

A PRISÃO PREVENTIVA E SUA DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Ana Carolina Mezzalira¹

RESUMO: Esse trabalho pretende analisar se a atuação de ofício do juiz na decretação da prisão preventiva está em consonância com os preceitos constitucionais. A reforma processual penal trouxe novos contornos à prisão preventiva, tornando-a *ultima ratio*, em respeito ao sistema acusatório e à Constituição Federal. Nesse sentido, a atuação de ofício do juiz na decretação da prisão provisória é questionada, pois infringiria garantias do acusado e a separação das atribuições das partes. Para elaboração desse artigo foi utilizado o método dedutivo. Da análise das hipóteses em que ao juiz é possibilitado aplicar de ofício à prisão preventiva, concluiu-se que a regra prevista no art. 311 do CPP viola a imparcialidade do julgador e a separação dos poderes.

PALAVRAS-CHAVE: Prisão Preventiva. Atuação de Ofício. Constituição Federal. Gestão da prova.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A Tutela Cautelar Pessoal Preventiva. 2.1 Hipóteses e Fundamentos da decretação da Prisão Preventiva e o advento da Lei nº 12.403/2011: a prisão cautelar como *ultima ratio*. 3 O Sistema processual vigente no Brasil. 4 Análise sobre a atuação de Ofício do Juiz na decretação da Prisão Preventiva à luz do Sistema Acusatório. 4.1 O Código de Processo Penal e a previsão legal de atuação probatória de ofício do juiz. 4.2 O momento para decretação da Prisão Preventiva no atual ordenamento jurídico pátrio. 5 Conclusão. 6 Referências.

1 INTRODUÇÃO

1

Ana Carolina Mezzalira, Advogada da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul. Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal.

As medidas cautelares no processo penal possuem como característica básica a garantia do bom andamento do processo, objetivando que, ao final, haja uma sentença válida e efetiva, passível de produzir efeitos. Entre tais medidas, as de caráter pessoal detêm características singulares, pois versam sobre a garantia constitucional de liberdade do indivíduo antes de uma sentença condenatória transitada em julgado, sendo que uma tem sido cada vez mais utilizada no ordenamento jurídico: a prisão preventiva.

Após a reforma processual penal advinda com a Lei nº 12.403, em 2011, a medida passou a ser considerada *ultima ratio*², ou seja, somente pode ser decretada quando evidenciados os requisitos legais previstos em lei e sendo inviável a aplicação de outras medidas cautelares pessoais incluídas no ordenamento pátrio.

O advento da reforma processual referente à prisão cautelar ocorreu, primordialmente, pelo descompasso existente entre o Código de Processo Penal e a Constituição Federal de 1988, que introduziu no sistema processual penal princípios e regras que a legislação processual infraconstitucional, datada de 1941, entrou em conflito. Ainda, os preceitos estabelecidos pela Carta Magna evidenciam a escolha do constituinte pelo sistema processual acusatório, onde as partes possuem atribuições específicas e, especialmente à figura do magistrado, cabe apenas a atividade de julgar, não podendo ter qualquer ingerência na gestão da prova.

Por outro lado, apesar das reformas legislativas ocorridas nos últimos anos, a possibilidade do juiz decretar, de ofício, a prisão preventiva, sem necessidade de provocação do Ministério Público ou da autoridade policial, bem como a permissão de converter a prisão em flagrante em preventiva permanecem na legislação processual penal, o que, *a priori*, vai de encontro ao sistema acusatório.

Assim, faz-se importante verificar se a atuação de ofício do juiz no tocante à prisão preventiva possui respaldo constitucional, tendo em vista a sua importância para o processo penal.

2

Frise-se que, no mapa da população prisional gaúcha de 27 de dezembro 2017, obtido através do site da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul, o número total de presos recolhidos nos estabelecimentos prisionais deste estado é de 37.854, sendo que destes, 13.530 são provisórios (12.826 homens e 641 mulheres). Isso significa que quase 40% dos indivíduos que compõem o Sistema Prisional do Rio Grande do Sul não possuem condenação transitada em julgada (SUSEPE, 2017).

2 A TUTELA CAUTELAR PESSOAL PREVENTIVA

Disciplinada a partir do art. 311 do CPP, a prisão preventiva “é uma modalidade de prisão cautelar de natureza pessoal e deve sempre (e unicamente) ser decretada pelo juiz (característica da jurisdicionalidade)” (RANGEL, 2005, p. 625). Em 2011, a Lei nº 12.403 estabeleceu relevantes modificações no instituto da tutela cautelar pessoal, especialmente no tocante à prisão preventiva, restringindo sua aplicabilidade e enfatizando a medida como *ultima ratio*, conforme será melhor examinado ao longo do trabalho.

De sorte, as hipóteses ensejadoras dessa medida cautelar seguem estabelecidas de forma específica e taxativa, conforme se verá a seguir.

2.1 HIPÓTESES E FUNDAMENTOS DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA E O ADVENTO DA LEI Nº 12.403/2011: A PRISÃO CAUTELAR COMO *ULTIMA RATIO*

Para que a prisão preventiva seja decretada faz-se necessário a existência de pressupostos, quais sejam, provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria, consoante estabelece a parte final do art. 312 do CPP.

Segundo Edilson Mougenot Bonfim (2008, p. 415), a prova da existência do crime consiste em haver nos autos “elementos que demonstrem a materialidade do delito” e os indícios suficientes de autoria consistiriam em “elementos idôneos, convincentes, capazes de criar no espírito do juiz a convicção provisória de que o imputado é o autor da infração”, devendo tal análise ser feita caso a caso, segundo o entendimento do magistrado.

Os pressupostos acima analisados são também conhecidos como *fumus delicti*. Tal expressão, ao contrário daquela usada em processo civil, *fumus boni iuris*, se adéqua melhor à esfera processual penal, como bem assevera Aury Lopes Jr. (2004, p. 189), pois “constitui uma impropriedade jurídica (e semântica) afirmar que para a decretação de uma prisão cautelar é necessária a existência de *fumus boni iuris*”. E segue o autor, salientando que “como se pode afirmar que o delito é a “fumaça de bom direito”? Ora, o delito é a negação do direito, sua antítese!”(2004, p. 189).

Após verificado o *fumus delicti*, deve-se analisar os fundamentos para a decretação da medida cautelar preventiva, conhecida como *periculum libertatis*, elencados na parte inicial do dispositivo do art. 312 do CPP. Essa expressão surge como contraponto à expressão *periculum in mora*, tendo em vista se coadunar melhor com as regras do Processo Penal, havendo necessidade de abandono da doutrina civilista nesse caso.

Para a decretação da prisão preventiva será indispensável a identificação de um dos motivos descritos na parte inicial do art. 312 do CPP, a saber: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da Lei Penal.

Quanto ao primeiro requisito existente, qual seja, a garantia da ordem pública, verifica-se tratar-se de “necessidade de preservação da boa convivência social” (LIMA, 2005, p. 260). Para Antonio Scarance Fernandes (2005, p. 316), “a necessidade da prisão por garantia da ordem pública revela-se, essencialmente, nos casos em que o acusado vem reiterando a ofensa à ordem constituída”. Nesse mesmo sentido leciona Fernando Capez (2007, p. 268), ao afirmar que nessa hipótese a prisão cautelar “é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, ou de acautelá-lo o meio social”.

Vale ressaltar que o significado da expressão “garantia da ordem pública” não é pacífico na doutrina e jurisprudência. Para alguns doutrinadores, como Eugênio Mongenot Bonfim (2008, p. 416), a gravidade do delito cometido poderia servir de substrato para a decretação da preventiva; todavia, para outros, tal circunstância não autoriza a decretação de tal medida, como ressalva Djalma de Carvalho (2007, p. 188). A dúvida também pode ser percebida quando levantadas as hipóteses de prisão cautelar pelo clamor público, repercussão do fato na imprensa, ou pelos maus antecedentes, reincidência do réu, entre outras.

O segundo fundamento previsto no art. 312 do CPP, a garantia da ordem econômica, é enfatizado como “uma redundância, uma vez que atingida a ordem econômica, também estará atingida a ordem pública” (LIMA, 2005, p. 261). Para Djalma de Carvalho (2007, p. 187), tal fundamento se perfectibiliza em delitos específicos, onde há o risco de perdas econômicas generalizadas, como, por exemplo, nas Leis nº. 1.521/51 (crimes contra a economia popular), 7.492/86 (Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional), 8.038/90 (crimes contra os consumidores),

8.137/90 (crimes contra a Ordem Tributária), 9.613/98 (lavagem de capitais), dentre outras.

Quanto ao fundamento da conveniência da instrução criminal, deve tal ser analisado frente a “possibilitar o bom andamento da instrução criminal, e não uma mera conveniência, consoante a letra da lei” (LIMA, 2005, p. 261). Antonio Scarance Fernandes (2005, p. 316) entende que a prisão por conveniência da instrução criminal “serve para garantir a prova”, sendo exemplos típicos dessa hipótese “a prisão porque há ameaça a testemunhas ou porque pode o acusado fazer desaparecer importantes fontes de prova”.

Por fim, entende-se como significado do fundamento “assegurar a aplicação da Lei Penal”, o “*periculum libertatis*, pois em casos que o agente visa se furtar a cumprir futura sanção penal” (LIMA, 2005, p. 261). Ainda, “a custódia para assegurar a aplicação da lei penal normalmente é utilizada para evitar a fuga, o desaparecimento do acusado” (FERNANDES, 2005, p. 316).

Edilson Mougenot Bonfim (2008, p. 416) afirma que, nesse caso, a prisão cautelar é necessária para que se assegure que o réu estará presente para cumprir a pena que lhe for imposta, estando entre as hipóteses autorizadoras a fuga do indiciado, ausência de residência fixa ou facilidade de fuga para o exterior.

Com o advento da Lei nº 12.304/2011 foi acrescido um parágrafo único ao dispositivo legal que elenca as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, estabelecendo que a mesma “também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares”.

Para Marco Antônio Ferreira Lima e Ranieri Ferraz Nogueira (2011, p. 80), a previsão legislativa estabeleceu “uma nova hipótese de decretação da prisão preventiva baseada no descumprimento das medidas cautelares impostas”. Luiz Flávio Gomes (2006, p. 148) aponta ter ficado claro “da redação do dispositivo que, em caso de descumprimento injustificado, a preventiva é a *ultima ratio* (derradeira trincheira)”.

Analisando tais requisitos para a decretação da medida cautelar coercitiva, é possível verificar a preocupação em utilizar a prisão preventiva somente em casos expressamente permitidos em lei, em situações legalmente autorizadas, quando existe efetiva necessidade de privação da liberdade do indivíduo antes de uma sentença condenatória transitada em julgado.

Nesse sentido, a Lei nº 12.403, após longo período de tramitação legislativa, foi editada com inspiração nas legislações da Itália e de Portugal, pretendendo reduzir a utilização da prisão cautelar no ordenamento jurídico pátrio, criando outras alternativas acautelatórias no processo penal (SILVA, 2011, s.p.).

Acerca das alterações legislativas no CPP, a necessidade das reformas processuais evidenciou-se, primordialmente, pelo descompasso existente entre a codificação processual, datada de 1941, e a Constituição Federal de 1988, pois esta última introduziu princípios e regras diversos daqueles estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, de modo que muitas das normas do Código de Processo Penal "perderam eficácia em face da nova ordem jurídica ou deviam ser interpretadas de modo diverso do tradicional, sob pena de não se coadunarem com a Constituição" (GRINOVER, 2002, p. 01).

Além de outras modificações relevantes, as alterações trazidas pela nova Lei têm no seu cerne a instituição de novas medidas cautelares de natureza pessoal. A ideia é possibilitar ao juiz alternativas à prisão; são nove medidas cautelares pessoais criadas, variando desde o comparecimento em juízo até o monitoramento eletrônico, conforme preceitua o art. 319³ do CPP.

A preocupação do legislador em estabelecer outras medidas cautelares pessoais que possam fornecer ao juiz a opção de não decretar a prisão cautelar vai ao encontro do princípio da subsidiariedade, o qual estabelece que a privação da liberdade do indivíduo será utilizada como *ultima ratio* (SILVA, 2011, s.p.).

Nesse sentido, o art. 282 do CPP, com as alterações trazidas pela Lei, estabelece no § 4º que o juiz pode, em "último caso", decretar a prisão preventiva, e

3

Art. 319 CPP: 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 (2018, s.p.).

o § 6º determina que “a prisão preventiva será decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”.

Destaca David Medina da Silva (2013, p. 06) que “isso não significa, porém, que o juiz deva primeiramente aplicar outras medidas e, apenas diante da ineficácia concreta destas, decretar a prisão. O que se exige é um “juízo de insuficiência hipotética de outra medida cautelar” (SILVA, 2013, p. 06).

Assim, é possível verificar que as alterações trazidas no tocante às medidas cautelares diversas da prisão também consagram o Princípio da presunção da inocência, aproximando a legislação infraconstitucional ao preceito estabelecido no art. 5º, incisos LVII e LXI da CF, inclusive com transcrição muito parecida ao regramento constitucional no art. 283 do diploma processual penal.

3 O SISTEMA PROCESSUAL PENAL VIGENTE NO BRASIL

Conforme já destacado, é imprescindível que o Código de Processo Penal e a Constituição Federal *falem a mesma língua*. Porém, sabe-se que a Carta Magna é a norma que deve ser seguida pelo restante do ordenamento jurídico, irradiando os seus preceitos aos demais dispositivos infraconstitucionais.

Nesse sentido, a tarefa de assinalar com precisão qual o sistema processual penal em vigor é árdua no Brasil, pois há conflitos entre o que dispõe o legislador constitucional e as regras do CPP. A Constituição Federal estabelece a separação dos sujeitos processuais no processo penal, o que se coaduna com o sistema acusatório, ao mesmo tempo em que o Processo Penal prevê a realização de uma investigação preliminar criminal onde não há contraditório, nem ampla defesa, constituindo-se o investigado mero objeto da investigação, o que representa um traço constitutivo do sistema inquisitorial.

Assim, a constatação da existência de características acusatórias e inquisitoriais no procedimento penal brasileiro leva muitos doutrinadores a entenderem que se estaria tratando de um sistema misto.

Porém, Aury Lopes Jr. (2007, p. 71) destaca que “ainda que todos os sistemas sejam mistos, não existe um princípio fundante misto. O misto deve ser visto como algo que, ainda que mesclado, na essência é inquisitório ou acusatório, a partir do princípio que informa o núcleo”. O certo é que o sistema jamais será puro,

porém, a identificação de sua essência permite que se utilizem características do outro sistema apenas de forma secundária (COUTINHO, 2007, p. 34).

De um estudo aprofundado dos sistemas processuais é possível concluir que a característica fundamental do sistema acusatório é a divisão de funções dentro do processo. Assim, pode-se afirmar que a Constituição brasileira optou pelo sistema acusatório, uma vez que em seu art.129, inciso I, atribui ao Ministério Público a exclusividade da iniciativa da ação penal.

Ocorre, entretanto, que outras questões mostram-se com importância significativa para a definição do tipo de processo existente em um ordenamento jurídico. Aury Lopes Jr (2007, p. 81) afirma que “a separação (inicial) das atividades de acusar e julgar não é o núcleo fundante dos sistemas e, por si só, é insuficiente para sua caracterização”.

Apesar das discussões existentes acerca de a gestão da prova representar ou não o núcleo fundante do sistema, entende-se que, mesmo nesse ponto, as características encontradas no texto constitucional demonstram que a Constituição Federal de 1988 elegeu o sistema acusatório. Isso porque, também estão em seu texto as garantias do processo inerentes ao sistema acusatório como contraditório, ampla defesa e presunção de inocência (art. 5º, LIV, LV, LVII).

E quando da análise sobre o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, devem ser analisados os preceitos estabelecidos pela Constituição Federal, norma fundamental que comanda todas as demais legislações infraconstitucionais.

Nesse sentido, verificar os dispositivos do Código de Processo Penal para compreender qual o sistema processual escolhido pelo legislador parece ser um equívoco, na medida em que a legislação ordinária penal vem sofrendo constantes modificações ao longo do tempo, com a nítida intenção de se adequar ao texto constitucional, o que prova que essa legislação possui arestas as quais, aos poucos, vão sendo aparadas pelas reformas legislativas.

Ao encontro desse entendimento, tem-se a Lei nº 12.403/11, já referida, que foi promulgada para tentar resolver as imperfeições do CPP no tocante à prisão cautelar que, em verdade, dificilmente era tratada como *ultima ratio* antes da reforma, já que o julgador tinha poucas opções quando estava diante de uma prisão em flagrante ou requisição de prisão preventiva. O que fez o legislador foi tentar

adequar as regras processuais penais ao texto constitucional, especialmente aquela que prevê a liberdade do indivíduo como regra, em consonância com o sistema acusatório e a Constituição Federal.

4 ANÁLISE SOBRE A ATUAÇÃO DE OFÍCIO DO JUIZ NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DO SISTEMA ACUSATÓRIO

Como já vimos, as reformas legislativas vêm, aos poucos, adequando a legislação processual penal infraconstitucional à Carta Magna, em consonância com o sistema acusatório escolhido pelo legislador constituinte. Nesse sentido, questiona-se se a atuação de ofício do juiz seria admitida no atual momento jurídico, onde cada vez mais há a ideia de separação de poderes e necessidade de preservação da imparcialidade do magistrado para permitir um julgamento que respeite as garantias constitucionais do acusado.

Diante disso, importante analisar de que forma a legislação processual penal estabelece o poder de cautela do magistrado e se há respeito ao sistema acusatório, especialmente em relação ao instituto da prisão preventiva.

4.1 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A PREVISÃO LEGAL DE ATUAÇÃO DE OFÍCIO DO JUIZ.

Embora já se tenha dito que, aos poucos, a reforma legislativa no processo penal vem tentando coadunar as regras infraconstitucionais ao texto constitucional a fim de adequar o ordenamento ao sistema acusatório, da leitura do CPP ainda é possível verificar dispositivos legais que colocam em xeque os ditames constitucionais. Nesse ponto, questiona-se, especialmente, a redação dada ao inciso I do art. 156 do CPP, trazida pela Lei 11.690/2008:

A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida [...].

Da leitura do referido dispositivo é possível concluir que,

[...] a reforma consagrou definitivamente os poderes instrutórios do juiz e o sistema acusatório misto, ao possibilitar a determinação pelo juiz, de ofício, mesmo antes de iniciada a ação penal, da produção antecipada de provas. O inc. II do art. 156 fazia parte do seu antigo *caput*, o qual já previa a possibilidade de produção de prova por iniciativa do juiz, durante a instrução

da ação penal, para dirimir dúvida sobre ponto relevante (AGUIAR, 2010, p. 485).

Para Paulo Rangel (2012, p. 490), “em uma estrutura acusatória de processo penal não há espaço para o magistrado ter a gestão da prova, em especial antes de iniciada a ação penal, como autoriza o inciso I”. E segue o doutrinador, alertando que “colocar o juiz agindo ex officio na colheita da prova é contaminar sua (aparente e imaginária) imparcialidade e pior: o juiz, agora, poderá ordenar de ofício tanto na fase policial e judicial as diligências que entender cabíveis” (2012, p. 490).

Conforme Aury Lopes Jr.(2012, p. 134), para quem a identificação do sistema processual adotado tem como núcleo fundante a gestão da prova, dispositivos legais envolvendo a produção probatória que colocam o juiz com poderes instrutórios,

[...] externam a adoção do princípio inquisitivo, que funda um sistema inquisitório, pois representam uma quebra da igualdade, do contraditório, da própria estrutura dialética do processo. Como decorrência, fulmina a principal garantia da jurisdição, que é a imparcialidade do julgador. Está desenhado um processo inquisitório” (2012, p. 135).

Embora os questionamentos acerca da constitucionalidade da previsão legal, há entendimento no seguinte sentido:

Não se vislumbra nenhuma violação a imparcialidade do julgador na postura ativa de produção de provas [...], sobretudo considerando que o legislador condicionou a atuação do juiz, nesse caso especialíssimo (antes de iniciada a ação penal), à obediência do princípio constitucional da proporcionalidade, de onde se verifica a postura supletiva do juiz (ausência de produção de provas pelas partes) além das citadas necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito (AGUIAR, 2010, p. 486).

Norberto Avena questiona a constitucionalidade do inciso I do art. 156, pois a regra “parece deslocar o magistrado da função de julgador para o papel de investigador ou acusador, em ofensa ao modelo acusatório determinado pela Constituição Federal” (2012, p. 15).

Renato Brasileiro de Lima (2012, p. 168), ressalta que “com a adoção do sistema acusatório pela Constituição Federal, restou consolidada a obrigatoriedade de separação das funções de acusar, defender e julgar, fazendo com que o processo se caracterize como um verdadeiro *actum trium personarum*”.

Para ele, assentado nesse entendimento, o STF deve declarar a

inconstitucionalidade do art. 156, inciso I, do CPP, como já ocorreu com o art. 3º da Lei nº 9.034/1995⁴, o qual também previa a iniciativa instrutória do juiz na seara dos crimes envolvendo organizações criminosas (2012, p. 169).

E segue o autor, salientando que:

Em um sistema acusatório, cuja característica básica é a separação das funções de acusar, defender e julgar, não se pode permitir que o magistrado atue de ofício na fase de investigação. Essa concentração de poderes nas mãos de uma única pessoa, o juiz inquisidor, além de violar a imparcialidade e o devido processo legal, é absolutamente incompatível com o próprio Estado Democrático de Direito, assemelhando à reunião dos poderes de administrar, legislar e julgar em uma única pessoa, o ditador, nos regimes absolutistas (2012, p. 169).

Portanto, é possível verificar que a iniciativa probatória do juiz no processo penal, antes de iniciada a ação penal, é fortemente rebatida pela doutrina, sob o argumento de que fere o sistema acusatório, o qual foi opção adotada pela Carta Magna, o que impede a legislação infraconstitucional de estabelecer regra contrária.

Permitir que o julgador adentre na fase investigatória da persecução penal importa, de forma flagrante, em retirá-lo da sua inércia, a qual é extremamente necessária para mantê-lo imparcial, apto a proferir um julgamento válido. Ainda, considerando o fato de que na fase inquisitorial não há previsão de contraditório e ampla defesa, o suspeito estaria impossibilitado de se defender adequadamente de eventuais arbítrios do julgador, ao contrário da fase processual, em que o acusado já possui mecanismos mais efetivos de controlar a atuação do magistrado.

No tocante ao inciso II do art. 156 do CPP, o qual prevê que o juiz poderá determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de

4

“Julgamento pelo STF da ADIn 1570, no dia 12.02.2004, no qual foi analisada a constitucionalidade do art. 3.º da Lei 9.034/1995 (Lei de Repressão às Organizações Criminosas), o qual previa a possibilidade do juiz, pessoalmente (sem a participação da Polícia Judiciária e do Ministério Público), realizar diligências investigatórias em face do crime organizado quando houvesse a possibilidade de violação do sigilo reservado a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais. Na decisão do pretório excelso, foi declarada a inconstitucionalidade do referido artigo no que se refere à possibilidade do juiz investigar pessoalmente informações *fiscais* e eleitorais, tendo em conta o entendimento de que a LC 105/2001, ao regular a matéria relativa aos sigilos bancário e financeiro, haveria revogado tacitamente a possibilidade de investigação direta pelo juiz quanto a tais dados. Os argumentos trazidos pelo relator, o Min. Maurício Corrêa, e aceitos pelos demais julgadores, à exceção do Min. Carlos Velloso, fundaram-se, basicamente, na violação às outorgas constitucionais da titularidade da ação penal pública ao Ministério Público Federal e da atribuição investigativa à Polícia Judiciária, previstas nos arts. 129 e 144 da CF/1988 (LGL\1988\3), além de se avaliar que a investigação direta e pessoal do juiz, sem a participação das instituições persecutórias citadas, implicaria em lesão à sua imparcialidade e, conseqüentemente, ao devido processo legal” (AGUIAR, 2010, p. 492).

diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”, Norberto Avena (2013, p. 454) salienta que o regramento,

[...] constitui-se corolário da verdade real, princípio este que inspira o processo penal. Considera-se, afinal, que, se a prova dirige-se ao juiz, visando à formação do seu convencimento quanto aos fatos alegados pelas partes, não seria razoável exigir do magistrado uma posição absolutamente inerte na fase instrutória do processo criminal, vinculando-se, apenas, às provas requeridas ou produzidas pelas partes.

E segue o autor, contrapondo o dispositivo de Lei com o sistema acusatório:

A despeito de não ignorarmos a posição oposta que vislumbra na produção oficiosa de provas uma violação ao modelo acusatório adotado pela Constituição Federal, compreendemos, conforme já abordamos que não há essa incompatibilidade, pois, ao assim proceder, não está o magistrado substituindo-se às partes no processo criminal, mas tão somente ordenando diligências no intuito de saber a realidade como efetivamente ocorreram os fatos (2013, p. 455).

De tudo isso, é possível verificar que o inciso II do referido artigo permite ao juiz produzir provas na fase instrutória, quando não se contentar com aquelas produzidas ou requisitadas pelas partes, sob o argumento da busca pela verdade real. Porém, se a Constituição Federal estabeleceu a presunção de inocência como norteador do processo penal⁵ e, conseqüentemente, o Princípio do in *dubio pro reo* permite ao julgador absolver diante da dúvida, não é possível compreender que o legislador constituinte tenha optado por um sistema acusatório misto, tampouco pela retirada da inércia do julgador diante da incerteza sobre a ocorrência do fato delitivo.

4.2 O MOMENTO PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NO ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Após o advento da Lei 12.403/2011, conforme já mencionado, alguns dispositivos do CPP foram alterados, especialmente os que versavam sobre as medidas cautelares processuais penais.

Nesse sentido, o art. 310, *caput*, do CPP, passou a constar com a seguinte redação:

Art. 310: Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá

5

Art. 5º, LVII, CF - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Portanto, diante de uma prisão em flagrante, não sendo hipótese de decretação de outra medida cautelar diversa da prisão, tampouco de liberdade provisória, deve o juiz convertê-la em prisão preventiva, de forma justificada.

Para Luiz Flávio Gomes (2011, p. 133), a alteração legislativa foi excelente, pois,

[...] impõe ao juiz fundamentar a necessidade de manutenção da prisão. Com isso não haverá mais aquelas hipóteses em que a pessoa fica presa com fundamento apenas em uma prisão em flagrante, sem que fique esclarecido pelo juiz qual a real necessidade do indiciado ou acusado permanecer custodiado. A prisão em flagrante, na verdade, nunca manteve-se como prisão cautelar de fato: na sistemática anterior, ou não havia os motivos da prisão preventiva e então era necessária a concessão de liberdade provisória, ou havia motivos e então o que sustentava realmente a custódia eram os motivos da prisão preventiva.

Porém, considerando o disposto nos arts. 282, §2, e 311, ambos do CPP, os quais vedam a atuação de ofício do juiz na fase pré-processual no tocante às medidas cautelares, questiona-se se o julgador efetivamente poderia decretar a preventiva diante de um flagrante ou dependeria de provocação da autoridade policial ou do Ministério Público.

Para Norberto Avena (2013, p. 919):

A proibição de o juiz decretar *ex officio* medidas cautelares na fase das investigações não implica dizer que não possa ele converter o flagrante em medidas alternativas ou até mesmo em prisão preventiva, nos termos autorizados pelo art. 310, II, do CPP. Afinal, a hipótese difere daquela em que, diante de uma investigação em andamento, o juiz, *ex officio*, resolve impor medidas cautelares ao indiciado por entender presentes os requisitos. Na hipótese do art. 310, com efeito, o que se tem são providências obrigatórias que devem ser alternativamente adotadas pelo juiz ao receber o auto de prisão em flagrante, sob pena de, mantendo preso o agente, configurar-se uma situação de constrangimento ilegal passível de *habeas corpus*. Logo, não há, neste caso, rompimento do sistema acusatório na conduta do magistrado que adota, ainda que oficiosamente, qualquer das soluções inseridas nos incisos, pois apenas estará cumprindo o que a Lei determina, não sendo razoável, ademais, que reste na dependência de prévia representação da autoridade policial ou do requerimento do MP para assim decidir.

De sorte, reconhece o autor que “a questão, todavia, é controvertida,

existindo orientação no sentido de que até mesmo a conversão ex officio pelo juiz do flagrante em preventiva estaria vedada” (2013, p. 920). Aury Lopes Jr., ao tratar do art. 310 do CPP após a reforma processual, embora tenha visto como salutar o fim da prisão em flagrante “que perdurava por vários dias”, asseverou que “infelizmente o CPP segue tolerando a prisão preventiva decretada de officio pelo juiz, insistindo no ranço inquisitório” (2012, p. 799).

Nesse sentido, o autor menciona a Resolução nº 66 do Conselho Nacional de Justiça, existente desde 27 de janeiro de 2009, a qual preceitua o seguinte:

CONSIDERANDO o disposto no artigo 5º, LXII, LXIII, LIV, LXV, LXVI e LXXVIII, da Constituição Federal e nos artigos 282, 306, 309, 310, parágrafo único, 311, 312, 321, 322, 323 e 350 do Código de Processo Penal; CONSIDERANDO o crescimento significativo de presos provisórios, conforme dados estatísticos do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, entre os anos de 2005 e 2008; CONSIDERANDO que os dados recolhidos pelo Conselho Nacional de Justiça nos mutirões carcerários indicam a necessidade de aperfeiçoamento dos mecanismos de acompanhamento das prisões provisórias [...]; CONSIDERANDO que o magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, deve apreciar seus termos, verificando rigorosamente o respeito aos requisitos legais da prisão, decidir sobre a concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança, relaxar ou manter a prisão quando presentes os pressupostos de prisão preventiva, sempre por decisão fundamentada e observada a legislação pertinente; CONSIDERANDO o compromisso do CNJ em zelar pelo cumprimento dos princípios constitucionais da duração razoável do processo e da legalidade estrita da prisão. RESOLVE: Art. 1º Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá, **imediatamente, ouvido o Ministério Público nas hipóteses legais (grifo nosso)**, fundamentar sobre: I - a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, quando a lei admitir; II - a manutenção da prisão, quando presentes os pressupostos da prisão preventiva, sempre por decisão fundamentada e observada a legislação pertinente; ou III - o relaxamento da prisão ilegal (2009, s.p).

Veja-se, portanto, que o art. 310 do CPP, após a reforma processual, foi ao encontro de grande parte do que dispunha a Resolução, todavia, naquela há a ressalva que o magistrado deve ouvir o MP antes da tomada de qualquer das providências previstas em Lei, o que não repetiu o legislador.

Nesse ponto, Nestor Távora, em obra publicada em 2010 (p. 529), ou seja, antes da reforma processual, já chamava a atenção para o fato de que,

[...] a lei não fala em vista do auto de flagrante ao Ministério Público, em que pese Resoluções dos Tribunais de Justiça fazerem previsão neste sentido. Na Lei de Tóxicos, contudo, cópia do auto de flagrante será remetida ao magistrado imediatamente, que dará vista ao MP em 24 horas.

Em se tratando da aplicabilidade da conversão da prisão em flagrante em

preventiva, algumas situações fáticas recebem atenção da mídia, pois o magistrado que entende não ser possível decretar a medida de ofício acaba por deixar de decretar a prisão quando não há requerimento do Ministério Público.

Como exemplo, tem-se caso ocorrido na cidade de Teresina (PA), onde “pelo menos nove suspeitos de crimes, entre eles um homicida procurado pela polícia há anos, deixaram de ser presos [...] pela falta de um promotor que solicitasse ao juiz a prisão dos acusados” (2014, s.p). Segundo o magistrado que atuou no caso,

[...] não tinha como decretar a prisão dos acusados sem a presença do promotor, que estava ausente. O juiz é amarrado à lei. Quando ele recebe o auto de prisão pode tomar três decisões: soltar, aplicar medida cautelar ou decretar a preventiva. Para a preventiva, é necessário o pedido do promotor ou do delegado com o juiz ouvindo o promotor. Havia nove casos, inclusive um de homicídio e um de tentativa de homicídio, mas sem promotor, o juiz deve soltar (2014, s.p.).

Em outra situação, ocorrida na capital do Estado do Rio de Janeiro,

[...] o juiz responsável pelo plantão noturno na capital não viu outra alternativa a não ser liberar um jovem preso em flagrante com 1.250 comprimidos de ecstasy. Os autos foram remetidos não apenas uma, como duas vezes, ao Ministério Público, que não se manifestou no sentido da prisão. No caso, o MP apenas informou estar ciente do flagrante. Sem o pedido do Ministério Público, Peixoto sequer chegou a analisar se era ou não caso de prisão cautelar do homem preso em flagrante (2014, s.p.).

No tocante ao art. 311 do CPP, a polêmica também prevalece. O dispositivo, o qual estabelece o momento em que a prisão preventiva pode ser decretada ao longo do inquérito policial e do processo penal fora das hipóteses de flagrância, assim estabeleceu após as reformas processuais:

Art. 311 CPP: Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial (2018, s.p).

Veja-se que a Lei, agora, permite ao juiz a decretação de ofício da medida preventiva no curso do processo penal, vedando tal atuação na fase investigatória. No curso de inquérito policial, a prisão preventiva pode ser decretada, mas apenas mediante provocação. Para Luiz Flávio Gomes (2011, p. 139),

A decretação de ofício pelo magistrado, principalmente na fase de investigação, sempre foi objeto de severas críticas de parcela da doutrina. Também não se descartava jurisprudência criticando esse poder do legislador [...]. agora, com a reforma implementada pela Lei 12.403/2011, o poder de o juiz decretar de ofício não mais abrange as duas fases da persecução (pré-processual e processual), mas somente no curso da ação

penal.

Na lição de Paulo Rangel (2012, p. 781),

[...] com a reforma o legislador está fortalecendo a estrutura acusatória do processo penal, ou seja, prisão preventiva de ofício pelo juiz somente depois que houver a provocação da jurisdição pelo órgão acusador. Não pode haver decretação de prisão preventiva pelo juiz, de ofício, na fase inquérito policial. O juiz, como já salientado, foi afastado da fase pré-processual, deixando a investigação a cargo apenas do Ministério Público e da autoridade policial

Leciona-se, ainda:

A prisão preventiva é medida que justifica o exercício da ação penal. Consequentemente, em uma interpretação sistemática, conclui-se que: se há elementos suficientes para decretação da prisão preventiva, há, por conseguinte, indícios bastantes para propositura da ação penal. Consequentemente, para que exista prisão preventiva, deve existir, ao menos, oferecimento de denúncia (LIMA e NOGUEIRA, 2011, p. 148).

Destaca-se que Geraldo Prado, em 2005 (p. 182), já questionava a previsão legal de atuação do juiz de ofício na fase do inquérito para decretação da prisão preventiva, asseverando que “é incompatível com o Sistema Acusatório o poder do juiz, por exemplo, de ofício, decretar a prisão preventiva do indiciado”.

Conforme já exposto, a opção da Constituição Federal de 1988 pelo sistema acusatório afeta diretamente a legislação infraconstitucional, impondo ao legislador a adequação dos dispositivos que trazem preceitos marcados pelo sistema inquisitório, sob pena de inconstitucionalidade e sua exclusão do ordenamento jurídico. Nesse diapasão, faz-se necessário que o processo penal respeite a separação das funções de acusar e julgar, uma das características mais marcantes do sistema acusatório.

Por outro lado, a existência do poder geral de cautela do juiz no Processo Penal é inequívoca, especialmente diante das alterações trazidas pela Lei 12.304/2011, a qual acrescentou ao CPP medidas cautelares típicas diversas da prisão, fortalecendo o entendimento de que o julgador tem o poder de intervir no processo, não sendo apenas uma figura inerte e passiva.

Contudo, mesmo diante desse poder, o juiz estaria adstrito à livre apreciação de ofício somente na fase processual, vedada essa atuação no curso do inquérito, quando dependeria de provocação, nos termos do art. 282, § 2º, do CPP.

E embora o art. 310 do CPP tenha possibilitado ao julgador a conversão do

flagrante em preventiva de imediato, numa visão geral do processo penal não é possível perceber essa previsão como contrária ao sistema acusatório, já que, nessa hipótese, o julgador está diante de uma situação de flagrância, sendo devidamente provocado pela autoridade policial em face do auto de prisão em flagrante, cabendo a ele analisar aquela situação, seja liberando o suspeito se entender não ser hipótese de prisão preventiva, seja relaxando a prisão quando a prisão em flagrante for ilegal, ou, até mesmo, convertendo a coerção da liberdade pessoal do agente já existente em prisão preventiva, medida cautelar que possui requisitos claros e objetivos na Lei, nos termos do art. 312 do CPP.

Além disso, com a reforma processual ocorrida em 2011, o legislador tomou a precaução de possibilitar ao juiz tomar a decisão mais acertada e razoável para o caso concreto objeto de flagrante, já que o binômio liberdade/prisão não existe mais, não sendo o julgador obrigado a manter a prisão cautelar do agente se não verificar os requisitos previstos em Lei.

Se para imposição de qualquer prisão cautelar deve-se, imperiosamente, existir uma autorização judicial, consoante preceitua a própria Carta Magna – art. 5º, XI⁶ -, não seria coerente que o juiz, devidamente provocado, não pudesse tomar uma decisão com base nas provas existentes até o momento. Veja-se, ainda, que durante o inquérito policial qualquer decretação de ofício de uma medida cautelar retiraria o juiz da sua inércia, o que não ocorre na previsão estabelecida no art. 310 do CPP.

Superada a fase pré-processual, na seara da ação penal, ou seja, quando já recebida a denúncia, o legislador permitiu ao julgador a aplicação da prisão preventiva de ofício, conforme dispõe o art. 311 do CPP.

Embora a persecução penal, nesse momento, já esteja amparada pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, possuindo o juiz maiores elementos para analisar o suposto fato delitivo perpetrado pelo acusado, ainda sim, a medida cautelar pessoal deve ser decretada apenas de forma excepcional, como *ultima ratio*, já que restringe a liberdade do indivíduo antes de uma sentença condenatória

6

Art. 5º, XI, CF- ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

transitada em julgado.

Ainda, o sistema acusatório exige a manutenção do julgador como figura inerte ao longo de toda a lide, em respeito à separação de poderes. Dessa forma, a possibilidade do juiz decretar a prisão preventiva *ex officio* ao longo do processo também gera controvérsias.

No entendimento de Aury Lopes Jr. (2012, p. 823):

Infelizmente, insiste o legislador brasileiro em permitir a prisão preventiva decretada de ofício, sem suficiente compreensão e absorção das regras inerentes ao sistema acusatório constitucional e a própria garantia de imparcialidade do julgador. A nova redação do art. 311 do CPP não representou avanço significativo, pois segue permitindo a prisão preventiva de ofício, desde que no curso da ação penal.

E segue o autor, asseverando que “talvez o maior problema do ativismo judicial é a violação da imparcialidade, uma garantia que corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supraordenado às partes ativa e passiva. Mais do que isso, exige um estar alheio aos interesses das partes na causa” (2012, p. 824) .

Por outro lado, Norberto Avena (2012, p. 933) assevera que a opção do legislador em permitir que o juiz decrete a prisão *ex officio* apenas quando já houve denúncia ou queixa-crime recebidas,

[...] decorre do entendimento agasalhado pelo legislador no sentido de que, se o fizesse antes deste momento, estaria violando o sistema acusatório consolidado em nosso sistema processual pena pela Constituição Federal de 1988. Esta orientação, antes da Lei 12.403/2011, era defendida por considerável parcela da doutrina e da jurisprudência.

Porém, reitera Aury Lopes Jr. (2012, p. 824) que “a imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou, pior, quando ele assume uma postura inquisitória decretando – de ofício – a prisão preventiva.”

Para Denis Brasil Ferreira (1998, s.p), promotor de Justiça do Rio de Janeiro, “ou admitimos a existência de um processo penal absolutamente puro, afastando-se qualquer incidência do artigo 311 [...] ou, na verdade, nosso processo penal não se amolda àquele modelo puramente acusatório”.

E segue o autor, afirmando que:

Pensamos, em conclusão, estar o processo penal cautelar a exigir maior rigor científico, e, assim, não resta incidência qualquer para o artigo 311 do C.P.P., bem como todos os demais que impliquem em dedução de pretensão cautelar *ex officio*, respeitando-se a Carta Política de 1988. Pensamento diverso nos força a admitir a não adoção, ao menos em toda a sua pureza, do sistema acusatório no processo penal pátrio (FERREIRA, 1998, s.p).

Conforme já exposto, pelos ditames constitucionais expressos nosso sistema processual penal não é misto, mas puramente acusatório, ao menos em uma visão constitucional, pois a separação de poderes e a divisão na gestão da prova devem nortear o Sistema.

Porém, isso não impede que tenhamos normas infraconstitucionais que mitiguem esses princípios, haja vista a existência de um “ranço” inquisitorial que ainda não foi extinto por completo. Tanto é assim, que anualmente normas processuais vem sendo editadas para adequar o CPP.

Nesse sentido, a existência do art. 311 do CPP, quando possibilita ao juiz aplicar a prisão preventiva de ofício – mesmo que apenas na fase processual -, não parece se coadunar com o sistema acusatório, onde a atuação de todas as partes deve ser harmônica, sendo que a cada um é atribuído um papel específico.

Assim, o Código Processual Penal deveria dispor que a prisão preventiva somente pode ser decretada quando haja requerimento nesse sentido, tanto na fase inquisitorial quanto na fase instrutória, sob pena de violação da imparcialidade do julgador e da separação dos poderes.

Veja-se que não parece haver necessidade para o bom andamento do processo e para o respeito aos princípios *pro societate* que o julgador tome a iniciativa, por si só, de prender cautelarmente o acusado. Ora, o *Parquet* já possui o papel de acusador no processo e, certamente, tem a função de verificar se, naquele momento, o réu deve ser preso. E se o MP não toma essa iniciativa, não parece ser necessário presumir que não há necessidade da prisão?

5 CONCLUSÃO

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, a microrreforma do Processo penal ocorrida em 2011 trouxe novos contornos à prisão preventiva. Após analisar as

hipóteses em que o legislador infraconstitucional estabeleceu a aplicação do instituto da prisão preventiva no ordenamento processual penal pátrio, foi possível concluir que, hoje, a medida é a *ultima ratio*, somente podendo ser decretada quando não for possível conceder a liberdade provisória ao acusado, tampouco aplicar as medidas cautelares diversas da prisão incluídas expressamente nos dispositivos do CPP.

Tal previsão vai ao encontro do sistema processual acusatório, opção do constituinte no tocante aos sistemas processuais, especialmente sob o ponto de vista da gestão da prova e da separação de poderes. Diante disso, considerando os preceitos estabelecidos pelo sistema acusatório, a atuação de ofício do juiz na persecução penal é colocada em xeque, já que, *a priori*, infringiria garantias do acusado e a separação das atribuições conferidas a cada parte do processo.

Da análise das hipóteses legais em que ao juiz é possibilitado aplicar de ofício à prisão preventiva, aquela do art. 310 do CPP não parece ser contrária ao sistema acusatório, já que, nessa hipótese, o julgador está diante de uma situação de flagrância, sendo devidamente provocado pela autoridade policial em face do auto de prisão, cabendo a ele analisar aquela situação.

Além disso, com a reforma processual, o legislador tomou a precaução de possibilitar ao juiz tomar a decisão mais acertada e razoável diante do flagrante, já que o binômio liberdade/prisão não existe mais, não sendo o julgador obrigado a manter a prisão cautelar do agente se não verificar os requisitos legais.

Concluiu-se que, se para imposição de qualquer prisão cautelar é necessário, imperiosamente, existir uma autorização judicial, não seria coerente que o juiz, devidamente provocado, não pudesse tomar uma decisão com base nas provas existentes até o momento.

No tocante ao art. 311 do CPP, o legislador foi claro ao permitir a atuação de ofício do juiz apenas na fase instrutória, vedando esse comportamento na fase de inquérito policial. Porém, embora o cuidado da norma em assegurar que o magistrado somente atue quando a persecução estiver amparada pelo crivo do contraditório e da ampla defesa, ainda assim essa regra não parece se coadunar com o sistema acusatório, o qual preceitua que a atuação de todas as partes deve ser harmônica, sendo que a cada um é atribuído um papel específico.

Nesse sentido, o Código Processual Penal estaria em maior consonância

com a Constituição Federal se dispusesse que a prisão preventiva somente poderia ser decretada quando houvesse requerimento nesse sentido, tanto na fase inquisitorial quanto na fase instrutória, sob pena de violação da imparcialidade do julgador e da separação dos poderes, características primordiais do sistema acusatório.

Não parece salutar ao processo, tampouco em consonância aos princípios constitucionais, que o julgador tome a iniciativa, por si só, de prender cautelarmente o acusado, pois o Ministério Público já possui o papel de acusador na persecução penal, tendo como atribuição própria verificar se, naquele momento, o réu necessita ser sujeito de uma prisão preventiva.

6 REFERÊNCIAS

AGUIAR, Tiago Ramos de. **Notas acerca da reforma do Código de Processo Penal quanto às disposições gerais da prova: análise de problemáticas relativas aos arts. 155 e 156 do CPP.** Revista dos Tribunais. Porto Alegre, nº 897, p. 485 – 498, julho.2010.

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquemático.** 5.ed. São Paulo: Método, 2013.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Código de Processo penal brasileiro**, de 03 de outubro de 1941. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CIDADE VERDE. **Promotor falta plantão e juiz libera nove suspeitos de crime em Teresina.** 7 de janeiro de 2014. Disponível em

<<http://www.cidadeverde.com/promotor-falta-plantao-e-juiz-libera-nove-suspeitos-de-crime-em-teresina-152431>>. Acesso em: 23 fev 2014.

COUTINHO, Luiz Augusto. **Excesso de Prazo. Reconhecimento como Fundamento Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. Adequação da Orientação Jurisprudencial do TJBA à EC 45/04.** Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, Ano XV, n. 68, p. 65 – 73, set./out.2007.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **A Reforma do Processo Penal.** In: WUNDERLICH, Alexandre(org). Escritos de Direito e Processo Penal em Homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002. p. 1-13

FERREIRA, Denis Aceti Brasil. **A prisão preventiva de ofício e o processo penal tipo acusatório.** Disponível em <http://www.uff.br/direito/images/stories/ARQUIVOS_PARA_DOWNLOAD/artigos_em_pdf/prisao-preventiva-dennis-aceti.pdf>. Acesso em 10 jan. 2014.

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

LIMA, Marco Antonio Ferreira; NOGUEIRA, Ranieri Ferraz. **Prisões e Medidas Libertatórias.** São Paulo: Atlas, 2011.

LOPES JR. Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal** (fundamentos da Instrumentalidade Garantista). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. **Direito Processual Penal.** 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 1982.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: a conformidade constitucional das Leis processuais Penais**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

RAMOS, Glauco Gumerato. **Repensando a Prova de ofício**. Revista de Processo. Porto Alegre, nº 190, p. 315 – 328, dez. 2010.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SUPERINTENDENCIA DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em http://www.intrasusepe.rs.gov.br/conteudo/5348/?Ano_2017. Acesso em 28 de dezembro de 2017.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 4.ed. Salvador: Juspodium, 2010.