

ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ



PRISÃO CAUTELAR:  
DRAMAS, PRINCÍPIOS  
E ALTERNATIVAS

2ª edição

revista, ampliada e atualizada  
de acordo com a Lei nº 12.403/11  
(Lei das medidas cautelares pessoais)

Prefácio de

J.P. Sepúlveda Pertence

EDITORA LUMEN JURIS

Rio de Janeiro

2011

## Apresentação

Em precisa observação, Giulio Illuminati aponta que, tendo em vista as dificuldades que o sistema judicial enfrenta para alcançar um definitivo julgamento de mérito, dando a proporcional e justa resposta estatal às condutas que constituem infração penal, muitas vezes se transfere para a custódia cautelar tal resposta, por ser ela mais imediata e eficaz.

Pode, então, a prisão preventiva (em sentido lato) assumir função material, ou punitiva, desviando-se de suas exigências cautelares e protegendo outros bens e interesses que não aqueles expressamente indicados na legislação processual penal? Eis um dos grandes dramas que enfrenta o profissional do direito, premido pela angústia de dar proteção às vítimas da infração penal – o próprio sujeito passivo, seus familiares e, de modo mais amplo, a sociedade – sem descuidar-se do dever de observar as regras do devido processo penal, sobretudo as que dizem respeito às limitações do poder punitivo e coercitivo do Estado em relação ao indivíduo.

De fato, quem lida com a liberdade humana jamais pode tratá-la como um assunto meramente cotidiano. Todo processo merece adequada atenção daqueles por meio de quem o poder punitivo do Estado atua. Quando se trata de requerer uma prisão cautelar, opinar a respeito de uma liberdade provisória ou decidir sobre se alguém deve ser preso, não há como deixar de proceder a uma ponderada avaliação também dos malefícios gerados pelo ambiente carcerário, procurando, de outro ângulo, também não deixar desprotegidos os legítimos interesses da sociedade e,

mais particularmente, da vítima, entre os quais o direito à segurança, também de estatura constitucional.

Essas são as primeiras questões que o presente estudo visou enfrentar, de maneira a partilhar, com quem não se satisfaz em ser apenas um burocrático "tocador de processos", reflexões que julgo fundamentais para uma correta atuação do profissional do direito. Para tanto, são analisados os princípios e regramentos indispensáveis à configuração de um legítimo ato judicial de supressão da liberdade humana, condição de validade e legitimidade dessa excepcional medida cautelar.

Com esse intuito também me reporto a aspectos sociológicos que, desde os primeiros tempos da formação política do Brasil, permeiam a ideologia e a normatização de nosso sistema, cuja eficiência sempre foi maior quando se tratou de alcançar segmentos sociais desprovidos de poder econômico e político, dando azo ao senso comum de que somos um país devoto aos privilégios de minorias.

Ao final do trabalho, procuro identificar a possibilidade de invocarem-se outros meios igualmente eficazes e suficientes para cumprir o papel tradicionalmente destinado às prisões cautelares, porém com menor custo individual e social. O raciocínio é simples: se a pena privativa de liberdade, como destino final do processo penal, é um mito que desmorona paulatinamente – com a crescente adoção das assim chamadas "penas alternativas" –, nada mais racional do que também se pensar em alternativas à prisão que antecede a sentença condenatória definitiva. É dizer, se a privação da liberdade como pena somente deve ser aplicada aos casos mais graves, em que não se mostra possível e igualmente funcional outra forma menos aflitiva e agressiva, a privação da liberdade como medida cautelar também somente há de ser utilizada quando nenhuma outra medida menos gravosa puder alcançar o mesmo objetivo preventivo.

Após enfatizar que nosso sistema processual penal ainda trabalha com soluções bipolares – ou prisão ou liberdade provisória, sem alternativas intermediárias –, busco oferecer ao leitor uma detida e crítica análise sobre as medidas alternativas à prisão cautelar que estão por ser introduzidas em nosso direito, como já ocorreu em várias outras legislações do mundo ocidental.

Será, para tanto, necessário haver uma mudança de paradigma conceitual, passando-se a compreender que as medidas alternativas à prisão preventiva não devem pressupor a inexistência de motivos ou de requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva – como indica o texto legal em vigor e, paradoxalmente, o texto do Projeto que introduz essas medidas alternativas à prisão –, mas sim a existência de uma providência igualmente eficaz para o fim colimado com a medida cautelar principal, porém com menor grau de lesividade à esfera de liberdade do indivíduo.

O texto, enriquecido com adinúculos do direito comparado, expressa uma concepção apoiada em pavimentos solidamente construídos ao longo da história do processo penal, máxime a partir do ideário iluminista que forjou a visão de mundo desde então, a meu sentir irreversível, mesmo que, eventualmente, sacrificada por temporários movimentos de acomodação e até de retrocesso no curso pendular da história.

Quero registrar alguns agradecimentos. Primeiramente a Márcia, minha esposa, que, durante meses, redobrou sua atenção aos nossos filhos Vítor e Larissa, cedendo-me, com compreensão amorosa, os finais de noite e inícios de madrugada para que pudesse dedicar-me a esta tarefa. A meu pai, Sérgio, pela criteriosa revisão do texto e por todo o incentivo, partilhado com minha mãe, Genny. Ao amigo Antônio Suxberguer, pelas precisas observações tópicas, fundamentais para a formatação final do texto. A todos os

meus familiares e amigos, que têm morada de luxo em meu coração e que me dão o necessário alento para trilhar minha senda pessoal.

Por fim, faço um agradecimento a todos os grandes Mestres, do passado e do presente, que, com pensamentos, palavras e ações, nos auxiliam a enxergar a Luz e a descortinar, ainda que envoltos pela neblina das ilusões e miragens terrenas, a verdadeira essência do que é real e permanente.

Brasília, outono de 2006.

Rogério Schietti Machado Cruz