

O Garantismo penal integral nas prisões cautelares

Waldemiro Jose Trocilo Junior*

Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Mestre em Direito e Professor da Universidade Iguazu, Campus V, Curso Jurídico.

Stella Estanislau Fialho*

Bacharel em Direito e Técnico Judiciário do TRE-RJ, pós-graduanda em Direito Penal e Processo Penal.

Resumo

O presente trabalho estuda as premissas da teoria do garantismo penal com enfoque no instituto das prisões cautelares, na intenção de elucidar que a implementação das premissas garantistas levaria a uma intervenção punitiva limitada em especial às prisões cautelares, enfatizando que o princípio da presunção de inocência deve ser interpretado como regra, ressaltando, portanto o cuidado que se deve ter para que não haja uma banalização das prisões cautelares e, conseqüentemente, para que aquele princípio não perca seu valor constitucional, uma vez que as prisões processuais somente devem ser utilizadas quando presentes seus requisitos legais e diante da real necessidade estatal de tutelar a sociedade e garantir uma correta instrução criminal. O garantismo surgiu a partir do iluminismo, possuindo os mesmos embasamentos filosóficos, jurídicos e políticos deste. O modelo garantista fundamenta seu esquema a partir de uma teoria racional, preconizando os limites à atuação do poder punitivo estatal, em virtude dos direitos e garantias fundamentais insculpidos na Constituição Brasileira de 1988, bem como, a intervenção mínima do Direito Penal, ficando este restrito à tutela dos bens jurídicos de maior relevância.

Palavras-Chave: Garantismo penal, Direitos Fundamentais, Princípio da Presunção de Inocência. Prisões cautelares.

Abstract

This paper studies the assumptions of the theory of criminal garantismo focusing on the Institute of precautionary arrests in an attempt to clarify that the implementation of garantistas assumptions would lead to punitive intervention limited in particular the precautionary arrests, stressing that the principle of presumption of innocence must be interpreted as a rule, emphasizing therefore the care that should be taken so that there is not a trivialization of precautionary arrests and, consequently, it does not lose its value of constitutional principle, since the procedural prisons should only be used when present their legal requirements and on the real state need to protect society and ensure proper criminal investigation. The garantismo emerged from the Enlightenment, having the same philosophical soffits, legal and political this. The garantista model based his scheme from a rational theory, advocating limits on the actions of state punitive power, by virtue of fundamental rights and guarantees sculptured in the Brazilian Constitution of 1988 and the minimum intervention of criminal law, being this restricted the protection of legal interests of greater relevance.

Keywords: criminal guaranteeism, Fundamental Rights, Principle of Presumption of Innocence; Pre-trial detenti.

1 Introdução

Os Direitos fundamentais, axioma central da Constituição Federal de 1988, impõe ao Estado uma limitação quanto a sua atuação, não permitindo um agir excessivo ou arbitrário,

bem como gera um dever de proteção dos cidadãos. Decorrencia disto, é que no atual modelo de Estado, tais direitos fundamentais atuam não só como limites de possíveis arbítrios do poder público, mas também como base de toda sua atuação.

A teoria do garantismo penal molda-se nos pilares dos direitos fundamentais, tendo surgido a partir da matriz iluminista, na medida em que adota os mesmos embasamentos jurídicos, políticos e filosóficos desta, fundamentando seu esquema a partir de uma teoria racional, que preconiza a observância e aplicação dos direitos individuais.

Pelo fato dos direitos fundamentais estarem correlacionados com o garantismo penal, o presente trabalho inicia-se com a análise do Garantismo Penal, bem como dos axiomas que norteiam tal teoria e da sua relação com o Direito Penal mínimo, traçando linhas gerais sobre algumas de suas vertentes, como o garantismo penal integral e o garantismo penal hiperbólico, evidenciando o questionamento que cada um deles levanta, bem como os pontos que os tornam espécies distintas dentro do gênero do sistema garantista.

Inicia-se o último ponto com as espécies de prisões cautelares e os requisitos que estas devem ter para que possam ser utilizadas pelo Estado de maneira legítima. Após, analisa-se tal instituto sob a ótica do garantismo penal, correlacionando-o com as premissas do princípio da presunção de inocência.

Importante ressaltar que não há pretensão em esgotar o assunto, mas colaborar reflexões a cerca deste tema apresentado.

2 A Teoria do garantismo penal

Passa-se à análise da teoria do garantismo penal, que possui, como já aludido anteriormente, a proposta de elaboração de um Estado de direito que tem por escopo a tutela da liberdade do indivíduo contra as várias formas de exercício arbitrário do poder, particularmente ao Direito Penal.

2.1 O garantismo penal

Para Ferrajoli, a expressão garantismo possui três acepções, quais sejam: modelo normativo de Direito; teoria jurídica, na qual vigência e validade apresentam-se como categorias jurídicas distintas; e uma Filosofia Política, que impõe ao Estado e ao Direito a observância das leis e uma prática coerente com a garantia de valores, bens e interesses que justificam sua existência.

Sendo assim, explicita o autor:

Segundo um primeiro significado, 'garantismo' designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de 'estrita legalidade' SG próprio do Estado de Direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do estado em garantia dos direitos do cidadão.

[...]

Em um segundo significado, 'garantismo' designa uma teoria jurídica da 'validade' e da 'efetividade' como categorias distintas não só entre si mas, também, pela 'existência' ou 'vigor' das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o 'ser' e o 'dever ser' no direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendemente garantistas) e práticas operacionais (tendemente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia - dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica - que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas.

[...]

Segundo um terceiro significado, por fim, 'garantismo' designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o 'ser' e o 'dever ser' do direito. E equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo. - grifos do autor.¹

A aceção de garantismo como modelo de Estado é subdividido pelo autor em três planos, estabelecendo, a partir destes, o poder mínimo que tal teoria fornece ao Estado; a obrigatoriedade que este possui de tutelar a sociedade em geral, priorizando a liberdade e a proteção dos cidadãos e, por fim, a limitação do poder punitivo estatal, devendo este sempre estar atento à legalidade, principalmente no que tange a garantias penais e processuais penais.²

Para pormenorizar os referidos planos de sua teoria, o autor aborda um conjunto de estruturas necessárias para se atingir o sistema garantista, na qual haja a aplicação do direito penal mínimo, analisando, posteriormente, as mazelas presentes no direito penal e processual penal, como as penas, espécies e aplicação das prisões, processos e inobservância de preceitos fundamentais, dentre outros.

Superada tal fase, o autor italiano formulou uma teoria geral do garantismo penal que não se limitou apenas à matéria penal e processual penal, evidenciando motivos que a torne coerente em relação ao ordenamento jurídico em geral, defendendo que tal teoria pode ser estendida a outros segmentos do direito público que também sofrem com a estrutura do Estado de Direito.

¹ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 785-787.

² Ibidem. p. 851.

Vislumbra-se, a partir dos pontos abordados por Ferrajoli em sua obra, que o garantismo foi idealizado como forma de limitar a atuação do poder público, principalmente quanto à elaboração de normas penais rígidas.

Pode-se mensurar o grau de garantismo em uma determinada sociedade, ao correlacionar o modelo constitucional vigente e o funcionamento prático do sistema, na medida em que quanto mais se observa as normas e princípios constitucionais pelo ordenamento infraconstitucional, maior será o grau de garantismo, tendo em vista que uma Constituição pode ser no plano teórico, avançada principiologicamente, mas carecer de técnicas coercitivas ou ter práticas infraconstitucionais que sejam contrárias à lei maior, não possibilitando assim, que aquele Estado seja, de fato, garantista.

O garantismo não é a favor do engessamento das interpretações jurisprudenciais em prol da legalidade estrita, nem da não penalização ou mesmo da inaplicabilidade das prisões; ele tão somente almeja que o Estado paute-se na observância dos direitos e interesses individuais.

Ou seja, ainda que na dogmática tradicional o Estado possua o poder pleno de elaborar suas normas, estas devem impor ao próprio Estado uma limitação advinda de uma série de garantias que devem ser por ele implementadas.

Neste sentido, assevera Nascimento:

O modelo de Estado de Direito transcende o plano formal e atinge uma perspectiva substancial. O primeiro caracteriza-se pela adoção do princípio da legalidade, onde todo o poder público está subordinado a leis gerais e abstratas, que disciplinam a forma de exercício, e cuja observância é submetida a controle de legitimidade judicial; subordina todos os atos à lei, qualquer que seja esta. Em claro avanço, no plano substancial, todos os poderes estão a serviço dos direitos fundamentais dos cidadãos, com previsão constitucional das proibições de lesão aos direitos fundamentais (como no Estado Liberal) e obrigações de dar satisfação aos direitos sociais (como no Estado Social), com a possibilidade dos cidadãos ativarem a tutela judicial. Todos os atos e leis estão submetidos aos conteúdos dos direitos fundamentais, inderrogáveis, mesmo que pela maioria.³

No que concerne à validade das normas jurídicas, o modelo garantista impõe a necessidade de diferenciar a validade formal da validade material, na medida em que considera validade e vigência institutos jurídicos distintos.

Preleciona Ferrajoli:

Para que uma norma exista ou esteja em vigor, é suficiente que satisfaça as condições de validade formal, as quais resguardam as formas e os procedimentos do ato normativo, bem como a competência do órgão que a emana. Para que seja válida,

³ NASCIMENTO, Adilson de Oliveira. Da natureza jurídica do processo penal epistemologicamente adequada à concepção democrática do Estado de Direito. Disponível em: <<http://www.fmd.pucminas.br/publicacoes>>. Acesso em: 02 de Abril de 2015.

é necessário que satisfaça ainda as condições de validade substancial, as quais resguardam o seu conteúdo, ou seja, seu significado. Sejam as condições formais, suficientes para que uma norma esteja vigente, sejam substanciais necessárias para que esteja válida, estão estabelecidas pelas normas jurídicas que lhes disciplinam a produção em nível normativo superior.⁴

2.2 O Direito Penal mínimo

O Direito Penal mínimo é reflexo do sistema garantista, uma vez que em um ordenamento onde o Direito Penal tutele somente aqueles bens jurídicos indispensáveis ao convívio social e ao controle estatal, haverá, em proporção inversa, uma grande observância às garantias fundamentais do indivíduo.

A teoria minimalista estabelece que, sendo a matéria penal condicionada e limitada, faz gerar não apenas o grau máximo da observância das liberdades dos cidadãos, mas também um ideal de racionalidade e certeza, excluindo a responsabilidade penal em casos que os pressupostos sejam incertos.

Nesta perspectiva Douglas Fischer constata: “Quer-se estabelecer uma imunidade – e não im(p)unidade – dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado e também a proteção dos interesses individuais e coletivos.”⁵

O Superior Tribunal de Justiça deixou claro que os direitos e garantias fundamentais, apesar de possuírem característica essencial, não servem de esteio para impunidade de condutas ilícitas:

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DA ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. CONDENAÇÃO POR MAIORIA (2X1). DÚVIDA QUANTO AO RESULTADO DO JULGAMENTO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

O devido processo legal, amparado pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, é corolário do Estado Democrático de Direito e da dignidade da pessoa humana, pois permite o legítimo exercício da persecução penal e eventualmente a imposição de uma justa pena em face do decreto condenatório proferido. Dessa forma, compete aos operadores do direito, no exercício das atribuições e/ou competência conferida, o dever de consagrar em cada ato processual os princípios basilares que permitem a conclusão justa e legítima de um processo, ainda que para condenar o réu, sem, porém, perder de vista que, ao tempo que o sistema jurídico deve promover a real efetivação dos direitos fundamentais individuais, deve, sem embargos, preservar o direito coletivo e social, equalizando, desse modo, a balança da justiça.⁶

⁴ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit. p. 806.

⁵ FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? Disponível em: <<http://www.metajus.com.br/textos>>. Acesso em 21 de Abril de 2015.

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 116.148 BA. Relator: Ministro Jorge Mussi. Julgado em: 01/08/2012. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21103260/habeas-corpus-hc-116148->>

Ferrajoli também, ao correlacionar o minimalismo penal com o garantismo, não se posiciona a favor da extinção da matéria penal, apenas defende que sua utilização seja em “*ultima ratio*”, apontando que neste modelo a intervenção penal será rigidamente adstrita a normas jurídicas, acarretando assim, a implementação de um verdadeiro Estado de Direito.

Neste sentido, assevera o autor:

O primeiro modelo pode ser identificado como modelo do Estado de direito, entendendo-se por esta expressão um tipo de ordenamento no qual o Poder Público e especificamente o poder penal estejam rigidamente limitados e vinculados à lei no plano substancial (ou dos conteúdos penalmente relevantes) e submetidos a um plano processual (ou das formas processualmente vinculantes).⁷

No ordenamento jurídico brasileiro, depara-se com os fundamentos do Direito Penal mínimo e seus pilares garantistas, como na lei n.º 11.106/05 que revogou o crime de adultério, confirmando assim, o princípio da intervenção mínima em relação ao Direito Penal, deixando tal assunto para o Direito Civil.

Alguns acórdãos também evidenciam a matéria:

HABEAS CORPUS. FURTO TENTADO. AUSÊNCIA DA TIPICIDADE MATERIAL. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO, APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. POSSIBILIDADE. 1- A intervenção do Direito Penal apenas se justifica quando o bem jurídico tutelado tenha sido exposto a um dano com relevante lesividade. Inocência de tipicidade material, mas apenas a formal, quando a conduta não possui relevância jurídica, afastando-se por consequência, a ingerência da tutela penal, em face do postulado da intervenção mínima. É o chamado princípio da insignificância. 2. Reconhece-se a aplicação do referido princípio quando verificadas (a) mínima ofensividade da conduta do agente, (b) nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP, Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, DJ de 19/11/2004). 3. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento do paciente, que subtraiu um conjunto de moletom, avaliado em R\$ 83,00 (oitenta e três reais), sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta. 4. Ordem concedida a fim de, aplicando o princípio da insignificância, absolver o paciente na Ação Penal n.º 417/2010, que tramitou perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de São Bernardo do Campo/SP.⁸

Para se implementar a minimalização do poder institucional e, conseqüentemente, do Direito Penal, o garantismo estabelece técnicas estruturadas em axiomas, que evidenciam

ba-2008-0209099-2-stj/inteiro-teor-21103261>. Acesso em: 09 de Maio de 2015.

⁷ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 101

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 148.663/RS. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Julgado em 31/05/2011. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/401687/principio-da-punibilidade>>. Acesso em: 21 de Abril de 2015.

garantias para a pena, delito e processo, os quais devem ser analisados pelo aplicador do Direito quando da aplicação das normas e, também, pelo legislador, ao elaborá-las.

2.3 O garantismo penal integral

O garantismo penal integral posiciona-se no sentido de que atualmente a doutrina e jurisprudência têm difundido premissas garantistas, sem analisar o que efetivamente significa garantismo penal, quais os critérios para sua aplicação e qual o limite de sua extensão. Prelecionam que existe um foco muito grande sob os direitos individuais fundamentais, quando, na verdade, deve-se analisar as regras constitucionais de um modo geral, observando os interesses públicos e coletivos.

Neste sentido, os ordenamentos penal e processual penal precisam ser interpretados de maneira sistêmica com os princípios, regras e valores expressos na Constituição Federal de 1988, pois se esta ocupa uma função central e traz normas explícitas ou implícitas que exigem a necessidade da proteção ativa dos interesses tanto da sociedade em geral, como dos investigados e dos processados, além da observância de proteção de bens jurídicos individuais e coletivos.

As garantias são verdadeiras técnicas presentes no ordenamento jurídico que tem o objetivo de diminuir a distância entre a normatividade e a efetividade, acarretando assim, a máxima eficiência dos direitos fundamentais. Por tal motivo, a interpretação realizada pelo garantismo penal integral exige que o Estado, ao aplicar os direitos fundamentais, sejam eles individuais ou sociais, não apenas formalmente o garanta, mas que os torne efetivamente aplicáveis.

Vale frisar, em relação à segurança, expressa no art. 144 da CF/88, que o dever de garanti-la não reside em apenas evitar a prática de crimes por terceiros que possam ferir os direitos fundamentais da vítima, mas também na correta apuração do delito praticado.

Desta forma, observa-se que o garantismo penal integral exige que o Estado aplique os direitos e deveres fundamentais indistintamente para todos os cidadãos, bem como proceda à observância tanto do garantismo positivo, que significa um “fazer estatal”, gerando um dever de proteção integral; quanto do garantismo negativo, que requer que o Estado não utilize o “*jus puniendi*” como forma de praticar arbitrariedades.

Douglas Fischer descreve a concepção do garantismo penal integral:

Em síntese, do garantismo penal integral decorre a necessidade de proteção de bens jurídicos (individuais e também coletivos) e de proteção ativa dos interesses da

sociedade e dos investigados e/ou processados. Integralmente aplicado, o garantismo impõe que sejam observados rigidamente não só os direitos fundamentais (do Estado e dos cidadãos), previstos na Constituição. O Estado não pode agir desproporcionalmente: deve evitar excessos e, ao mesmo tempo, não incorrer em deficiências na proteção de todos os bens jurídicos, princípios, valores e interesses que possuam dignidade constitucional, sempre ocorrendo à proporcionalidade quando necessária a restrição de algum deles.⁹

2.4 O garantismo hiperbólico monocular

O garantismo hiperbólico monocular é uma fragmentação da teoria do garantismo penal e, decorre de uma interpretação equivocada do sistema garantista, uma vez que se evidencia de maneira desproporcional (hiperbólico) e isoladamente (monocular), apenas a necessidade de proteção dos direitos fundamentais individuais dos cidadãos que são submetidos ao crivo do Poder Judiciário- sejam eles investigados, processados ou condenados; não aplicando em igual proporção, as garantias para o restante da sociedade.

Desta maneira, vislumbra-se que tal interpretação vai de encontro à teoria do garantismo penal integral, que visa resguardar os direitos fundamentais não só dos réus, mas também das vítimas.

É o que denota Douglas Fischer:

Em muitas situações, ainda, há distorção dos reais pilares fundantes da doutrina de Luigi Ferrajoli (quicá pela compreensão não integral dos seus postulados). Daí que falamos que se tem difundido um garantismo penal unicamente monocular e hiperbólico, evidenciando-se de forma isolada a proteção apenas dos direitos dos cidadãos que se veem processados ou condenados.¹⁰

Constata-se que o que muitos doutrinadores prelecionam é a necessidade de que o garantismo penal seja interpretado e utilizado de maneira integral, no sentido de que não seja aplicado desproporcionalmente e de maneira ampliada somente para uma parcela da sociedade que está diretamente envolvida com o Poder Judiciário. É preciso que se verifiquem os direitos e deveres fundamentais de todos, pois, ao aplicar o garantismo penal somente para a proteção dos direitos dos réus, o Estado estará, em sentido contrário, reduzindo as garantias e direitos dos demais, criando assim, sentimento de impunidade e ineficiência estatal, principalmente no que tange ao Poder Judiciário.

Neste diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região prelecionou:

⁹FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral)? Disponível em: <http://www.metajus.com.br>. Acesso em 21 de Abril de 2015.

¹⁰ FISCHER, Douglas. Garantismo penal integral (e não o garantismo hiperbólico monocular) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html>. Acesso em: 21 de Abril de 2015.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MEDICAMENTOS. PRISÃO EM FLAGRANTE. PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. [...] Se para a douta defesa 1.500 (mil e quinhentos) comprimidos do abortivo Cytotec configuram mera gravidade em abstrato do crime (Súmula 718, STF), ou, 'genéricas asserções acerca da repercussão social provocada pelo crime', para o Estado-Juiz caracterizam, de forma límpida e cristalina, a gravidade em concreto do delito perpetrado, ensejando a proteção da ordem pública (art. 312, CPP). A situação demanda uma resposta imediata e efetiva de um Poder Judiciário que não está preocupado com a 'necessidade de preservação da credibilidade da justiça', mas sim atento a uma sociedade que, dia após dia, enxerga seus valores mais fundamentais (vida, integridade física e moral, liberdade sexual, saúde pública, moral pública, entre outros) sucumbirem ante a existência da criminalidade enraizada e da maldade banalizada, as quais são noticiadas diuturnamente pelos meios de comunicação. Mais: de um Poder Judiciário que não se contenta com o garantismo parcial, que traz ampla e irrestrita proteção apenas àqueles que cometem infrações penais e, de forma míope, foi trazido para o Brasil. Ao invés de sustentar, como na origem do pensamento, a existência de uma proteção/blindagem do cidadão contra arbitrariedades cometidas pelo Estado, detentor do monopólio do jus puniendi, esse garantismo negativo e extremista tem sido campo fértil para sustentar a verdadeira impunidade. Grande parte da doutrina e jurisprudência brasileiras defende um garantismo que é denominado, consoante às lições do Procurador Regional da República, Dr. Douglas Fischer, 'garantismo hiperbólico monocular'. Monocular em razão de se preocupar apenas com a proteção dos direitos individuais dos cidadãos que respondem a inquéritos ou processos penais e civis, e hiperbólico por inflacionar/exacerbar essa proteção unilateral. Nas suas palavras rasas o garantismo integral abrange também a forma positiva do garantismo (dever/obrigação de fazer do Estado).¹¹

3 O Garantismo penal nas prisões cautelares

Analisar-se-á no presente capítulo, a problemática existente no processo penal brasileiro, quanto aos limites de utilização das prisões cautelares, para que não haja ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Vale mencionar que tal conflito se instaura em virtude de ambos os institutos – princípio da presunção de inocência e prisões cautelares encontrarem-se expressos no art. 5º da CF/88, respectivamente nos incisos LVII e LXI.

Sendo assim, os casos de prisões antes da sentença penal condenatória, existentes no ordenamento jurídico brasileiro, apesar de uma exceção à regra geral do princípio da presunção de inocência, são legítimos. Ocorre, porém, que para sua correta aplicação, é preciso atenção na observância da presença de seus requisitos legais e da evidente necessidade de sua utilização, não ocasionado, assim, o que muitos chamam de banalização das prisões

¹¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal- 4ª região. HC 5005354-15.2013.404.0000/PR. Relator: Márcio Antônio da Rocha. Julgado em: 23/04/2013. Disponível em: <http://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 09 de Maio de 2015.

processuais.

Neste ponto, impende mencionar a importância do garantismo penal, na medida em que se deve observar a correta aplicação dos direitos e garantias fundamentais de todos os cidadãos, principalmente quando diz respeito à matéria penal. Há que se ter uma ponderação e a observância dos casos específicos, com a devida valoração dos requisitos autorizadores das prisões, bem como dos princípios constitucionais relacionados a tal matéria, já citados anteriormente.

É o que se infere do posicionamento de Luís Roberto Barroso:

A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição.¹²

Quanto à constitucionalidade das prisões cautelares, este já foi assunto de grande debate na doutrina e jurisprudência pátria. Contudo, pode-se afirmar que, atualmente, é pacífico o entendimento de que as prisões processuais não ofendem o estado de inocência do acusado, eis que, como acima mencionado, ambos estão disciplinados no texto constitucional e, possuem fundamentos e pressupostos que autorizam tais medidas cautelares, devendo, contudo, serem utilizadas em casos excepcionais.

Alexandre de Moraes é seguidor deste posicionamento, ao afirmar:

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continuam sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção do júris tantum de não-culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu status libertatis.¹³

Neste diapasão, Gilmar Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo Gonet Branco evidenciam a legitimidade de ambos os institutos. Porém, demonstram a importância da correta aplicação das medidas cautelares, com a devida observância das razões que as legitimam, tendo o cuidado para que não sejam utilizadas com finalidade diversa da qual foram criadas.

Entende-se que, não se pode conceber como compatível com o princípio da presunção de inocência do acusado, qualquer tipo de cumprimento de pena, que não esteja necessariamente fundamentada com razões jurídicas legítimas e também, com fatos concretos individualizáveis com relação à pessoa acusada. A aplicação de qualquer sanção antecipada, não é abalada com a falta da decisão condenatória transitada em julgado. Porém, o cerceamento preventivo da liberdade da pessoa acusada, não pode ser utilizado como um castigo para aquele que sequer possui uma

¹² BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 330.

¹³ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 386.

condenação contra si.¹⁴

Os Tribunais Superiores brasileiros reiteram, em diversos julgados, a necessidade de observância dos requisitos autorizadores para a aplicação das prisões cautelares, a fim de não incorrer em afronta ao princípio da presunção de inocência:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. GRUPO CRIMINOSO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CRIME DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. SÚMULA 691. 1. A presunção de inocência, ou de não culpabilidade, é princípio cardeal no processo penal em um Estado Democrático de Direito. Teve longo desenvolvimento histórico, sendo considerada uma conquista da humanidade. Não impede, porém, em absoluto, a imposição de restrições ao direito do acusado antes do final processo, exigindo apenas que essas sejam necessárias e que não sejam prodigalizadas. Não constitui um véu inibidor da apreensão da realidade pelo juiz, ou mais especificamente do conhecimento dos fatos do processo e da valoração das provas, ainda que em cognição sumária e provisória. O mundo não pode ser colocado entre parênteses. O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam risco de reiteração delitiva e a periculosidade do agente, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria. 2. Não se pode afirmar a invalidade da decretação de prisão cautelar, em sentença, de condenados que integram grupo criminoso dedicado à prática do crime de extorsão mediante sequestro, pela presença de risco de reiteração delitiva e à ordem pública, fundamentos para a preventiva, conforme art. 312 do Código de Processo Penal.¹⁵

Neste contexto, vislumbra-se a direta correlação do princípio da proporcionalidade com os preceitos norteadores do princípio da presunção de inocência, além de sua importância, quando da análise do cabimento das prisões cautelares, estabelecendo Aury Lopes Júnior¹⁶ ser ele o sustentáculo de tal instituto. Em relação a este posicionamento, o referido autor ainda salienta:

As medidas cautelares pessoais estão localizadas no ponto mais crítico do difícil equilíbrio entre dois interesses opostos, sobre os quais gira o processo penal: o respeito ao direito de liberdade e a eficácia na repressão dos delitos. O princípio da proporcionalidade vai nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida importa com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado. Jamais uma medida cautelar poderá se converter em uma pena antecipada, sob pena de flagrante violação à presunção de inocência.¹⁷

Diante do exposto, constata-se que as prisões cautelares podem gerar danos à

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Op. Cit., p. 632.

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 101979/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 15/03/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16794909/habeas-corporus-hc-103673-sp>>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.

¹⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 793

¹⁷ Ibidem, p. 793.

liberdade da pessoa, uma vez que sempre que alguém sofre o cerceamento de sua liberdade, antes ou no decorrer do processo e, posteriormente, é absolvido, nota-se que houve equívocos que consubstanciaram em danos aos direitos fundamentais do indivíduo.

Contudo, analisando tal situação a partir de outro ponto de vista, constata-se que as prisões cautelares são instrumentos necessários para que o Estado possa reprimir infrações penais e alcançar a correta elucidação dos fatos.

Por tal motivo, conforme aludido anteriormente, a lei busca incluir diversos requisitos para aplicação das prisões cautelares, bem como, concede ao réu inúmeras garantias e, a partir de onde a lei se finda, surgem a doutrina e jurisprudência trazendo à tona outros pressupostos que devem ser analisados conforme cada caso, reforçando sempre a excepcionalidade das prisões processuais e a necessidade de cautela para que não ocorra violação das regras constitucionais da liberdade do indivíduo e da não-culpabilidade.

3.1 A (i)legitimidade das prisões cautelares e o garantismo penal

A teoria garantista aborda em um de seus axiomas *nulla culpa sine iudicio*, o princípio da jurisdicionalidade, do qual decorre o princípio da presunção de inocência.

Embasado na regra constitucional da não-culpabilidade, as prisões cautelares na ótica garantista, por privarem o indivíduo de direitos fundamentais, em virtude de ainda não haver uma decisão definitiva sobre a imputação que lhe é feita, deve ser excepcional, sendo certo que, sempre que for possível, deve-se utilizar medidas cautelares menos gravosas, quando estas demonstrarem-se suficientes para se atingir à finalidade a que se persegue.

Ou seja, a partir da visão garantista, a privação da liberdade como forma de acautelamento processual, só deve ser utilizada nas situações mais gravosas, sempre que não for possível a aplicação de outra medida acautelatória com a qual se consiga alcançar o mesmo efeito da prisão.

Aury Lopes é seguidor de tal posicionamento e faz menção à importância da análise do princípio da excepcionalidade quando se trata de prisões cautelares, ao dispor:

Ademais, a excepcionalidade deve ser lida em conjunto com a presunção de inocência, constituindo um princípio fundamental de civilidade, fazendo com que as prisões cautelares sejam (efetivamente) a *ultima ratio* do sistema, reservadas para os casos mais graves, tendo em vista o elevadíssimo custo que representam. O grande problema é a massificação das cautelares, levando ao que Ferrajoli denomina de 'crise e degeneração da prisão cautelar pelo mau uso'. – grifos do autor¹⁸

¹⁸ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 792.

O STF, em alguns de seus julgados pauta-se na premissa garantista, defendendo a excepcionalidade das prisões cautelares e a estrita observância de seus requisitos, além de salientar que este instrumento processual não pode ser utilizado como um meio de punição antecipada do réu ou indiciado, nem mesmo ser aplicado com a exclusiva fundamentação de clamor da sociedade. É o que se constata:

HABEAS CORPUS - PRISÃO CAUTELAR DECRETADA COM APOIO EM MÚLTIPLOS FUNDAMENTOS: SUPOSTA COAÇÃO NO CURSO DO PROCEDIMENTO PENAL; PRIVILEGIADA CONDIÇÃO SOCIAL E FUNCIONAL DOS PACIENTES; POSSIBILIDADE DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA; EXISTÊNCIA DE CLAMOR PÚBLICO E NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DE CREDIBILIDADE DAS INSTITUIÇÕES- ILEGITIMIDADE JURÍDICA DA PRISÃO CAUTELAR QUANDO DECRETADA, UNICAMENTE, COM SUPORTE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAI-INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE. INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO. IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES. PRECEDENTES. “HABEAS CORPUS” DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR. CARÁTER EXCEPCIONAL. A privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII)- reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada pelo Poder Público como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. Precedentes. O CLAMOR PÚBLICO NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312)- não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu. Precedentes. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO PREVENTIVA DOS PACIENTES. Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-

se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão cautelar. A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV)- não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII)- presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.¹⁹

Luigi Ferrajoli enfatiza o perigo da inobservância da presunção de inocência e, conseqüentemente, a banalização da privação cautelar da liberdade:

A perversão mais grave do instituto, [...] foi a sua mutação de instrumento exclusivamente processual, destinado à 'estrita necessidade' instrutória, para instrumento de prevenção e de defesa social, motivado pelas necessidades de impedir que o imputado cometa outros crimes. [...] Com o advento do fascismo, a presunção de inocência entrou francamente em crise, não houve mais freios ao uso e abuso da prisão preventiva e à sua aberta legitimação, sem jogo de palavras ingênuas, como 'medida de segurança processual', necessária para a defesa social e indispensável sempre que o delito tenha desencadeado 'grave clamor público'. [...] a prisão preventiva assumia assim a fisionomia de uma verdadeira medida de prevenção contra os perigosos e suspeitos ou, de uma execução provisória, ou antecipada, da pena. - grifos do autor.²⁰

Assim, a aplicação das prisões processuais somente se justifica ao estrito alcance do fim a que se destina, seja ele preservação dos meios de prova, não implicação nos trâmites da investigação, ou correta elucidação dos fatos; sendo certo que, depois de alcançada tal finalidade, ela deverá ser relaxada.

Ademais, no contexto de preservação dos direitos fundamentais preconizada pelo garantismo, somado à subsidiariedade da matéria penal frente à Constituição Federal, é possível constatar também, a subsidiariedade da matéria processual penal, criando-se um leque de possibilidades a que se pode recorrer para a aplicação da medida cautelar que mais se aproxime de ambos os lados perquiridos, quais sejam: observância da garantia da dignidade da pessoa humana e conseqüente respeito de seus direitos fundamentais, bem como necessária

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 95290/SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 01 de Março de 2011. Acesso em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22086421/habeas-corpus-hc-95290-sp-stf>>. Acesso em: 09 de Maio de 2015.

²⁰ FERRAJOLI, Luigi. op. Cit., p. 509/510.

utilização da cautelar pautada no dever de agir do Estado frente à prática do delito e correta conclusão da persecução criminal.

4 Conclusão

A partir do estudo desenvolvido, chega-se a um consenso de que o atual modelo de Estado pressupõe a observância dos princípios elucidados na Carta Maior, uma vez que esta traz como seu núcleo axiológico, a dignidade da pessoa humana e todos os demais direitos fundamentais que dela se originam.

Desta forma, não é suficiente uma análise estritamente literal dos dispositivos legais, tendo em vista que, após a Constituição de 1988 o Estado deve resguardar, de modo ilimitado, a dignidade da pessoa humana, pois qualquer ato jurídico que violar ou ameaçar de lesão qualquer Direito Fundamental, será, automaticamente, atentatório a este valor supremo, vetor de todos os demais direitos.

Além disso, verifica-se a dupla função dos direitos fundamentais, na medida em que limita a atuação do Estado, bem como, exige deste o dever de tutela para com todos os cidadãos, exigindo tanto uma atuação positiva quanto negativa do Poder Público, devendo haver um parâmetro de proporcionalidade na aplicação de tais exigências, principalmente quando se trata da seara criminal, em virtude desta tutelar os bens jurídicos mais relevantes.

Portanto, constata-se que a atual Constituição Brasileira é pautada nas premissas da teoria garantista, por preconizar um Estado que tutele as liberdades individuais, respeite princípios vetores, como o da dignidade da pessoa humana e, limite as variadas formas de exercício arbitrário do poder, tanto para aqueles que são submetidos diretamente ao crivo do Poder Judiciário, quanto à sociedade em geral.

Em resposta a tal situação, cria-se a teoria do garantismo penal, que visa à proteção ativa de bens jurídicos e interesses da sociedade, investigados e/ou processados, e a observância não só dos direitos, mas também dos deveres fundamentais. Como desdobramento de tal teoria, surgem algumas vertentes, como o garantismo penal integral-que reforça a aplicação das premissas garantistas, indistintamente, para todos os cidadãos, não priorizando certos direitos ou garantias fundamentais, mas exigindo a observância e aplicação de todos eles; e o garantismo hiperbólico monocular – que discorre sobre o equívoco da prevalência dos direitos fundamentais individuais apenas para determinada parcela da sociedade, principalmente aqueles diretamente submetidos ao Poder Judiciário, deixando, em contraponto, o restante da sociedade desamparada.

Sob a ótica da atual Constituição Federal, bem como a garantista, fundado no princípio da presunção de inocência, as prisões cautelares apesar de serem instrumentos legítimos do

qual o Estado pode valer-se para garantir a efetividade da persecução criminal, devem ser utilizadas somente quando estritamente necessárias, uma vez que estas são uma exceção à regra geral- na qual estabelece que qualquer cidadão, somente será privado de sua liberdade após uma sentença condenatória irrecorrível.

Pode-se constatar, a luz de todo o exposto, a necessidade de observância e respeito aos requisitos autorizadores para a aplicação das prisões cautelares, uma vez que, a banalização de tal instituto acarretaria a direta violação aos direitos fundamentais do indivíduo.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2004
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revam, 2001.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. 1941. In. VADE MECUM. (Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. col.) 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. **Constituição da República Federativa**, 1988. In. VADE MECUM. (Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. col.) 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. **Lei nº 7960/89, de 21 de Dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 22 dez. 1989.
- _____. **Lei nº 8072/90, de 25 de Julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 jul. 1990.
- _____. **Lei nº 11.106/05, de 28 de Março de 2005**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 mar. 2005.
- _____. **Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 250804/PE**. Relator: Ministra Laurita Vaz. Julgado em: 15 de Outubro de 2013. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.
- _____. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 101979/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 15/03/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 03 de Maio de 2015.
- _____. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 102.087**. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 28/06/2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br>. Acesso em: 23 de Abril de 2015.
- _____. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 418.376 MS**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em: 09/02/2006. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 23 de Abril de 2015.
- _____. **Tribunal Regional Federal- 4ª região. HC 5005354-15.2013.404.0000/PR**. Relator: Márcio Antônio da Rocha. Julgado em: 23/04/2013. Disponível em: <<http://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 09 de Maio de 2015.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva. 2006.
- DUDH, 2015. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaração/>>. Acesso em 28 de Março de 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 4 ed., 2014.

FISCHER, Douglas. **Garantismo penal integral** (e não o garantismo hiperbólico monoclar) e o princípio da proporcionalidade: breves anotações de compreensão e aproximação dos seus ideais. Revista de Doutrina da 4ª Região. Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/douglas_fischer.html>. Acesso em 01 de Abril de 2015.

_____. **O que é garantismo penal (integral)?** Disponível em: <http://www.metajus.com.br/textos>. Acesso em 21 de Abril de 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e execução penal**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Ed. Malheiros. 15 ed., 1998.

STRECK, Lênio Luiz. **Bem jurídico e Constituição**: da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Disponível em: <http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&Itemid=40>. Acesso em 23 de Abril de 2015.