

A nova sistemática das prisões processuais e medidas cautelares

Micheli Polippo¹

Resumo

Com as inovações trazidas pela Lei n.º 12.403/2011, o Código de Processo Penal foi guarnecido com a expressa previsão de medidas cautelares pessoais, dispostas a serem aplicadas segundo um prudente critério de apreciação judicial, a exemplo das tradicionais prisões processuais, que com as novas medidas cautelares deverão manter estreita relação dialética. Para tanto, faz-se uma análise acerca da natureza (jurídica e metajurídica) do sistema cautelar no processo penal brasileiro, dando-se ênfase à sua imunização em face da presunção de inocência prevista na Constituição Federal. Em seguida é abordada questão mais específica dentro do quadro das medidas cautelares, pertinente a uma de suas modalidades com maior efeito prático - a fiança – tendo em vista as possibilidades de sua decretação, seja de forma autônoma, seja por meio de sua interação com os pressupostos ensejadores da prisão preventiva e da liberdade provisória a ela condicionada. Este artigo foi desenvolvido com a utilização do método indutivo.

Palavras-chave: Processo Penal. Presunção de inocência. Prisão em Flagrante. Prisão Preventiva. Medidas cautelares. Liberdade Provisória. Fiança.

Abstract

Based on innovations brought by act n.º 12403/2011, the Brazilian Code of Criminal Procedure was supplied with the express provision of personal injunctive relieves, willing to be applied in accordance with prudent judicial consideration, as well as traditional pre-trial detentions, that should keep with the new injunctive relieves close dialectical relationship. For this, an analysis is made of the (juridical and metajuridical) nature of the Brazilian injunctive system, by putting emphasis on its immunization before the presumption of innocence as provided in the Constitution. Next, it is tackled a more specific point within the framework of injunctive relieves, pertaining to one of its arrangements field with more practical effect – the bail - aiming at the possibilities of its declaration, whether in an autonomous form, or in interaction with the enabling assumptions of the pre-trial detention and provisional release subjected to it. This article was developed with use of the method inductive.

Key words: Criminal proceedings. Presumption of innocence. Pre-trial detentions. Injunctive relieves. Provisional release. Bailing.

¹ Juíza Federal Substituta da 4ª Região. Mestre em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Especialista em Direito Previdenciário pela ESMAFE/RS.

Sumário: Introdução. 1 A natureza jurídica e metajurídica do sistema cautelar em face da presunção de inocência. 2 A dialética da prisão preventiva e das medidas cautelares no sistema processual brasileiro. 3 A aplicação da medida cautelar da fiança em face da nova sistemática processual. Conclusão. Referências bibliográficas.

Introdução

O presente trabalho objetiva delinear as características definidoras dos institutos da prisão preventiva e da prisão em flagrante em relação à liberdade provisória e as medidas cautelares cabíveis no processo penal, notadamente a fiança, tendo em vista as inovações trazidas pela Lei n.º 12.403/11, de forma a reunir elementos hábeis a propor uma interpretação sistemática destes institutos, num esforço para compatibilizar o entendimento sedimentado recentemente pela jurisprudência, à luz das decisões proferidas pelo STF, quanto aos pressupostos para a decretação da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

1 A natureza jurídica e metajurídica do sistema cautelar em face da presunção de inocência

Pode-se afirmar que a presunção de inocência constitui-se em autêntico *prius* lógico ao sistema processual-penal. Constitui-se, assim, na base de sustentação do processo penal e, ao mesmo tempo, em sua razão ontológica, porquanto não haveria o porquê de um processo dotado de oportunidades de defesa, cujo respeito ao devido processo legal, tanto processual, quanto material, representasse inarredável pressuposto de validade do sistema, como é o nosso, caso o indivíduo sob julgamento fosse presumidamente culpado, sob pena de tal processo não representar nada além de uma triste farsa, calcada em mero “jogo de aparências”, cujo resultado já de antemão estivesse definido.

É por esta razão que Aury Lopes Junior sustenta que:

no Brasil, a presunção de inocência está expressamente consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição, sendo o princípio reitor do processo penal e, em última análise, podemos verificar a qualidade de um sistema processual através do seu nível de observância (eficácia). É fruto da evolução civilizatória do processo penal².

² LOPES JUNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade**

Com base neste entendimento é que ganha especial relevo a questão da compatibilidade entre a presunção de inocência e as medidas que no decorrer do processo venham a impingir ao indivíduo sob o qual recaia acusação formal alguma modalidade de restrição ao seu *status libertatis*.

Com efeito, “as medidas cautelares de natureza processual penal buscam garantir o normal desenvolvimento do processo e, como consequência, a eficaz aplicação do poder de penar. São medidas destinadas à tutela do processo”³.

É que pode haver situações emergentes antes do trânsito em julgado da sentença que demandem medidas (cautelares) a fim de tornar eficazes os provimentos resultantes do aludido *decisum*, fenômeno que deve ser entendido não como desrespeito à presunção de inocência do acusado, mas como mera decorrência da imperiosa necessidade de tornar eficaz o próprio sistema, sob pena de este ser subvertido de forma insustentável, a ponto de ser questionado em todos os seus fundamentos, a começar pela própria presunção de inocência que o erige.

Tal mecanismo de autopreservação não é privilégio do sistema processual penal, mas inerente a todo e qualquer sistema normativo, pois decorre da estrutura quase-lógica de qualquer conjunto normativo que se proponha coerente e harmônico.

Logo, antes de se entender a questão da natureza do sistema cautelar em face da presunção de inocência sob uma perspectiva jurídica (*stricto sensu*), segundo as regras válidas constantes no repertório normativo positivado, quer na Constituição, quer nas leis infraconstitucionais, mister se atentar para a forma dialética com que o sistema interage com o meio social, isto é, com seu manancial fático, o que decerto inclui a apreciação acerca da eficácia das decisões judiciais incidentais, a fim de se perquirir pela sua eficácia não só jurídica, mas pela sua efetividade social.

Nesse sentido, Tércio Sampaio Ferraz Júnior alude aos mecanismos de coesão dos sistemas jurídicos, lançando mão do conceito cibernético de “regras de calibração”, entendido como o conjunto de regras de regulação ou ajustamento (regras estruturais) do sistema⁴.

As “regras de calibração” são, assim, mecanismos encontrados pelos

Provisória e Medidas Cautelares Diversas. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2011, p.11.

³ LOPES JUNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. p. 13.

⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 188.

sistemas jurídicos para manterem-se coesos, num processo dialético de interação entre o campo do dever-ser, formado pelo repertório de normas jurídicas que o compõem, e o campo do ser, assentado na realidade fática sob a qual o sistema encontra seu apoio e fundamentação de validade e eficácia.

Assim, toda a vez que o sistema parece estar na iminência de romper com sua coesão, suas regras estruturais entram em ação, criando-se nova “norma-origem”, dotada de imperatividade e hábil a imunizar outras normas segundo as regras de validade clássicas encontradas dentro do sistema jurídico⁵.

Por esta perspectiva pode-se analisar a questão da constitucionalidade (e legitimidade) das normas que prevêm medidas cautelares, em que pese a existência de norma constitucional que expressamente estabelece a máxima da presunção de inocência, tal qual expressa o disposto no art. 5º, inciso LVII, da CF, segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Em outras palavras, a compatibilidade da presunção de inocência em face das medidas cautelares e prisão processual previstas no CPP após a inovação carreada pela Lei n.º 12.403/2011 pode ser entendida através de dois ângulos. Por primeiro, pela perspectiva metajurídica, tal qual aqui exposta, segundo os conceitos de “regras de calibração” inerentes a todo o sistema normativo que se pauta pela coesão; por segundo, pela própria harmonia, consubstanciado no postulado da proporcionalidade, verificada pelo cotejo entre as normas jurídicas positivadas, previstas na própria Constituição, como é o caso da presunção de inocência, ou nas leis infraconstitucionais, *in casu*, o Código de Processo Penal.

No caso em tela, as regras que fundamentam os pressupostos da incidência de medidas cautelares arrimam-se num binômio, composto, de um lado, na existência de elementos que venham a indicar a prova da existência do crime e os indícios suficientes de sua autoria, o chamado *fumus comissi delicti*, e por outro lado, do perigo que advém do estado de liberdade do acusado, perigo este no sentido “*de frustração da função punitiva (fuga) ou graves prejuízos ao processo, em virtude da ausência do acusado, ou no risco ao normal desenvolvimento do processo criado por sua conduta (em relação à conduta da prova)*”⁶, a que se denomina de *periculum libertatis*.

⁵ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação**. p. 186.

⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade**

Desse modo, podem ser elencados os requisitos necessários à decretação das prisões cautelares, no intuito de fornecer os elementos que, uma vez cumpridos pelo juiz, tornarão compatível a decretação da prisão processual, sem que se possa aventar eventual desrespeito à presunção de inocência do acusado.

Primeiramente, destaca-se a necessidade da motivação, consoante os termos dispostos no art. 315 do CPP, *in verbis*: “*A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada*”.

Assim, destaca-se desde logo uma primeira garantia ao acusado, que é a de somente poder ser preso por meio de motivação suficiente pela autoridade judiciária competente. Quanto à prisão em flagrante, a apreciação judicial é reservada para um segundo momento, já que o flagrante, por si só, conduz ao imediato encarceramento do flagrado, caso em que a apreciação judicial com a devida motivação se opera em momento imediatamente posterior ao flagrante, sendo esta a razão pela qual o acusado permanece preso até que cumpra com o pagamento da fiança, na hipótese do juiz conceder-lhe liberdade provisória com fiança, após homologar a prisão em flagrante.

Outro requisito é o do contraditório, expressamente consignado no art. 282, § 3º, do CPP, *in verbis*:

Art. 282 (...)

(...)

§ 3º. *Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.*

Ainda que claro o objetivo desta norma, que é o de homenagear a possibilidade de ampla de defesa de quem está na iminência de sofrer algum tipo de restrição a direito, há algumas questões que carecem de especial consideração.

A primeira delas é a de, uma vez patente para a decretação de medidas cautelares, como se viu acima, a existência do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, tudo a configurar um cenário de urgência para se ensejar a aplicação das medidas cautelares cabíveis, como haver tempo para a prévia oitiva do interessado?

Neste sentido, vale destacar a observação de Guilherme de Souza Nucci, no sentido de que:

*[...] torna-se difícil imaginar uma situação sem urgência ou perigo em que se requeira a medida de cautela, possuindo-se tempo suficiente para ouvir o interessado antes da decretação. Noutros termos, se havia viabilidade para se instaurar contraditório em torno da medida cautelar, muitas vezes, ela não seria tão indispensável assim, a ponto de justificar o seu deferimento. Mas, cada caso é um caso.*⁷

Outra questão é a de, no silêncio da norma em comento, saber para exatamente o quê a parte deve ser intimada, defendendo Aury Lopes Junior que o ideal seria a intimação para uma audiência, travando-se sob a égide da oralidade o atendimento ao contraditório e ampla defesa, contribuindo-se assim para a melhor decisão do juiz, ressalvados os casos em que, consoante os termos do referido parágrafo, pela urgência ou perigo de ineficácia da medida não fosse aconselhável a intimação da parte contrária, é dizer, o imputado.

Todavia, em que pese a dificuldade de implementação prática desta norma, o fato é que a lei procurou homenagear, sempre na medida do possível, o respeito ao contraditório, de modo a robustecer a motivação do juiz, ao ter de motivar a decretação das medidas cautelares, do que são exemplo extremo as prisões cautelares.

Um terceiro requisito para a decretação de prisões cautelares é o da provisionalidade, razão pela qual se modificando o quadro fático que ensejou o cárcere cautelar, quer por alteração nos pressupostos no *fumus comissi delicti*, quer no *periculum libertatis*, já não mais pode vigorar a prisão. Isso porque o “desaparecimento de qualquer uma das ‘fumaças’ impõe a imediata soltura do imputado, na medida em que é exigida a presença concomitante de ambas (requisito e fundamento) para manutenção da prisão”⁸.

Tal requisito encontra espeque no art. 282, §§ 4º e 5º, do CPP, *in verbis*:

Art. 282 (...)

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la se sobrevierem razões que a justifiquem.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: As Reformas Processuais Penais Introduzidas pela Lei 12.403/2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 31.

⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. p. 23.

A propósito, o § 4º do art. 282 também aponta para uma outra característica do sistema, introduzida pela Lei n.º 12.403/2011, abordada no tópico seguinte, que diz respeito à possibilidade nele prevista de substituição de medidas cautelares (provisoriamente) decretadas em medida de prisão preventiva, respeitados os pressupostos adiante mencionados, do qual se destaca a excepcionalidade e o caráter residual da prisão preventiva, de acordo com o sistema processual penal brasileiro.

Contudo, resta ainda fundamentar a validade das medidas cautelares à luz do postulado da proporcionalidade, porquanto é a partir desta análise que a harmonia do sistema processual penal, na comparação entre a presunção de inocência e as medidas cautelares previstas deve encontrar firme guarida, resultante do indispensável cotejo entre o teor abstrato das normas pertinentes e as nuances desafiadoras da realidade em concreto.

Com efeito, a aplicabilidade do exame de proporcionalidade depende do imbricamento entre bens jurídicos e da existência de uma relação meio-fim intersubjetivamente controlável⁹.

Pressupõe, ademais, que haja uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade (externa). Para tanto, devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame de adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aqueles que poderiam ter sido utilizados para atingir a finalidade (exame de necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame de proporcionalidade em sentido estrito).

Assim, como exame inerente à proporcionalidade, há a relação de adequação, que exige uma relação empírica entre o meio e o fim (o meio deve levar à realização do fim)¹⁰.

Já no que toca à relação de necessidade, sabe-se que esta envolve a verificação de meios alternativos àqueles inicialmente escolhidos pelo Poder Público e que possam promover igualmente (exame de igualdade e adequação dos meios) o fim, sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados (exame

⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 105.

¹⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. p. 108.

do meio menos restritivo). Quanto ao exame de igualdade e de adequação dos meios, há variedade de aspectos em que os meios devem ser considerados (quantitativo, qualificativo e probabilístico), o que implica no respeito à decisão da autoridade competente, salvo se o meio for manifestamente menos adequado que outro¹¹.

Por fim, há a relação atinente ao exame da proporcionalidade em sentido estrito, que exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. Aqui ganha relevo e aplicabilidade jurídica o postulado normativo inespecífico da ponderação¹².

Não é por outra razão que, segundo o STF, a norma ou o ato que se revela desarrazoado, por ferir a proporcionalidade, ofende o princípio do devido processo legal em sentido material. Neste sentido, confira-se as ementas e partes da fundamentação exaradas pelo Supremo no julgamento das ADIn 394-1/DF e 2.290-3/DF (medida liminar), respectivamente:

CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1998, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º.

1. a 2. (omissis). 3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. 4. a 6. (omissis). (STF, ADI 394-1, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 25/09/2008, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009)¹³.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 6º E SEUS INCISOS DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2045-4, DE 26 DE SETEMBRO DE 2000. SUSPENSÃO, ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2000, DO REGISTRO DE ARMA DE FOGO A QUE SE REFERE O ART. 3º DA LEI N.º 9.437/97.

Plausibilidade jurídica suficiente para a concessão da liminar requerida, por se afigurar, neste exame sumário, ofendido o princípio do devido processo

¹¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. p. 114.

¹² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. p. 116.

¹³ STF. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=582644>>. Acesso em 08 nov. 2011.

legal em sentido material (art. 5º, LIV da Constituição)(omissis). (STF, ADI 2290 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 18/10/2000, DJ 23-02-2001) ¹⁴.

Dito isto, vale observar que o caso específico do cotejo entre a presunção de inocência e as medidas cautelares propicia uma aplicação integral do estudo do exame de proporcionalidade, demandando a análise de seus três elementos, tal como acima referidos, isto é, o exame de adequação, de necessidade e de proporcionalidade (*stricto sensu*).

Como bem salienta Aury Lopes Junior:

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.¹⁵ O princípio da proporcionalidade vai nortear a conduta do juiz frente ao caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do fumus comissi delicti e do periculum libertatis. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das conseqüências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado.¹⁶

Assim, cumpre ao juiz, no caso concreto, apreciar as medidas cautelares disponíveis, arroladas no art. 319 do CPP, bem como eventual decretação de prisão preventiva, à luz da sua proporcionalidade, sob pena de ser aviltado o cerne do sistema processual penal, tendo-se como decorrência inapelável vício de inconstitucionalidade, sem se excluir o exame dos demais requisitos acima arrolados, tudo para que sejam respeitadas as garantias do acusado, atendendo à sua presunção de inocência.

2 A dialética da prisão preventiva e das medidas cautelares no sistema processual brasileiro

A partir do advento da Lei n.º 12.403/2011, cuja mais relevante novidade foi a de introduzir medidas alternativas ou substitutivas (como adiante se verá) ao encarceramento cautelar, alterou-se o “*sistema original do CPP – em que o legislador*

¹⁴ STF. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347525>>. Acesso em: 08 nov. 2011.

¹⁵ LOPES JUNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas.** p. 31.

¹⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas.** p.32.

*consagrava um critério de tudo ou nada, deixando ao juiz uma opção implacável entre prender ou deixar o réu solto*¹⁷, de modo que se abrem uma série de possibilidades de restrição cautelar, sem que isto implique, necessariamente, na decretação de prisão.

A previsão destas medidas cautelares é de importância óbvia, uma vez que consagra a técnica da cautelaridade no processo penal, resultante da necessidade, quer de aplicação da lei penal (ao que a doutrina denomina de cautela final), quer de investigação ou instrução criminal (denominada de cautela instrumental) ou quer, nos casos expressamente previstos, para se evitar a prática de infrações penais (medida de prevenção especial), consoante os termos do art. 282, inc. I, do CPP.

Destarte, ainda que se possa debater acerca da natureza deveras cautelar das justificativas arroladas no art. 282, inc. I, do CPP, notadamente quanto à chamada “medida de prevenção especial”, cujo teor mais se coaduna com uma noção de cunho satisfativo antecipado que com uma técnica genuinamente cautelar, o fato é que o processo penal, como qualquer outro processo judicial, não pode prescindir de medidas que assegurem a efetividade das decisões futuras dele oriundas, servindo-se da cautelaridade para tal desiderato.

Ademais, com a expressa previsão das medidas cautelares, delimita-se com mais clareza a possibilidade de decretação de prisão preventiva no ordenamento processual penal brasileiro, uma vez que esta anda em paralelo com as medidas cautelares, de modo que onde há o espaço para a prisão preventiva não há falar em medidas cautelares e vice-versa. É neste sentido o que dispõe o art. 310, inc. II, do CPP, ao discorrer sobre as medidas cabíveis após a prisão em flagrante, *in verbis*:

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

(...)

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.

Nesse mesmo diapasão, o art. 282, § 6º, do CPP dispõe que “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra

¹⁷ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Medidas Cautelares e Princípios Constitucionais: Medidas Cautelares no Processo Penal – Prisões e Suas Alternativas *In*: FERNANDES, Og. (Coord.). **Medidas Cautelares no processo Penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei nº 12.403/11**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 39.

medida cautelar (art. 319)”, redação que peca por aludir ao termo “substituição” (o que não é o caso, pois as medidas cautelares são alternativas à prisão, trilhando ambas, como acima se mencionou, caminhos paralelos), mas deixa claro o seu caráter excepcional, configurada por um espaço residual e incomunicável com as medidas cautelares.

Não é outra a conclusão de Gustavo Henrique Badaró, segundo o qual “as medidas cautelares previstas no art. 319, bem como a medida cautelar estabelecida no art. 320, são medidas cautelares alternativas à prisão preventiva ou prisão em flagrante delito. Não se tratam de medidas cautelares substitutivas da prisão”¹⁸. Aduz que “somente a prisão domiciliar (CPP, arts. 317 e 318) é, efetivamente, uma medida substitutiva da prisão preventiva. Não se trata de medida cautelar alternativa à prisão, mas de uma forma especial de cumprimento da prisão preventiva”¹⁹.

Com efeito, a única hipótese em que as medidas cautelares acabam se cruzando com os requisitos para a decretação da prisão preventiva, alterando suas trajetórias em paralelo, opera-se quando há o descumprimento injustificado daquelas, tal qual disposto nos arts. 282, § 4º, e 312, parágrafo único, do CPP, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011. Confira-se:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo Único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Nestas hipóteses a prisão preventiva pode ser imposta caso não se vislumbre outra medida cautelar eficaz, seja porque se reputará ter havido infração aos

¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas Cautelares Alternativas à Prisão Preventiva. In: FERNANDES, Og. (Coord.). **Medidas Cautelares no processo Penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei nº 12.403/11**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 210.

¹⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas Cautelares Alternativas à Prisão Preventiva. In: FERNANDES, Og. (Coord.). **Medidas Cautelares no processo Penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei nº 12.403/11**. p. 212.

pressupostos ensejadores da preventiva descritos no *caput* do art. 312, seja porque expressamente assim o dispôs o parágrafo único do art. 312 e o art. 282, § 4º, acima arrolados.

Nesse sentido leciona Gustavo Henrique Badaró:

*diante de uma situação nova, quer em razão do descumprimento da medida alternativa imposta isolada ou cumulativamente, quer em razão de um novo estado de fato – e as medidas cautelares são sempre adotadas rebus sic stantibus –, pode ser que somente a prisão preventiva tenha se tornado adequada, não havendo meio cautelar menos gravoso apto a atingir tal finalidade*²⁰.

Poder-se-ia mesmo dizer que a lei processual penal possibilitou ao juiz aplicar medidas decorrentes do instituto do *contempt of court*, agora no processo penal, a exemplo do que fizera a Lei n.º 10.358/01, no processo civil, uma vez que confere ao magistrado o poder, com evidentes efeitos práticos para o bom andamento do processo, de fazer valer suas decisões, sob pena de prejuízo ao destinatário dos provimentos judiciais.

Sabe-se que o instituto do *contempt of court*, proveniente do direito anglo-saxão, é resultante da notória e secular atuação dos seus juízes, voltado, sobretudo, à resolução prática dos conflitos que lhes são apresentados e constitui-se em ferramenta indispensável à eficiente resolução dos litígios neste ordenamento jurídico, a ponto de se dizer que “os juízes ingleses sempre se mostraram mais fortes ao fazer justiça por um modo mais pragmático do que pelo uso de justificações teóricas a respeito de suas decisões (tradução livre)”²¹.

Contudo, é prudente a observação feita por Theotonio Negrão, ao comentar a inovação do *contempt of court* no processo civil brasileiro, disposto no parágrafo único do art. 14 do CPC, segundo a qual “a história brasileira não tem a tradição de reprimir imediatamente a desatenção ao selo real, daí porque o instituto nos é desconhecido”.²²

Nada obstante sabe-se que o referido instituto impõe às partes o dever de

²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas Cautelares Alternativas à Prisão Preventiva. In: FERNANDES, Og. (Coord.). **Medidas Cautelares no processo Penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei nº 12.403/11**. p. 223.

²¹ English judges have always been stronger in doing justice in a pragmatic fashion, than they have been in theoretical justifications for what they were doing (Atiyah, P.S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. New York/Oxford: Clarendon Press, 1979, p. 404).

²² NEGRÃO, Theotonio; GOUVEIA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luís Guilherme. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 209.

cumprir todos os provimentos de natureza mandamental, como, por exemplo, as liminares (cautelares, de tutela antecipada, de mandado de segurança, etc.) e decisões finais da mesma natureza, bem como não criar empecilhos para que todos os provimentos judiciais, mandamentais ou não, de natureza antecipatória ou final, sejam efetivados, isto é, realizados.

Desse modo, retornando-se à análise das regras recentemente carreadas no processo penal, por conta da Lei n.º 12.403/2011, pode-se perfeitamente sustentar que a viabilidade de decretação da prisão preventiva continua, tal qual o recente entendimento sustentado pelo STF, sendo decorrência exclusiva da apreciação judicial baseada nos requisitos arrolados no art. 312²³ e 313 do CPP, somada, a partir de agora, à nova possibilidade da mesma decretação diante do descumprimento injustificado das obrigações veiculadas nas medidas cautelares impostas ao beneficiado, ao que pode-se chamar de decorrências, à guisa de explicação, da introdução do instituto do *contempt of court* no processo penal.

É que existe um inegável interesse público de que o Estado cumpra com a sua função de pôr bom termo aos litígios a ele endereçados, de modo que o mero desrespeito injustificado da parte, uma vez presentes as circunstâncias excepcionais e residuais que redundem na decretação da prisão do descumpridor dos provimentos

²³ A título de ilustração, confira-se o disposto no julgamento do RHC 99227/SP. RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” - PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - COMPROVADA NECESSIDADE DE SUA DECRETAÇÃO - DECISÃO FUNDAMENTADA - MOTIVAÇÃO IDÔNEA QUE ENCONTRA APOIO EM FATOS CONCRETOS - LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO CAUTELAR - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL. - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada ou mantida em situações de absoluta necessidade. - A questão da decretabilidade ou da manutenção da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO CAUTELAR DO RECORRENTE. - Revela-se legítima a prisão cautelar se a decisão que a decreta encontra suporte idôneo em elementos concretos e reais que - além de se ajustarem aos fundamentos abstratos definidos em sede legal - demonstram que a permanência em liberdade do suposto autor do delito comprometerá a garantia da ordem pública e frustrará a aplicação da lei penal. PRISÃO CAUTELAR E ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. - Reveste-se de fundamentação juridicamente idônea a decisão que decreta (ou que mantém) prisão cautelar de possíveis integrantes de organizações criminosas, desde que o ato judicial, apoiado em dados concretos, tenha por suporte razões ditas pela necessidade de preservar-se a ordem pública. Precedentes. (STF, RHC 99227, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/09/2011, DJe-191 DIVULG 04-10-2011 PUBLIC 05-10-2011). Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2899227%2EENUME%2E+OU+99227%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 09 nov. 2011.

judiciais, mostra-se caminho inarredável, sob pena de comprometer-se cabalmente toda a estrutura normativa arquitetada pelas inovações trazidas pela Lei n.º 12.403/2011, bastando que para tanto sejam cominadas penas privativas de liberdade, consoante os termos do art. 283, § 1º, do CPP, de modo a viabilizar a decretação das medidas cautelares previstas na lei.

A se sustentar tal entendimento, ganha contornos nítidos a possibilidade de expor-se uma interpretação sistemática e conforme os institutos da prisão processual em sua compatibilidade com as medidas cautelares previstas – sobretudo diante de seu descumprimento pela parte, o que ganhará especial relevo ao se analisar os pontos referentes ao instituto da fiança, como adiante se verá.

3 A aplicação da medida cautelar da fiança em face da nova sistemática cautelar

Primeiramente, cumpre observar que a fiança foi expressamente prevista como medida cautelar alternativa à prisão, no inciso VIII do art. 319 do CPP, com as seguintes finalidades: assegurar o comparecimento aos atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial.

Diante desta disposição legal, a fiança adquiriu uma face dual, pois pode ser aplicada como contracautela da prisão em flagrante (art. 310, *caput*, inc. III), bem como medida autônoma, isoladamente ou em cumulação com outras medidas diversas da prisão, que também passaram a ser previstas no art. 319 do CPP, segundo o disposto no art. 319, § 4º, c/c art. 282, § 1º, do CPP²⁴.

Assim, tem-se que para os casos de prisão em flagrante (legal), uma vez ausentes os requisitos que autorizem a decretação da prisão preventiva, impõe-se a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, conforme os termos dos arts. 310, inc. III, c/c 321, ambos do CPP. Caso a liberdade provisória venha acompanhada da concessão de fiança, esta pode ser isolada ou cumulada com outras medidas cautelares.

Diante deste quadro, a questão que se impõe e a qual integra o objetivo do presente trabalho é a de se responder à seguinte indagação: não sendo o caso de decretação de prisão preventiva – por não estarem preenchidos os requisitos dos arts. 312 e 313 – sob qual justificativa pode alguém ser tolhido de sua liberdade sob a

²⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas Cautelares Alternativas à Prisão Preventiva. In: FERNANDES, Og. (Coord.). **Medidas Cautelares no processo Penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei nº 12.403/11**. p. 258.

condição de pagamento de fiança?

A resposta a esta indagação certamente passará pela interpretação a ser adotada pelo pretório excelso, cujas decisões recentes a respeito da prisão preventiva - ao adotar como critério exclusivo para sua decretação a verificação dos requisitos do art. 312 do CPP - acabaram por, de certo modo, tornar incongruente o sistema²⁵, cujas normas alça certos crimes, justamente por conta de sua notória gravidade, à categoria de crimes inafiançáveis, apartando-os da possibilidade do juiz, ao conceder a necessária liberdade provisória (por não se enquadrar o caso aos requisitos da prisão preventiva) decretar a fiança, contrariamente ao que sói ocorrer com os demais crimes, de menor gravidade, todos sujeitos à fiança.

Por óbvio, que o sistema dos “crimes inafiançáveis” emergiu de um contexto diferente, em que a regra era a prisão processual, sendo como único meio de se conquistar a liberdade provisória o pagamento por parte do interessado de fiança, benesse que não poderia ser ventilada quando a acusação recaísse sobre os crimes não suscetíveis de fiança.

²⁵ Neste sentido, a posição do STF no julgamento do HC 98103/RS. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE SITUAÇÃO FÁTICA. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 44 DA LEI N. 11.343. INCONSTITUCIONALIDADE: NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DESSE PRECEITO AOS ARTIGOS 1º, INCISO III, E 5º, INCISOS LIV E LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. Liberdade provisória indeferida com fundamento na vedação contida no art. 44 da Lei n. 11.343/06, sem indicação de situação fática vinculada a qualquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. Entendimento respaldado na inafiançabilidade do crime de tráfico de entorpecentes, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição do Brasil. Afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana. 3. Inexistência de antinomias na Constituição. Necessidade de adequação, a esses princípios, da norma infraconstitucional e da veiculada no artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição do Brasil. A regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra, de modo que, a admitir-se que o artigo 5º, inciso XLIII, estabelece, além das restrições nele contidas, vedação à liberdade provisória, o conflito entre normas estaria instalado. 4. A inafiançabilidade não pode e não deve --- considerados os princípios da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da ampla defesa e do devido processo legal --- constituir causa impeditiva da liberdade provisória. 5. Não se nega a acentuada nocividade da conduta do traficante de entorpecentes. Nocividade aferível pelos malefícios provocados no que concerne à saúde pública, exposta a sociedade a danos concretos e a riscos iminentes. Não obstante, a regra consagrada no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade; a prisão, a exceção. A regra cede a ela em situações marcadas pela demonstração cabal da necessidade da segregação ante tempus. Impõe-se, porém, ao Juiz o dever de explicitar as razões pelas quais alguém deva ser preso ou mantido preso cautelarmente. Ordem concedida a fim de que o paciente seja posto em liberdade, se por aí não estiver preso. (STF, HC 98103, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Min. EROS GRAU, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010). Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2898103%2EENUME%2E+OU+98103%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 09 nov. 2011.

Outrossim, conforme observa Silvio Maciel, desde a inclusão do parágrafo único do art. 310 do CPP, acrescentado pela Lei n.º 6.416/77, a fiança já perdeu sua utilidade prática, a ponto de setores da doutrina sustentarem, inclusive, sua total inaplicabilidade, com o seguinte raciocínio: havendo motivos para a prisão preventiva não era cabível a fiança; não havendo motivos para a prisão preventiva deveria o juiz conceder liberdade provisória sem fiança, nos termos do mencionado parágrafo único do art. 310 do CPP²⁶.

Logo, urge a adoção de uma aplicação do CPP, com as inovações carreadas pela nova lei em comento, à luz de uma interpretação sistemática, capaz de compatibilizar o ordenamento de forma harmônica.

Como defendido no item acima, o ponto de partida para tal aplicação deve passar pelo reconhecimento, tal qual expresso nos artigos 282, § 4º, e 312, parágrafo único, do CPP, da possibilidade de substituição das medidas cautelares descumpridas – entre elas certamente a fiança – em prisão preventiva, uma vez presentes as condições excepcionais e residuais necessárias.

Assim se entendendo, o instituto da fiança torna-se compatível com o sistema, pois possibilita uma medida menos gravosa que a decretação automática da prisão preventiva, na hipótese do juiz não vislumbrar os requisitos para a decretação da aludida prisão, mas sem se excluir de antemão a possibilidade da sua eventual decretação, caso o descumprimento da medida seja injustificado.

Neste ponto, vale ressaltar que a fiança teve sua importância reavivada com as inovações trazidas pela Lei n.º 12.403/2011, pois agora:

mesmo que não estiverem presentes os motivos da prisão preventiva o juiz pode decretar a fiança, como medida cautelar autônoma diversa da prisão. A fiança, portanto, recobrou sua importância como medida cautelar no processo penal²⁷.

Além disso, no caso da fiança oriunda de liberdade provisória decorrente de prisão em flagrante, o cárcere da parte até o pagamento da fiança não se revela ilegal, porquanto a razão de seu recolhimento, nas hipóteses cabíveis, decorreu de flagrante, sendo esta a natureza de seu encarceramento, não havendo falar em prisão

²⁶ MACIEL, Sílvia. In: GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís (Coord.). **Prisão e Medidas Cautelares: Comentários à Lei 12.403/2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 194.

²⁷ MACIEL, Sílvia. In: GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís (Coord.). **Prisão e Medidas Cautelares: Comentários à Lei 12.403/2011**. p. 194.

preventiva, mas em prisão em flagrante sob a condição de liberdade provisória mediante pagamento de fiança, nos termos do art. 283, *caput*, do CPP.

É que, conforme se depreende da análise dos objetivos da decretação da fiança, tal qual dispõe o art. 319, inc. VIII, do CPP, a fiança, uma vez paga, destina-se a criar uma vinculação especial do imputado perante a autoridade condutora do processo, seja assegurando o seu comparecimento a atos do processo, seja evitando a sua obstrução, ou seja, nos casos de resistência injustificada, sob pena desta ser quebrada, perdendo-se para o imputado metade do valor prestado, sem prejuízo da decretação da prisão preventiva.

Com efeito, o que a lei quer é evitar o descumprimento injustificado das medidas impostas ao acusado, ao que resumimos citando o instituto do *contempt of court*, sendo esta a razão pela qual a lei prevê expressamente a possibilidade do juiz poder, mesmo nos casos em que couber fiança, ao verificar a situação econômica do preso, sujeitar sua liberdade provisória às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 do CPP e a outras medidas cautelares, se for o caso, consoante os termos do art. 350 do CPP, sem que se possa falar em decretação de prisão preventiva, salvo se o beneficiado neste caso descumprir, sem justo motivo, qualquer das obrigações ou medidas impostas (parágrafo único do art. 250 do CPP).

Por fim, vale ressaltar que dado o caráter híbrido da fiança, esta também pode ser decretada como medida cautelar alternativa à prisão, sendo, portanto, mais uma das medidas cautelares dispostas ao juiz, cujo descumprimento injustificado, observados os critérios de excepcionalidade e residualidade acima aludidos, pode também redundar em decretação da prisão preventiva.

Considerações finais

De tudo o que foi exposto, resta evidente que a ideia norteadora do presente estudo foi a de procurar, à luz do entendimento já consolidado nas recentes decisões emanadas do próprio STF, compaginar a noção restrita de prisão preventiva, que para ser aplicada deve passar pela apreciação judicial quanto aos requisitos dos arts. 312 e, agora, 313, do CPP, com as medidas cautelares e dentre estas, sobretudo da fiança, instituto que deve ser reinterpretado, uma vez patente o câmbio de entendimento dos pressupostos das prisões processuais no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, primeiramente foi focada a questão referente à necessária

compatibilidade entre as normas restritivas cautelares do *status libertatis* do acusado em cotejo com a presunção constitucional da inocência, insculpida no art. 5º, inciso LVII, da CF.

Tendo em vista tal desiderato, foi dado destaque aos mecanismos jurídicos e metajurídicos dispostos no sistema processual penal visto como parte do sistema jurídico, a fim de se entender o modo com que este mantém sua higidez mesmo em face da previsão de normas com conteúdos aparentemente divergentes, concluindo-se pela imperiosa coesão, tanto sob o ponto de vista jurídico quanto metajurídico.

Destarte, o caminho apontado pela interpretação sistemática lançado no presente estudo parte do princípio de que a partir da inovação das medidas cautelares carreada pela Lei n.º 12.403/2011, abre-se uma nova hipótese de prisão processual, consubstanciada no descumprimento injustificado da parte destinada a obedecer às medidas cautelares porventura impostas, sob pena de se comprometer a eficácia do sistema cautelar expressamente inaugurado pelo novel diploma legal.

Neste ponto, não se questiona, mas ao contrário, até se reforça, o caráter excepcional deste encarceramento, o que não significa negá-lo em absoluto. Recorreu-se ao instituto do *contempt of court*, já presente no processo civil brasileiro, de indubitável caráter pragmático, no intuito de se fazer cumprir as determinações decorrentes dos provimentos judiciais, como meio de justificar doutrinariamente o que a lei supracitada já o fez de forma cabal e expressa.

Ademais, em face do entendimento jurisprudencial de que a liberdade provisória é a medida que se impõe, mesmo após o flagrante legalmente feito, uma vez inexistentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, foi abordada a pertinência de tal entendimento com o cárcere sob condição de pagamento de fiança, servindo-se para justificar tal medida cautelar o propósito da higidez do sistema processual penal, o que justifica tal coerção, a exemplo das demais medidas cautelares porventura decretadas ao longo do processo.

Dessa forma, estabeleceu-se um entendimento capaz de, a uma só vez, guarnecer as hipóteses ensejadoras de medidas cautelares, sob o ponto de vista de sua aplicação autônoma, e, portanto, em paralelo com a prisão preventiva, bem como de restabelecer a aplicação da fiança, medida cautelar de notório efeito prático, relegada a um segundo plano até o advento da Lei n. 12.403/2011.

Ademais, com tal perspectiva, a força imperativa das medidas cautelares, entre elas a própria fiança, ganha relevo especial, porquanto podem ambas,

respeitadas as condições para tanto, propiciar a decretação da prisão preventiva, fundamentada, *ab initio*, no descumprimento injustificado do imputado às medidas cautelares a ele impostas.

Bem por isso o presente artigo procurou contornar com linhas mais nítidas os limites entre os casos de prisão cautelar e liberdade provisória previstas em lei, bem como as hipóteses de decretação das demais medidas cautelares, sem olvidar o entendimento jurisprudencial consolidado até o advento da Lei n.º 12.403/2011, trabalhando justamente com a tensão dialética entre ambos os institutos, de modo a definir o campo de incidência de cada um deles, sem pôr em risco a congruência do sistema disposto.

Por fim, procurou-se mostrar que com as inovações trazidas pela nova lei ao CPP, o sistema processual penal brasileiro foi dotado de novo fôlego, hábil a não só revigorar o clássico instituto da fiança, agora sob novos fundamentos, tal qual expostos no presente artigo, mas, sobretudo, das medidas cautelares em sua relação de autonomia com a prisão preventiva.

Referências Bibliográficas

LOPES JUNIOR, Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2011.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: As Reformas Processuais Penais Introduzidas pela Lei 12.403/2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Medidas Cautelares e Princípios Constitucionais: Medidas Cautelares no Processo Penal – Prisões e Suas Alternativas. *In*: FERNANDES, Og. (Coord.). **Medidas Cautelares no processo Penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei nº 12.403/11**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas Cautelares Alternativas à Prisão Preventiva. *In*: FERNANDES, Og. (Coord.). **Medidas Cautelares no processo Penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei nº 12.403/11**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ATIYAH, P.S. *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. New York/Oxford: Clarendon Press, 1979.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVEIA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luís Guilherme. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACIEL, Sílvio. *In*: GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís (Coord.). **Prisão e Medidas Cautelares: Comentários à Lei 12.403/2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.