

A PRISÃO CAUTELAR CRIMINAL NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988

RAFAEL BEZERRA CARDOSO*

RESUMO

A interpretação e aplicação do Código de Processo Penal Brasileiro, em matéria de prisão cautelar, terão como norte a dignidade da pessoa humana. Sua utilização antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, após a nova ordem Constitucional de 1988, apresenta-se como exceção, sendo a aplicação permitida apenas em situações excepcionais, onde a restrição da liberdade é indispensável para a instrumentalidade da persecução penal, nunca como mera antecipação de pena.

PALAVRAS-CHAVE: Prisão cautelar. Constituição. Código de Processo Penal. Dignidade da Pessoa Humana. Hermenêutica.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é propor uma adequação na interpretação e aplicação da prisão cautelar, inserida no vigente Código de Processo Penal Brasileiro de 1941, promulgado durante a Ditadura do Estado Novo de 1937, em face da Constituição Federal de 1988, cujos valores fundamentais estão embasados no respeito à dignidade da pessoa humana e no Estado Democrático de Direito.

* Delegado de Polícia Civil do Estado do Ceará
Corregedor-Chefe do Gabinete de Correição da Corregedoria-Geral da SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL
Especialista em Direito Público – UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ - UFC
Especialista em Processo Penal – UNIVERSIDADE DE FORTALEZA - UNIFOR
Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal – ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ

1 UMA BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Hobsbawm (1996, p. 15), em seu livro *Era dos Extremos*, elabora importantes análises dos acontecimentos ocorridos durante o século XX, mais precisamente sobre o período compreendido entre 1914 e 1991, alerta, no início da obra, que a principal tarefa do historiador não é julgar, mas compreender o contexto histórico no qual o fato analisado está inserido.

O operador do direito, ao interpretar determinada norma, deve perceber a importância de conhecer a contextualização histórica na qual ela foi confeccionada. Ao lado dos demais métodos de interpretação, o histórico é uma importante ferramenta hermenêutica à disposição do intérprete, ao analisar o conteúdo de um determinado princípio ou regra.

Reale (1993, p. 278), ao analisar a importância da interpretação histórica, surgida a partir da forte influência da Escola Histórica de Savigny, tece o seguinte comentário:

Feita a lei, ela não fica, com efeito, adstrita às suas fontes originárias, mas deve acompanhar as vicissitudes sociais. É indispensável estudar as fontes inspiradoras da emanação da lei para ver quais as intenções do legislador, mas também a fim de ajustá-la às situações supervenientes.

Magalhães Filho (2003, p. 39) faz interessante comparação, ao tecer comentários sobre a interpretação histórica, entre a atividade do historiador e a do jurista explicando:

A Escola Histórica vislumbra a norma com uma objetivação do espírito de uma época. A interpretação deveria ser uma reconstrução do sentido. Assim, como o historiador situa um documento histórico no tempo de sua feitura e identifica o seu autor para, em seguida, por comparação de dados, reconstruir o sentido do documento, do mesmo modo o jurista deveria proceder em relação à norma.

O atual Código de Processo Penal Brasileiro, de 1941, teve como inspiração o Código de Processo Penal italiano, gerado durante o regime fascista capitaneado por Benito Mussolini. Pacelli (2008, p. 05), ao tratar do tema, faz uma contextualização histórica importante, ajudando-nos a compreender as idéias norteadoras de sua criação, ao explicar:

Inspirado na legislação processual italiana produzida na década de 1930, em pleno regime fascista, o CPP brasileiro foi elaborado em bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem. E nem poderia ser de outro modo, a julgar pelo paradigma escolhido e justificado, por escrito e expressamente, pelo responsável pelo projeto, Ministro Francisco Campos, conforme se observa em Exposição de Motivos.

O atual Código de Processo Penal foi promulgado sob a égide da Constituição de 1937, em pleno "Estado Novo". Este foi implantado através de um golpe de Estado por Getúlio Vargas, onde foram dissolvidos o Senado Federal e a Câmara dos Deputados, revogando, em seguida, a Constituição de 1934.

Silva (1988, p. 85), ao fazer uma análise da evolução político-constitucional do Brasil, especificamente do período do Estado Novo e da Constituição de 1937, gerada ainda sobre o impacto das ideologias do pós-guerra de 1918, propagadas, principalmente, por *Mussolini* e *Hitler*, é enfático ao dizer:

A Carta de 1937 não teve, porém, aplicação regular. Muitos dos seus dispositivos permaneceram letra morta. Houve ditadura pura e simples, com todo o Poder Executivo e Legislativo concentrado nas mãos do Presidente da República, que legislava por via de decretos-leis que ele próprio depois aplicava, como órgão do Executivo.

O Poder Judiciário, durante o Estado Novo, ficou bastante fragilizado. A Constituição de 1937, no parágrafo único do seu art. 96, por exemplo, permitia ao Presidente da República submeter uma lei considerada inconstitucional, por juiz ou tribunal, ao parlamento, se a considerasse necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, para uma nova avaliação de sua constitucionalidade perante o Poder Legislativo. Confirmada a constitucionalidade da lei, por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficaria sem efeito a decisão prolatada por juiz ou Tribunal que a considerou inconstitucional.

O Poder Legislativo formatado pela Constituição de 1937, nos termos do art. 38, era exercido pelo Parlamento Nacional com a colaboração do Conselho da Economia Nacional e do Presidente da República. A composição do Parlamento Nacional era composta por duas Câmaras: a dos Deputados e a do Conselho Federal. Após analisar essa composição, Lenza (2008, p. 46) constatou: “o Senado Federal deixou de existir durante o Estado Novo”.

Os direitos fundamentais foram seriamente enfraquecidos na Carta Magna outorgada de 1937. Não houve previsão constitucional do instituto do Mandado de Segurança, por exemplo. Foi instituída a pena de morte através do art. 122, n. 13, da Constituição Federal, cujo rol incluía, além de vários crimes políticos, na alínea “f”, “o homicídio cometido por motivo fútil e com extremos de perversidade”.

O art. 170 da citada Constituição reflete todo o grau de autoritarismo, desrespeito aos direitos fundamentais e o enfraquecimento do poder judiciário durante o Estado Novo, ao asseverar que “durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais”.

Nesse contexto histórico o vigente Código de Processo Penal brasileiro foi gerado, sob fortes influências autoritárias e antidemocráticas, cujo Presidente da República, conforme o art. 73 da Constituição, era *a autoridade suprema do Estado*, em detrimento dos demais Poderes: Legislativo e Judiciário. Rezava o dispositivo ora em debate, *in verbis*:

Art. 73. O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do País.

Com o fim do segundo conflito global, as idéias democráticas prosperavam. Não havia mais ambiência política para governos totalitários. O Estado Novo caiu em 29 de outubro de 1945. Em 01 de fevereiro de 1946, foi instalada uma Assembléia Constituinte, cujo resultado foi a promulgação de uma nova Constituição Federal, em 18 de setembro de 1946, que redemocratizou o Brasil, afastando o regime totalitário que vigia desde 1930.

O desprezo e o desrespeito aos direitos humanos vieram à tona após a Segunda Guerra Mundial. O historiador Hobsbawm (1996, p. 21), ao analisar o século XX, constata o fato de que foram mortos ou abandonados à morte, por decisão humana, mais seres humanos do que aos períodos anteriores.

Diante do contexto histórico posto, percebeu-se a necessidade de uma proteção jurídica eficaz contra atrocidades, que no futuro, pudessem ser cometidas novamente contra a espécie humana. Começou-se a discutir a necessidade do homem ser o centro e o fim do ordenamento jurídico. O debate sobre o tema não é recente. Vários documentos históricos trataram do assunto, principalmente por estar em jogo o direito à liberdade.

Lenza (2008, p.588), ao tratar dos direitos humanos de primeira dimensão, cita documentos históricos importantes produzidos nos séculos XVII, XVIII e XIX. São eles: “(1) Magna Carta de 1215, assinada pelo rei ‘João Sem Terra’; (2) Paz de Wesfália (1648); (3) Habeas Corpus Act (1679); (4) Bill of Rights (1688); (5) Declarações, seja a americana (1776), seja a francesa (1789)”.

As barbaridades cometidas por ambos os lados, a exemplo do extermínio de judeus pelos alemães e o lançamento de duas bombas atômicas, pelos norte-americanos sobre o Japão, agrediram e desrespeitaram a consciência da humanidade, de tal forma que, em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas, através da resolução 217 A (III), proclamou a DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS.

Assim, após a Segunda Guerra Mundial, consolidou-se a visão do respeito aos direitos fundamentais como o centro e o fim do ordenamento jurídico. *Konrad Hesse*, citado por Bonavides (1997, p.514), afirma que “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam”. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é elevado ao patamar de valor supremo para a humanidade.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A República Federativa do Brasil, constituída em um Estado Democrático de Direito, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, como reza o seu artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988. Sua estrutura difere das anteriores (SILVA, 1998, p. 91), adotando a concepção de Estado de Direito, embasada no princípio da constitucionalidade, onde o respeito aos direitos fundamentais é o centro de gravidade da ordem jurídica. (BONAVIDES, 1997, p. 362).

A concepção de Estado de Direito liberal centrado na lei, na legalidade, do regime de exceção pós 1964, sucumbe ao Estado de Direito constitucional. O novo ordenamento jurídico, inaugurado com a promulgação da Constituição Cidadã de 05 de outubro de 1988, impõe ao ente estatal, como limite de sua atuação, não só o princípio da legalidade, mas, sobretudo, a dignidade da pessoa humana. Magalhães Filho (2004, p.104) ressalta que “as bases do Estado Democrático de Direito são a soberania do povo, expressa na manifestação da vontade popular, e a dignidade humana, consagrada na enunciação dos direitos fundamentais.”

Fazendo uma comparação com as constituições anteriores, percebe-se a nítida intenção do legislador constituinte, ao elaborar a magna carta de 1988, na preocupação com a dignidade da pessoa humana, pois, ao contrário das antecessoras, aquela, logo no Título II, trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, que são “dimensões da dignidade da pessoa humana, a qual é, por isso mesmo, o suporte de todos eles.” (MAGALHÃES FILHO, 2003, p. 208).

Assim, o Brasil adere à tendência adotada por diversos países após a Segunda Guerra Mundial, donde se verifica o reconhecimento do ser humano como centro e fim do direito. É a dignidade da pessoa humana firmando-se como núcleo central do constitucionalismo brasileiro.

3 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SUA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO, EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As idéias e o contexto histórico de 1941, início da vigência do atual Código de Processo Penal Brasileiro, são diametralmente opostos às de 1988, ano da promulgação da Constituição Cidadã.

O primeiro tinha como base teórica o autoritarismo, prevalecendo sempre a preocupação com a segurança pública, tendo como princípio norteador o da presunção da

culpabilidade. A segunda foi constituída sobre o ideal democrático, tendo como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, protegido através dos direitos fundamentais exaustivamente descritos no seu texto, principalmente, no artigo 5º.

Pacelli (2008, p. 07) é oportuno, discorrendo sobre a dicotomia existente entre a Constituição Federal de 1988 e o Código de Processo Penal de 1941, ao dizer:

Enquanto a legislação codificada pautava-se pelo princípio da culpabilidade e da periculosidade do agente, o texto constitucional instituiu um sistema de amplas garantias individuais, a começar pela afirmação da situação jurídica de quem ainda não tiver reconhecida a sua responsabilidade penal por sentença condenatória passada em julgado: 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória' (art. 5º, LVII).

Com a promulgação de uma nova Constituição um novo ordenamento jurídico surge.

A Legislação existente que for incompatível com a Carta Magna vigente não será recepcionada. As compatíveis serão recepcionadas, contudo, deverão ser interpretadas em harmonia com os novos valores trazidos no bojo do novo ordenamento jurídico. Toda interpretação, criação e aplicação da legislação infraconstitucional deverá estar, obrigatoriamente, em conformidade com os parâmetros constitucionais, pois, segundo *Kelsen (1991, p. 34)*, *"o fundamento de validade de uma ordem normativa é uma norma fundamental da qual se retira à validade de todas as normas pertencentes a essa ordem"*.

Sendo a dignidade da pessoa humana o núcleo central da Constituição e os direitos fundamentais a sua dimensão, toda produção legislativa, sua interpretação e aplicação têm como referencial o ser humano como centro e fim do direito, pois *"o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado."* (NOVELINO, 2008, p. 207).

Assim, ao ser recepcionado pela nova ordem constitucional, o Código de Processo Penal terá como princípio norteado o respeito à dignidade da pessoa humana, prevalecendo, portando, o princípio da presunção de inocência na interpretação e na aplicação dos seus institutos.

Exemplo interessante é da não recepção da decretação da incomunicabilidade do preso, prevista no artigo 21 do CPP:

Art. 21. A incomunicabilidade do indiciado dependerá sempre de despacho nos autos e somente será permitida quando o interesse da sociedade ou a conveniência da investigação o exigir.

Parágrafo único. A incomunicabilidade, que não excederá de três dias, será decretada por despacho fundamentado do Juiz, a requerimento da autoridade policial, ou do órgão do Ministério Público, respeitado, em qualquer hipótese, o disposto no artigo 89, inciso III, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

O inciso IV, § 3º do artigo 136 da CF, no Capítulo destinado ao Estado de Defesa e Estado de Sítio foi enfático ao proclama: *É vedada a incomunicabilidade do preso.*

Mirabete (2006, p. 78) é categórico na defesa da incompatibilidade da decretação da incomunicabilidade do preso, prevista no Código de Processo Penal, em face do inciso IV, § 3º do art. 136 da Constituição Federal de 1988:

É evidente que, sendo proibida a incomunicabilidade nas situações excepcionais, em que o Governo deve tomar medidas enérgicas para preservar a ordem pública ou a paz social, podendo por isso restringir direitos, com maior razão não se pode permiti-la em situação de normalidade.

Além do mais, o inciso LXII, art. 5º, da CF, impõe que *a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada*, corroborando com a tese contrária à recepção do art. 21 do CPP, constituindo, assim, a sua aplicação em flagrante violação aos direitos fundamentais da pessoa submetida a qualquer espécie de prisão cautelar.

4 O CARÁTER EXCEPCIONAL DA PRISÃO CAUTELAR NA ORDEM CONSTITUCIONAL DE 1988

Com a superação do juízo de antecipação de culpabilidade, a partir da nova ordem constitucional inaugurada com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, percebe-se que a prisão tornou-se exceção para quem está sendo indiciado ou acusado.

A diretriz fundamental a conduzir a interpretação e aplicação do Código de Processo Penal e o respeito à dignidade da pessoa humana, segundo Novellino (2008, p. 207), *“impõe-se como referencial para os demais valores proclamados pela Lei Maior, atuando como importante diretriz hermenêutica cujos efeitos se estendem por todo o ordenamento”*.

A hipertrofia de poder concentrado no Executivo, durante o regime autoritário do qual foi gerado o Código de Processo Penal, é diluída entre os demais poderes da República, Legislativo e Judiciário. O Estado totalitário é substituído pelo Democrático de Direito.

A nova ordem constitucional trouxe mudanças radicais sobre a possibilidade da aplicação de prisões cautelares. A regra passou a ser a devida fundamentação, da necessidade restrição da liberdade medida, da lavra da autoridade judiciária, conforme inciso IX, art. 93 da Constituição Federal. Prisões cautelares em decorrência da simples pronúncia do réu e por prolação de sentença penal condenatórias, foram inteiramente banidas do nosso ordenamento jurídico.

São os direitos e garantias fundamentais, insculpidos na Carta Magna 1988, dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana, a exemplo do princípio da presunção de inocência, previsto no inciso LVII, art. 5º, da CF, que reza: *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

Pertinente a observação, Lenza (2008, p. 626), ao tecer comentários sobre denominação do aludido princípio, citando Bechara e Campos, defende que: *“Melhor denominação seria **princípio da não culpabilidade**. Isso porque a Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado antes de sentença transitada em julgado”*.

A nova presunção é de não culpabilidade, superando, assim, a da culpabilidade, constituindo-se um novo paradigma para persecução penal brasileira: investigação (fase pré-processual) e instrução criminal (fase processual). Sob a égide da Constituição Federal de 1988, segundo Moraes (2006, p. 107), *“há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao arbitrio estatal”*.

Távora e Antonni (2008, p. 48), ao comentarem sobre o princípio ora em debate, chamam a atenção para o fato de a culpabilidade do acusado só poder ser declarada após comprovada a autoria da infração penal através de sentença condenatória transitada em julgado, e, em seguida, afirmam que:

Antes deste marco, somos presumivelmente inocentes, cabendo à acusação o ônus probatório desta demonstração, além do que o cerceamento cautelar da liberdade só pode ocorrer em situações excepcionais e de estrita necessidade. Neste diapasão, a regra é a liberdade e o encarceramento, antes de transitar em julgado a sentença condenatória, deve figurar como medida de estrita exceção.

Na lição de Mirabeti (2006, p. 360), a prisão processual, também chamada de provisória, é a prisão cautelar, em sentido amplo, a exemplo da prisão em flagrante, da prisão preventiva, da prisão resultante de pronúncia, da prisão resultante de sentença penal condenatória e da prisão temporária. Difere da prisão penal, cuja finalidade precípua é repressiva, tendo aplicação após o trânsito em julgado da sentença condenatória em que se impõe a pena privativa de liberdade.

A cláusula de reserva de jurisdição, referente à necessidade de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária, está prescrita no inciso LXI, art. 5º, da CF: *“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”*.

Apesar de, no caso da prisão em flagrante, não haver necessidade de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária para a sua formalização pela autoridade policial, este, por determinação constitucional (inciso LXII, art. 5º, da CF), terá que comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão. Assim, a medida cautelar, para ser mantida, terá que passar pelo crivo do poder Judiciário, através de manifestação escrita e fundamentada, a favor da manutenção da restrição de liberdade da pessoa presa em flagrante delito.

Mesmo após a materialização da citada prisão cautelar, ainda há a possibilidade, *a posteriori*, da concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, conforme previsão constitucional, corroborando, o inciso LXVI, art. 5º da CF, com entendimento a favor da tese da excepcionalidade do cerceamento da liberdade, após a promulgação da Carta Magna de 1988.

Prescreve o aludido dispositivo: *ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança.*

Pacelli (2008, p.395), ao discorrer sobre o instituto da prisão em flagrante delito, prevista no vigente Código de Processo Penal brasileiro, faz uma importante observação sobre o porquê da denominação de “provisória” para a concessão de liberdade para quem estava preso por força de prisão cautelar, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória:

Como se percebe ao simples exame do Título IX do CPP, “Da prisão e da Liberdade Provisória”, o ordenamento processual de 1941 (Código de Processo Penal), na configuração de seu sistema de prisões antes do trânsito em julgado, partia de uma premissa básica: a prisão em flagrante delito autorizava o juízo de antecipação da responsabilidade penal (autoria, tipicidade, culpabilidade e existência do fato), com força suficiente para a manutenção da custódia do aprisionado como decorrência única da situação da flagrância. Por isso, a atribuição do predicado provisória para a liberdade e não para a prisão.

A interpretação do Código de Processo Penal, em face da Constituição Federal de 1988, deverá compatibilizar os dispositivos legais daquele aos valores trazidos por esta. Deverá ser utilizado o método interpretativo conforme a constituição, cujo objetivo é adequar à legislação ordinária a Carta Magna.

Bonavides (1997,p. 474), ao discorrer sobre a importância do método interpretativo em questão como indutor da unidade do ordenamento jurídico, afirma que o método interpretativo conforme a constituição, *“em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição”*.

Lúcidas são as palavras de Pacelli (2008, p. 395), ao mostrar a necessidade de compatibilizarmos os institutos da prisão cautelar e liberdade provisória, previstos no Código de Processo Penal de 1941, aos direitos e garantias fundamentais prescritos na Carta Magna de 1988:

Em tema de prisão e liberdade provisória, torna-se, pois, absolutamente inadiável a redefinição de diversos institutos jurídicos pertinentes à matéria, para o fim de seu realinhamento com o sistema de garantias individuais previsto na Constituição Republicana de 1988.

Não se questiona a constitucionalidade da utilização das prisões cautelares na seara criminal, até porque a jurisprudência pátria vem reconhecer sua constitucionalidade, apesar da observância obrigatória do princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Nesse sentido, Moraes (2006, p. 107), ao dizer:

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção juris tantum de não-culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu status libertatis. Dessa forma, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventiva, por pronúncia e por sentença condenatória sem trânsito em julgado.

No entanto, apesar da constitucionalidade da aplicação da prisão cautelar, esta não poderá ser indistintamente utilizada. Não se pode esquecer que o seu emprego tem um caráter de instrumentalidade do processo, ou seja, sua aplicação só se justifica diante de riscos reais, devidamente prescritos na lei.

Pacelli (2008, p. 398), ao tecer comentários sobre a necessidade de se evidenciar a instrumentalidade do cerceamento da liberdade, durante a persecução penal, como média indispensável ao fim almejado pela ação penal, faz a importante observação:

Se a sua utilização acarretar conseqüências mais graves que o provimento final buscado pela ação penal, ela perderia a sua justificação, passando a desempenhar função exclusivamente punitiva. A proporcionalidade da prisão cautelar é, portanto, a medida da sua legitimidade, a sua ratio essendi.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interpretação e aplicação do Código de Processo Penal Brasileiro, em matéria de prisão cautelar, terá de ter uma redefinição dos seus diversos institutos jurídicos, adaptando-os aos ditames constitucionais introduzidos com a Carta Magna de 1988.

O princípio basilar da dignidade da pessoa humana, através da proteção das garantias e direitos fundamentais, supera a visão centrada no totalitarismo e na proteção do Estado, explícita na antecipação da culpabilidade do acusado, passando, assim, a vigorar o princípio da presunção de inocência, onde, em um Estado Democrático de Direito, a exemplo do Brasil, cabe ao Estado provar a Culpabilidade do acusado, através do contraditório e da mais ampla defesa.

Assim, medidas restritivas da liberdade, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, após a nova ordem constitucional de 1988, apresentam-se como exceção, tendo a sua aplicação permitida, apenas, em situações excepcionais, onde a prisão cautelar seja indispensável para a instrumentalidade da persecução penal, nunca como mera antecipação de pena.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- HOBSBAWM, Eric. **A era dos extremos**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica jurídica clássica**. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

_____. **Hermenêutica e unidade axiológica da constituição**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MIRABETI, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1991.

TÁVORA, Nestor. ANTONNI, Rosmar. **Curso de direito processual penal**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.