



PRISIONES CAUTELARES Y REFORMA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL BRASILEÑO: ANÁLISIS DEL PAQUETE ANTICRIMEN Y DEL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

*Naiara Sandi de Almeida Alcantara** 
Universidad Federal do Pará

Gabriela Catarina Canal 
Universidad Federal de la Integración Latinoamericana

RESUMEN

El tratamiento legislativo dado a las prisiones cautelares en el sistema procesal brasileño tiende a ser objeto de constantes críticas doctrinarias sustentadas en la premisa de que el proceso penal es mayoritariamente inquisitivo, por lo tanto, incompatible con el orden constitucional vigente. Considerando las modificaciones introducidas en la materia por la Ley n. 13.964/19 (Paquete Anti-Crimen), así como el Proyecto de Ley n. 8.045/10, que tiene por objeto la promulgación de un nuevo Código Procesal Penal, tres temas de interés para el respeto a la crítica doctrinaria a la disciplina de las prisiones cautelares – actividad oficial y protagonismo judicial como manifestación del proceso penal de carácter inquisitivo; la falta de fijación de un plazo máximo para la duración de la prisión preventiva; y la supuesta ilegitimidad de la garantía del orden público como fundamento del periculum libertatis – para evaluar en qué medida la futura reforma del sistema procesal penal brasileño será efectiva para resolver los problemas mencionados, y específicamente, si la nueva regulación de la cautela prisiones es compatible con la pretensión – establecida en el art. 4 del citado proyecto de nuevo Código Procesal Penal (CPP) – que adopta un modelo procesal penal acusatorio. Se concluyó que, a pesar de algunos avances importantes, el proyecto de un nuevo código procesal penal no logró resolver todos los problemas existentes en el régimen de prisiones cautelares, especialmente porque no logró desvincularse de la dicotomía creada entre los “sistemas” acusatorio e inquisitorial.

Palabras clave: *Procedimiento Penal; Reforma; Detenciones cautelares.*

RESUM

El tractament legislatiu donat a les detencions preventives en el sistema processal brasiler ha estat objecte de constants crítiques doctrinals, basades en la premissa que el procediment penal és

* nayara_sandy@hotmail.com

♦ gabrielacatarina11@gmail.com

principalment inquisitiu i, per tant, incompatible amb l'ordre constitucional vigent. Considerant els canvis introduïts en la matèria per la Llei Núm. 13.964/19 (Paquet antidelinqüència), així com pel Projecte de Llei Núm. 8. 045/10, que té com a objectiu promulgar un nou Codi de Procediment Penal, es van seleccionar i van analitzar tres temes d'interès en relació amb la crítica doctrinal de la disciplina de la presó preventiva: l'oficiant i el protagonisme judicial com a manifestació de la naturalesa inquisitorial del procediment penal, la falta d'un termini màxim durant la durada de la presó preventiva per a avaluar en quina mesura la futura reforma del sistema processal penal brasiler serà efectiva. per a resoldre aquests problemes, i específicament, si les noves normes sobre presó preventiva són compatibles amb la intenció establerta en l'article 4 del nou Codi de Procediment Penal. 4 del nou Codi de Procediment Penal (CPP) - l'adopció d'un model acusatori de procediment penal. Es va arribar a la conclusió que, malgrat alguns avanços importants, el projecte d'un nou codi de procediment penal no era capaç de resoldre tots els problemes existents en el sistema de detenció preventiva, especialment perquè no va aconseguir eliminar la dicotomia creada entre els "sistemes" acusatori i inquisitorial.

Paraules clau: *Procediment penal; Reforma; Detencions cautelars*

ABSTRACT

The legislative treatment given to preventive detentions in the Brazilian procedural system has been the subject of constant doctrinal criticism, based on the premise that criminal proceedings are mainly inquisitive and, therefore, incompatible with the current constitutional order. Considering the changes introduced in the matter by Law n. 13.964/19 (Anti-Crime Package), as well as by Project of Bill n. 8.045/10, which aims to promulgate a new Criminal Procedure Code, three topics of interest were selected and analyzed regarding doctrinal criticism of the discipline of precautionary prisons - official activity and judicial protagonism as a manifestation of criminal proceedings of an inquisitorial nature; the lack of setting a maximum period for the duration of preventive detention; and the supposed illegitimacy of the guarantee of public order as the foundation of the periculum libertatis - to evaluate in what extent the future reform of the Brazilian criminal procedure system will be effective to solve these problems, and specifically, if the new rules on preventive detention are compatible with the intention - established in article 4 of the new Code of Criminal Procedure (CPP) - to the adoption of an accusatory model of criminal procedure. It was concluded that, despite some important advances, the draft of a new penal procedure code was not capable of solving all the existing problems in the pretrial detention system, especially since it failed to eliminate the dichotomy created between the accusatory and inquisitorial "systems".

Keywords: *Criminal procedure; Reform; Provisional arrests.*

1. Introducción

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) considera que la aplicación excesiva de las prisiones cautelares, en especial de la prisión preventiva, es un problema común en varios países y provoca el mal funcionamiento del sistema de justicia penal, en particular porque genera hacinamiento (Corte Interamericana Comisión de Derechos Humanos de los Derechos Humanos, 2017). Al respecto, cabe destacar algunas de las principales recomendaciones de la CIDH sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas: i) adopción de medidas para reducir la incidencia y duración de la segregación preventiva; ii) ampliación de medidas alternativas a la segregación cautelar; iii) promoción de la justicia penal restaurativa; iii) revisión periódica de la situación de las personas segregadas preventivamente; iv) audiencias previas sobre el fondo de la prisión preventiva (audiencia de custodia), entre otras. En efecto, según el informe de la CIDH sobre la prisión

preventiva en las Américas, el uso excesivo de esta medida atenta contra los fundamentos mismos del Estado Democrático de Derecho, pues la prisión cautelar utilizada con el fin de garantizar la celeridad y prontitud de la justicia puede conducir a la anticipación de la sentencia. Sin embargo, la CIDH también reconoce que la prisión preventiva es decisiva para la administración de justicia, por lo que también está directamente vinculada a la democracia (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017).

A pesar de los recientes cambios legislativos en el sistema procesal penal brasileño, con el objetivo de cumplir con los parámetros de convencionalidad antes mencionados relacionados con las prisiones cautelares, como la positivización de las audiencias de custodia, el país aún tiene tasas significativas en relación con el encarcelamiento. Datos del Departamento Penitenciario Nacional, referidos al primer semestre de 2020, muestran que hubo un aumento considerable de la población penitenciaria, que pasó de 755.254, en 2019, a 759.518, entre ellos “los que cumplen su pena en régimen cerrado, semirreclusorio y abierto, además de condenados a cumplir medidas de seguridad y detenidos en Comisarías” (BARROS, 2021).

Considerando este breve panorama, cabe señalar que recientemente, principalmente después de la reforma introducida por la Ley n. 13.964/2019 – conocida como Ley o Paquete Anticrimen – se ha reavivado el debate sobre la naturaleza jurídica del proceso penal brasileño, en particular con respecto a la dicotomía “inquisitivo” *versus* “acusatorio”. Específicamente en lo relacionado con las detenciones cautelares, se afirma que el Paquete Anticrimen promovió un cambio discursivo de un supuesto modelo inquisitivo, que permitía decretar detenciones cautelares de oficio, a un modelo considerado acusatorio, por lo tanto, compatible con la Constitución, que ahora prohíbe la actuación extraoficial del magistrado con el propósito de decretar detenciones cautelares.

También vale la pena señalar que muchos de los cambios introducidos por la Ley n. 13.964/2019 en esta materia, representan la incorporación de algunas normas previamente previstas en el Proyecto de Ley n. 8.045/2010, lleva más de una década en marcha con el objetivo de establecer un nuevo Código Procesal Penal. Dicho esto, el objetivo del artículo fue verificar si Brasil se está acercando o alejando de los parámetros constitucionales y convencionales relacionados con las prisiones cautelares, a partir del análisis del “Paquete Anti-Crimen”, y del proyecto de un nuevo Código de Procesal Penal, instituido por el PL n. 8.045/2010, para profundizar en la medida en que este proyecto contempla, de hecho, la transformación paradigmática de la sistemática procesal en materia de detenciones cautelares.

Para ello, seleccionamos tres temas considerados problemáticos en el marco de las prisiones cautelares en el sistema procesal penal brasileño, a saber: i) la actuación extraoficial del magistrado; ii) la inexistencia de un plazo máximo para la duración de la prisión preventiva; y por fin; iii) el uso del orden público como base para decretar la segregación cautelar. El artículo se organizó en tres apartados, para tratar los temas señalados, primero desde la legislación vigente, especialmente considerando la Ley n. 13.964/2019, y luego, haciendo una comparación con lo que tiene el proyecto del nuevo Código Procesal Penal, seguido de las consideraciones finales.

2. El actual sistema de prisiones cautelares: objeciones doctrinales y la reforma de 2019

Las detenciones cautelares, en el régimen vigente, se encuentran previstas en el título IX del Código Procesal Penal (CPP) titulado “de la detención, medidas cautelares y libertad provisional”, con excepción del instituto de Prisión Temporal, previsto y regulado por el Ley n.7.960/1989. Las

prisiones preventivas y temporales son especies del género prisiones cautelares. El primero es aplicable tanto durante la fase de investigación preliminar como en la fase procesal, mientras que el segundo es aplicable únicamente durante la investigación policial.

Cabe señalar que, antes de la reforma ocurrida por la Ley n. 12.403/2011, la estructura de las prisiones cautelares era, como conceptualizó el ministro Rogério Schietti¹, bipolar, ya que la persecución penal sólo podía operarse de dos formas, antagónicas entre sí: o bien el imputado respondía sobre libertad provisional, o sobre prisión preventiva. Tras la reforma, entró en vigor el sistema de múltiples amonestaciones. Es decir, el agente puede ser detenido preventivamente o puesto en liberación provisional, con o sin fianza. Mientras esté en libertad, podrá ser objeto de medidas cautelares distintas de la prisión, previstas en el art. 319 del CPP (BRASIL, 1941).

De hecho, según Lopes Jr. (2020), las medidas cautelares de carácter procesal penal tienen por objeto garantizar el normal desarrollo del proceso y, en consecuencia, la aplicación efectiva de la potestad de sancionar, es decir, son medidas instrumentales encaminadas a la tutela del proceso. Sin embargo, esta definición no parece ser la más acertada, pues se guía por la Teoría General Unitaria del proceso, concebida inicialmente sólo para la sistemática civil. En efecto, es necesario considerar que los intereses en el proceso penal trascienden la visión civilista centrada en la tutela del proceso. Para dilucidar este hallazgo, hay una previsión de medidas de protección urgentes en el marco de la Ley Maria da Penha, que, por su carácter autónomo, no dependen de una investigación preliminar o proceso penal para ser otorgadas.

Por lo tanto, a partir de la comprensión de un sistema acusatorio fundado en el Estado Democrático y Social de Derecho, donde la libertad del imputado durante el proceso es una regla (en manifestación de la prohibición del exceso estatal), la posibilidad de dictar detenciones cautelares (provisional y temporal) y también otras medidas restrictivas distintas de la prisión, se fundamenta en el principio de prohibir la insuficiente protección por parte del Estado en relación con los derechos fundamentales de la víctima y frente a terceros (GUIMARÃES, 2015).

Así, en el proceso penal, el requisito para el decreto de prisión preventiva es la existencia de “un hecho aparentemente punible”. Lopes Jr. (2020) conceptualiza así el supuesto habilitante de la detención preventiva como *fumus comissi delicti*, consistente en la prueba de la existencia de un delito y prueba suficiente de autoría. Además, las detenciones cautelares se justifican por la situación de peligro creada por la conducta del imputado. Por lo tanto, el *periculum libertatis* es la base de la prisión preventiva, cuyo objeto es garantizar: a) el orden público o económico; b) la conveniencia de la instrucción penal; y c) la aplicación de la ley penal (art. 312, CPP).

Existe una discusión doctrinal y jurisprudencial respecto de la aplicación, en el proceso penal, del denominado “Poder General de Medida Cautelar”, caracterizado por la aplicación de medidas cautelares innominadas para situaciones en que las disposiciones legales resultan insuficientes. Para Lopes Jr. (2020), la aplicación de medidas cautelares innominadas constituye un remanente de la sistemática bipolar que velaba el Código Procesal Penal antes de la reforma operada por la Ley n. 12.403/2011. Además, según Lopes Jr., este instituto sólo encuentra amparo en los procesos civiles, ya que en los procesos penales el tribunal no tiene un poder general de cautela, ya que la “forma es una garantía”. Una concepción diferente, a juicio del autor, vulnera el principio del debido proceso

¹ “(...) es posible concluir que la reforma abandona el sistema bipolar – prisión o libertad provisional – y pasa a trabajar con varias alternativas a la prisión, cada una adecuada para regular el caso concreto examinado (...)” (HC nº 282.509-SP (2013/ 0380579-7); Magistrado ponente Rogério Schietti Cruz; Fecha de publicación: DJ 04/12/2015).

legal. Sin embargo, no hay consistencia en este argumento, pues parte de la premisa de que la garantía fundamental de las “reglas del juego” en el proceso penal - como las describe Lopes Jr. - consiste en “derecho subjetivo exclusivo del sujeto pasivo de la relación procesal (en este caso, el demandado) y no de los particulares en sentido amplio” (SOUZA, 2011). Además, resulta problemático pensar que el Poder General de Medidas Cautelares (aplicable al proceso penal conforme al artículo 3 del CPP) serviría única y exclusivamente para perjudicar al imputado, cuando en realidad, el fundamento de este instituto radica precisamente en el “dificultad del legislador cubrir todas las hipótesis y, a veces, habrá necesidad de tal instituto para proteger también el derecho individual del acusado”, incluida su libertad (SOUZA, 2011, p.20).

Sin embargo, en decisión reciente, el Superior Tribunal de Justicia (STJ) - admitiendo la aplicación subsidiaria de la Facultad General de Precaución al proceso penal - juzgó posible fijar *astreintes* (multa diaria) en perjuicio de terceros, por mora o incumplimiento de una orden emitida por el tribunal penal (Resp n° 1.568.445-PR, Reportero Min. Rogério Schietti Cruz, Dje: 20/08/2021).

En todo caso, con alguno de los supuestos de flagrante delito previstos en el art. 302, del CPP (BRASIL, 1941), dentro de las 24 horas siguientes a la efectiva detención, el juez debe recibir la orden de detención en flagrancia y decidir entre: i) la relajación de la detención, si es ilegal; ii) la conversión del delito flagrante en prisión preventiva a solicitud o representación; iii) o concediendo la libertad provisional con o sin fianza².

También es necesario señalar que las detenciones cautelares se caracterizan esencialmente por ser accesorias, provisionales, revocables, no definitivas y sumarias. Tanto es así que el art. 282, § 5, del CPP dispone que “el juez podrá, de oficio o a petición de las partes, revocar la medida cautelar o sustituirla cuando verifique la falta de causa para que subsista, así como volverla a dictar si concurren razones que lo justifiquen”. El § 6 del mismo dispositivo legal, a su vez, determina el carácter subsidiario de la prisión preventiva, pues sólo puede decretarse cuando la aplicación de medidas cautelares distintas de la prisión, previstas en el art. 319, del CPP (BRASIL, 1941).

Lopes Jr., en este sentido, se refiere al principio de las prisiones cautelares, que permiten “la convivencia de una prisión sin sentencia firme con la garantía de la presunción de inocencia” (LOPES JR., 2020, p. 913). Dicho marco de principios con sus respectivas disposiciones legales y constitucionales, puede resumirse así: i) competencia y motivación: con excepción de la detención en flagrancia, toda orden de detención cautelar debe ser dictada por auto judicial debidamente fundado (art. 5, LIV y LXI, y el artículo 93, IX, todos de la Constitución Federal, además de los artículos 315

² Este análisis tendrá lugar en la Audiencia de Custodia, institución que ya venía siendo aplicada en Brasil en los términos de la Resolución n. 215/2013 del Consejo Nacional de Justicia (CNJ), en virtud de las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7, n. 5) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9, n. 3), a los que Brasil se adhirió, en los términos de los Decretos 678/92 y 592/92, respectivamente. Mediante la Ley n. 13.964/2019, el instituto se hizo positivo en el proceso penal brasileño (artículos 287 y 310, CPP).

y 283 del CPP³); ii) contradictorio, previsto en el art. 282, §3, del CPP⁴; iii) la provisionalidad y el principio de actualidad del peligro, es decir, “las medidas cautelares son (...) coyunturales (...). Desaparecido el sustento fáctico que legitima la medida y plasmado en el *fumus commissi delicti* y/o en el *periculum libertatis*, debe cesar la detención” (art. 282, §§ 4 y 5, CPP⁵). Además, el peligro debe ser “actual, presente, y no pasado ni futuro o incierto” (art. 312, §2⁶, y art. 316, CPP⁷); iv) excepcionalidad, pues sólo se decretará prisión preventiva cuando “las medidas cautelares distintas de la prisión sean inadecuadas o insuficientes, aplicadas separada o acumulativamente” (art. 282, §6, CPP⁸); v) proporcionalidad, a través de la búsqueda de un equilibrio entre “el respeto al derecho a la libertad y la eficacia en la represión de los delitos”, evitando que la prisión preventiva se convierta en una anticipación de la pena (art. 313, §2, CPP⁹) (LOPES JR ., 2020, p. 913-932).

Es importante resaltar la correlación intrínseca y obligatoria que debe hacerse entre la jurisdicción cautelar y el principio de presunción de inocencia, previsto en el art. 5, LVII, CF (“nadie será considerado culpable hasta la sentencia penal firme e inapelable”) y el art. 8, inciso 2: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe legalmente su culpabilidad” (CHOUCK, 2014, p. 552). En algunas situaciones, la imposición de la segregación se autoriza antes del signo distintivo de la presunción de inocencia, es decir, de la sentencia firme e inapelable de la sentencia penal condenatoria. Para ello, es necesario cumplir con algunas condiciones: i) la restricción cautelar no puede representar una anticipación de la pena; ii) la

³CFBR: art. 5º (...) LIV - nadie podrá ser privado de su libertad o de sus bienes sin el debido proceso de ley; LXI - nadie puede ser detenido sino en flagrancia o por orden escrita y motivada de autoridad judicial competente, excepto en los casos de prevaricación militar o delito estrictamente militar, definidos por la ley; Arte. 93 (...) IX todas las sentencias de los órganos del Poder Judicial serán públicas y todas las decisiones serán motivadas, so pena de nulidad, la ley podrá limitar la presencia, en determinados actos, a las propias partes y sus abogados, o sólo a éstos, en los casos en que la preservación del derecho a la intimidad del interesado en el secreto no perjudique el interés público de la información; CPP: art. 283. Nadie puede ser detenido sino en flagrancia o por orden escrita y motivada de la autoridad judicial competente, en prisión preventiva o en sentencia penal firme; Arte. 315. La decisión de dictar, sustituir o denegar la prisión preventiva será siempre motivada y fundamentada.

⁴ Con excepción de los casos de urgencia o peligro de ineficacia de la medida, el juez, al recibir la solicitud de medida cautelar, ordenará la citación de la parte contraria, para que se manifieste en el plazo de 5 (cinco) días, acompañada mediante copia de la solicitud y las partes necesarias, quedando los expedientes en juicio, y los casos de urgencia o peligrosidad deberán estar justificados y fundados en una resolución que contenga elementos del caso concreto que justifiquen esta medida excepcional.

⁵ § 4º En caso de incumplimiento de alguna de las obligaciones impuestas, el juez, a petición del Ministerio Público, de su auxiliar o del querellante, podrá sustituir la medida, imponer otra adicional o, en última instancia, decretar prisión preventiva, en los términos del párrafo único del art. 312 de este Código. § 5º El juez puede, de oficio o a petición de las partes, revocar la medida cautelar o sustituirla cuando juzgue que no procede su permanencia, así como volver a dictarla, si hubiere motivos que la justifiquen. él.

⁶ § 2º La decisión de ordenar la prisión preventiva debe ser motivada y fundamentada en el temor al peligro y en la existencia concreta de hechos nuevos o contemporáneos que justifiquen la aplicación de la medida adoptada.

⁷ Arte. 316. El juez puede, de oficio o a petición de parte, revocar la prisión preventiva si en el curso de la investigación o del proceso comprueba que no hay motivo para que continúe, así como decretarla, de nuevo, si concurren razones que lo justifiquen.

⁸ Sólo se determinará la prisión preventiva cuando no proceda sustituirla por otra medida cautelar, observándose el art. 319 de este Código, y la no apropiación de la sustitución por otra medida cautelar deberá justificarse de manera razonada en los elementos presentes en el caso concreto, en forma individual.

⁹ § 2º No se aceptará la orden de prisión preventiva con el fin de anticipar el cumplimiento de una pena o como resultado inmediato de una investigación criminal o de la presentación o recepción de una denuncia.

legislación no puede crear hipótesis de detenciones “automáticas”¹⁰; iii) debe haber plazos estrictos para la coerción; iv) se deben asegurar los principios de proporcionalidad, jurisdicción y contradicción (CHOUCK, 2014. p. 552-553).

Además, recientemente, el Pleno del Supremo Tribunal Federal (STF) ratificó las Acciones Declarativas de Constitucionalidad n° 43, 44 y 53, con el fin de declarar compatible con el principio de presunción de inocencia (art. 5, LVII, CF) el art. 283, del CPP, cuya redacción actual – conferida por la Ley n. 13.964/2019 dispone que “nadie puede ser detenido sino en flagrancia o por orden escrita y motivada de la autoridad judicial competente, con motivo de la detención preventiva o por una condena penal prorrogada en el juicio”. Por lo tanto, revisando su posición anterior, el STF no admitió la ejecución provisional de la pena antes de la decisión final e inapelable de la condena, salvo situaciones en las que concurran los requisitos de los artículos 312 o 313 del CPP¹¹.

Terminada esta breve reseña del sistema de medidas cautelares, pasamos a algunas de sus principales objeciones doctrinales. Se sabe que el debate sobre las prisiones cautelares recientemente ganó nuevos contornos, con la reforma introducida por la Ley n. 13.964/2019, conocida como “Paquete Anticrimen”, que modificó no solo el Código Procesal Penal, sino también el Código Penal, la Ley de Ejecuciones Penales y varias leyes penales extravagantes. Hubo varias novedades y modificaciones introducidas por la Ley n. 13.964 en la materia, incluyendo la incorporación de algunas normas previamente previstas en el proyecto de ley n. 8.045/2010, que son de especial relevancia.

Dicho esto, y considerando los objetivos propuestos por la presente investigación, se seleccionaron tres de los principales argumentos en torno al tema, para, en un primer momento, ser discutidos a la luz de la reforma de 2019 y luego contrastados con la propuesta del nuevo CPP, a saber: a) la actividad oficial y el protagonismo judicial como manifestación de procesos penales de carácter inquisitivo; b) falta de fijación de un plazo máximo para la duración de la prisión preventiva; y, finalmente, c) la (i) legitimidad de la garantía del orden público como fundamento del *periculum libertatis*.

2.1 Actividad oficial y protagonismo jurisdiccional como manifestación del proceso penal de carácter inquisitivo

De entrada, cabe señalar que la principal crítica que se le hace al Código Procesal Penal vigente - y por extensión - a las prisiones cautelares, se refiere a su origen, pues proviene del régimen autoritario que se inició con la Revolución de 1930, el llamado Estado Novo. La doctrina nacional suele señalar que varios aspectos del Código Procesal Penal vigente son incompatibles con el nuevo orden constitucional, inaugurado en 1988 mediante la promulgación de la Constitución de la República Federativa de Brasil (LOPES JR., 2019).

En ese sentido, Silveira (2015) señala que la legislación procesal penal brasileña nació autoritaria, y lo sigue siendo hasta el día de hoy, a pesar de reformas ocasionales y de emergencia. Así, para el autor siguen vigentes vestigios autoritarios e inquisitoriales, tanto en la legislación como en la práctica

¹⁰ Sin embargo, la reforma de 2019 dio nueva redacción al inciso “e” del art. 492, I, del CPP, disponiendo ahora que el Juez Presidente, al dictar la sentencia en rito del Tribunal del Jurado, deberá determinar la ejecución provisional de la pena en los casos en que la pena sea igual o superior a 15 (quince) años de prisión.

¹¹ “STF decide que el cumplimiento de la pena debe comenzar después del agotamiento de los recursos”. Disponible: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&&ori=1>> Acceso em 15/08/2021.

judicial, como la sobrevaloración del papel del juez durante la instrucción, ya que “es el más activo, habla todo el tiempo, pregunta, interroga, dirige los interrogatorios en la forma que quiere”. En este contexto, Lopes Jr. (2019, p. 188) cita las siguientes disposiciones como ejemplos de manifestaciones inquisitoriales en los procesos penales brasileños: i) art. 127 (decreto de confiscación, de oficio, de bienes); ii) art. 156 (determinación, de oficio, de la producción anticipada de prueba y diligencias en la fase de investigación y en el curso del proceso penal); iii) art. 196 (posibilidad de que el juez realice un nuevo interrogatorio de oficio); iv) art. 209 (audiencia de testigos distintos a los señalados por las partes); v) art. 385 (posibilidad de reconocer agravantes no alegados, así como condenar al imputado aun cuando el propio Ministerio Público se haya manifestado por la absolución).

Al respecto, cabe señalar que el antiguo precepto (arts. 282, § 2 y art. 311, del CPP) de la hipótesis de la actuación oficiosa del juez en el dictado de medidas cautelares (incluida la prisión preventiva) suele recibir críticas doctrinales, por refiriéndose a un proceso “inquisitivo”, en el que el juez se convierte en protagonista, violando el principio de imparcialidad judicial. La reforma de 2019, en este sentido, buscó superar este revuelo. Según Lopes Jr., el principio de imparcialidad judicial “cae en tierra cuando se atribuyen al juez facultades instructivas (o investigativas), ya que la gestión o iniciativa probatoria es una característica esencial del principio inquisitivo” (2019, p. 104-105).

En este punto, sin embargo, es necesario hacer una advertencia sobre el dualismo existente al momento de conceptualizar la naturaleza del proceso penal brasileño, es decir, si sería inquisitivo o acusatorio, lo que será mejor explorado más adelante. Por ahora, basta señalar que, como explica Guimarães (2015), “no existe consenso sobre la ubicación de los principios unificadores de los supuestos sistemas procesales acusatorio e inquisitivo”, por lo que es necesario:

(...) para evitar que, al hablar de un sistema “inquisitivo”, se presuma necesariamente algo abominable e indigno de aplicación; mientras que hablar de un sistema “acusatorio” supone algo positivo y digno de adoptarse siempre. “Inquisitorial” y “acusador”, por lo tanto, se convirtieron en dos significantes antagónicos que, leídos como dos “verdades absolutas”, respectivamente, profanan y ennoblecen todo aquello a lo que se vinculan (GUIMARÃES, 2015, p. 251 -nuestra traducción).

Con los cambios introducidos por la Ley n. 13.964/2019 – “Paquete Anticrimen” – el juez, en los términos del art. 311, del CPP, sólo podrá dictar medidas cautelares, ya sea durante la fase de investigación policial o durante el proceso penal, a solicitud del Ministerio Público, del denunciante o del auxiliar de acusación, o por representación de la autoridad policial. En consecuencia, los tribunales superiores modificaron su entendimiento, pasando a entender la imposibilidad de convertir, de oficio, la detención en flagrancia en preventiva, en los términos previstos en el art. 312, II, del CPP¹². Por otro lado, también comenzó a admitirse que, si la representación o solicitud efectiva se

¹² En ese sentido, verifique: “(...) 1. El entendimiento predominante en este Tribunal Superior fue en el sentido de la posibilidad de convertir la detención en flagrancia en prisión preventiva, sin necesidad de provocación por parte del Ministerio Público o de la Autoridad Policial (v.g. RHC 115.202/MG, Ministro Ponente RIBEIRO DANTAS, QUINTO PANEL, DJe 26/11/2019 y HC 538.649/MG, Ministro Ponente ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTO PANEL, DJe 28/11/2019). 2. La novedad aportada por el llamado Paquete Anticrimen, en la forma de la Ley n. 13.964/2019, que entró en vigor el 24/01/2020, modificó sustancialmente la disciplina relativa a la prisión preventiva prevista en el Código Procesal Penal CPP, alejándola de sus raíces inquisitivas, acercándola así a una acusatoria sistema, ya previsto en nuestra Constitución Federal CF. 3. Con la introducción del art. 3-A de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la supresión del término 'oficio' que aparecía en el art. 282, §§ 2 y 4, así como el art. 311, ambos del CPP, se prohíbe el decreto de prisión

produce poco tiempo después del decreto de la prisión preventiva ilegal – es decir, sin solicitud de ninguno de los legitimados –, se considera subsanado el defecto¹³.

No obstante estos cambios en el alcance de las medidas cautelares – con el objetivo de prohibir la actuación de oficio del magistrado – permanecen en la legislación brasileña, no sólo en el Código Procesal Penal, sino también en leyes penales especiales¹⁴, dispositivos que, en teoría, contradicen el postulado de la inercia de la jurisdicción, en tanto confieren facultades instructivas al juez, especialmente al tomar como base la gestión de la prueba como criterio distintivo de los “sistemas” inquisitivo y acusatorio.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos destacan que los derechos humanos son universales y fundamentales, y deben ser protegidos en toda circunstancia, independientemente de la iniciativa o acción de cualquier autoridad o individuo.

Los derechos humanos son esenciales para la promoción de la dignidad y el bienestar humanos, y no deben ser ignorados o suprimidos en nombre de la función oficial y el protagonismo jurisdiccional. Así, es innegable que estas características, especialmente en la justicia penal, pueden producir violaciones a los derechos humanos.

La posibilidad de que el Magistrado actúe de oficio le otorga facultades instructivas, lo que vulnera los principios de imparcialidad, garantías procesales y plena defensa. Además, las funciones de acusación y juzgamiento se reúnen en un solo cuerpo, como en el proceso inquisitivo “puro”.

Para dilucidar este hallazgo, en lo que se refiere a las detenciones cautelares, basta imaginar una situación en la que el Ministerio Público, titular de la acción penal y fiscal de la ley y el ordenamiento jurídico, entienda que el ciudadano, detenido en flagrancia, puede responder libremente del cumplimiento de medidas cautelares distintas de la prisión, pero el Magistrado, fundado únicamente en la gravedad de la conducta u otro aspecto abstracto, determina la prisión preventiva del imputado. La intención del legislador nacional, con la reforma impulsada por el “Paquete Anticrimen”, siguiendo la constante propuesta del proyecto del nuevo Código Procesal Penal, es precisamente evitar situaciones como esta.

El acceso a la justicia es un derecho humano civil y político que debe estar a disposición de todas las personas como instrumento jurídico esencial para la protección de otros derechos humanos básicos relacionados con el principio de la dignidad humana (SILVA, 2013). Así, los derechos humanos no deben ser suprimidos o ignorados en nombre de la actividad oficial o del protagonismo jurisdiccional, ya que en el marco del proceso penal, ello puede representar una situación de desventaja para el investigado ante el *jus puniendi* estatal.

preventiva, de oficio, por parte del juez, por lo que debe mediar provocación previa del Ministerio Público, de la autoridad policial o, en su caso, del querellante o del auxiliar del MP, incluso que en los casos de conversión del flagrante delito, como en el caso de los registros. (...) (HC 652.773/SE, Reportero Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA CLASE, juzgado el 22/06/2021, DJe 24/06/2021)”

¹³ Por cierto: “(...) IV - En cuanto al decreto de prisión preventiva, de oficio, por d. tribunal de primera instancia, insiste en que la solicitud posterior de la autoridad policial de segregación cautelar o manifestación del Ministerio Público a favor de la medida cautelar extrema suple el defecto de incumplimiento de la formalidad de la solicitud anterior, corroborando la salud de los hecho y ausencia de nulidad procesal. (...) (AgRg no RHC 136.708/MG, Ministro Reportero FELIX FISCHER, QUINTA CLASE, juzgado el 16/03/2021, DJe 29/03/2021)”

¹⁴ Sólo como ejemplo, el art. 20, de la Ley n. 11.340/2006 (Ley Maria da Penha): “En cualquier etapa de la investigación policial o instrucción criminal, corresponderá la detención preventiva del agresor, decretada por el juez, de oficio, a petición de el Ministerio Público o por representación de la autoridad policial”.

2.2. La ausencia de un plazo máximo para la duración de la prisión preventiva

El principio de duración razonable del proceso (y de la prisión preventiva) se puede extraer de los artículos 7.5 y 8.1¹⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No obstante, el sistema interamericano de derechos humanos adoptó la teoría de la “non-term”, es decir, no delimitó la duración máxima del proceso y la prisión cautelar, relegando esta tarea a cada Estado parte (RYU, 2019, p. 393).

Es cierto que, como se demostró anteriormente en el marco de principios de medidas cautelares elaborado por Lopes Jr. (2020, p. 913-932) - ya sean prisiones o prisiones distintas de la prisión - deben ser provisionales, ya que “protegen una situación de hecho (provisionalidad) y no pueden asumir el carácter de anticipar una sentencia”. Sin embargo, en Brasil, ese criterio es vago, pues con excepción de la detención temporal, cuya duración máxima está legalmente establecida, “la prisión preventiva permanece absolutamente indeterminada, y puede durar mientras el juez o tribunal estime que existe el *periculum libertatis*”.

En un análisis de las decisiones, en materia de habeas corpus, de los Tribunales Superiores brasileños entre el 30.12.2004 (fecha de inserción de la garantía de la duración razonable del proceso en la Constitución Federal a través de la Enmienda Constitucional n. 45) y el 30.12.2016, Ryu (2019, p. 418-419) encontró que, en el 18% de las decisiones, la prisión cautelar ya duraba entre 4 y 11 meses. En el 62% de los casos, el imputado estuvo en prisión provisional entre 1 y 2 años y en el 18% entre 3 y 6 años. El autor también constató que en cuatro casos se había mantenido la prisión provisional durante más de 12 años, destacando que no se identificó ninguna prisión con una duración inferior a 120 días.

Al respecto, concluyó que:

Además de vulnerar el carácter de provisionalidad, provisionalidad e instrumentalidad de las medidas cautelares, la larga duración de la prisión intensifica los efectos nocivos que recaen sobre el individuo sujeto a persecución penal. Con el tiempo indefinido de la prisión preventiva, el sufrimiento psicológico, la angustia y, sobre todo, la estigmatización ante la sociedad se intensifican sobre los imputados (RYU, 2019, p. 418-419 - nuestra traducción).

Según Ryu, los principales criterios utilizados por los Tribunales Superiores brasileños para evaluar la razonabilidad de la duración del proceso y la prisión preventiva son: comportamiento de la parte; conducta de las autoridades judiciales; y la complejidad de la causa. Además de generar inseguridad jurídica, la falta de un plazo para la duración de la prisión preventiva aumenta la marea de discrecionalidad por parte del juez, quien pasa a utilizar criterios extremadamente genéricos e insuficientes para justificar largos períodos de segregación cautelar (RYU, 2019, págs. 426-427).

Según Lopes Jr. (2019, p. 921-922) la jurisprudencia ha tratado de construir criterios, a partir de la suma de los plazos que componen el procedimiento aplicable al caso. El autor explica que en el caso

¹⁵ 7.5. Toda persona tiene derecho a que su caso sea oído, justa y públicamente, dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sobre la determinación de sus derechos y obligaciones civiles o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra él; 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones. de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole.

del procedimiento ordinario, por ejemplo, si transcurrieran 81 días sin sentencia de primer grado, y el imputado siguiera segregado, el exceso de tiempo quedaría tipificado, impugnabile vía habeas corpus. Otros ejemplos de plazos aplicables son: i) 60 días (rito ordinario) y 30 días (rito sumario) para la celebración de la audiencia de instrucción y sentencia; y ii) 90 días para el cierre de la primera fase del rito del Tribunal del Jurado. Sin embargo, el autor señala que no existía un límite legal para la duración de la prisión preventiva, por lo que el incumplimiento de los plazos no generaba ninguna consecuencia. Este vacío normativo, sumado a lo dispuesto en los precedentes del STJ 21 y 52¹⁶, genera un escenario de incumplimiento del derecho fundamental constitucionalmente garantizado en cuanto a la duración razonable del proceso (art. 5, LXXVIII, CF). La reforma de 2019, en este sentido, también se preocupó por corregir este vacío, por lo que dio nueva redacción al art. 316, del CPP e incluyó su párrafo único, pasando a disponer la revisión obligatoria de las detenciones preventivas dictadas, en un plazo máximo de 90 días.

Arte. 316. El juez puede, de oficio o a petición de parte, revocar la prisión preventiva si en el curso de la investigación o del proceso comprueba que no hay motivo para que continúe, así como decretarla, de nuevo, si concurren razones que lo justifiquen.

Párrafo unico. Decretada la prisión preventiva, el órgano que dicte la decisión deberá revisar la necesidad de su mantenimiento cada 90 (noventa) días, mediante decisión de oficio motivada, so pena de ilegalizar la prisión.

Este pronóstico planteó de inmediato una cuestión importante: ¿el efecto de la ilegalidad de la detención se traducirá en la liberación inmediata del agente detenido preventivamente? El pleno del STF analizó la cuestión (SL 1395 MC Ref/SP, Ministro Reportero Luiz Fux, juzgado el 15/10/2020) y tomó la posición de que el incumplimiento del término nonagesimal no implica la revocación automática de la prisión preventiva, y se debe instar al tribunal competente a que reevalúe la legalidad y pertinencia de sus fundamentos. Así, la prisión preventiva se sigue determinando sin plazo definido, y el incumplimiento de la revisión obligatoria no está dotado de sanción alguna.

También merece atención, en este punto, la previsión del §4 del art. 310 del CPP¹⁷ derivado de la reforma de 2019, según el cual, una vez transcurridas 24 horas desde que el juez recibe la orden de aprehensión en flagrancia (que también debe ocurrir dentro de las 24 horas, según el art. 310, *caput*, CPP), sin habiéndose practicado audiencia de custodia o habiendo presentado motivos fundados para ello, la detención se considerará ilegal y deberá ser suavizada por la autoridad competente, sin perjuicio de la posibilidad de decretar prisión preventiva.

Obsérvese que, contrariamente a lo dispuesto en el párrafo único del art. 316, la disposición no sólo señaló que la no celebración de la audiencia de custodia hace ilegal la detención, sino que también señaló expresamente la consecuencia de la ilegalidad, esto es, la relajación de la detención. Para el STJ, la crisis sanitaria provocada por el Coronavirus – según la Recomendación n. 62, do Consejo Nacional de Justicia (CNJ) – es una base idónea para no realizar la falta de custodia, por lo tanto, no da lugar a la flexibilización de la prisión¹⁸.

¹⁶ Precedente 21, STJ: “Pronunciado el imputado, queda superado el alegato de coacción ilegal de prisión por exceso de tiempo en la instrucción”; Precedente 52, STJ: “Cerrada instrucción penal, se supera alegato de vergüenza por exceso de tiempo”.

¹⁷ Se suspende la redacción de la disposición anterior, de conformidad con las ADI 6.300 y 6.305.

¹⁸ PROCEDIMIENTOS CRIMINALES. RECURSO REGLAMENTARIO SOBRE HABEAS CORPUS. VIOLACIÓN DE VULNERABLES Y IMPORTUNACIÓN SEXUAL. CONVERSIÓN DE OFICIO DE LA PRISIÓN EN

2.3. La legitimidad de la garantía del orden público como fundamento del *periculum libertatis*.

Para Lopes Jr (2020, p. 1011), los fundamentos del *periculum libertatis* relacionados con la garantía del orden público (y económico) son de discutible constitucionalidad. Ello porque, para el autor, las medidas cautelares tienen por objeto garantizar el normal funcionamiento de la justicia, y no “hacer justicia”, y el concepto de “orden público” es “vago, impreciso, indeterminado y desprovisto de toda referencia semántica”, y se relaciona con el llamado mediático que a menudo se hace en torno al clamor público ante ciertos hechos. Así, para el autor, con la utilización de este fundamento, la prisión preventiva adquiere contornos de verdadera anticipación de sentencia, en violación de los principios del debido proceso legal y de la presunción de inocencia.

No se puede negar que “la terminología 'orden público' es muy abierta, y debe ser revisada para adaptarla a la hipótesis de evitar la reiteración de conductas delictivas”, en una interpretación restrictiva. Y, de hecho, la asociación de esta expresión a “argumentos generales como 'clamor social', 'reducir la impunidad', 'dar credibilidad a la justicia’” da la impresión de banalizar la prisión cautelar (GUIMARÃES, 2017). Sin embargo, no parece razonable catalogar simplemente la expresión como inconstitucional, ya que la misma Constitución Federal la menciona cinco veces¹⁹.

No se puede olvidar que el fundamento de garantizar el orden público juega un papel muy importante en el sistema procesal brasileño, ya que puede salvaguardar situaciones concretas que no podrían ser sustentadas por los otros fundamentos del *periculum libertatis* contenidos en el art. 312, del CPP, como, por ejemplo, en numerosos casos de peligrosidad concreta del agente que manifiestan, especialmente en el contexto de violencia doméstica y familiar, violaciones, agresiones y “muertes anunciadas” (GUIMARÃES, 2017, p. 120-121). Por lo tanto:

(...) las medidas cautelares en el proceso penal no pueden entenderse desde la idea civilista, de tutela meramente instrumental del proceso (...). El proceso penal debe pensarse desde una doble funcionalidad: prohibición de excesos, por un lado, y prohibición de protección insuficiente, por otro (GUIMARÃES, 2017, p. 120-121 – nuestra traducción).

Cabe señalar que, desde hace más de diez años, la jurisprudencia se ha consolidado en el sentido de que el clamor público, aunque esté relacionado con delitos atroces, por sí solo, no autoriza el decreto

FLAGRANTE Y PREVENTIVA. SE REQUIERE SOLICITUD PREVIA. LETRAS. 310 Y 311 DEL CPP. CAMBIOS LEGISLATIVOS PROMOVIDOS POR LA LEY N° 13.964/2019 (PAQUETE ANTICRIMEN). SOLICITUD DE RATIFICACIÓN DE DETENCIÓN PROCESAL FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO. DECRETO PRISIONERO CONVALIDADO POR SENTENCIA A QUO. IRREGULARIDAD CORREGIDA. SIN AUDIENCIA DE CUSTODIA. RECOMENDACIÓN N. 62/2020 DEL CNJ. CONVERSIÓN DE PRISIÓN FLAGRANTE EN PREVENTIVA. RESILIENCIA. RESTRICCIÓN ILEGAL NO CARACTERIZADA. RECURSO REGLAMENTARIO NO OTORGADO. 1. Según la actual jurisprudencia asentada de este Superior Tribunal de Justicia, luego de los cambios legislativos promovidos por la Ley n. 13.864/2019 (Paquete Anti-Crimen), es improcedente que el Magistrado convierta la detención en flagrancia en preventiva, de oficio. 2. Sin embargo, la Sala Quinta de este Juzgado se pronunció en el sentido de que, de mediar declaración posterior del Ministerio Público para el mantenimiento de la segregación cautelar, con reevaluación de la necesidad de custodia por parte del Juzgado, se subsanará la anterior irregularidad. 3. No hay ilegalidad en la no celebración de la audiencia de custodia, ya que se basó en la Recomendación n. 62 de la CNJ, implementado para reducir los riesgos epidemiológicos derivados de la pandemia de Covid-19. Además, las cuestiones relativas a la nulidad de la detención en flagrancia -por la falta de celebración de audiencia de custodia o por la realización de dicho acto fuera del plazo legal- se superan con su conversión en preventiva. 4. Queja del regimiento no concedida. (AgRg en HC 619.360/PR, Reportero Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA CLASE, juzgado el 03/08/2021, DJE 09/08/2021).

¹⁹ Art. 34, III; art. 136, *caput*; art. 144, *caput*; art. 144, §5°; e art. 144, §10.

de prisión preventiva (STF, 2º Panel, HC 80.719/ SP, Reportero Ministro Celso de Mello, DJ 28/09/2001). Además, la reforma de 2019 no suprimió el orden público como fundamento del *periculum libertatis*. De hecho, la nueva redacción del art. 282, I, del CPP - “las medidas cautelares previstas en este Título deberán aplicarse observando: la necesidad de la aplicación de la ley penal, para la investigación o instrucción criminal y, en los casos expresamente previstos, *para evitar la comisión de delitos penales*”- parece haber reforzado la posición mayoritaria, según la cual el orden público se refiere al riesgo de reincidencia delictiva²⁰. Además, pueden incluirse otros criterios en el orden público, como la gravedad concreta (y no meramente abstracta) de la conducta, la alta peligrosidad social del individuo, que puede evidenciarse por el *modus operandi* del delito y por los indicios de participación en asociación u organización criminal.

En efecto, los demás requisitos del art. 312 también encuentran sustento en su aplicabilidad: a) la garantía del orden económico se ocupa de la reiteración delictiva en este tipo de delitos; b) para la aplicación de la ley penal, se produce cuando existe riesgo concreto de fuga del imputado, que frustraría el posible cumplimiento de la pena; y por fin; c) por conveniencia de la instrucción criminal, se trata de la probabilidad de que el agente destruya pruebas o coaccione/amenace a los testigos.

3. Las detenciones cautelares en el proyecto del Nuevo Código Procesal Penal (PL n. 8.045/2010)

En este tema se abordarán los tres temas tratados anteriormente, ahora desde la perspectiva del proyecto de un nuevo Código Procesal Penal. En los términos del suplente n. 1, presentado por el diputado federal João Campos, el 21/04/2021, se inaugura el Libro III del nuevo proyecto del CPP con el art. 600, en el título I - Disposiciones generales - que prescribe:

En el curso del proceso penal, las medidas cautelares serán decretadas por el juez, de oficio o a petición de parte (...) salvo que la medida tenga por objeto sustituir una medida privativa de libertad u otra medida cautelar impuesta con anterioridad, en la que caso podrá ser aplicado de oficio por el juez.

En este sentido, la compatibilidad con lo dispuesto en el art. 282, §2 y §5, y el art. 311 y 316, todos del CPP vigente, cuya redacción fue modificada por la Ley n. 13.964/2019. Es decir, tanto en el sistema actual como en las disposiciones de la PL n. 8.045/2010, se prohíbe la actuación extraoficial del juez para dictar medidas cautelares, incluida la privación de libertad.

Como se destaca en el ítem 2.1, el debate sobre el papel oficioso del juez en el proceso penal, con énfasis en el decreto de detención preventiva, permea la discusión sobre el sistema o modelo adoptado por el Código Procesal Penal. Debido a que contiene dispositivos que otorgan poderes instructivos al juez, algunos estudiosos, como Lopes Jr. (2019, p. 188.) enseñan que el actual CPP es eminentemente inquisitivo y, por tanto, está en desacuerdo con el sistema acusatorio prescrito por la Constitución Federal.

El proyecto de un nuevo CPP (art. 4) anuncia la intención de constitucionalizar efectivamente el proceso penal, no sólo mediante la incorporación de algunos principios expresados en la Constitución, sino también mediante la incorporación de normas que han sido construidas por la doctrina y la

²⁰ La prisión cautelar puede decretarse para garantizar el orden público potencialmente ofendido, especialmente en los casos de: reincidencia delictiva, participación en organizaciones delictivas, gravedad concreta de la conducta, peligrosidad social del agente, o las circunstancias en que se cometió el delito (*modus operandi*). HC 311909/CE, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA CLASE, Sentencia del 10/03/2015, DJE 16/03/2015.

jurisprudencia (CRUZ, 2019). La reforma procesal penal, en este sentido, estaría asociada al abandono del sistema inquisitivo supuestamente vigente, de matriz autoritaria, y a la adopción, en su totalidad, de un supuesto sistema acusatorio y, por tanto, compatible con el actual orden constitucional.

Guimarães (2015, p.229-230) advierte contra estos hallazgos precipitados, ya que estarían fuera de sintonía con el concepto mismo de “sistema”, ya que este término, en sí mismo, ha sufrido una intensa resignificación a lo largo de los siglos. Durante este período hubo una serie de errores que dieron como resultado la construcción de la dicotomía de los sistemas procesales penales en modelos supuestamente “puros”, que nunca existieron efectivamente, y que actualmente sirven para manipular discursos con fines maniqueos, a partir de la consideración de una cierta regla como perteneciente a este o aquel sistema.

De esta forma, se generó un revuelo de que el “sistema inquisitivo” es negativo y debe evitarse, mientras que el “sistema acusatorio” es positivo y no debe implementarse, (GUIMARÃES, 2015, p.251) lo cual puede ser representado por un marco comparativo ampliamente difundido por la doctrina, según el cual el sistema inquisitivo tendría las siguientes características: i) juez acusa y juzga (o acusación pública por parte del Ministerio Público); ii) el juez es el director de la prueba; iii) búsqueda de la verdad real; iv) sin defensa contradictoria y amplia; v) presunción de culpabilidad; vi) el acusado es visto como un objeto; vii) por escrito; viii) confidencial; ix) prueba de tarifa; x) uso de la tortura; xi) con medidas cautelares (prisión preventiva). En cambio, el sistema acusatorio representaría exactamente lo contrario: i) juzgar sólo a jueces o acusación particular de la víctima; ii) las partes son gestores de pruebas; iii) búsqueda de la verdad posible; iv) con defensa contradictoria y amplia; v) presunción de inocencia; vi) el acusado es visto como sujeto; vii) orales; viii) público; ix) libre valoración de la prueba; x) sin tortura; xi) sin medidas cautelares (GUIMARÃES, 2015, p. 244).

En este contexto, el Proyecto de creación del nuevo CPP prevé en la definición de sus principios estructurantes que el proceso penal debe ser acusatorio y que el juez no puede producir prueba de oficio en la fase de instrucción (salvo a favor de las garantías de la persona investigada) ni reemplazar al acusador en tal carácter. Sin embargo, esta acusación no se manifiesta en la primera fase de la persecución penal, correspondiente a la instrucción policial, en la que “el Jefe de Policía es el encargado de gestionar las pruebas y actúa como un verdadero inquisidor” (BORGES, 2019). En este sentido, Guimarães (2015, p. 241-242) advierte que el sistema acusatorio puro como modelo ideal (como pretende el nuevo proyecto del CPP), nunca existió fuera del plan doctrinal, ni llegará a existir con la reforma en curso. Sin embargo, según Guimarães:

(...) el llamado “sistema acusatorio” – en línea con la doctrina más moderna que lo identifica bajo el prisma rector del principio del dispositivo guiado por el manejo de la prueba por las partes – sigue dando buenos resultados y, como pretende lograr igualmente buenos efectos en un futuro próximo con el pretexto de adecuar el procedimiento penal brasileño al plan constitucional, merece ser mantenido en el nuevo Código Procesal Penal (GUIMARÃES, 2015, p. 383- nuestra traducción).

Sin embargo, el autor aún advierte sobre la necesidad de deshacerse de la premisa según la cual todo se resolverá con la adopción del mencionado sistema (GUIMARÃES, 2015, p. 385). Esto porque, como explica Guimarães (2015), “la existencia misma del Ministerio Público como titular de la acción penal podría ser cuestionada, ya que, para muchos, nace bajo el signo de un ‘proceso inquisitivo’”.

De esta forma, combinando dispositivos de proyecto, se encuentran varias reglas que podrían enmarcarse dentro del sistema inquisitivo:

(...) sólo la acción penal exclusivamente privada estaría legitimada en un llamado “sistema acusatorio” puro (...). Lo mismo puede decirse de cualquier registro de actos procesales en forma escrita; la posibilidad de colaboración premiada; mantener la investigación policial (el nombre se explica por sí mismo); el archivo de la investigación aún está sujeto a control judicial; la posibilidad de detenciones cautelares y otras medidas cautelares personales y reales; la obligación de la acción; la indisponibilidad de la acción; la posibilidad de que el juez continúe interrogando directamente al acusado ya los testigos; entre numerosas situaciones similares (GUIMARÃES, 2015, p. 397- nuestra traducción)

Como puede apreciarse, el hecho de que se mantengan las medidas cautelares en el proceso penal ya es suficiente para desconstruir la pretensión de adoptar el modelo acusatorio, tal como lo establece el art. 4 del nuevo CPP. También sería irrazonable adoptar un procedimiento penal que excluya completamente las detenciones cautelares en nombre del principio de inocencia. Es necesario desprenderse de la idea de que el derecho penal material está destinado a la víctima, y el proceso penal, al imputado.

Así, el Estado no puede limitarse a suprimir las garantías de los imputados en nombre de una supuesta “eficiencia”, ni puede descuidar la protección de las víctimas. De esta forma, “el sistema acusatorio del proceso penal en el Estado Democrático y Social de Derecho orientado a la luz de la dignidad de la persona humana (...) puede ser pensado también en términos de 'conducta positiva' del Estado 'tendiendo a efectivizar y proteger la dignidad de la persona'” (GUIMARÃES, 2015, p. 427). En este sentido, el proceso penal debe estructurarse para consolidar sus funciones en un Estado Democrático de Derecho, en su doble dimensión: como freno a los excesos estatales y como mecanismo de protección de los ciudadanos (prohibición del exceso y prohibición de la insuficiente protección):

(...) si es cierto que el imputado debe responder al proceso penal en libertad, ya que el ciudadano tiene asegurada la presunción de inocencia y restringir su libertad en ese momento representaría una violación a la prohibición del exceso, es también cierto que la víctima no puede ser rehén de amenazas concretas contra su vida o igualmente de actitudes intimidatorias concretas en el sentido de volver a ser víctima en la reiteración de conductas por parte de quien aún responde al proceso, ya que la Constitución le garantiza el derecho fundamental a la vida, a la integridad física ya la seguridad. De esta forma, dejar a la víctima a su suerte ante amenazas concretas de un imputado presuntamente inocente, en el curso de un dilatado proceso penal, es violar la prohibición de la insuficiente protección de los derechos fundamentales de la víctima.

(...) en un sistema acusatorio fundado en el Estado Democrático y Social de Derecho, aun cuando se acepte como regla la libertad del imputado en el curso del proceso como espejo de la prohibición del exceso del Estado, también admite, con carácter excepcional, la posibilidad de la prisión preventiva (u otras medidas cautelares distintas de la prisión) como efecto de la prohibición de la insuficiente protección de los derechos fundamentales de la víctima y frente a terceros, actuando como espejo sellador de insuficiente protección del Estado (GUIMARÃES, 2015, p. 428 - nuestra traducción).

También hubo, en el PL n. 8.045/2010, la preocupación de regular el período de mantenimiento de la prisión preventiva. La revisión obligatoria, actualmente prevista en el art. 316 del CPP, adquirió una

nueva fisonomía, y bajo el nombre de “reevaluación de las medidas cautelares” fue disciplinado en el art. 634, §§ 1, 2 y 3²¹, del nuevo proyecto del CPP. Sin embargo, la sustitución del PL n° 8.045/10 no se limitó a prever la reevaluación de las medidas cautelares, pues también disciplinó el plazo máximo de duración de la prisión preventiva, así: i) 180 días, si fuere decretada en el curso de la investigación o antes de la condena apelable, observándose los límites cronológicos de duración de la investigación policial; ii) 360 días, si se dictó o prorrogó al tiempo de la sentencia apelable, sin contar, en este último caso, el período cumplido antes de la sentencia. Este plazo también es aplicable para el caso en que la prisión preventiva sea decretada por el tribunal, en ejercicio de su competencia de apelación.

De conformidad con el art. 631, §§ 1 y 2, los plazos máximos de duración de la prisión preventiva se contarán desde el comienzo de la ejecución de la medida, y se interrumpen en los casos de fuga, y después de la recaptura, se contarán dos veces. Pero aun en estos casos, en ningún caso la prisión preventiva excederá el límite de 42 meses, aunque el cómputo se haga de manera discontinua.

En sustitución de la PL n. 8.045/10, las medidas cautelares personales están enumeradas en el art. 608, el primero de los cuales es “arresto provisional, fianza, libertad condicional y prisión provisional”. La detención provisional (sección I) comprende las siguientes modalidades: detención en flagrancia, preventiva y temporal. Es interesante ocuparse aquí de los dos últimos. En sustitución de la PL n. 8.045/10, la pertinencia de la prisión preventiva fue disciplinada en el art. 628, *en verbos*:

Art. 628. Si se acredita la existencia del delito y se acredita suficientemente la autoría, se puede decretar la prisión preventiva, con base en los elementos empíricos contenidos en el expediente:

I - como garantía del orden público o del orden económico, demostrada por la gravedad concreta del hecho o por la práctica reiterada de infracciones penales por parte del imputado;

II - por conveniencia de la instrucción penal;

III - garantizar la aplicación de la ley penal.

§ 1° La prisión preventiva nunca podrá ser utilizada como medio de anticipación de la pena.

§ 2° El clamor público no justifica, por sí solo, el decreto de prisión preventiva.

§ 3 La prisión preventiva sólo se impondrá si otras medidas cautelares personales son inadecuadas o insuficientes, incluso si se aplican acumulativamente (nuestra traducción)

Se advierte que el legislador optó por explicar las hipótesis de la pertinencia de la prisión preventiva a partir de la garantía del orden público o económico. Cabe señalar que, además de la gravedad del hecho y el riesgo de reincidencia delictiva, la garantía del orden público incluye también la hipótesis de alta peligrosidad del agente, evidenciada, en general, por el *modus operandi* del delito o evidencia de participación en una asociación u organización criminal.

La prisión temporal, actualmente regulada por la Ley n. 7.960/89, será regulada por el nuevo CPP. La sustituta de la PL n. 8.045/10 preveía la materia en cuatro artículos (635 a 638). Cabe señalar que, contrariamente a la disciplina vigente que enumera una lista exhaustiva de delitos para los que procede la prisión temporal, en el marco del nuevo CPP, este tipo de prisión cautelar tendrá lugar

²¹ Arte. 634. Cualquiera que sea su base legal, la prisión preventiva que exceda de (noventa días) será obligatoriamente revaluada por el juez o tribunal competente, para examinar si subsisten o no las causas que determinaron su aplicación, pudiendo sustituirla, en su caso, por otra medida cautelar. §1° El plazo previsto en el caput de este artículo se cuenta desde el comienzo de la ejecución de la detención o la fecha de la última reevaluación §2° Si, por cualquier causa, no se lleva a cabo la reevaluación de la medida cautelar dentro del debido plazo, las partes deberán instar al magistrado a hacerlo, so pena de que la prisión sea reconocida como ilegal y suavizada.

fuera de los supuestos de la prisión preventiva cuando sea indispensable para investigaciones. No puede decretarse de oficio (requiere requerimiento del Ministerio Público ni representación del jefe de policía) y sólo cabe en el curso de la instrucción preprocesal. En cuanto al período de duración, no hubo cambios significativos. Artículo proporciona 636 del sustitutivo que, con sujeción a lo dispuesto en la legislación especial²², el arresto temporal no excederá de cinco días, admitiéndose una sola prórroga, en caso de extrema y probada necesidad.

En definitiva, según Choukr (2017), el PL n. 8.045/2010 es una “oportunidad histórica” para la “construcción de un nuevo paradigma procesal penal”. Para el autor:

Sin un cambio intransigente en la columna vertebral de la investigación penal, la opción definitiva de la oralidad como método en el proceso, la legítima funcionalidad de las medidas cautelares, el ejercicio de las vías impugnativas típicas de manera racional, se corre el riesgo de perder una oportunidad que pasará a la historia como el momento de una “nueva” legislación que, sin embargo, habría venido para que todo hubiera quedado como estaba.

Además, en la forma en que fue realizada e implementada, los méritos de la reforma están a medio camino entre las buenas intenciones teóricas de reconversión sistémica para apearse a la Constitución y los textos internacionales, y la redacción efectiva de normas que no rompan definitivamente con las normas procesales vigentes. ética Hay más de lo mismo con una apariencia más actual (CHOUKR, 2017, p. 32 - nuestra traducción).

Por tanto, es posible esbozar algunas consideraciones respecto al tratamiento que el nuevo proyecto CPP le da a los tres argumentos seleccionados para el análisis. Como actualmente está previsto, debido a los cambios promovidos por el Paquete Anticrimen – especialmente porque esta Ley aprovechó muchas disposiciones ya contenidas en el PL n. 8.045/10 – el proyecto de un nuevo CPP parte de la premisa de que la acción extraoficial del magistrado en el decreto de detenciones cautelares es improcedente, porque contradice el modelo acusatorio implícitamente anunciado por la Constitución Federal.

En cuanto a la duración máxima de la prisión preventiva, se observó un avance significativo, pues actualmente solo existe la previsión de la revisión cada 90 días (art. 316, párrafo único, CPP) que, cuya desobediencia, según el entendimiento del STF, la liberación inmediata del agente no importa. El proyecto sustitutivo del nuevo CPP, en cambio, prevé plazos específicos de duración, así como la prohibición de que cualquier prisión preventiva exceda el plazo de 42 meses. Sin embargo, el nuevo CPP sigue sin prever sanciones por incumplimiento de los plazos estipulados.

En cuanto a la garantía del orden público como fundamento del *periculum libertatis*, se observó que, en efecto, son infundadas las críticas doctrinarias del mencionado instituto, que pueden ser invocadas, de conformidad con HC 311909/CE (Relatoria de la Ministra Maria Thereza de Assis Moura, turma Sexta, Sentencia del 10/03/2015, DJE 16/03/201), en los casos de reincidencia delictiva, participación en organizaciones criminales, gravedad concreta de la conducta, peligrosidad social del agente, o por las circunstancias en que se cometió el delito (*modus operandi*). Además, el término orden público es citado por la propia Constitución Federal en varias ocasiones, por lo que no prospera el argumento referente a su supuesta inconstitucionalidad.

²² Ley n° 8.072/1990 – “Ley de Crímenes Atroces”. Arte. 2° párrafo 4°: “La prisión temporal, de que trata la Ley n° 7.960, de 21 de diciembre de 1989, en los delitos previstos en este artículo, tendrá una duración de 30 (treinta) días, prorrogables por igual período en caso de extrema y necesidad comprobada.

4. Consideraciones finales

Como se puede ver, a partir de la selección de tres temas de interés – cuestiones del actual sistema procesal penal brasileño –, el artículo abordó la medida cautelar personal de prisión en el proceso penal brasileño, con énfasis en la prisión preventiva, considerando las principales críticas doctrinales a la actual sistemática, las modificaciones a la materia introducidas por la Ley n. 13.964/2019 y el Proyecto de Ley n. 8.045/2010, que tiene como objetivo establecer un nuevo Código Procesal Penal. En cuanto a la oficialidad y función jurisdiccional en el decreto de detenciones cautelares, se constató que la preocupación presentada por el Paquete Anticrimen en relación con este tema se fundamentaba precisamente en lo que planteaba la versión inicial del Proyecto de Ley n. 8.045/2010 que el juez decretó personal medidas cautelares de oficio. En efecto, esta modificación fue mantenida por el sustitutivo del proyecto de ley del nuevo CPP.

Sin embargo, por este y otros giros discursivos, el proyecto de un nuevo CPP anuncia expresamente la intención de adoptar un modelo procesal penal “acusatorio”, como lo hizo el Paquete Anti-Crimen, en la redacción del art. 3-A, del CPP. Esta dificultad para encajar el proceso penal brasileño en un modelo estrictamente acusatorio se pudo observar cuando se promulgó la reforma de 2019. Ello porque, si bien modificó el Código Procesal Penal, prohibiendo el decreto de oficio de la prisión preventiva, no modificó esa misma disposición contenida en extravagantes leyes penales, como el art. 20 de la Ley Maria da Penha (BRASIL, 2006).

En este sentido, llamamos la atención sobre cómo la construcción de esta dicotomía entre los supuestos sistemas “acusatorio” e “inquisitivo”, como si fueran cosas antagónicas y representantes, respectivamente, del “bien” y el “mal” se origina en una serie de conceptos erróneos históricos, porque efectivamente, tales modelos “puros” nunca existieron, segundo Guimarães (2015). Así, si se considerara como predice la teoría, no se sustentaría la pretensión de adoptar un modelo estrictamente acusatorio, la previsión de las propias medidas cautelares y de varios otros institutos – el sistema actual y algunos mantenidos en el proyecto del nuevo CPP – no sostendría. En ese sentido, como se explicó anteriormente, no sería posible suprimir la previsión de medidas cautelares personales, con énfasis en las detenciones provisionales, en el ordenamiento jurídico brasileño, ya que, aunque la libertad del acusado es la regla, el Estado no puede ofrecer pobre protección a las víctimas (GUIMARÃES, 2015, p. 385 y 428).

En cuanto a la ausencia de un plazo máximo para la duración de las prisiones cautelares, se verificó que la previsión de revisión cada noventa días instituida por el Proyecto Anticrimen no alcanzó la eficacia prevista, una vez que el STF entendió que el cumplimiento del citado plazo no implica la inmediata puesta en libertad de la prisión, aunque se considere ilegal. Y, aunque forma parte de la sustitutiva del PL n. 8.045/2010, la previsión de plazos de duración de las detenciones preventivas y la previsión de que, aunque se cuente discontinuamente, la detención preventiva no exceda el plazo de 42 meses, el incumplimiento con estas reglas continúa sin una sanción definida, lo que dificulta la implementación efectiva de los plazos antes mencionados y los mecanismos de inspección necesarios. Finalmente, en cuanto a la garantía del orden público como fundamento del *periculum libertatis*, se considera positivo su mantenimiento en sustitución del nuevo proyecto CPP. Como se ha explicado, la mencionada causal es de gran importancia, sobre todo porque salvaguarda situaciones no cubiertas por las demás causales contenidas en el art. 312, del CPP.

Se concluye, en este sentido, que tanto en los cambios promovidos por la reforma de 2019, como en el proyecto del nuevo CPP, hubo un esfuerzo legislativo por adecuar el sistema de prisiones

precautorias al paradigma constitucional brasileño, especialmente en relación con la inexistencia de una duración máxima de las prisiones cautelares, ya que en relación al fundamento de garantizar el orden público, de manera positiva, no hubo cambios significativos, ya que se sigue previendo el instituto como fundamento del decreto de prisión preventiva.

En cuanto al aspecto de la actividad oficial y el protagonismo jurisdiccional, no hay grandes avances a favor del debido proceso de ley en comparación con la redacción actual del capítulo que trata de las prisiones cautelares, ya que la reforma de 2019 operada por el Paquete Anti-Crimen fue basado precisamente en el proyecto de nuevo CPP.

En relación con el principio de razonable duración de la prisión cautelar, el gran mérito del proyecto de un nuevo CPP, además de la revisión de las medidas cautelares hoy contenido en el art. 316, párrafo único, del CPP, fue la definición de plazos máximos para el mantenimiento de la prisión preventiva, a pesar de que tales límites temporales continúan sin previsión de pena o consecuencia.

En cuanto a la utilización del “orden público” como fundamento del *periculum libertatis*, el proyecto salió bien manteniendo tal previsión. Sin embargo, desaprovechó la oportunidad de delimitar todos los aspectos actualmente reconocidos como parte del fundamento, en particular, el riesgo de reincidencia delictiva, la gravedad concreta (y no meramente abstracta) de la conducta y la alta peligrosidad social del individuo, que puede ser evidenciado por el *modus operandi* del delito y por la evidencia de participación en una asociación u organización criminal.

A pesar de los avances señalados, que revelan una aproximación de la disciplina de las prisiones cautelares a los parámetros constitucionales y convencionales, el proyecto de un nuevo código procesal penal no logró resolver todos los problemas existentes en el régimen de las prisiones cautelares, especialmente por haber fracasado desentrañar se basa en la dicotomía creada entre los “sistemas” acusatorio e inquisitivo. De lo expuesto se denota que, hasta entonces, el proyecto del nuevo CPP no logró promover una transformación paradigmática completa de la sistemática procesal en materia de prisiones cautelares.

Referências Bibliográficas

BARROS, Betina Warmling. O sistema prisional em 2020-2021: entre a covid-19, o atraso na vacinação e a continuidade dos problemas estruturais. In: Anuário Brasileiro de Segurança Pública, ano 15, 2021, p. 211. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>> Acesso em: 20/11/2021.

BRASIL, Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm> Acesso em: 05/08/2021.

BRASIL, Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm> Acesso em: 05/08/2021.

BRASIL, Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.045, de 22 de dezembro de 2010. Revoga o Decreto-lei nº 3.689, de 1941. Altera os Decretos-lei nº 2.848, de 1940; 1.002, de 1969; as Leis nº 4.898, de 1965, 7.210, de 1984; 8.038, de 1990; 9.099, de 1995; 9.279, de 1996; 9.609, de 1998; 11.340, de 2006; 11.343, de 2006. Brasília: Câmara dos Deputados, 2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>> Acesso em 08/08/2021.

BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em 08/08/2021.

BRASIL, Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17960.htm> Acesso em 08/08/2021.

BORGES, Clara Maria Roman. As atuais tendências de reforma do Código de Processo Penal e a promessa de constitucionalização e democratização do sistema processual penal vigente. Anais do IX Simpósio Nacional de Direito Constitucional. Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2010. f. 201 – 223. p. 219. Disponível em: <<http://abdconst.com.br/revista3/claraborges.pdf>> Acesso em: 17/05/2021.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Medidas para reduzir a prisão preventiva. Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas. OEA/Ser.L/V/ii.163. Doc. 105. 3 de julho de 2017.

_____. Relatório sobre o uso da prisão preventiva nas Américas: Introdução e recomendações. OEA/Ser.L/V/ii.163. Doc. 105. 3 de julho de 2017.

CHOUCK, Fauzi Hassan. Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. 6. ed. - São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. A reforma global do Código de Processo Penal: Uma refundação garantista? Revista do Ministério Público do Estado de Goiás, Goiânia, ano XXI, n. 34. p. 21-34, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/revista/dados_revista13/revista13_dados2.html> Acesso em: 17/05/2021.

CRUZ, Rogério Schiatti Machado. As medidas cautelares no projeto do novo CPP. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 46, n. 183, julho/set, 2009. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194942/000871264.pdf?sequence=3&isAllo wed=y>> Acesso em: 16/06/2021

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim. Atividade Probatória Complementar do Juiz como ampliação da efetividade do contraditório e da ampla defesa no novo processo penal brasileiro. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2015. 786 f. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/41025/R%20-%20T%20-%20RODRIGO%20REGNIER%20CHEMIM%20GUIMARAES.pdf?sequence=2>> Acesso em: 10/05/2021.

_____. “Crônica de estupros e mortes anunciadas” e a tese de que a “prisão preventiva para garantir a ordem pública é inconstitucional”. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná. Ano 4, n. 7, dezembro, 2017. Curitiba, Paraná. p. 109-121.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 17 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. Fundamentos do processo penal: introdução crítica. 5ª ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RYU, Daiana. Prisão cautelar e prazo razoável na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros. Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Porto Alegre, vo. 5, n. 1, p. 389-438, jan-abr., 2019.

SILVA, Michelle Valéria Macedo. Direitos humanos. Acesso à justiça. Defensoria pública. Pobreza. Exclusão social. Revista Da Defensoria Pública Da União, v. 1 n. 6, 2013. DOI: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i06.p%p>

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 67, p. 264 - 275, jan - fev. 2015. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista67/revista67_264.pdf> Acesso 01/04/2021

SOUZA, José Nilton Costa de. Constituição e Processo Penal: o Poder Geral de Cautela como corolário do Processo Penal eficaz. Revista Ibero-americana de ciências penais, v. 11, n. 19, p. 123-150, 2011.