento em que deixará seu caráter preventivo, tornando-se prisão pena.

Nesta toada, ainda sobre o conceito de prisão preventiva, cabe destacar de maneira didática, que esta pode ser subdividida em diversas modalidades, como bem pontua SCARANCE (2012), quais sejam:

> a) Prisão preventiva originária: imposta ao indivíduo que estiver solto, como disposto nos artigos 312 e 313 do CPP;
> b) Prisão preventiva derivada: esta, por sua vez, resulta da conversão da prisão em flagrante, prevista no artigo 310 inciso II do CPP;
> c) Prisão preventiva sancionatória: cabível quando ocorrer o descumprimento de outra medida cautelar, prevista no artigo 312, parágrafo único do CPP;
> d) A prisão preventiva protetiva: nos casos de violência doméstica, possibilita a garantia de atuação de outa medida protetiva, conforme artigo 313, inciso III do CPP;
> e) Prisão preventiva esclarecedora: esta modalidade, aplicada quando houver a necessidade que se esclareça a identidade de uma pessoa suspeita, artigo 313, parágrafo único do CPP;

3.3 Dos fundamentos para decretação da prisão preventiva

O artigo 312 do Código de Processo Penal, com redação dada pela lei 12.403/11, tem grande importância para o ordenamento jurídico, e traz os fundamentos para a decretação da prisão preventiva, sob quatro aspectos importantes respectivamente, quais sejam **garantia da ordem pública**, **da ordem econômica**, **por conveniência da instrução criminal**, ou **para assegurar a aplicação da lei penal.**

Dispõe o artigo 312 do CPP:

> A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Em relação à **garantia da ordem pública**, temos que este fundamento é extremamente amplo, devendo ser observado com muita cautela. Caracteriza-se pela necessidade de se manter a ordem social que venha ser abalada por algum delito. Deve existir um nexo entre a ordem social abalada e o delito para que assim, seja possível fundamentar de forma concreta a real necessidade de aplicação da prisão preventiva sob tal fundamento.

Por este vértice, NUCCI (2017) bem pontua que, uma das causas que afeta a ordem pública é a própria credibilidade do judiciário, como fica evidenciado em ementa citada pelo referido autor, *in verbs*:

> Na jurisprudência: TJMG: 'O paciente fora indiciado pela pratica dos crimes previstos nos arts. 213 e 214 c/c art. 224, a [os arts. 214 e 224 do Código Penal foram revogados pela Lei 12.015/2009, embora o seu conteúdo tenha sido incorporado pelo art. 213], todos do Código Penal, acusado, juntamente com 'N.B.', de haver explorado sexualmente, de forma sistemática, crianças do Município de Águas Formosas-MG, mediante o pagamento de módicas quantias em dinheiro e pequenos agrados. (...)Ora, em casos tais, a custódia se faz necessária não só para prevenir a prática de novos crimes, mas também como meio de acautelar a própria credibilidade da justiça, em razão da gravidade dos delitos e sua repercussão social' (HC 1.0000.05.417037-8/000, 1.ª C., rel. Edelberto Santiago, 15.03.2005, v.u.). Apura-se o abalo à ordem pública também, mas não somente, pela divulgação que o delito alcança nos meios de comunicação – escrito ou falado. Não se trata de dar crédito ao sensacionalismo de certos órgãos da imprensa, interessados em vender jornais, revistas ou chamar audiência para seus programas, mas não é menos correto afirmar que o juiz, como outra pessoa qualquer, toma conhecimento dos fatos do dia a dia acompanhando as notícias veiculadas pelos órgãos de comunicação.

Inobstante isso, outro fundamento a ser abordado nesta esfera, é a **garantia de ordem econômica.** Por este fundamento, ainda na lição do referido autor, a garantia da ordem econômica é uma espécie de gênero da ordem pública, e tal fundamento visa impedir que o agente interfira na ordem econômica e financeira, pois, se tal indivíduo permanecer em liberdade, traria a sociedade uma ideia de impunidade, ou como bem pontua o citado autor,

> Busca-se manter o judiciário atento a chamada criminalidade invisível dos empresários e administradores de valores, especialmente os do setor público. Não é possível permitir a liberdade de quem retirou e desviou enorme quantia dos cofres públicos, para a satisfação de suas necessidades pessoais, em detrimento de muitos, pois o abalo à credibilidade da justiça é evidente. Se a sociedade teme o assaltante ou o estuprador, igualmente tem apresentado temor em relação ao criminoso do colarinho branco. (NUCCI, 2017, pg. 808).

Temos ainda como fundamento para decretação da prisão preventiva a **conveniência da instrução criminal**, que traz a garantia da manutenção do devido processo legal, impedindo a obstrução da justiça de modo que possa o agente, de alguma forma, atrapalhar o andamento das investigações, ou ainda nas palavras do autor,

> A conveniência de todo processo é realização da instrução criminal de maneira lisa, equilibrada, e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu. Diante disto, abalos provocados pela atuação do acusado, visando à perturbação do desenvolvimento da instrução criminal, que compreende a colheita de provas de um modo geral, é motivo a ensejar a prisão preventiva.

Em contrapartida, não se pode permitir que estes fundamentos sejam utilizados de maneira imprecisa, baseado em meras suposições, o que caracterizaria um verdadeiro abuso de poder, uma demonstração do punitivismo estatal, trazendo insegurança jurídica e comprometendo o judiciário.

Em casos que tais, ainda sob a ótica da referida obra, NUCCI, que faz importante análise sobre o tema em questão, senão vejamos:

> Por outro lado, a banalização da prisão preventiva, por conveniência da instrução, advindo o fundamento não da realidade, mas da suposição feita pelo órgão acusatório e/ou judicial, é um abuso de direito. A maciça doutrina e a mansa jurisprudência afirmam que a prisão cautelar é exceção – jamais a regra; vê-se, entretanto, no cotidiano da prática forense, o oposto disso. São vários os casos de decretação da preventiva com base em simples hipóteses de que o acusado possa destruir provas. Não é motivo idôneo. Exige-se a demonstração de um fato, extraído de um processo, para calcar a decretação da custódia cautelar.

Posto isto, a simples hipótese de risco à instrução não é motivação idônea para decretação da prisão preventiva. É preciso mais do que simples suposição para que se embase a aplicação de draconiana medida.

4 FUMUS COMISSI DELICTI E O PERICULUM LIBERTATIS

Como a prisão preventiva é de fato, medida cautelar, se faz necessário observar dois aspectos extremamente importantes inerentes a esta modalidade acautelatória, quais sejam o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis.*

O *fumus comissi delicti*, como bem ensina CEBRIAN e GONÇALVES (2012), refere-se à exigência de que o fato investigado seja criminoso, e que exista **indícios** de **autoria** e **prova** da **materialidade.** É importante destacar que no processo civil, este instituto é conhecido como *fumus boni iuris*.

Diferentemente, o *periculum libertatis* faz referência à **necessidade** de segregação cautelar do acusado por se tratar de pessoa perigosa, ou ainda, caso exista o risco de fuga. Já no processo civil é conhecido *periculum in mora*.

O referido autor pontua que a prisão preventiva, tem como base constitucional o artigo 5º, LXI, da Constituição Federal, que permite tal medida acautelatória desde que bem **fundamentada** e por **ordem escrita** por autoridade judiciaria devidamente competente, além de ser uma medida estritamente excepcional, regendo-se pelos princípios da taxatividade, adequação e proporcionalidade.

Ao expor os motivos que fundamentam a prisão, o magistrado não pode fazer de forma genérica e abstrata, pois a insuficiência de fundamentação poderá ensejar sua revogação, tornando nula sua aplicação.

Em sintonia com este entendimento, vejamos uma síntese do venerando aresto da egrégia 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça[3] do Estado de São Paulo:

> HABEAS CORPUS Nº: 0215666-43.2012
> COMARCA: PILAR DO SUL IMPETRANTE: JEREMIAS DE CAMARGO
> IMPETRADO: M.M. JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA
> PACIENTE: FERNANDO AMADEU SYLVIO SILVA
> RELTOR: ALBERTO MARIZ DE OLIVEIRA
> EMENTA:

[3]https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=6444548&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_034006afb7774a10a2a24979aa1a69c9&vlCaptcha=ixmfz&novoVlCaptcha=. Acesso em 30/07/2017.

HABEAS CORPUS. ROUBO. PRESENTES REQUISITOS DA LIBERDADE PROVISÓRIA E **AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO** DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. LIMINAR DEFERIDA COM A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO AO CORRÉU.
Ordem concedida para convalidá-la, mantida a extensão ao corréu e as medidas cautelares.
Trata-se de habeas corpus impetrado pelo I. Advogado Dr. JEREMIAS DE CAMARGO em favor de FERNANDO AMADEU SYLVIO SILVA, que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do M.M. Juízo de Direito da Vara Única Comarca de Pilar do Sul, nos autos do processo nº 244/2012, a que responde por suposta infração ao artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal.
...A Douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 73/79, manifestou-se pela concessão da ordem.
(...) Consoante restou consignado quando da apreciação do pleito preambular:
"Examinando-se o despacho que decretou a prisão preventiva de Fernando (que não foi detido em estado de flagrância), **verifica-se não estar ele suficientemente fundamentado, não tendo sido demonstrada a concreta presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, já que não são suficientes a tanto os indícios de autoria e a gravidade em abstrato do delito**. Também não é suficiente à manutenção da medida de exceção a decisão que a manteve, acostada às fls. 20/21. **É necessário apontar quais os elementos concretos que impedem a concessão da liberdade, não sendo cabível a utilização de presunções e ilações.**
Nesse sentido o v. julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:
1- "HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECISÃO BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E MOTIVOS GENÉRICOS DE OFENSA À ORDEM PÚBLICA. ORDEM CONCEDIDA.
São Paulo, 15 de janeiro de 2013.

No referido aresto citado anteriormente, ficou evidenciado que para decretar a prisão preventiva, é imprescindível que tal decisão seja devidamente fundamentada pelo magistrado, não se apoiando apenas em meras conjecturas abstratas.

Posta desta maneira a questão, cabe esclarecer que no Direito Processual Brasileiro, a prisão, sem sombra de dúvidas, **é medida de exceção**. Tal afirmação é possível em virtude do que estabelece o artigo 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal que afirma categoricamente que *"ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança"*.

Com efeito, as medidas cautelares de natureza processual penal objetivam a garantia e o normal desenvolvimento do processo e, consequentemente, a eficácia na aplicação do poder de punir, como medidas destinadas à tutela do processo.

Ou seja, a prisão cautelar NÃO se destina a punir quem quer que seja, mas, apenas, acautela o regular desenvolvimento do processo.

4.1 A prisão preventiva como medida de exceção

A Constituição Federal dispõe no artigo 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal que *"ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança".*

Por esse prisma, fica fácil notar que a prisão preventiva, que é uma espécie de prisão cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de antecipação de pena, e sim como medida de exceção. Sobre este aspecto, bem aponta TOURINHO FILHO (2004):

> Já sabemos que toda e qualquer prisão que anteceda à decisão definitiva do Juiz é medida drástica, ou, como dizia Bento de Faria, é uma injustiça necessária do Estado contra o indivíduo, e, portanto, deve ser reservada para casos excepcionais. Por isso mesmo, entre nós, a prisão preventiva somete poderá ser decretada dentro daquele mínimo indispensável, por ser de incontrastável necessidade e, assim mesmo, sujeitando-a a pressupostos e condições, evitando-se ao máximo o comprometimento do direito de liberdade que o próprio ordenamento jurídico tutela e ampara.

Temos que a prisão preventiva é medida de exceção, aplicável apenas nos casos em que outras medidas cautelares não sejam aplicáveis, tamanha a dureza de tal instituto, e nunca, jamais, deverá obter o caráter de antecipação da pena.

Em relação ao instituto da prisão preventiva e sua natureza, imperioso se faz mencionar os ensinamentos do imortal jurista, ALMEIDA JUNIOR (1959), *in verbs:*

> A prisão preventiva não é uma pena, porque a pena não pode ser imposta sem a certeza do delito e de quem seja o delinquente, isto é, sem uma decisão final, que produza a firmeza do juízo. Por isso, no processo criminal há atos decisórios de prevenção, de acusação, e de julgamento.

Aliás, nessa esteira de raciocínio, SANGUINÉ (2014), com o brilhantismo que lhe era peculiar, já ensinava que:

> A privação da liberdade a título de prisão cautelar pode ser justificada por diversos fundamentos. Para uns em critérios de estrita necessidade; para outros numa finalidade constitucionalmente legítima como é o dever estatal de perseguir eficazmente o delito, em tensão com o dever de assegurar o âmbito de liberdade do cidadão, de realizar a justiça penal e de assegurar o processo. Não se podendo buscar, em nenhum caso, com a prisão preventiva fins punitivos ou de antecipação de pena.

Nesse diapasão, inclusive, merecem ser citadas as palavras do mestre TOURINHO FILHO, quando leciona:

> Não se pode, sob pena de resvalar-se para o arbítrio e prepotência, presumir que os fins do processo não serão alcançados sem a prisão do réu. Por outro lado, sua maior ou menor periculosidade não pode exercer qualquer influência no campo da prisão provisória. Justificá-la, pois, em face da periculosidade do réu seria uma forma de burlar a lei(...)

A prisão provisória, como medida excepcional que é, antes de ser aplicada ao caso concreto, deve ainda respeitar certos requisitos indispensáveis, os quais deverão estar presentes no momento de sua decretação.

Neste sentido, cabe destacar a lição de RENATO MARCÃO (2011), ao citar o brilhante comentário do eminente Ministro Celso de Mello, *in verbis*:

> Há que se ter em mente, sempre, a seguinte advertência do Min. Celso de Mello a respeito da necessidade de apuração criteriosa dos requisitos autorizadores: ‘ A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira. Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal.

Registre-se ainda, neste mesmo sentido, desta vez na lição do saudoso e imortal processualista brasileiro TORNAGHI:

> Em geral as leis deixam à prudência do juiz a decisão sobre a necessidade de impor a prisão preventiva. Não se trata, propriamente, de faculdade, de que o juiz usa a seu bel-prazer, a seu arbítrio, e sim de poder discricionário, regulado, portanto, por motivos de conveniência que devem ser levados em consideração. Se o juiz exerce esse poder sem que ocorram as razões consideradas por lei como determinantes da prisão, configura-se o abuso de poder. É certo que o julgamento da conveniência é deixado ao juiz, mas pode a decisão dele ser contrastada pela instancia superior que dirá se houve desmando, excesso, incomedimento.

Nesse sentido, quanto a necessidade da concreta fundamentação para justificar tal medida, na ótica de TOURINHO FILHO (1996 p.488):

> Se a prisão provisória não é pena, e sim medida precautória, é induvidoso que esta somente poderá ser admitida se indispensável [...]
> Não se pode, sob pena de resvalar-se para o arbítrio e prepotência, presumir que os fins do processo não serão alcançados sem a prisão do réu.
> Por outro lado, sua maior ou menor periculosidade não pode exercer qualquer influência no campo da prisão provisória. Justificá-la, pois, em face da periculosidade do réu seria uma forma de burlar a lei[...]

De mais a mais, se torna evidente o entendimento que não há se falar em prisão preventiva sem o devido fundamento legal, além da indispensável presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, requisitos que sem os quais, a manutenção da medida cautelar da prisão preventiva, se mostrara desarrazoada, como um claro constrangimento ilegal e uma mostra do punitivismo do Estado, e este comportamento levará serias consequências à sociedade, especialmente na violação das garantias constitucionais inerentes àqueles alcançados pela punição Estatal.

5 MEDIDAS CAUTELARES E OUTRAS ALTERNATIVAS AO CÁRCERE INTRODUZIDAS PELA LEI 12.403/2011

A lei 12.403/2011 trouxe diversas alterações ao código de processo penal, especialmente ao que tange as prisões cautelares e as medidas alternativas ao cárcere, estas ultimas, inseridas no contexto do artigo 319 do referido código.

O código de processo penal de 1941, ainda em sua primitiva redação, em teve como ponto de partida em sua elaboração um juízo de antecipação da culpabilidade, com bem leciona PACELLI (2013, p.496), na medida em que a prisão fazia referência apenas à lei, e não a uma razão cautelar específica.

Para que o processo penal possa atingir seus objetivos, dentre outras questões, o Código de Processo Penal ainda prevê diversas medidas cautelares que podem ser utilizadas no curso do processo, como bem pontua TÁVORA (2015, p.919), podem ser destacadas:

> 1) Prisões cautelares (medida cautelar prisional), que visam a proteção da efetividade do processo toda vez que ocorra situação da qual se depreenda, por exemplo, o ***fumus comissi delicti*** consistente na existência do crime e nos indícios de autoria do crime, bem como hipótese que caracterize ***periculum libertatis***, tal como se dá com a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal em virtude da fuga do agente;
> 2) A liberdade provisória, com ou sem vinculação (medida cautelar não prisional) que, por seu turno, pode consistir não só em prestação de fiança, mas em assunção de outras obrigações, como comparecimento aos atos da persecução penal;
> 3) Outras medidas cautelares diversas da prisão, conforme disposto no art. 319 CPP, tais como uso de monitoramento eletrônico, a proibição de frequentar determinados lugares e aproximar-se de determinadas pessoas, dentre outras.

Em suma, após as inovações trazidas pela lei 12.403/2011, no que tange as alternativas cautelares diversas da prisão, assim dispôs o artigo 319 do código de processo penal:

> Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:
> I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
> II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
> III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
> IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
> V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
> VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

> VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
> VIII - fiança, 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;
> IX - monitoração eletrônica.
> § 4o A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

As referidas medidas cautelares adotadas no Brasil, foram baseadas na legislação portuguesa, como fica evidenciado no artigo 197 e seguintes do código de processo penal de Portugal, que menciona as medidas como *medidas de coacção*, e que por sua vez, se inspiraram no código de processo penal italiano ao título *misure coercitive do Codice di Procedura Penale* a partir do artigo 280. (PACELLI 2013, p. 507).

6 DA LIBERDADE PROVISÓRIA

A liberdade provisória é uma medida que tem o escopo de trocar a prisão provisória por outro provimento, que logre garantir a presença do infrator em juízo, para o andamento do curso processual, sem o sacrifício da prisão. Há de se destacar que grande parte da doutrina entende que não é cabível a liberdade provisória para os crimes hediondos, o tráfico ilícito de entorpecentes, o terrorismo e a tortura. Todavia, insta acentuar, que a Lei nº 11.464/07 alterou a redação do art.2º da Lei nº 8.072/90, permitindo-se a aplicação do instituto da liberdade provisória aos crimes nesta elencados, corroborando o entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

O instituto em questão está respaldado pelos incisos LVII e LXVI do art.5° da Constituição Federal, respectivamente, a saber: " *ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança*; " e "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*". Faz-se necessário apontar outro dispositivo constitucional que versa sobre esse tema, inciso LIV do art.5°, a saber: "*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*." Nesse sentido, verifica-se que a liberdade provisória é uma garantia constitucional assegurada ao cidadão, baseada no princípio da presunção da inocência e no princípio do devido processo legal. Noutras palavras, o princípio do devido processo legal, é uma dos mais importantes princípios constitucionais, visto que, diversos princípios o possuem como base.

Assim, a Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948, consagrou em seu art. 11 que: "*Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa*".

7 CAUSAS IMPEDITIVAS DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES

Existem algumas situações observadas na lei processual penal, que quando presentes, não se admitirá a imposição de nenhuma das medidas cautelares previstas, independentemente de se demonstrar a real necessidade de sua aplicação.

Refere-se a proibição nos casos em que ao Acusado, não for cominada pena privativa da liberdade para infração penal em apuração ou já no curso do processo.

Sob este aspecto, cabe destacar os ensinamentos de (PACELLI 2013, p.519):

> Do mesmo modo, como já dissemos linhas atrás, julgamos inadequadas e desnecessárias as medidas cautelares para as infrações de menor potencial ofensivo, para as quais é previsto o processo conciliatório da transação penal, e também para os casos de proposta e aceitação da suspenção condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95. As exigências para a suspenção do processo já implicam providencias de natureza acautelatórias. Por razões semelhantes, mostram-se inadequadas, em princípio, aos crimes culposos.

Por este aspecto, em virtude da lei autorizar a decretação da prisão preventiva nos casos em que as medidas cautelares forem descumpridas, como dispõe o art. 282, §4º, CPP, se for admitida a imposição de algumas destas medidas cautelares para tais infrações, haveria o risco de ser decretada prisão para crimes que em tese, não era esperado imposição de pena privativa de liberdade, e esta prisão se daria em face ao descumprimento das medidas cautelares anteriormente aplicadas.

O artigo 282, parágrafo 2º do CPP dispõe que as medidas cautelares previstas, não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

Evitou-se assim, a aplicação de medidas cautelares superiores aos resultados finais do processo, quando houver condenação, orientando-se pela proporcionalidade nas restrições de direito.

8 DO PUNITIVISMO ESTATAL

O uso indiscriminado da medida cautelar da prisão preventiva, especialmente quando outras medidas menos nocivas à liberdade forem cabíveis, demonstra uma postura extremamente punitivista do Estado, o que viola uma das garantias fundamentais mais importantes, qual seja, a liberdade.

A liberdade é uma garantia tão importante, que o legislador entendeu por bem, destaca-la já no preambulo da Constituição[4], *in verbs*:

> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil".

Para uma melhor compreensão acerca do tema, vejamos nos tópicos a seguir, um panorama geral da atual situação carcerária no Brasil.

8.1 Presos provisórios no Brasil

No ano de 2017, mais precisamente em 12 de janeiro de 2017, foi realizada reunião da Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça com os Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados, na qual foram tratados diversos assuntos, dentre eles, a crise no sistema penitenciário brasileiro.

Naquele momento, foi firmado acordo entre os Presidentes dos Tribunais, com o intuito de proporcionar maior celeridade no julgamento dos referidos processos de presos provisórios, por se tratar de matéria afeta à competência e responsabilidade do Poder Judiciário.

Para isto, foi determinado que seriam colhidas informações quanto ao número de presos provisórios, elaborado um plano de ação para acelerar o julgamento dos processos de réus

[4] http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

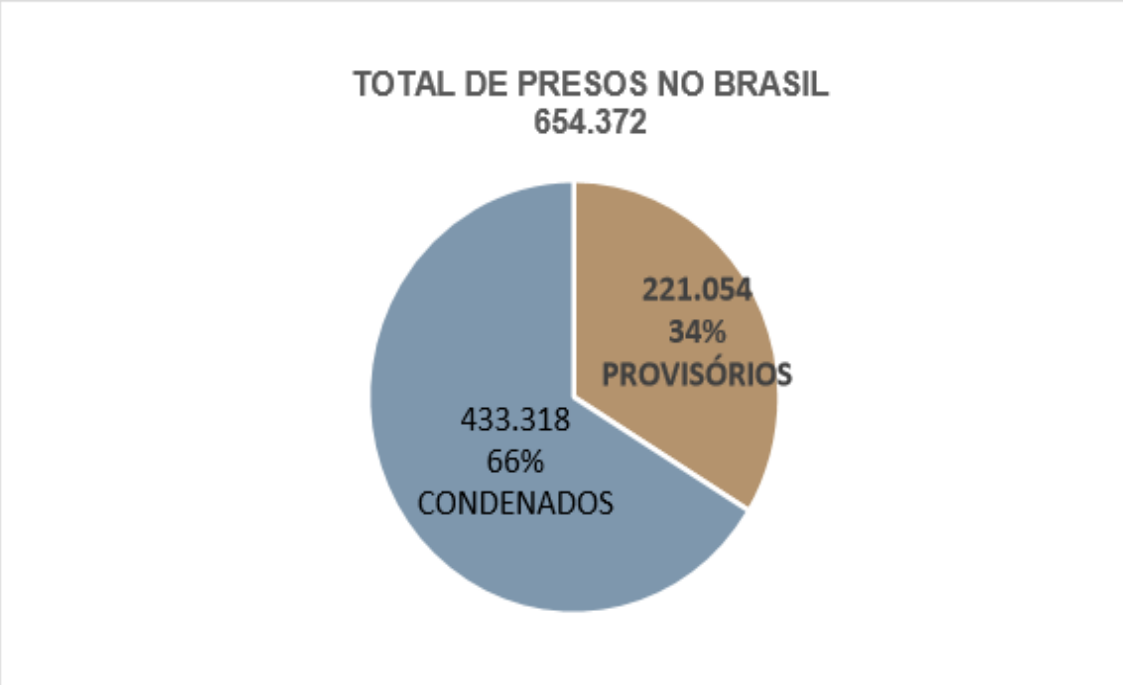
presos, com prazo de duração de 90 dias e encaminhamento dos resultados ao Conselho Nacional de Justiça[5].

Inicialmente, foi fixado prazos para coleta de dados quanto ao número de presos provisórios por Estado, informação que deveria ser encaminhada pelos Tribunais ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de medidas Socioeducativas, prazo este que se esgotou às 17:00 do dia 17/01/2017, sendo que, mesmo sem observância do prazo consignado, todos os Estados encaminharam as planilhas com relação nominal dos presos provisórios, algumas planilhas com visível inconsistência de dados.

Após o levantamento[6], verificou-se que o número total de presos no país é de mais de 654.372 presos, dos quais, 34% são presos provisórios, ou seja, 221.054 presos aguardam julgamento.

Para uma melhor compreensão, vejamos os números obtidos após o levantamento conforme imagens a seguir:

Imagem 1 – total de presos no Brasil



[5] http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf, acesso em 24/09/2017.

[6] http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf

Fonte: levantamento CNJ junto aos presidentes dos tribunais de justiça, janeiro 2017.

Como ficou evidenciado na imagem 1, o número de presos provisórios, absurdamente, representa mais da metade do total de presos condenados.

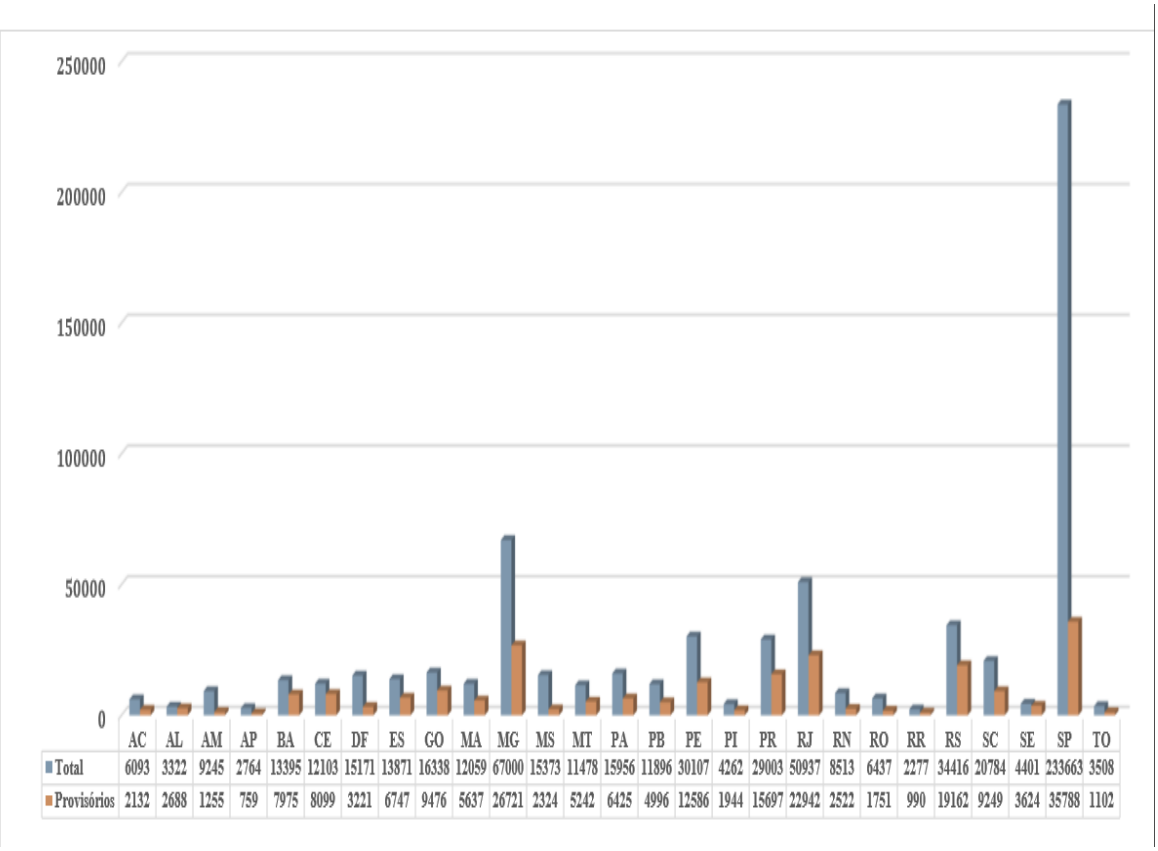
Esta situação alarmante, lamentavelmente representa uma clara antecipação da pena, pois em grande parte dos casos em que o judiciario opta por esta medida cautelar, ao final da instrução o Indiciado é colocado em liberdade, e o tempo que permaneceu com sua liberdade cerceada jamais poderá ser restituído pelo poder estatal.

O que tem se verificado é que em muitos casos, seria totalmente possível a aplicação de medidas alternativas diversas da prisão, como as que estão previstas no artigo 319 do CPP.

Desta forma, seria possível diminuir torrencialmente o número de presos provisórios, reservando a prisão apenas para aqueles casos mais graves e que estivessem presentes os requisitos e pressupostos inerentes à medida cautelar da prisão preventiva.

Vejamos no gráfico a seguir a relação de presos já condenados e provisórios:

Imagem 2 - Total de presos X presos provisórios por UF



	AC	AL	AM	AP	BA	CE	DF	ES	GO	MA	MG	MS	MT	PA	PB	PE	PI	PR	RJ	RN	RO	RR	RS	SC	SE	SP	TO
Total	6093	3322	9245	2764	13395	12103	15171	13871	16338	12059	67000	15373	11478	15956	11896	30107	4262	29003	50937	8513	6437	2277	34416	20784	4401	233663	3508
Provisórios	2132	2688	1255	759	7975	8099	3221	6747	9476	5637	26721	2324	5242	6425	4996	12586	1944	15697	22942	2522	1751	990	19162	9249	3624	35788	1102

Fonte: levantamento CNJ junto aos presidentes dos tribunais de justiça, janeiro 2017

Podemos observar na imagem 2, que o estado de Sergipe (SE) foi o que apresentou o maior numero de presos provisórios em relação ao número total de presos, atingindo a surpreendente marca de 4.401 presos provisorios, o que representa mais de 82%.

É evidente que o alto índice de prisões cautelares é uma clara demonstração de desequilibrio e descontrole estatal, em um momento socialmente crítico, onde outras medidas menos severas, e mais eficientes poderiam diminuir drasticamente o número de prisões cautelares que frequentemente, são aplicadas sem as devidas observancias legais.

8.2 Do Constrangimento ilegal

Se não bastasse o alto índice de prisões cautelares aplicadas no Brasil, ainda há o problema do constrangimento, consequência do longo período que se estende a prisão cautelar sem que haja o desfecho da persecução penal, ou da aplicação da medida sem a devida fundamentação.

Neste sentido, eis ementa de voto proferido recentemente pelo eminente Ministro do STJ, Sebastião Reis Junior:

> HABEAS CORPUS Nº 403 .655 - SP (2017/0142003-1)
> RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
> IMPETRANTE : RICARDO DOS REIS SILVEIRA
> ADVOGADO : RICARDO DOS REIS SILVEIRA - SP170776
> IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
> PACIENTE : LEONARDO DE MARTIN MOCHI (PRESO)
> EMENTA :
> HABEAS CORPUS . SUPERAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTOS DA PRISÃO CAUTELAR. **EVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL**.
> 1. Segundo a orientação jurisprudencial, é inadmissível a impetração de habeas corpus contra decisão denegatória de provimento cautelar (Súmula 691/STF). O rigor na aplicação desse entendimento, no entanto, é atenuado em hipóteses excepcionais, como na espécie, em que é evidente a coação ilegal.
> 2. Não se pode prender preventivamente para satisfazer a opinião pública. A prevalecer a fundamentação abstrata qualquer réu poderá ser preso preventivamente, mesmo que sua situação específica não se adeque ao previsto no art. 312 do Código de Processo Penal.
> 3. No caso, **nem a decisão de conversão da prisão em flagrante em preventiva nem a de negativa de revogação da custódia cautelar adotaram fundamentação**

idônea, a motivação é genérica e baseada em conjecturas, sem nenhuma vinculação a fatores reais de cautelaridade. Apesar de estar diante desse quadro, o Relator do prévio habeas corpus , em curso no Tribunal estadual, não vislumbrou ilegalidade manifesta ou probabilidade de dano irreparável que poderiam ensejar a antecipação do writ.

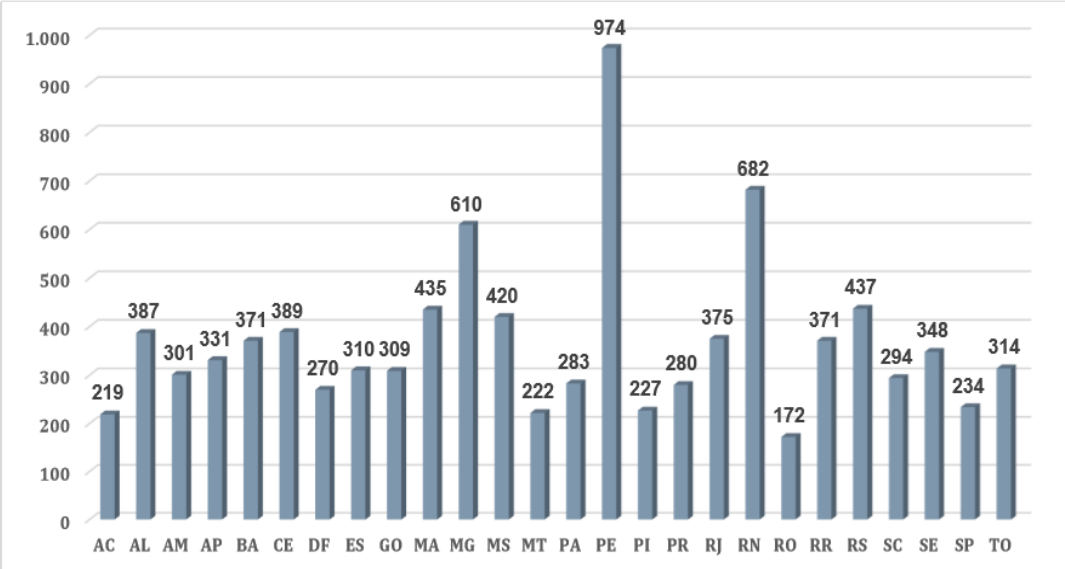
4. Ordem concedida, confirmando-se a decisão liminar deferida, para revogar a prisão, se por outro motivo o acusado não estiver preso, sem prejuízo de que outras medidas cautelares possam ser aplicadas ou até mesmo de que novo decreto segregatório seja expedido, desde que fundamentadamente.

Brasília, 12 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Em relação ao tempo de duração da medida cautelar da prisão preventiva, os números verificados são ainda mais absurdos.

Vejamos na tabela a seguir, os resultados obtidos no levantamento do CNJ junto aos presidentes dos tribunais em 2017:

Imagem 3 – Tempo médio da prisão em dias por UF



Fonte: levantamento CNJ junto aos presidentes dos tribunais de justiça, janeiro 2017

O estado de Pernambuco (PE) foi o que apresentou o maior prazo de manutenção da prisão preventiva, alcançando absurdamente, 974 dias de prisão provisória.

Em casos que tais, é flagrante o constrangimento ilegal, principalmente quando não estão presentes os requisitos legais inerentes à espécie cautelar.

Em casos que tais, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, recentemente decidiu pela concessão de *writ*, em brilhante voto proferido pelo eminente Ministro Nefi Cordeiro, em situação de evidente constrangimento pelo excesso de prazo na manutenção da prisão preventiva, senão vejamos:

> HABEAS CORPUS Nº 392.387 - PE (2017/0057998-0)
> RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
> IMPETRANTE : YDIGORAS RIBEIRO DE ALBUQUERQUE JUNIOR
> ADVOGADO : YDIGORAS RIBEIRO DE ALBUQUERQUE JUNIOR - PE027482
> IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
> PACIENTE : JOSE CLEYTON DA SILVA BEZERRA (PRESO)
> EMENTA :
> PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA PENAL. MOROSIDADE NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. LIMITES DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE EXTRAPOLADOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.
>
> 1. É uníssona a jurisprudência desta Corte no sentido de que o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando seja a demora injustificável, impondo-se adoção de critérios de razoabilidade no exame da ocorrência de constrangimento ilegal.
> 2. No presente caso, a prisão do paciente foi efetivada em 01/08/2012 por força de prisão preventiva (fls. 92) que foi mantida na sentença condenatória proferida em 02/05/2014, onde o mesmo foi condenado a 16 anos de reclusão, em regime inicial fechado pela prática dos crimes tipificados no artigo 33 e 35 da Lei de Drogas, o que revela a desproporcionalidade e falta de razoabilidade da medida constritiva que perdura há mais de cinco anos, e representa aproximadamente 1/3 da pena imposta.
> 3. Habeas corpus concedido, para a soltura do paciente, JOSE CLEYTON DA SILVA BEZERRA, o que não impede nova e fundamentada decisão cautelar penal, inclusive menos gravosa que a prisão processual, esta última fundamentada exclusivamente por fatos novos.
> Brasília (DF), 12 de setembro de 2017 (Data do Julgamento)

Quando houver demora na manutenção da prisão de forma injustificável, nos termos do respeitável voto do eminente Ministro Nefi Cordeiro, se torna necessário a adoção de critérios de razoabilidade no exame da ocorrência de constrangimento ilegal, e dentro desta análise, verifica-se ainda a possibilidade de aplicar à espécie, alternativamente, outra medida cautelar menos gravosa.

9 PRISÃO PREVENTIVA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL COMPARADO

Para uma melhor compreensão sobre o tema da prisão preventiva, faremos uma breve analise acerca do direito processual penal comparado no que tange a prisão preventiva em alguns países da Europa.[7]

9.1 Alemanha

Na Alemanha, como bem pontua ROXIN (2003) citado por CAMPOS, admite-se que qualquer pessoa realize a prisão em flagrante de alguém surpreendido cometendo um delito, se houver risco de fuga ou não for possível identificá-lo imediatamente (§ 127, I, StPO - *Strafprozeßordnung*[8]).

A prisão provisória (*Untersuchungshaft*)[9] não será cabível quando desproporcional ao crime ou à pena que provavelmente será imposta (§ 112, I, StPO). Ela pode ser decretada por um juiz em qualquer momento do processo ou da fase investigatória se existir um alto grau de probabilidade de que o suspeito cometeu um crime e se estiverem presentes todos os pressupostos de punibilidade e condições de procedibilidade.

Para se aplicar tal medida, se faz necessária ainda a presença de algum dos seguintes motivos: a) o suspeito fugiu ou se escondeu (§ 112, II, 1, StPO); b) consideradas as circunstâncias do caso, concluir-se que há o risco de o acusado evadir-se - risco de fuga (§ 112, II, 2, StPO); c) a conduta do acusado provoque sérias suspeitas de que ele vá, pessoalmente ou por terceiros: *c.1*) destruir, remover, suprimir ou falsificar provas (§ 112, II, 3, "a", StPO); *c.2*) indevidamente influenciar co-acusado , testemunhas ou peritos (§ 112, II, 3, "b", StPO); d) se existir perigo de que a descoberta da verdade se torne mais difícil - risco de obstrução do procedimento (§ 112, II, 3, "c", StPO).

Em qualquer caso, realizada a prisão, o preso deverá ser conduzido à presença do juiz até o dia seguinte em que foi detido (§§ 115 e 115a, StPO). O juiz poderá suspender a execução da prisão quando, decretada diante do risco de fuga, outras medidas forem suficientes ao fim visado, como a obrigação de apresentação periódica, a proibição de ausentar-se sem autorização ou de sair de sua residência desacompanhado de uma pessoa designada.

---

[7] https://jus.com.br/artigos/10547/a-prisao-provisoria-no-direito-comparado
Publicado em 10/2007.
[8] Tradução: código de processo penal.
[9] Tradução: custódia.

9.2 Espanha

Na Espanha[10], em cumprimento à orientação do Tribunal Constitucional, que desde o ano de 2000 advertira o legislador da necessidade de adequar a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* - LECrim[11] às exigências constitucionais, foi aprovada na Espanha em outubro de 2003 a Lei Orgânica nº 13, modificando a regulamentação da previsão provisória, como bem ensina DEU (2005) citada por CAMPOS.

Com isso, o art. 503 da LECrim passou a exigir a ocorrência de três pressupostos para a decretação da prisão provisória: 1º) *pressuposto subjetivo* - a existência de motivos suficientes que levem à convicção de que a pessoa contra a qual se decretará a prisão seja a autora do delito (art. 503, 1.2); 2º) *pressuposto objetivo* - que o fato corresponda a um crime punido com pena máxima igual ou superior a dois anos, ressalvadas as seguintes exceções, nas quais a pena máxima pode ser inferior a esse patamar: *a*) se o acusado tiver antecedentes não cancelados e não suscetíveis de cancelamento, derivados de delitos dolosos (art. 503, 1.1); *b*) se houver risco de fuga, aferido pela existência de pelo menos dois mandados de chamamento e busca contra o acusado expedidos nos dois últimos anos (art. 503, 1.3, "a", *infra*); *c*) quando se busque evitar que o acusado ofenda bens jurídicos da vítima, em especial quando se trate de violência doméstica (art. 503, 1.3, "c"); *d*) quando se objetive evitar o risco de reiteração de delitos pelo acusado, em especial quando se inferir através dos seus antecedentes, de informações fornecidas pela polícia judiciária ou da própria autuação, que ele venha atuando sistematicamente com outras pessoas de forma organizada ou quando se tratar de reiteração habitual de crimes; 3º) *pressuposto teleológico* - os fins perseguidos com a medida seja constitucionalmente legítimos, a saber, tenham o fim de impedir a fuga do acusado, evitar a ocultação, a alteração ou a destruição de fontes de prova, frustrar a reiteração delitiva ou impedir a ofensa a bens jurídicos da vítima, em especial no caso de violência doméstica.

Se o Ministério Público ou outra parte acusadora pedir a decretação da prisão preventiva ou a concessão de liberdade provisória com fiança, as partes presentes poderão formular alegações ou propor provas que deverão ser colhidas no ato se não o foram nas setenta e duas horas anteriores à audiência (art. 505, 3). Em seguida, decidirá o juiz. Se não solicitadas

[10] https://jus.com.br/artigos/10547/a-prisao-provisoria-no-direito-comparado
[11] Tradução: lei de processo penal.

pela acusação a prisão provisória ou a imposição de fiança, o detido deverá ser posto imediatamente em liberdade (art. 505, 4). Se por qualquer razão a audiência não puder ser celebrada, o juiz poderá determinar a prisão provisória, se presentes os seus pressupostos, ou impor liberdade provisória com fiança, mas deverá em seguida, dentro de setenta e duas horas, convocar nova audiência nos termos mencionados (art. 505, 5).

9.3 Portugal

Em Portugal, é previsto inicialmente que a liberdade das pessoas só pode ser limitada, total ou parcialmente, em função de exigências processuais de natureza cautelar (art. 191, CPP português), dependendo de prévio indiciamento do indivíduo - "prévia constituição como arguido" (art. 192, 1). Devem ademais as medidas de coação ser adequadas às exigências cautelares que o caso requerer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente possam ser aplicadas (art. 193).

As medidas de coação são aplicadas por despacho do juiz, durante o inquérito a requerimento do Ministério Público e, depois do inquérito, oficiosamente, ouvido o Ministério Público (art. 194, 1). São precedidas, sempre que possível e conveniente, de audição do arguido e podem ter lugar no primeiro interrogatório judicial (art. 194, 2). São previstas várias espécies de medidas de coação, como: a obrigação de prestar caução (art. 197); nos crimes punidos com pena máxima de prisão superior a seis meses, a obrigação de apresentação periódica a uma entidade judiciária ou a um certo órgão de polícia criminal (art. 198); nos crimes com pena máxima superior a dois anos, a suspensão do exercício da função pública, de profissão ou atividade cujo exercício dependa de um título público ou de uma autorização ou homologação da autoridade pública, ou do poder paternal, da tutela, da curatela, da administração de bens ou da emissão de títulos de crédito, sempre que a interdição do exercício respectivo possa vir a ser decretada como efeito do crime imputado (art. 199); a proibição de permanência em certos lugares, de ausentar-se e de estabelecer contatos com determinadas pessoas, quando se tratar de crimes punidos com pena máxima superior a três anos (art. 200); em tais crimes, é possível também impor ao acusado a obrigação de permanência em seu domicílio, podendo ser utilizado, para fins de fiscalização, meios técnicos de controle à distância (art. 201).

A prisão preventiva extingue-se quando, desde o seu início, tiverem decorrido: 6 meses sem que tenha sido deduzida acusação; 10 meses sem que, havendo lugar a instrução, tenha

sido proferida decisão instrutória; 18 meses sem que tenha havido condenação em 1.ª instância; 2 anos sem que tenha havido condenação com trânsito em julgado (art. 215). Esses prazos são elevados, respectivamente, para 8 meses, 1 ano, 2 anos e 30 meses, em casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, ou crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a oito anos, ou crimes de furto ou de veículos, falsificação de moeda, títulos de crédito, valores selados, selos e equiparados ou da respectiva passagem, de burla, insolvência dolosa, administração danosa do setor público ou cooperativo, falsificação, corrupção, peculato ou de participação econômica em negócio, de branqueamento de capitais, bens ou produtos provenientes do crime; de fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; abrangido por convenção sobre segurança da navegação aérea ou marítima. Podem tais prazos ser elevados, respectivamente, para 12 meses, 16 meses, 3 anos e 4 anos, quando o procedimento for por um dos crimes referidos e se revelar de excepcional complexidade [14], devido, nomeadamente, ao número de acusado ou de ofendidos ou ao caráter altamente organizado do crime (art. 215, 3).

9.4 França

Na França, como bem pontua DALMAS (2005) citado por CAMPOS, nos casos de flagrante de um *crime* ou de *delito* punido com prisão, qualquer pessoa pode deter o infrator e encaminhá-lo à unidade policial mais próxima (art. 73, *Code de Procedure Penale*)[12]. No caso de flagrante de *crime* ou de *delito* punido com pena igual ou superior a três anos, se o juiz de instrução ainda não interveio, poderá o Procurador expedir mandado de busca ("mandat de recherche") contra qualquer pessoa quando existirem razões de que praticou ou tentou praticar a infração penal. Localizada a pessoa conforme determinado no mandado, será ela detida e interrogada pela polícia. (art. 70, CPP, com a redação da Lei 204/2004).

Poderá ainda o agente da polícia nacional determinar a retenção de pessoa que se recuse ou seja incapaz de fornecer provas de sua identidade, para fim de verificar a sua verdadeira identidade. Essa retenção só poderá durar o prazo estritamente necessário para o estabelecimento de sua identidade, não poderá exceder a quatro horas (arts. 78-3 e 78-6).

[12] Tradução: código de processo penal.

Prevê-se ainda uma espécie de prisão temporária, denominada "garde à vue". O oficial de polícia poderá determinar, por necessidade de investigação, a prisão de qualquer pessoa suspeita de haver ou cometido ou tentado cometer uma infração penal. Nesse caso, o Ministério Público deverá ser cientificado da prisão, que não poderá durar mais de vinte e quatro horas, com possibilidade de ser prorrogado por igual período mediante autorização escrita do Procurador da República (art. 63).

A prisão provisória só poderá ser decretada se houver previsão de pena criminal ou de pena correcional superior a três anos (art. 143-1, com as alterações da Lei 1138/2002). É admissível se constituir o único meio apto a: 1) conservar as provas e os indícios da materialidade, evitar pressões sobre as testemunhas ou as vítimas, ou impedir conspiração fraudulenta ("concertation frauduleuse")[13] entre pessoas investigadas ("personnes mises en examen")[14] e cúmplices; 2) proteger a pessoa investigada, assegurar que ela permaneça à disposição da Justiça, pôr fim ao delito ou prevenir a sua reiteração; 3) pôr fim a um distúrbio excepcional e persistente da ordem pública provocado pela gravidade da infração, pelas circunstâncias em que cometida ou pela extensão dos danos que causou (art. 144, com as alterações da Lei 1.549/2005). Poderá ainda ser ordenada se a pessoa acusada tiver voluntariamente descumprido as obrigações estabelecidas no denominada *controle judiciaire* (art. 141-2), e que podem ser, dentre outras, de não se ausentar do seu domicílio ou sair de um limite territorial indicado, apresentar-se periodicamente, fornecer documentos de identificação e passaporte, abster-se de dirigir veículos, não se encontrar com pessoas indicadas, submeter-se a tratamento médico, pagar uma fiança, não exercer certos cargos profissionais etc. (art. 138). O controle judicial pode ser determinado em qualquer fase como alternativa à prisão provisória (art. 137) ou como medida substitutiva desta (arts. 147 e 148, *4ª parte*).

É admissível a qualquer momento a concessão de liberdade de ofício pelo juiz da instrução, com ou sem a imposição do controle judicial, depois de ouvido o Ministério Público. Se concedida, a pessoa investigada deverá comparecer a todos os atos do processo e informar suas atividades (art. 147, *1ª parte*). Se o pedido for requerido pelo Ministério Público e o juiz de instrução não conceder a liberdade por ele solicitada, deverá este, no prazo máximo de cinco dias, remeter o expediente ao juiz das liberdades e da detenção, que decidirá em três dias (art.

[13] Tradução: consulta fraudulenta.
[14] Pessoas cobradas

147, *2ª parte*). Pode o acusado ou o seu advogado requerer a concessão de liberdade a qualquer momento, devendo o juiz de instrução remeter imediatamente o expediente ao Ministério Público para se manifestar. Se o Procurador da República discordar do pedido, caberá ao juiz de instrução, nos cinco dias seguintes, remeter o pedido para análise do juiz da liberdade e das detenções, que deverá proferir decisão no prazo de três dias, fundamentando-a de acordo com os motivos que autorizam a decretação da prisão provisória, previstas no art. 144 (art. 148).

10 SISTEMA PRISIONAL EM COLAPSO

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em matéria divulgada no Jornal ESTADÃO, existem aproximadamente 564.198 mandados de prisão expedidos aguardando cumprimento no Brasil.

O que impressiona é que esse número supera a quantidade de vagas oficialmente existentes nos presídios, que é de aproximadamente 376.669, de acordo com o último balanço do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), publicado em 2014.

Estima-se que se todos os mandados fossem cumpridos de uma só vez, seria preciso ocupar todas essas vagas e ainda criar mais 50% para abrigar somente esses réus, o que beira o absurdo se levarmos em consideração a precariedade em que o sistema prisional brasileiro tem se apresentado. Para um melhor entendimento sobre o tema, velamos trecho da referida matéria[15]:

> O Tribunal de Justiça de São Paulo é o que tem o maior número absoluto de mandados expedidos – 175.219 –, seguido de Minas Gerais (49.425), Rio (44.607) e Pernambuco (36.925). Os dados constam do Banco Nacional de Mandados de Prisão do CNJ.
> O subprocurador-geral da República Mario Bonsaglia, coordenador da Câmara de Sistema Prisional e Controle Externo da Atividade Policial do Ministério Público Federal (MPF), diz que os números de mandados "falam por si sós sobre a caótica situação do sistema prisional brasileiro" e "evidenciam que há um problema de política criminal e não apenas de política prisional".
> Bonsaglia atua pelo MPF no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e afirma que é comum chegarem pedidos de habeas corpus para autores de crimes que poderiam ter obtido a aplicação de pena restritiva de direitos, em vez de regime fechado, se os tribunais regionais aplicassem a jurisprudência das cortes superiores.

[15] http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,com-cadeias-ja-superlotadas-pais-tem-564-mil-mandados-de-prisao-em-aberto,70001643216, acesso em 24/09/2017.

Podemos ainda mencionar acerca da precariedade carcerária, analise efetuada pelo jurista FRAGOSO:

> Temos como resultado dessa caótica conjuntura a ideia de que se o Estado é incapaz de defender a sociedade ela deve fazê-lo, por suas próprias mãos, na falta de credibilidade e na capacidade de reabilitação e ressocialização do criminoso, o crescente aumento da reincidência, aliado do desrespeito às regras do sistema progressivo, uma vez que além de não se alcançarem os efeitos positivos com a aplicação da pena de prisão, o próprio delinquente confia na impunidade, o desrespeito às normas estabelecidas pelos regimentos internos dos presídios e a tendência social visando à aprovação e reivindicação de formas punitivas como a pena de morte. Deve ficar bem colocado, que apesar da necessidade e urgência das penas alternativas atingirem um campo mais abrangente de delitos e agentes, e serem aplicadas e fiscalizadas com mais intensidade e rigor, a pena privativa da liberdade deverá ser mantida, pois se faz necessária frente a periculosidade do indivíduo (exame criminológico).
> (NUNES apud FRAGOSO, p. 296.)

Sendo assim, fica evidenciado que há muito, a prisão preventiva deveria ser utilizada apenas nos casos de maior necessidade, e que seja imprescindível sua aplicação como meio de garantir a ordem pública, e os demais requisitos indispensáveis previstos no artigo 312 do CPP.

O altíssimo índice de pessoas encarceradas, ante a ausência de vagas nos presídios e centros de detenção provisória, e em detrimento do grande número de mandados de prisão que ainda não foram cumpridos, são fatores que devem ser observados com cautela pelo julgador, pois de fato, outras medidas cautelares diversas da prisão devem ser verificadas como medida de cautelar menos gravosa, possibilitando ao acusado, melhores condições de responder a persecução penal, sem que a este, seja draconianamente aplicada qualquer sanção como medida de antecipação da pena, o que por si só, fere aos preceitos e princípios constitucionais inerentes a cada indivíduo.

11 AUDIENCIA DE CUSTÓDIA

A audiência de custodia é uma ação do Conselho Nacional de Justiça mediante a qual a pessoa presa em flagrante é levada à presença de um juiz no prazo de 24 horas, acompanhado de seu advogado ou de um defensor público, ocasião em que será ouvido, previamente, por um juiz, que decidirá sobre o relaxamento da prisão ou sobre a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. É o instrumento processual que determina que todo preso em flagrante deve ser levado à presença da autoridade judicial, no prazo de 24 horas, para que esta avalie a legalidade e necessidade de manutenção da prisão.

A previsão legal encontra-se, desde muito, em tratados internacionais ratificados pelo Brasil. A exemplo disto, podemos citar o art. 7º., 5, do Pacto de São Jose da Costa Rica ou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos que diz: "*Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo*." No mesmo sentido, o art. 9º., 3 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova York[16].

Em fevereiro de 2015, o CNJ lançou um projeto para garantir a realização da audiência de custódia, e em 01.02.2016, entrou em vigor a **Resolução 213/2015**, que regulamenta tais audiências no Poder Judiciário. A resolução estipulou prazo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor, para que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais se adequassem ao procedimento. Este prazo findou em maio de 2016.

Ainda será avaliado pelo juiz se a prisão preventiva pode ser substituída por liberdade provisória até o julgamento definitivo do processo, e adotará, se for o caso, medidas cautelares como monitoramento eletrônico e apresentação periódica em juízo. Poderá determinar, ainda, a realização de exames médicos para apurar se houve maus-tratos ou abuso policial durante a execução do ato de prisão.

[16]http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI239559,41046Audiencia+de+custodia+o+que+e+e+como+funciona

A implementação das audiências de custódia está prevista em pactos e tratados internacionais assinados pelo Brasil, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San Jose. [17]

O principal intuito desta medida é assegurar o respeito aos direitos fundamentais da pessoa submetida à prisão, verificando a possibilidade de se aplicar medidas mais adequadas e em substituição à prisão antecipada pelas agências de segurança pública do estado. Desta maneira, evitam-se prisões desnecessárias, atenuando-se a superlotação carcerária e os gastos que decorrem da manutenção de presos provisórios indevidamente intramuros.

11.1 Impactos positivos das audiências de custódia para o sistema carcerário

Neste contexto, imperioso se faz mencionar a importância das audiências de custódia em face do problema do hiperencarceramento como medida de grande impacto social positivo contrário à cultura do encarceramento. A implantação do programa das audiências de custódia tem demonstrado na prática que é possível, através de novas políticas minimizar o problema das superlotações nos presídios no Brasil.

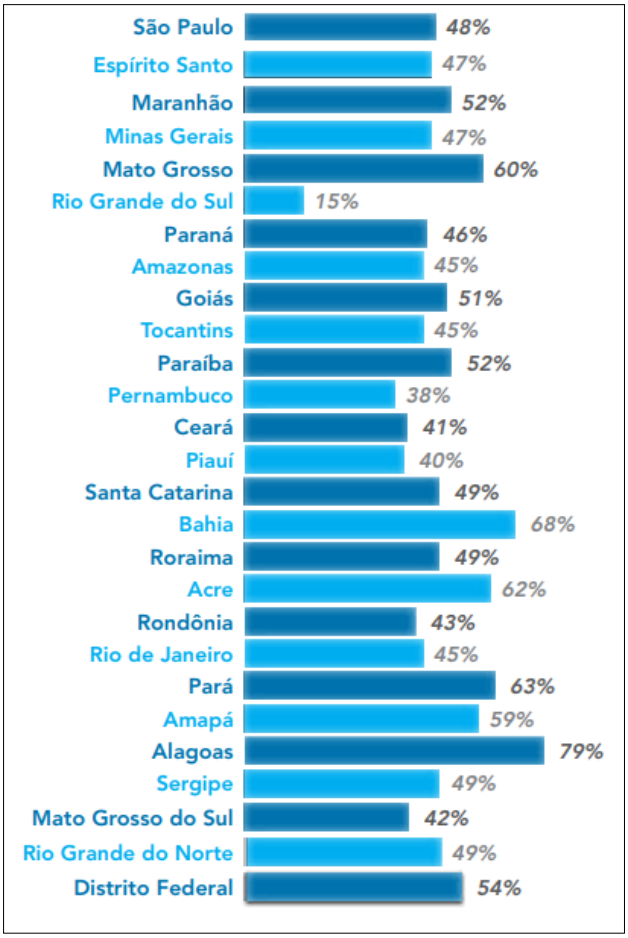
Além de incentivar a avaliação sobre a necessidade de manutenção das prisões, o programa de audiências de custódia também prevê a implantação de centrais integradas de alternativas penais, centrais de monitoramento eletrônico, centrais de serviços e assistência social e câmaras de mediação penal. É o suporte necessário para que o magistrado decida por alternativas à prisão

Podemos observar, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, que os estados que já implementaram a audiência de custódia verificaram que 50% das prisões preventivas são desnecessárias. O CNJ estima que a redução pela metade do número de pessoas presas antes de terem sido condenadas gerará uma economia anual de 4,3 bilhões de reais, e que além disso, ao deixar de prender 120 mil dessas pessoas, evita-se a construção de 240 presídios, o que representa uma economia de 9,6 bilhões de reais.

[17] http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/audiencia-de-custodia

Vejamos a seguir, o índice de soltura alcançado com a implantação deste projeto:

Imagem 4 – Índice de soltura nas audiências de custódia até 24/04/2016.



Fonte: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf

Como ficou evidenciado na imagem 4, o índice de soltura de presos é extremamente alto, e com isso, milhares de prisões desnecessárias foram evitadas, dando espaço a outras medidas cautelares diversas da prisão.

Além deste fator, com o expressivo número de prisões evitadas, ficou claro que a cultura do aprisionamento instalada em nosso país ainda existe, mas caminha para um rumo em que outras medidas tem ganhado espaço. Quando verificamos ainda os benefícios gerados com a implantação das audiências de custódia, os números são ainda mais impressionantes.

Vejamos na tabela a seguir:

Imagem 5 – economia alcançada por Estado até 24/05/2016.

Estado	Data de implantação	Cidadãos liberados da prisão	Presídios não construídos[1]	Economia total (R$)
São Paulo	24/2/2015	10.678	21	1.400.530.000
Espírito Santo	22/5/2015	3.182	6	354.552.000
Maranhão	22/6/2015	1.026	2	101.546.000
Minas Gerais	17/7/2015	3.505	7	385.150.000
Mato Grosso	24/7/2015	1.437	2	123.110.000
Rio Grande do Sul	30/7/2015	191	0	2.865.000
Paraná	31/7/2015	2.058	4	221.740.000
Amazonas	7/8/2015	532	1	52.768.000
Tocantins	10/8/2015	199	0	5.373.000
Goiás	10/8/2015	952	1	57.136.000
Paraíba	14/8/2015	942	1	65.434.000
Pernambuco	14/8/2015	1.033	2	107.891.000
Ceará	21/8/2015	1.929	3	172.083.000
Piauí	21/8/2015	410	0	11.070.000
Santa Catarina	24/8/2015	330	0	7.920.000
Bahia	28/8/2015	1.137	2	100.466.000
Roraima	4/9/2015	314	0	6.594.000
Acre	14/9/2015	501	1	12.024.000
Rondônia	14/9/2015	806	1	56.926.000
Rio de Janeiro	18/9/2015	1.317	2	111.608.000
Pará	25/9/2015	412	0	9.888.000
Amapá	25/9/2015	840	1	60.160.000
Alagoas	2/10/2015	78	0	468.000
Sergipe	2/10/2015	473	0	8.514.000
Mato Grosso do Sul	5/10/2015	1.990	3	161.790.000
Rio Grande do Norte	9/10/2015	592	1	52.432.000
Distrito Federal	14/10/2015	3.720	7	358.120.000
TOTAL		40.584	68	4.008.158.000

Fonte: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/0a99a0ab0eb26b96fdeaf529f0dec09b.pdf

O Estado de São Paulo, foi o que apresentou o maior número de pessoas liberadas nas audiências de custódia no período avaliado, e da mesma forma, apresentou o valor mais expressivo em economia, pois proporcionalmente ao número de prisões evitadas, evitou-se a construção de 21 presídios, o que representa um número superior a R$ 1.400.000.000.

12 A IMPORTANCIA DE IMPLANTAÇÃO DE SOLUÇOES ESTRATEGICAS ANTE O PROBLEMA CARCERARIO

A situação carcerária é uma das questões mais complexas da realidade social brasileira. O retrato das prisões apresentado no Relatório do Infopen[18] desafia o sistema de justiça penal, a política criminal e a política de segurança pública.

Interessante se faz mencionar que ante a gravidade do problema apresentado, qual seja, o grande número de pessoas encarceradas, especialmente em relação aos presos provisórios, exige que os operadores jurídicos, os gestores públicos e os legisladores intensifiquem seus esforços na busca conjunta de soluções e estratégias inteligentes.

Os problemas no sistema penitenciário devem nos conduzir a profundas reflexões, sobretudo em uma conjuntura em que o perfil das pessoas presas é majoritariamente de jovens negros, de baixa escolaridade e de baixa renda. Além da necessidade de construção de vagas para o sistema prisional, em relação à qual, nos últimos anos, o Governo Federal fez investimento recorde de mais de R$1,1 bilhão, é preciso analisar mais detalhadamente as prisões efetuadas e o perfil das pessoas que têm sido encarceradas, para que seja possível problematizar a "porta de entrada" e as práticas de gestão dos serviços penais, desde a baixa aplicação de medidas cautelares e de alternativas penais até a organização das diversas rotinas do cotidiano das unidades prisionais.

Nesse contexto, foi proposto pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) uma política nacional de melhoria dos serviços penais, abrangendo quatro eixos bastante amplos, quais sejam **alternativas penais e gestão de problemas relacionados ao hiperencarceramento**, **apoio à gestão dos serviços penais e redução do déficit carcerário**, **humanização das condições carcerárias e integração social**; e por fim, **modernização do sistema penitenciário nacional**.

Para uma melhor compreensão acerca destes quatro eixos a serem abordados, vejamos a seguir o que foi proposto pelo Depen:

> Quanto ao primeiro eixo, a necessária busca por alternativas penais tão ou mais eficazes que o encarceramento é um desafio de alta complexidade que depende de

[18]http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf

> estreita articulação com os órgãos do sistema de justiça criminal. Nesse sentido, têm sido extremamente interessantes os resultados da implantação das audiências de custódia, objeto de acordo de cooperação entre o Ministério da Justiça e o Conselho Nacional de Justiça, que consistem na garantia da rápida apresentação da pessoa presa a um juiz nos casos de prisões em flagrante. Na audiência, são ouvidas as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado da pessoa presa. Além de analisar a legalidade e necessidade da prisão, o juiz pode verificar eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos. Nesse projeto, o Depen viabiliza a estruturação de centrais de alternativas penais e centrais de monitoramento eletrônico, para que o juiz possa decidir por alternativas ao encarceramento provisório.

Quanto a responsabilidade atribuída pela lei de Execuções Penais ao DEPEN:

> Quanto ao segundo eixo, a Lei de Execução Penal atribui ao Depen a responsabilidade de assistir tecnicamente às unidades federativas (art. 72, inciso III). Para exercer essa atribuição, cabe ao Depen implementar modelo de cooperação federativa que promova o máximo de proximidade entre o Governo Federal e os gestores estaduais, utilizando os saberes de especialistas para disseminar e fortalecer boas práticas. Assim, além de buscar a qualificação dos estabelecimentos penais, com redução do déficit de vagas, adequação arquitetônica e aparelhamento, é preciso repensar a macrogestão das políticas e a microgestão do cotidiano das unidades prisionais.

Em relação ao terceiro eixo proposto, foi abrangido a questão da humanização e as condições a que são submetidos os encarcerados, senão vejamos:

> Quanto ao terceiro eixo, a humanização das condições carcerárias depende da promoção de um modelo intersetorial de políticas públicas de saúde, de educação, de trabalho, de cultura, de esporte, de assistência social e de acesso à justiça. Para que esses serviços alcancem as 607 mil pessoas que se encontram nos presídios brasileiros, as políticas devem ser implementadas pelos gestores estaduais especializados nas diferentes temáticas sociais governamentais. Já se sabe que é inadequado o modelo de "instituição total", que desafia unicamente o gestor prisional a improvisar arranjos de serviços para o ambiente intramuros, de forma frágil e desconectada às políticas sociais do Estado. Esse passo parece ser decisivo para reconhecermos, de fato, a pessoa privada de liberdade e o egresso como sujeitos de direitos.

Por fim, a última proposta traz à baila a discussão quanto a modernização do sistema penitenciário como forma de melhoria na gestão:

> Quanto ao quarto eixo, a modernização do sistema penitenciário nacional deve ocorrer pelo aumento de investimentos em tecnologia para aprimorar procedimentos e garantir a segurança, e pelo aprimoramento da gestão de informações, para coletar e tratar dados que permitam o monitoramento integrado pelos órgãos de fiscalização das condições carcerárias de estabelecimentos críticos, o planejamento da gestão dos serviços penais e até mesmo o adequado acompanhamento da execução da pena de cada pessoa privada de liberdade.

Cabe mencionar que o problema do hiperencarceramento é uma questão de ordem mundial. Diversos países do mundo passam por dificuldades, o que mostra que este problema social é um mal a ser encarado de frente, buscando-se novas políticas e uma atuação mais efetiva do estado para que assim, a sociedade tenha uma resposta mais efetiva acerca deste problema.

Para uma melhor visualização desta questão, eis na tabela a seguir, dados obtidos no levantamento efetuado pelo Infopen[19], senão vejamos:

Imagem 6 – Informações prisionais dos vinte países com maior população prisional do mundo

País	População prisional	Taxa da população prisional para cada 100.000 habitantes	Taxa de ocupação	Taxa de presos sem condenação
Estados Unidos	2.228.424	698	102,70%	20,40%
China	1.657.812	119	-	-
Rússia	673.818	468	94,20%	17,90%
Brasil	607.731	300	161,00%	41,00%
Índia	411.992	33	118,40%	67,60%
Tailândia	308.093	457	133,90%	20,60%
México	255.638	214	125,80%	42,00%
Irã	225.624	290	161,20%	25,10%
Indonésia	167.163	66	153,00%	31,90%
Turquia	165.033	212	101,20%	13,90%
África do Sul	157.824	290	127,70%	26,00%
Vietnã	142.636	154	-	12,80%
Colômbia	116.760	237	149,90%	35,20%
Filipinas	110.925	113	316,00%	63,10%
Etiópia	93.044	111	-	14,00%
Reino Unido	85.704	149	111,60%	14,40%
Polônia	78.139	203	90,20%	7,70%
Paquistão	74.944	41	177,40%	66,20%
Marrocos	72.816	221	157,80%	46,20%
Peru	71.913	232	223,00%	49,80%

Destaque-se na imagem anterior, que a população carcerária mundial é altíssima, e quando verificamos o número de presos que ainda não foram condenados, o número é ainda mais assustador. Em alguns países o número de presos provisórios supera a marca de 50%, e

[19]http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf

com base nesses dados, podemos observar a importância de se buscar novos meios alternativos, aplicando medidas mais efetivas e inteligentes que possam substituir o cárcere, devendo este, ser aplicado apenas nos casos mais graves e que estejam presentes os requisitos mínimos indispensáveis, pois ao contrário, pois na medida em que novas medidas são aplicadas em face aos altos índices de prisões cautelares, o Estado se valerá de uma grande economia, e com isto, poderá investir em novas políticas de tratamento a criminalidade.

13 CONCLUSÃO

Com o presente trabalho, foi possível verificar as importantes modificações trazidas após as recentes alterações na lei processual penal, com o advento da lei 12.403/11, ganhando destaque a utilização de medidas alternativas menos gravosas em substituição à prisão.

A prisão preventiva deverá ser aplicada naquelas situações em que as demais medidas não forem cabíveis, e além disto, estiverem presentes os requisitos e os pressupostos inerentes à espécie cautelar, principalmente após o advento da referida lei citada alhures, que ressaltou a importância das medidas cautelares diversas da prisão.

Resumidamente, diante do instituto da prisão preventiva, não podemos deixar de observar seu caráter **cautelar**, **excepcional** ou ainda **subsidiário,** quando não houver a possibilidade de se aplicar quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, devido ao grande impacto gerado na vida dos indivíduos que tem sua liberdade cerceada, em situações que poderiam ser tratadas de maneira menos gravosa, principalmente quando não estiverem presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, bem como o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, pressupostos que se não estiverem presentes, impossibilitam a aplicação da draconiana medida cautelar da prisão preventiva.

De outra parte, com a implantação das audiências de custódia, esta, em consonância com a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), foi possível vislumbrar uma significativa e positiva alteração no atual cenário das superlotações carcerárias na atualidade, pois na pratica, tem ocorrido uma apreciação mais apropriada da prisão imposta, considerando a presença física do autuado em flagrante, a garantia do contraditório e a prévia entrevista pelo juiz da pessoa presa.

Evitando-se a prisão preventiva quando outras medidas menos gravosas forem passíveis de serem aplicáveis, além de trazer uma grande economia aos cofres públicos, deixando-se de construir inúmeros presídios e centros de detenção provisória, prevenindo o ciclo da violência e da criminalidade, permitindo o início de uma nova política criminal de tratamento aos delitos praticados, investindo-se em medidas menos gravosas, buscando preservar as garantias fundamentais, de maneira menos onerosa para o Estado.

Desde que presentes os requisitos legais, não havendo óbice a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de processo Penal, até porque a Constituição Federal de 1988 é enfática ao trazer em seu artigo 5º inciso LVII, que "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*".

14 REFEENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. O Processo Criminal Brasileiro. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959, pg. 346.

BECCARIA, Cesare Bonesana. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Edipro, 1997.

BITENCOURT, Cesar Roberto. Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas, São Paulo: Saraiva, 2011,p.9.

_____. Falência da Pena de Prisão. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1993.

_____. Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão. São Paulo: Editora Livraria do Advogado, 1996.

_____Tratado de direito penal. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2003. v1

Bustos Ramires, Juan. Bases críticas de um nuevo derecho penal. Bogotá: Temis, 1987.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.v.1

_____Curso de Direito Penal: Parte geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.v.1.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva. ed.20. 2013, p.310.

DAHRENDORF, Ralf. A lei e a ordem. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1997.

DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. Medidas substitutivas e alternativas á prisão, Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pg11.

DEU, Teresa Armenta. "El nuevo processo penal español: processo abreviado, juicio rápido e prisión provisional". *Themis*, Lisboa, n. 11, p. 217-243, 2005;

FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, 7ºedição,pg.292-293.

FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, 7ºedição, pg.292-293.

FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha. Constituição Federal Interpretada. São Paulo: Manole, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal: Parte Geral. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GARCIA VALDÉZ, Carlos. Estúdios de derecho penitenciário. Madrid: Tecnos, 1982.

GOMES, Luiz Flávio. Penas e medidas alternativas à prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRECO, Rogerio. Curso de Direito Penal. 17. ed. São Paulo: Impetus, 2014.v.1.

Hans von Hentig, 1967, apud Bitencourt 2011, (Falência da Pena de Prisão, Causas e alternativas, cear Roberto Bitencourt, 2011, saraiva, sp, p.28).

HASSEMER, Winfried. Três temas de direito penal. Porto Alegre: Fundação Escola superior do Ministério publico, 1993.

HENTIG, Hans von. La pena. Madrid, Espasa-Calpe:1967.

MARCÃO, Renato. Prisões Cautelares, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Restritivas: de acordo com a lei 12.403 de 4-5-2011, São Paulo: Saraiva, 2011, pg121-

NEUMAN, Elias. Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios. Buenos Aires: Pannedille, 1971.

NEVES, Sheilla Maria da Graça Coitinho das. Penas Restritivas de Direitos: Alternativa de Punição Justa. Curitiba: Juruá, 2008.

NORONHA, E Magalhães. Direito Penal. São Paulo: Saraiva,1980. V.1.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, Rio de Janeiro: Forense, 2017, ed.16, pg 807-809.

PACELLI, Eugênio. Prisão preventiva e Liberdade Provisória. São Paulo: Atlas, 2013. p.40, 496. 513.

PIRES, Antônio Fernando. Direito Constitucional: Serie Universitária. São Paulo: Elsevier, 2014.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte geral. 8.ed. São Paulo: RT, 2008.v.1

QUEIROZ, Paulo de Souza. Funções do Direito Penal. Belo horizonte: del rey,1996.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo, Victor Eduardo Rios Gonçalves. Direito Processual Penal Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2012, pg.378.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo, Victor Eduardo Rios Gonçalves. Direito Processual Penal Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2012, pg.378.

ROXIN, Claus. Derecho penal- Parte General. Madrid: Civitas,1997.

SANGUINÉ, Odone. Prisão Cautelar, Medidas Alternativas e Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pg. 44

SEGNINI, Sandro. et al. Código penal interpretato.4.ed. São Paulo: Manole, 2014.

TORNAGHI, Hélio Bastos. Instituições de Processo Penal, São Paulo: Saraiva, 1915, vol. 3, pg. 327.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. Código de Processo Penal Comentado, São Paulo: Saraiva, 1996, p.488, v.1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 2005, 8.ed., p.612.

http://principiologia.blogs.sapo.pt/1852.html

http://www.dicionariodelatim.com.br/vade-in-pace/

http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html

http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI239559,41046Audiencia+de+custodia+o+que+e+e+como+funciona

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htmhttp://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art45

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/Mensagem_Veto/1998/Mv1447-98.htm

https://jus.com.br/artigos/10547/a-prisao-provisoria-no-direito-comparado - Ricardo Ribeiro Campos

www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9714.htm#art43

http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1728/1646

http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf, acesso em 24/09/2017.

http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/02/b5718a7e7d6f2edee274f93861747304.pdf