

FACULDADE DAMAS DA INSTITUIÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

**SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA  
DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA BASEADA  
EXCLUSIVAMENTE NO CONCEITO DE ORDEM  
PÚBLICA**

JEFFERSON SANTANA DE OLIVEIRA

Recife  
2020

JEFFERSON SANTANA DE OLIVEIRA

**SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA  
DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA BASEADA  
EXCLUSIVAMENTE NO CONCEITO DE ORDEM  
PÚBLICA**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da  
Instrução Cristã como requisito parcial para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Simone Sá

RECIFE

**Ficha catalográfica**  
**Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã**

O48s Oliveira, Jefferson Santana de.  
Sobre a inconstitucionalidade da decretação da prisão preventiva baseada exclusivamente no conceito de ordem pública / Jefferson Santana de Oliveira. – Recife, 2020.  
43 f.

Orientador: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Simone Sá.  
Trabalho de conclusão de curso (Monografia – Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2020.  
Inclui bibliografia

1. Prisão preventiva. 2. Inconstitucionalidade. 3. Garantia da ordem pública. 4. Princípios constitucionais. 5. Medidas cautelares. I. Sá, Simone. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título.

34 CDU (22. ed.)

FADIC (2020.1-294)

2020

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

NOME COMPLETO  
JEFFERSON SANTANA DE OLIVEIRA

TEMA DO TRABALHO  
A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA BASEADA NO  
CONCEITO DE ORDEM PÚBLICA

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

---

Examinador(a)

---

## **DEDICATÓRIA**

Ao Deus todo poderoso, que enviou o seu filho, Jesus Cristo, meu Salvador, e por meio de seu Espírito Santo me salvou e me deu dons maravilhosos, a este Deus Trino, seja dada toda a honra, glória, majestade e poder, para todo o sempre. AMÉM!

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente ao meu Deus que me trouxe até aqui, e a minha mãe, Maria do Carmo, a guerreira que criou sete filhos sozinha, e mesmo sendo analfabeta me incentivou a estudar desde criança, e chegar aonde cheguei, bem como a minha amada esposa, Adriana, que sempre me apoiou, e ao meu filho, Samuel Oliveira, a quem tanto amo, e aos meus amigos, em especial a Carlos Iraquitã, que nos momentos financeiros mais difíceis durante o curso tanto me ajudou.

## EPÍGRAFE

“Deus criou o homem  
e o homem criou os muros.  
Cercou a casa e as varandas  
pelos quatro cantos do mundo.  
Cercou o tempo,  
o passado  
o presente  
e o futuro.  
Cercou o espaço,  
os sonhos  
a mente  
e os pássaros.  
Cercou a árvore  
que nos dá o fruto,  
a sombra e a penumbra.  
Cercou as matas  
arou a terra  
plantou o trigo  
e cercou o pão.  
Foi preciso cercar outro homem”  
A cerca, Sérgio Vaz

## RESUMO

O Brasil tem hoje a terceira maior população carcerária do mundo, a qual, é formada por quarenta por cento de presos provisórios, pessoas que estão presas preventivamente aguardando o julgamento, e a maioria dessas medidas cautelares são fundamentadas para garantia da ordem pública, um termo indeterminado, que teve como uma de suas origens histórica o período do nazismo, que utilizou dessa previsão constitucional para aprisionar parte da população indesejada. No entanto, a prisão cautelar tem a finalidade de acautelar o processo penal, mas, comumente é utilizada como instrumento do código penal, prevalecendo sobre diversos preceitos e direitos fundamentais, como presunção de inocência, contraditório e ampla defesa, necessidade de fundamentação, entre outros. O que se pode comprovar através dos julgados de diversos tribunais, que transformaram a cautelar mais extremada de nosso ordenamento em um utilitário público, que serve de resposta aos anseios da população e à credibilidade do judiciário, o que pode tornar a prisão preventiva baseada exclusivamente no conceito de ordem pública em uma decisão inconstitucional.

Palavras chave: Prisão preventiva. Inconstitucionalidade. Garantia da ordem pública. Princípios constitucionais. Medidas cautelares.

## **ABSTRACT**

Brazil today has the third largest prison population in the world, which is made up of forty percent of pre-trial detainees, people who are pre-trial detainees awaiting trial, and most of these precautionary measures are justified to guarantee public order, a term undetermined, which had as one of its historical origins the period of Nazism, which used this constitutional provision to imprison part of the unwanted population. However, the precautionary arrest has the purpose of safeguarding the criminal process, but it is commonly used as an instrument of the penal code, prevailing over several fundamental precepts and rights, such as presumption of innocence, contradiction and wide defense, need for reasoning, among others. This can be seen through the judgments of several courts, which transformed the most extreme injunction of our law into a public utility, which serves to answer the population's wishes and the credibility of the judiciary, which can make preventive detention based exclusively on the concept of public order an unconstitutional decision.

**Keywords:** Preventive detention. Unconstitutionality. Guarantee of public order. Constitutional principles, Precautionary measures.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO .....	3
2	DA PRISÃO PREVENTIVA.....	5
2.1	Do breve histórico da prisão preventiva .....	6
2.2	Dos requisitos da prisão preventiva: fumus Commissi Delicti .....	8
2.3	Do Fundamento da prisão preventiva: o periculum libertatis.....	10
2.3.1	Garantia da ordem pública .....	11
2.3.2	Garantia da ordem econômica.....	17
2.3.3	Conveniência da instrução criminal .....	18
2.3.4	Assegurar a aplicação da lei penal.....	18
3	DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À PRISÃO PREVENTIVA .....	19
3.1	Do princípio da presunção da inocência .....	20
3.2	Do princípio da legalidade .....	21
3.3	Do princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais .....	23
3.4	Do princípio do contraditório.....	25
3.5	Do princípio da ampla defesa.....	26
3.6	Do princípio da segurança jurídica .....	29
3.7	Do princípio da duração razoável do processo .....	29
4	DA PRÁTICA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA ORDEM PÚBLICA NOS TRIBUNAIS. ....	32

## 1 INTRODUÇÃO

Segundo os dados do levantamento nacional de informações penitenciárias do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), em 2016 a população carcerária do Brasil era de 726.712 pessoas, a maior população carcerária atingida na história do nosso país, bem como a terceira maior do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos e China, um número extremamente alarmante.

Noutro giro, mais alarmante ainda, é a quantidade de presos provisórios no sistema carcerário brasileiro, ou seja, pessoas que estão presas “cautelamente” aguardando o julgamento, cerca de 292.450, o que equivale a quase 40% de toda a população carcerária, caracterizando um encarceramento em massa!

Se levar em conta o que cada preso custa para o Estado, tanto financeiramente, quanto socialmente – pois uma vez inserido no sistema prisional brasileiro a chance de voltar a delinquir é bem maior do que ocorrer a “ressocialização” - teremos uma catástrofe estratosférica para a sociedade e para o Estado.

Assim, a justificativa para esta pesquisa é o encarceramento em massa causado, em especial, pelas prisões cautelares fundadas em um preceito indeterminado, o que por si só é inconstitucional, e gera gastos exorbitantes para o Estado e principalmente para quem sofre a medida extrema, sendo inserido em um sistema prisional falido, caótico e seletivo. Pois conforme facilmente se constata do levantamento de informações do DEPEN, essa população carcerária é constituída em grande maioria de pobres, negros e pessoas que nem se quer foram socializadas, quiçá ressocializadas!

Ora, se a prisão é a exceção em nosso ordenamento jurídico, e a regra é a presunção de inocência, conforme art. 5º, XVII, CF/88, nada explica essa voluptuosa massa carcerária que a cada ano cresce exponencialmente.

O problema todo vem da expressão “garantia da ordem pública”, um conceito indeterminado, vago, que pode adquirir qualquer significado, é uma palavra que serve a qualquer senhor, que pode ser moldada facilmente por quem detém o poder de interpretá-la. É a fundamentação mais usada no Brasil para justificar a prisão preventiva, causando uma superpopulação carcerária, principalmente pelos presos provisórios.

Acaso, não seria inconstitucional a prisão preventiva baseada na expressão “ordem pública”?

O que se presume na Constituição federal é a inocência, devendo a prisão cautelar ser a exceção, e por ser uma decisão judicial, deve ser perfeitamente fundamentada sob pena de nulidade, bem como de relativização da presunção de inocência do réu, antes mesmo do trânsito em julgado.

Pois conforme o próprio código de processo penal, deve o juiz analisar primeiro e com afinco a aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão, e em último caso, aplicar a prisão preventiva, por ser esta a *última ratio*.

O objetivo geral dessa pesquisa é demonstrar que as decisões que decretam as prisões preventivas baseadas exclusivamente no conceito indeterminado de “ordem pública” são inconstitucionais.

O primeiro objetivo específico é apresentar a prisão preventiva, destacando o conceito de prisão preventiva, sua origem, seus requisitos e fundamentos, bem como o conceito de ordem pública.

O segundo objetivo específico é demonstrar os princípios constitucionais relacionados a prisão preventiva e suas peculiaridades, analisando também a jurisprudência de nossos Tribunais.

E por último, verifica-se na prática forense a inconstitucionalidade da prisão preventiva baseada no conceito de ordem pública, de acordo com os princípios constitucionais debatidos no capítulo anterior, frisando-se alguns julgados de Tribunais.

O método desse trabalho é o dedutivo, enquanto a pesquisa é descritiva, onde começa com conceitos e pesquisas bibliográficas mais genéricos e finda-se com conceitos e pesquisas mais específicos com base em jurisprudências de Tribunais.

No primeiro capítulo analisaremos à luz do código de processo penal a prisão preventiva, conceituando primeiro, o termo prisão cautelar, sua origem, seus requisitos e fundamentos.

No segundo capítulo analise-se os princípios e preceitos constitucionais relacionados à prisão preventiva, e a jurisprudência dos Tribunais.

Já no último capítulo demonstra-se, através de casos práticos, a inconstitucionalidade da decretação da prisão preventiva baseada exclusivamente no conceito de ordem pública quando comparada com os princípios constitucionais estudados no capítulo anterior.

## 2 DA PRISÃO PREVENTIVA

Se é verdade que o direito penal é a carta magna do delinquente, mas a prisão preventiva tem sido o pavio que coloca fogo nessa carta. Pois, devido aos novos sentidos que a prisão cautelar tem assumido, antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019 (pacote anticrime), a referida carta encontra-se pulverizada por alguns magistrados que em seu ímpeto de fazer “justiça” ou por quaisquer que sejam seus motivos, acabaram afastando-se do verdadeiro significado do conceito de prisão preventiva.

A prisão preventiva encontra-se no Título IX do código de processo penal que tem como tema: DA PRISÃO, DAS MEDIDAS CAUTELARES E DA LIBERDADE PROVISÓRIA. Em outro sentido, a prisão preventiva é uma medida cautelar, ou seja, uma medida de urgência e necessidade para que o processo siga seu trâmite sem interferência do réu, a fim de que prossiga de forma regular até a instrução.

Noutro giro, é mister diferenciar a prisão preventiva da prisão penal, pois, esta, segundo a Constituição Federal da República em seu artigo 5º, LVII, preconiza: a prisão dar-se com o trânsito em julgado da sentença. Ou seja, somente após o final do processo é que se pode falar em cumprimento da sentença; já aquela, trata-se de medida cautelar, ou seja, seu propósito é exclusivamente assegurar o processo e não uma medida penal.

Frise-se que, conforme afirma o professor Aury Lopes Junior (2018) o processo penal é o instrumento do direito penal e que a prisão preventiva é o instrumento do processo penal, em suma, a prisão preventiva é o instrumento do instrumento e, portanto, não o é instrumento para manter a paz pública ou mesmo a ordem ou segurança da sociedade, termos esses usados equivocadamente por diversos magistrados e ministros.

A prisão preventiva é uma medida drástica, pois está sendo encarcerada uma pessoa que não foi condenada. É a cautelar mais extremada prevista em nosso ordenamento, pois priva o acusado de seu possível maior bem, a sua liberdade, sem um julgamento completo.

Já para o Eugênio Paceli (2015) a prisão preventiva diferentemente da prisão em flagrante, tutela a persecução penal, evitando que o acusado pratique alguma conduta que venha a interferir na efetividade da apuração do processo.

Nesse mesmo sentido aponta Ricardo Martins:

Portanto, a prisão preventiva, assim como a prisão em flagrante e a prisão temporária, configura uma modalidade de prisão cautelar existente no ordenamento jurídico nacional. E, como qualquer medida processual cautelar, visa a garantir a eficácia de eventual provimento jurisdicional cuja demora

possa comprometer a efetividade da aplicação do direito penal objetivo ao caso concreto, mas nunca deve ter caráter punitivo (Martins, 2019, p.41).

Assim, é fácil notar que a prisão preventiva é uma medida regra hoje em nosso sistema criminal, um utilitário para garantir mais a segregação social do que a verdadeira paz social, pois, conforme afirma Uchoa de Brito (2020) a prisão preventiva é a medida favorita do judiciário, tornando uma medida punitiva e banal, e a cada dia com números alarmantes.

Portanto, sendo a prisão preventiva o instrumento do instrumento, deve-se apenas aplica-la para resguardar o processo (o instrumento), e não na falha tentativa de usar a referida cautelar como forma de aplicação do código penal, vez que este trata-se do objeto, enquanto o processo penal, do instrumento, e as medidas preventivas, instrumento do instrumento e não instrumento do objeto.

Outro fato importante para se destacar é que o pacote anticrime, lei 13964/2019, conforme art. 311 do código de processo penal, traz uma grande novidade que é a extinção da possibilidade da prisão preventiva de ofício pelo juiz, o que fortalece o sistema acusatório, bem como a imparcialidade do magistrado, devendo as partes, Ministério público, querelante ou assistente da acusação e por representação da autoridade policial, requerem a medida cautelar.

Tal mudança é de suma importância, o que pode reduzir ainda mais o ativismo judicial e as interferências de um juiz que acaba por se tornar parte do processo, ao invés de somente julgador, pois antes da referida lei, o juiz poderia decretar de ofício, no curso do processo, a prisão preventiva do acusado, bastava-lhe achar conveniente para a segurança pública.

Por fim, conclui-se que a prisão preventiva é um instrumento do processo penal, devendo ter sua validade apenas para assegurar o prosseguimento deste, podendo, ser aplicada nas situações previstas em lei desde que o fim precípua seja unicamente a tutela da instrução criminal.

## **2.1 Do breve histórico da prisão preventiva**

O primeiro tipo de prisão que se conhece na história foi a preventiva. Mas seu objetivo não era tutelar um processo legal até a sentença, antes, seu fim era apenas que o preso aguardasse por pouco tempo até a sua execução, pois esta era a pena impetrada aos réus, ou seja, a medida cautelar visava unicamente a garantia de execução da pena que de alguma forma não poderia ocorrer naquele instante, ou mesmo como forma de tortura.

Noutro giro, a prisão preventiva era usada pelos monarcas e imperadores da época para aprisionarem seus desafetos políticos, econômicos, amorosos e entre outros. Esta, sem dúvida era a cautelar mais arbitrária de todas, vez que os presos nem se quer eram culpados de crime algum, nem mesmo passava por qualquer processo para poder se defender.

Em ambos os casos, a prisão preventiva era “cautelar”, mas cautelava somente o cumprimento da pena no primeiro caso e no segundo, a vontade do monarca, além do mais, nos dois casos, a função da prisão preventiva com certeza não era processual, mas somente uma mera estadia à espera da morte. Difícil até saber qual era a pior, se ir a uma masmorra e continuar preso até a sua morte, ou esperar ansiosamente pela sua decapitação ou enforcamento no dia seguinte?

Nesse diapasão, nota-se que a prisão preventiva surgiu de uma necessidade, não da sociedade ou da garantia do réu para poder se defender e não ser condenado injustamente, mas sim, com o único propósito de satisfazer a vontade de quem detinha o poder, qual seja, a execução da pena capital, ou outra que fosse.

No período compreendido como Antiguidade era possível a verificação da existência da prisão cautelar como forma garantidora da execução da pena, no entanto, em caráter excepcional. A prisão tinha a função de custódia para preservar o réu fisicamente até o momento de serem julgados ou executados.

Mas com o passar dos anos houve diversas mudanças, com a queda do absolutismo a partir da Revolução Francesa no final século XVIII, apesar de que no império Romano já havia processo, e com as cartas magnas e os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão ou geração, passou-se a adotar um sistema processual antes de condenar alguém por algum crime; desta forma, permitia-se a cautelar, mas não nos moldes antigos supracitados, agora para garantir a defesa de quem podia pagar por ela, e nos demais casos, a prisão cautelar nada mais era do que uma forma antecipada da pena, e até hoje esse último fato não mudou.

Assim pode-se perceber que desde a sua criação, desde o primeiro cárcere, é possível notar que verdadeiramente a um erro crasso e maldoso ao interpretar o sentido da palavra prisão cautelar, mas nos dias atuais, deve-se ler prisão seletiva de antecipação da pena, que no caso concreto o magistrado decidirá pela sua aparência, bairro aonde mora, grau de instrução, e a conta bancária. A esse rol de requisitos avaliativos dar-se o nome de “ordem pública”.

Em outros tempos, como na idade média, a prisão preventiva passou a ter um caráter cautelar do processo, originário de um sistema acusatório romano, embora com algumas imperfeições, mas tentava garantir a paridade de armas entre acusador e acusado:

Posteriormente, com o emergir do processo acusatório e o desenvolvimento da ciência jurídica romana, passou-se a delegar aos tribunais permanentes as funções de caráter repressivo chamadas *questiones perpetuae*. Nesse período, os cidadãos romanos deviam comparecer livres perante a justiça, em respeito ao princípio da igualdade entre defesa e acusação. (Wedy, 2006, p. 40).

No entanto, atualmente, parece haver uma certa interpolação temporal dos costumes gregos e romanos, nos quais quem podia pagar para se livrar de uma prisão cautelar ficava livre desta, no máximo, sofreria uma prisão domiciliar, conforme aduz Maria Ignez Kato, *in verbis*:

Na legislação Romana, o cidadão romano, para permanecer em liberdade até o julgamento penal, deveria prestar fiança com indicação de fiadores idôneos. Posteriormente é que surgiu também a forma de cautelar pessoal (*in carcerem*) e da *militi tradicio* (vigilância de guardas), dependendo da natureza, notoriedade e repercussão do crime. (Kato, 2005, p. 12)

Assim, depreende-se que, tendo nosso ordenamento jurídico origem remota no direito romano, constata-se mais retrocesso do que evolução quando se trata de prisão preventiva, pois parece que nosso código de processo penal herdou mais o caráter eletivo do que salvaguardar o processo penal através dessa medida tão extremada.

## 2.2 Dos requisitos da prisão preventiva: *fumus Commissi Delicti*

para que seja possível a adoção da prisão preventiva, faz-se necessária a observância da presença dos requisitos que ensejam esta medida, estando tais elementos ausentes, a prisão cautelar será logicamente ilegal, devendo ser relaxada imediatamente, consoante artigo 5º, LXV da Constituição Federal. Esses elementos são conhecidos como *fumus Commissi delicti* conforme adiante expostos.

Antes de analisar o cabimento da prisão preventiva é necessário verificar se há prova da existência da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, pressupostos fundamentais, também conhecidos na doutrina como *fumus Commissi delicti*. Sem esses pressupostos é impossível haver a medida restritiva de liberdade, ou qualquer outra cautelar.

Previsto no já mencionado artigo 312 do código de processo penal, o *fumus Commissi delicti* nada mais é do que a análise preliminar, por parte do magistrado, para verificar se houve de fato a ocorrência de um delito e, em havendo este ocorrido, verifica-se se há indícios suficientes, destaque-se, “suficientes”, de autoria, ou seja, é necessário haver certeza da existência do fato tido como crime e ainda probabilidade de que o acusado é o autor do fato.

Em seu ministério, Aury Lopes Junior ratificando as ideias do mestre Carnelutti, explica a diferença entre possibilidade e probabilidade nos casos da prisão preventiva:

para decretação de uma prisão preventiva (ou qualquer outra prisão cautelar) diante do altíssimo custo que significa, é necessário um juízo de probabilidade, um predomínio das razões positivas. Se a possibilidade basta para imputação, não pode bastar para a prisão preventiva, pois o peso do processo agrava-se notavelmente sobre as costas do imputado. (Lopes Jr, 2018, p. 634)

No entanto, parece que este dispositivo é comumente ignorado, ou atropelado propositalmente, pois segundo o IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) em seu relatório sobre aplicação de penas (IPEA, A APLICAÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS, 2014) 37% das pessoas que foram presas preventivamente e aguardaram o processo preso não foram condenados à prisão privativa de liberdade. Ora, se após toda instrução processual não fora possível concluir pela autoria do crime imputado, como foi possível em uma única análise perfunctória, onde nem se quer pode-se falar em provas ainda, o juiz entender haver indícios suficientes de autoria?

Parece demasiadamente contraditório, prender cautelarmente alguém por haver indícios suficientes de sua autoria em determinado crime e ao final do processo inocentar o mesmo acusado por falta de provas da autoria do delito, ou condená-lo a pena restritiva de direito após ter decidido no início do processo pela necessidade da prisão cautelar.

O mesmo relatório conclui: “Ou seja, o fato de que praticamente quatro em cada dez presos provisórios não recebem pena privativa de liberdade revela o sistemático, abusivo e desproporcional uso da prisão provisória pelo sistema de justiça no país” (IPEA, A APLICAÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS, 2014).

A bem da verdade, há um verdadeiro equívoco entre juízo de probabilidade de autoria e possibilidade por parte dos magistrados no Brasil, posto que, para se chegar àquela seria necessária uma prova mínima da autoria e do delito, ou seja, os requisitos positivos do tipo penal devem ser maiores do que os negativos, em outras palavras, não devem haver mais ou iguais dúvidas do que certezas sobre a materialidade e indícios da autoria do crime.

Portanto, os dados da referida pesquisa demonstram o abuso do poder judiciário, bem como seu desenfreado êxtase em prender pessoas sem indícios suficientes de autoria, contribuindo tais decisões para o encarceramento em massa vivenciado nesses últimos anos em nosso País.

Em suma, é necessário que havendo provas da materialidade e indícios suficientes de autoria, poderá o magistrado passar a análise dos outros requisitos, e não por sua livre convicção.

### **2.3 Do Fundamento da prisão preventiva: o periculum libertatis**

O periculum libertatis também previsto no multirreferido artigo 312 do código de processo penal refere-se ao fato de o acusado poder embaraçar o seguimento normal do processo, ou seja, quando o réu põe em risco a elucidação do caso ou a persecução penal, o que atrapalharia o processo, e por isso é necessário o recolhimento provisório do mesmo a um estabelecimento prisional, é o fundamento para decretação da prisão preventiva.

O mais comumente utilizado é o termo “garantia da ordem pública” para fundamentar as prisões preventivas em razão de sua elástica significação, pois basta apenas usar essa expressão, que a prisão será concebida como devidamente fundamentada, dando-lhe qualquer significado, os mais chulos possíveis.

Mesmo passados tantos anos e tantas lutas contra os holocaustos durante a segunda guerra mundial, contra os guetos nazistas, ainda sim, estamos vivendo como que na mesma era, porém de forma mais legalizada, onde os campos de concentração modernos são as prisões para onde são mandados provisoriamente aqueles a quem o Estado achar que deve ser afastado do convívio social, uma verdadeira seletividade, pois o mesmo conceito de ordem pública dificilmente incide nos casos envolvendo pessoas de grande porte financeiro, como se apenas as pessoas mais pobres é que põe risco à garantia da ordem pública.

Neste diapasão, apenas a prisão preventiva baseada em conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal é que são verdadeiramente medidas cautelares e que possuem o propósito e tal natureza de acautelar o andamento normal do processo, e por isso merecem guarida em nosso ordenamento, devendo a garantia da ordem pública, da ordem econômica serem extirpadas de vez do nosso ordenamento, ou que pelo menos houvesse algum consenso objetivo na jurisprudência brasileira sobre o conceito desses elementos vagos.

Desta forma, ausente a fundamentação para o deferimento da prisão preventiva, ou seja, os requisitos que verdadeiramente são cautelares e não os arbitrários e vagos, não pode o magistrado optar pela prisão cautelar, ainda que o mesmo queira.

O periculum libertatis possui os seguintes elementos: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a

aplicação da lei penal. Mas, verdadeiramente, nem todas essas fundamentações correspondem a uma medida cautelar, e sim a termos que gera abusos por parte do poder judiciário, conforme detalhado a seguir:

### 2.3.1 Garantia da ordem pública

Conforme artigo 312 (trezentos e doze) do código de processo penal, é cabível a prisão preventiva para garantir a “ordem pública”. Mas o que vem a ser “ordem pública”?

Trata-se de um conceito jurídico indeterminado, impreciso, demasiadamente vago, é um termo que serve a qualquer senhor, toma a impressão de seu dono, no caso o magistrado; podendo ser moldado para assumir qualquer forma, qualquer significado, pode ser usado como vingança, maldade, preconceitos de classe, ou mesmo racial, é um metamorfo, que se reveste de preceitos “heroicos” para garantir a paz social.

A origem da expressão é desconhecida, mas seu uso remonta ao nazifascismo do século XX, em especial do art. 48, § 2º da Constituição de Weimar, que permitia, como exceção, que o presidente da Reich, por meio de decreto, nos casos de ameaça à ordem pública, poderia tomar medidas que suspendessem direitos individuais, o que fora utilizado por Hitler para legitimar a prisão em massa de pessoas que eram ameaças, ou melhor dizendo, potenciais ameaças à raça ariana, conforme afirma Godoy:

O art. 48 da Constituição de Weimar dispunha que o Presidente da República poderia adotar medidas de exceção nas hipóteses de ameaça à segurança pública e à ordem; a excepcionalidade da medida tornou-se regra a partir de 1933, com a ascensão do nazismo. Com base no mencionado art. 48 da Constituição de Weimar, mediante um decreto, formulado para a “proteção do povo e do Estado”, Hitler suspendeu os artigos da Constituição então vigente, relativos às liberdades individuais, perenizando o que se suponha constitucionalmente transitório. (Godoy, 2017, p. 2)

*In verbis:*

"Caso a segurança e a **ordem públicas** estejam seriamente ameaçadas ou perturbadas, o Presidente do Reich (Reichspräsident) pode tomar as medidas necessárias a seu restabelecimento, com auxílio, se necessário, de força armada. Para esse fim, pode ele suspender, parcial ou inteiramente, os direitos fundamentais (Grundrechte) fixados nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 154" (Constituição de Weimar, 11 de agosto de 1919, art. 48, § 2º) (**grifo nosso**)

Note-se que foram prisões legais, de acordo com a lei e com renomados juristas da época, que o Governo Nazista impôs as pessoas a quem quisera separar do convívio social da chamada raça pura. Ou seja, por meio da legalidade, e mais ainda, da aprovação popular é que se obteve o sucesso para “garantir a ordem pública”

Assim também, Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, em sua publicação para a Revista Brasileira de Ciências Criminais, descreveu como se deu tal fato:

Os arranjos institucionais no estado de exceção revestem-se de formulação instrumental e de aparência constitucional e legal, **confundindo-se com uma realidade normativa substancialmente aceita**. É nessa premissa que radica sua inequívoca força para fragmentar e desintegrar o Direito, **em nome de sua defesa e de sua manutenção**. Circunstância peculiar da Alemanha Nazista, o estado de exceção articulou-se em arranjos institucionais de pretensa legalidade, a exemplo do Volksgerichtshof, o Tribunal do Povo que vicejou em uma ordem ditatorial calcada no carisma (KITCHEN, 2009) e na irracionalidade de uma teoria racial excludente (LEVI, 1998). (Godoy, 2017, p. 3) **(grifos nosso)**

Porquanto, ao que se parece, a história do nosso código de processo penal não é linear-evolutivo, mas, circular-regressivo, pois que, teve-se a chance de uma vez por toda de extirpar do nosso ordenamento jurídico um conceito que remonta ao nazismo, e que auxiliar na segregação social, ou mesmo dar um sentido fixo ao conceito de ordem pública, o que não ocorreria, um conceito objetivo e claro que pudesse fundamentar um decreto de prisão preventiva.

Pois, até a presente data, ainda não se chegou a um termo comum sobre o que vem a ser ordem pública, nem se quer em nossos Tribunais locais ou mesmo superiores, onde cada qual anuncia o seu significado, tais como: segurança pública, para não por em risco a sociedade, a gravidade do tipo penal, para o não cometimento de outros delitos ou gravidade da conduta, ou mais ilógico ainda, para que a população não perca a credibilidade no judiciário.

Assim, o é no Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE), onde, o termo ordem pública assume diversos contornos penais e questões de segurança pública, sendo-lhe atribuídos diversos sentidos, conforme julgados abaixo:

HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO TENTADO AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA NÃO EVIDENCIADA.

MANUTENÇÃO DA PRISÃO. **GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.** APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SÚMULA 89 DO TJPE. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

**1. Garantia da ordem pública verificada pela gravidade concreta da conduta com base no modus operandi do réu,** que dirigiu o carro bruscamente em direção à vítima e para impedir a reiteração criminosa devido ao vasto histórico penal do paciente.

(TJPE - Habeas Corpus Criminal 545181-20005900-52.2019.8.17.0000, Rel. Evandro Sérgio Netto de Magalhães Melo, 1ª Câmara Criminal, julgado em 03/03/2020, DJe 17/03/2020) (**grifo nosso**)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. **GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.** ORDEM DENEGADA.

1. As condições pessoais favoráveis não constituem empecilho à manutenção da prisão preventiva, principalmente quando estiverem presente seus requisitos. Súmula nº. 86 do TJPE.

**2. A contumácia do paciente na prática de delitos autoriza a prisão preventiva do paciente com base na garantia da ordem pública.**

(TJPE - Habeas Corpus Criminal 544081-30005657-11.2019.8.17.0000, Rel. Democrito Ramos Reinaldo Filho, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, julgado em 05/03/2020, DJe 16/03/2020) (**grifo nosso**)

Decisão mais interessante é a 1ª Câmara Regional de Caruaru, aonde se utiliza do termo garantia da ordem pública como combate ao tráfico de drogas e aceitação social da prisão preventiva nesses casos e mais ainda, como medida preventiva-punitiva. *In verbis*

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DA CONDUTA PARA PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRISÃO PREVENTIVA. SUPOSTA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS E FUNDAMENTOS LEGAIS. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DA PRISÃO PREVENTIVA.

CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVANTES. ORDEM DENEGADA.

2. A decisão que manteve a prisão preventiva foi devidamente fundamentada, **diante do modus operandi em que se deu o delito e da periculosidade do agente, diante da probabilidade do agente voltar a delinquir.**

3. As condições pessoais favoráveis não constituem empecilho à manutenção da prisão preventiva, quando presente seus requisitos, conforme já sedimentado pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco (TJPE). Súmula 86/TJPE.

**3. O tráfico de drogas tem se revelado o delito mãe de diversos outros crimes de igual ou maior gravidade. Assim, o combate ao tráfico de drogas, seja em caráter eminentemente preventivo ou preventivo-punitivo, tem elevado alcance social. Por isso, a prisão cautelar neste tipo de crime em particular se reveste, automaticamente, em medida do maior interesse à ordem pública.**

(TJPE - Habeas Corpus Criminal 543509-20005562-78.2019.8.17.0000, Rel. Democrito Ramos Reinaldo Filho, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, julgado em 20/02/2020, DJe 16/03/2020)

Mais interessante ainda é a discrepância no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em maio de 2020, onde a 6ª turma, em casos semelhantes, definiram que portar 137 gramas de entorpecentes e a probabilidade de reiteração da conduta, não acarretaria perigo à ordem pública. Vejamos:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. **TRÁFICO DE DROGAS (137 G DE COCAÍNA)**. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS RELEVANTES, **RELATIVOS À NATUREZA E À QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E AO FATO DE QUE A PACIENTE SE DEDICARIA À ATIVIDADE CRIMINOSA DO TRÁFICO**. EXISTÊNCIA, ENTRETANTO, DE **MEDIDAS ALTERNATIVAS QUE SE MOSTRAM ADEQUADAS E PROPORCIONAIS À SITUAÇÃO NARRADA E ÀS CONDIÇÕES PESSOAIS DA ACUSADA**. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA. PREJUDICIALIDADE DO PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR.

1. As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos

concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade da restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.

2. Caso em que, embora o Magistrado singular tenha apontado elemento concreto capaz de denotar a probabilidade de reiteração delitiva da paciente, tendo em vista o fato de que ela supostamente se dedicaria à atividade criminosa do tráfico, a quantidade de droga apreendida (137 g de cocaína) e a ausência de outros elementos que denotem a frustração da garantia da ordem pública e da instrução criminal demonstram que se mostra mais adequada, suficiente e proporcional a aplicação de medidas alternativas à prisão.

Precedente.

3. Suficiente, portanto, a aplicação das medidas alternativas à prisão consistentes em: a) comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de acesso ou frequência aos locais relacionados à prática criminosa, a serem identificados pelo Magistrado singular (art. 319, II, do CPP); c) proibição de ausentar-se da comarca e do País, sem autorização judicial (art. 319, IV, do CPP); e d) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (art. 319, V, do CPP), como forma de garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal.

(STJ - HC 553.084/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 13/05/2020)

Ou seja, cada Tribunal estabelece o conceito de ordem pública, pois ora este se baseia na quantidade de drogas apreendidas, pela possibilidade de reiteração da prática delituosa, ora as circunstâncias pessoais são levadas em contas, ora são irrelevantes.

O mais espantoso é que tal entendimento é ratificado pelo próprio guardião da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal (STF), que prevê o uso da expressão manutenção da ordem pública como forma para resguardar o meio social, conforme julgamento abaixo:

Agravo regimental em habeas corpus. 2. Penal e Processo Penal. 3. prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Jurisprudência consolidada no sentido de ser idônea a custódia cautelar decretada para resguardo da ordem pública considerada a gravidade concreta do crime. 4. Grande quantidade de produtos adulterados. **5. Medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social.** 6. Ausência de argumentos capazes de infirmar a

decisão agravada. 7. Agravo regimental desprovido. (STF - HC 180955 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 23-04-2020 PUBLIC 24-04-2020) (**grifo nosso**)

Combatendo tais discrepâncias e arbitrariedades, o professor Aury Lopes Junior enfatiza o problema criado pela abstração da palavra ordem pública, e que fora utilizada para cometimentos de atrocidade durante a Alemanha Nazista.

Grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despojado de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. (Lopes Jr. 2018, p. 648)

Além do mais, há de se destacar que a nova redação dada pela lei 13964/2019 ao invés de abolir de vez os termos indeterminados, aglutinou mais um em seu arcabouço maquiavélico: perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Ora, se já não bastasse a famigerada ordem pública e ordem econômica, os excelentíssimos magistrados terão mais outra carta em branco para decretar a prisão preventiva, tendo em vista que basta simplesmente alegar que a liberdade do Réu causa perigo à sociedade ou ao processo e será esta considerada fundamentada. Um verdadeiro cheque em branco.

Assim, pontuou bem o jurista Guilherme Nucci (2020, p. 82) “Este novo ingrediente para a prisão preventiva não acrescenta absolutamente nada de novo; pelo contrário, abre mais uma porta genérica e aberta para a prisão preventiva”.

Destaque-se que muitas vezes, o termo garantia da ordem pública tem caráter seletivo, pois, quase sempre é aplicado nas prisões cautelares quando o réu é pobre, negro, ou mesmo favelado, ignorando muitas vezes crimes mais vultuosos, mas que não reverbera tanto na mídia.

Em suma, parece que alguns magistrados tomaram para si o papel do Estado, ou seja, do poder executivo, pois cumpre a este o dever de manter a ordem e a paz pública, de proteger os cidadãos contra os delinquentes, e adotar políticas públicas de segurança para evitar a ocorrência de novos delitos, não sendo este o papel do poder judiciário.

Destaque-se que, o objetivo desse trabalho não é afirmar que o correto seria soltar todos os acusados de algum crime, mas que, tão somente, a prisão preventiva seja de caráter preventivo-processual, e não seletivo-punitivo.

Mas, afinal de contas, o que vem a ser “ordem pública”? qualquer coisa. É a vontade em ação dos juízes, que por suas interpretações mirabolantes do conceito de ordem pública, atribuem como bem entender o significado a esse termo jurídico indeterminado.

Em suma, trata-se de um conceito jurídico indeterminado, vago e impreciso, que não deve servir como fundamentação para decisão alguma.

### **2.3.2 Garantia da ordem econômica**

O conceito de ordem econômica, é de natureza ambígua, como objeto da tutela jurídica, costuma ser expresso de forma estrita e ampla. Na primeira, entende-se por ordem econômica a regulação jurídica da intervenção do Estado na economia; na segunda, mais abarcante, a ordem econômica é conceituada como a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços.

Esta fundamentação dificilmente é aplicada pelos juízes, tendo em vista que garantia da ordem pública já alberga qualquer situação, diante de sua elasticidade. Mas, a priori fora inserida no art. 312 do código de processo penal pela Lei 8.884/94, conhecida como lei antitruste, para tentar evitar as fraude e golpes contra o sistema econômico e financeiro nacional, tendo em vista a grande quantidade de perturbações desses sistemas durante tal período.

Entretanto, não é comumente utilizado, pois que, dificilmente algum magistrado fundamenta sua decisão nesse termo, tanto devida a sua fragilidade em significados, como pelo fato de que incidiriam mais nos crimes financeiros, ou seja, cometidos por aqueles que “não” perturbam a ordem pública, empresários em sua maioria.

Assim como a ordem pública, a expressão ordem econômica também é de imensa elasticidade, posto que se trata de termo jurídico indeterminado, podendo ser utilizado, nos crimes financeiros, como bem entender o nobre magistrado.

Porquanto, a decisão que decreta a prisão preventiva baseada em manutenção da ordem econômica, também não é medida cautelar, ou seja, não acautela o processo, não o é instrumento deste, mas uma forma de punição antecipada, não servindo como fundamentação idônea para um decreto que visa proteger o instrumento, e não o objeto.

### 2.3.3 Conveniência da instrução criminal

Trata-se de verdadeira medida cautelar, uma vez que deve ser utilizado quando o acusado possa interferir no processo, através de ameaça a testemunhas, ou mesmo do juiz ou promotor, quando também a sua liberdade pode causar perigo à coleta das provas, ou mesmo porque pode destruir tais provas, ou alterando o local do crime, o que acarretaria prejuízos ao processo.

Entretanto, ainda sim, essa fundamentação é utilizada de maneira ultrajante às vezes, tendo em vista que alguns juízes a utilizam para fundamentar o decreto de prisão preventiva para que o acusado participe forçosamente de acareação e de outros atos probatórios, ferindo o direito deste de manter-se em silêncio e de não produzir provas contra si mesmo.

Isso se dar devido a falha no início do enunciado da expressão, “conveniência” pois conveniência remete-se a discricionariedade do magistrado, o que é incompatível com a prisão preventiva, vez que não se trata de ato discricionário, pois não convém ao magistrado tão somente decidir quando prender alguém preventivamente, mas somente nos casos previstos em Lei.

Assim, tendo verificado haver o *fumus commissi delicti*, e que o acusado está ameaçando testemunhas ou mesmo destruindo provas por exemplo, além da admissibilidade prevista no art. 313 do código de processo penal, pode o magistrado, nesse caso decidir pela prisão preventiva do agente caso não seja possível a aplicação de alguma outra cautelar diferente da prisão.

### 2.3.4 Assegurar a aplicação da lei penal

Nesse caso, também se trata de verdadeira medida cautelar, pois que seu objetivo é acautelar o processo, pois o fim deste é que a lei penal seja cumprida.

Caracteriza-se pelo perigo de fuga do acusado, mas pelo perigo real, não imaginário realizado por uma projeção do juiz, conforme bem explica o professor Aury Lopes Junior (2018) quando afirma que o tal risco não pode partir de uma projeção na cabeça do magistrado, imaginando-se no lugar do delinquente, fazendo ilações como: “se eu estivesse no lugar do criminoso e com as condições dele eu fugiria”.

Portanto, é necessário que o juiz analise bem os fatos e as provas dos autos, e quando estiver presente o perigo real de fuga do réu, e verificado todos os outros elementos, além do disposto no art. 313 do código de processo penal, poderá ser decretada a prisão

preventiva do agente se não for possível outra medida cautelar diferente da prisão, tendo em vista ser esta a *ultima ratio*.

Pois conforme aduz o artigo 282, § 6º do código de processo penal a prisão preventiva será determinada somente quando não cabível outra medida cautelar, em outras palavras, a prisão cautelar é a *última ratio*, ou seja, é a última medida a ser adotada pelo juiz, devendo o mesmo analisar antes de tudo se é cabível algum tipo de cautelar diferente da prisão, previstas no artigo 319 do mesmo códex.

Mas o que realmente acontece? A resposta é simples, embora não deveria ser, mas nos dias atuais sob a ótica de nossos julgadores, a prisão preventiva passou a ser a regra e não mais uma exceção, *ultima ratio*, dificilmente algum juiz analisa primeiro se é cabível uma medida menos restritiva, uma por uma, para só depois verificar em última análise a aplicação da cautelar mais gravosa.

Em momento algum defende-se que todos os acusados devem responder ao processo em liberdade, antes o que o se defende é o cumprimento daquilo que está na lei, devendo os juízes observarem de forma minuciosa se primeiro é possível aplicar outra medida cautelar diferente da prisão, e não sendo possível, devido aos fatos concretos e circunstâncias, é que se deve passar a aplicação da previsão do artigo 312 do código de processo penal.

Em uma análise seria possível verificar as consequências drásticas que a não observação do disposto no artigo 282, § 6º do código de processo penal causa ao nosso sistema prisional, pois conforme estudos do DEPEN, os presos provisórios no ano de 2017 correspondia a 33,29% de toda a população carcerária, que corresponde a mais de 230 mil presos provisórios, que poderiam, boa parte deles, está respondendo o processo fora do manicômio penitenciário, sofrendo outras medidas cautelares diferentes da prisão.

### **3 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À PRISÃO PREVENTIVA**

A constituição federal da República de Brasil de 1988 traz em seu bojo, em especial no art. 5º, diversos dispositivos e princípios constitucionais relacionados a prisão, fato este, devido as arbitrariedades cometidas durante eras, tanto pelo império, como principalmente pela ditadura militar e ditadura Vargas, que em muito suprimiam os direitos dos presos, em especial, do preventivo.

Desta forma, a Constituição Federal alberga os princípios da fundamentação das decisões judiciais, princípio da inocência, da legalidade, do contraditório e ampla defesa, e a observância desses princípios garante um processo justo, conforme se verifica a seguir:

### 3.1 Do princípio da presunção da inocência

Reza o art. 5º, LVII da constituição Federal que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. *In verbis*:

CF/88, Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

O referido dispositivo tem origem na declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789 proveniente da revolução francesa, na qual já previa em seu art. 9º que ninguém poderia ser considerado culpado até que fosse declarado assim, e caso houvesse arbitrariedades na prisão do acusado, deveria haver severa reprimenda por meio da lei. *In verbis*:

Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei. (Declaração de direitos do homem e do cidadão, 1789, art. 9º)

O artigo supracitado fora uma forma legal de lutar contra as arbitrariedades do Estado, antes absolutista, e que detinha o poder de prender qualquer pessoa, mesmo sem um processo formal, ou formação de culpa. Foi uma verdadeira contenção das decisões déspotas anteriores à Revolução Francesa.

À primeira vista, parece que a prisão preventiva fere o princípio da inocência, tendo em vista que, sem culpa ainda formada, não seria possível a prisão cautelar de algum indiciado, tendo em vista seu estado de liberdade, um dos pilares da democracia e da revolução francesa.

Ocorre que, a própria carta magna já prevê logo em seguida a exceção ao princípio da inocência que são os casos de prisão em flagrante e prisão cautelar escrita e devidamente fundamentada por um juiz, nos casos previstos em lei, conforme art. 5º, LXI.

No entanto, em que pese o sopesamento desse segundo dispositivo, trata-se de exceção e não regra, pois a regra é que todo acusado em um processo penal permanece inocente até que a sentença transitada em julgado declare o contrário, pois, somente esta é capaz de alterar o estado do já apenado acusado, tendo em vista a estigmatização de um processo penal, de inocente para culpado.

Logo, alguém pode suscitar a seguinte questão: como esses princípios tão antagônicos podem conviver em nosso ordenamento jurídico, em especial no que diz respeito a prisão preventiva?

A resposta é que nenhum se contrapõe ao outro, pois, na verdade, a prisão preventiva é uma necessidade do processo, para que este tenha o seu prosseguimento normal, sendo a presunção da inocência a regra, enquanto a prisão preventiva uma exceção, tendo em vista ainda não haver culpa formada.

Assim, para o Ministro Gilmar Mendes (Gilmar mendes, 2013) o significado da garantia de presunção de não culpabilidade no direito brasileiro é “entendido como princípio que impede a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado da sentença criminal”.

Ou seja, antes do trânsito em julgado, a constituição federal protege o investigado de sofrer medidas extremas que delimitem seus direitos fundamentais, principalmente o da liberdade, salvo, nos casos previstos em lei e por meio de decisão fundamentada a qual deverá observar todas as formas processuais, do contrário, violará disposição constitucional.

### **3.2 Do princípio da legalidade**

Princípio basilar de um estado democrático de direito, o princípio da legalidade é o meio pelo qual o Estado utiliza sua potestade para coibir o comportamento desviante, pois o referido princípio não só legitima a ação do ente estatal como também o limita a agir somente em virtude da lei.

Previsto no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição federal, o princípio da legalidade prevê que não há crime sem lei anterior que o defina, e nem pena sem prévia cominação legal, ou seja, ao poder judiciário não lhe é dado o condão de criar crimes ou penas, e analogamente, de criar situações ensejadoras de prisão preventiva, havendo necessidade de previsão legal.

No entanto, o termo garantia da ordem pública vai na contramão deste postulado constitucional, pois acaba-se criando situações para preencher as lacunas do termo ordem pública para fundamentar a prisão preventiva, atribuindo diversos sentidos a esse termo, que não estão previstos em lei, sendo uma mera criação jurisprudencial imprecisa e eletiva, que muitas vezes sua intensão é atender o clamor popular, transpassando qualquer garantia do acusado.

Assim também é o pensamento do professor Cláudio Brandão, quando lecionando sobre o princípio da legalidade:

Como visto alhures, o sistema penal tem como partes o Estado e a pessoa humana. Juridicamente, o princípio da legalidade se presta para equilibrar o

sistema penal, dando ao Estado uma fonte – ainda que limitada – para emissão de seus comandos e à pessoa humana uma série de garantias, que são decorrentes da significação jurídica desse princípio. (Brandão, 2010, p. 57).

Nesse diapasão, entende-se ser impossível ao poder judiciário criar situações não previstas em lei para fundamentar um termo infundamentado, tendo em vista sua elasticidade e impressão pessoal e ausência de previsão legal nesse sentido.

Verdadeiramente há por parte dos juízes criminais uma criação de tutela geral do processo, visando garantir a segurança pública, bem como responder automaticamente ao clamor popular contra a impunidade e aumento dos atos criminosos, confundindo processo civil com processo criminal, vez que naquele é possível ao juiz se empossar de uma tutela geral, enquanto neste não, tendo em vista o princípio da legalidade.

Pois, não cabe ao judiciário ampliar as hipóteses de restrição da liberdade do indivíduo, uma vez que, se trata de uma medida extrema, e por isso requer estrita observância aos comandos legais e constitucionais, não podendo os magistrados confundirem a toga com a capa de um super-herói e dessa forma tentar agir.

Igualmente afirma Luiz Regis Prado:

Por tal razão, a medida cautelar não prevista em lei advinda de um suposto poder geral de cautela é inaceita. Ademais, por se tratar de exceção que agride direito fundamental, a prisão preventiva deve estar formulada com base legislativa sólida, sendo negada a ampliação de seu escopo para além do que a lei infra e a constitucional estabelecem.

De um ponto de vista da legalidade processual e constitucional, não é possível que a *Vox Populi* interfira diretamente no julgamento do magistrado, iniciando-se uma nova fundamentação para decretação da prisão preventiva, sob pena de inovação no art. 312 do código de processo penal, sem autorização legislativa, além de que o arbítrio do julgador não pode se pautar na opinião pública, uma vez que não estar prevista na lei.

Desta forma, a prisão preventiva fundamentada exclusivamente no conceito de ordem pública fere a tipicidade processual, bem como a determinabilidade das situações que ensejarão a medida cautelar, uma vez que não é dado ao judiciário o poder de atender o clamor popular mediante a prisão preventiva. Certamente uma via eleita inadequada.

### 3.3 Do princípio da obrigatoriedade da fundamentação das decisões judiciais

Aduz o artigo 93, IX da Constituição Federal do Brasil que toda decisão judicial deve ser obrigatoriamente fundamentada, sob pena de nulidade. No entanto, o que vem a ser uma decisão fundamentada nesses termos?

Com toda certeza a decisão fundamentada é aquela desprovida de impressão pessoal do magistrado, de seus preconceitos e sua vontade, não é o que o juiz entende que deve ser imposto ao acusado, mas tão somente aquilo que está presente nos autos e que tal decisão não fira a constituição federal, não podendo também fazer uso de conceitos indeterminados ou abstratos, de forma que se possa dar a tais elementos qualquer tipo de interpretação, o que desvirtuaria a fundamentação da decisão.

Ressalte-se que ao decidir em face de garantia dos litigantes, está o juiz adstrito ao conjunto probatório disponível no processo, não lhe assistindo a prerrogativa de valer-se de elementos estranhos a ele ou ali pousados por via oblíqua, alheia a participação cooperativa dos interessados.

Ainda no domínio da decisão, a aplicação criteriosa do direito é elemento neutralizador de impulsos subjetivos do julgador, inspirados em motivos de ordem psicológica, ideológica ou social; a neutralidade do juiz, no sentido de que é imparcial, assume na decisão, talvez, o seu momento de maior densidade.

Assim pontifica Nunes Maia Filho (2000) que a fundamentação de uma decisão não pode estar eivada de vícios psicológicos ou pessoais do juiz, antes, o mesmo deve ater-se as provas dos autos, e verificar qual é a medida mais adequada para a solução do problema, deixando de lado suas impressões pessoais.

Mas aí vem a outra questão: e o princípio do livre convencimento do juiz, como o mesmo pode coabitar com o princípio da fundamentação das decisões judiciais?

É justamente o fato da existência desse princípio do livre convencimento do juiz é que alguns magistrados fazem dele um utilitário para fundamentar a sua falta de fundamentação em suas decisões, o que muitas vezes são aceitas pelos nossos Tribunais Superiores.

Frise-se que fundamentar uma decisão não é o mesmo que justificar a sua própria concepção do direito, posto que, esta é ligeiramente pessoal e eivada de todos os traumas e preconceitos adquiridos durante o curso na faculdade, como na infância e cotidiano de muitos juízes, pois, conforme Carnelutti (2009) [...] “a toga não garante a imparcialidade de nenhum magistrado, pois como qualquer pessoa, o mesmo é formado por diversas impressões de seu passado, sendo quase impossível falar em imparcialidade do judiciário”.

Portanto, argumentar em diversas linhas o que se entende sobre determinado dispositivo não é, e não pode ser, considerada uma decisão fundamentada, pois se a base de toda essa fundamentação for um conceito indeterminado como garantia da ordem pública, tornar-se impossível falar de fundamentação de uma decisão, vez que tal expressão nem se quer tem fundamento próprio.

Além do mais, há de se perquirir que o artigo 93, IX da Constituição federal fala expressamente em decisão fundamentada, e em momento algum levanta se quer uma mínima hipótese de que seria possível uma decisão com base exclusivamente no entendimento do magistrado, excluindo este último, como critério para caracterização do respeito ao fustigado princípio.

Entretanto, ainda hoje confunde-se coerência da motivação pessoal do juiz com a justificação plausível da norma jurisdicional, ou seja, o fato de uma decisão ser coerente quanto aos motivos pessoais do juiz não a faz uma decisão fundamentada, mas garante tão somente que o órgão jurisdicional não fugiu de sua lógica pessoal, embora tenha deixado de justificar a norma jurídica ao caso concreto.

Inclusive, esse tipo de decisão já fora referendada pelo próprio Supremo Tribunal Federal em 2009:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. MOTIVAÇÃO SUCINTA NÃO VIOLA O INCISO IX DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O Tribunal de origem concluiu que a sentença condenatória não padece do vício de ausência de fundamentação. Caso em que entendimento diverso demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos. Providência vedada na instância extraordinária. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a decisão sucinta não afronta o inciso IX do art. 93 da Constituição da República. É dizer: não é preciso que a decisão judicial seja extensa, alongada. **Basta que o julgador exponha de modo claro as razões de seu convencimento.** Nesse mesmo sentido: AI 386.474-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; AI 237.898-AgR, da relatoria do ministro Ilmar Galvão; AI 625.230-AgR, da relatoria da ministra Cármen Lúcia. 3. Agravo regimental desprovido (STF - AI 666723 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira

Turma, julgado em 19/05/2009, DJe-094 DIVULG 21-05-2009 PUBLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-12 PP-02573) (**grifo nosso**)

Portanto, antes de qualquer decreto de prisão preventiva, por se tratar de uma decisão judicial, faz-se necessário que esta seja fundamentada nas razões de direito e fatos constante dos autos, e não apenas na coerência do ponto de vista do magistrado, sob pena de ferir o princípio da necessidade de fundamentação de todas as decisões judiciais, conforme art. 93, X da Constituição Federal.

### **3.4 Do princípio do contraditório**

O princípio do contraditório está previsto em conjunto com o da ampla defesa no art. 5º, LV da CF/88, e está relacionado com o direito que as partes tem de influir na decisão judicial, ou seja, é a obrigatoriedade dos juízes em analisar todos os argumentos de ambas as partes, e não somente da acusação, ou que esta seja baseada em elementos estranhos à lide de acordo com a opinião do juiz, o que prejudicaria a não surpresa.

Malgrado, esse entendimento seja recente, pois, dantes, acreditava-se que o contraditório estava estrito a tão somente as partes, nada mais era do que o direito de analisar os argumentos do adversário e depois poder responder a este.

No entanto, já suplantado tal distonia jurídica, tem-se que o contraditório não somente é realizado entre as partes, como também vincula ao magistrado, posto que este não pode decidir sem analisar os argumentos constante dos autos, o que muda a dinâmica processual, uma vez que pelo menos uma das partes irá influenciar mais a decisão judicial, o que ameniza as impressões pessoais, as decisões não surpresas, amplia o quadro de análise, constringe ao cotejo de argumentos diversos e favorece a formação de uma decisão mais aberta e ponderada.

Nesse mesmo sentido:

Exigir que o pronunciamento jurisdicional tenha apoio tão somente em elementos sobre os quais as partes tenham tido a oportunidade de se manifestarem significa evitar a decisão-surpresa no processo. Nesse sentido, têm as partes de se pronunciar, previamente à tomada de decisão, tanto a respeito do que se convencionou chamar questões de fato e questões de direito, como no que atine à eventual visão jurídica do órgão jurisdicional diversa daquela aportada por essas ao processo. (Sarlet, Marinoni, Mitidiero, 2017)

Em sentido semelhante, Gilmar mendes também afirmou sobre a jurisprudência do STF:

O Supremo Tribunal tem assentado que “os poderes inquisitivos do juiz encontram limite no princípio do contraditório que impõe à autoridade judiciária — qualquer que seja o grau de jurisdição que atue — o dever jurídico-processual de assegurar às partes o exercício das prerrogativas inerentes à bilateralidade do juízo” (Mendes, 2012)

Desta forma, diante do princípio do contraditório, não pode o órgão jurisdicional tomar qualquer decisão sem levar em conta os argumentos das partes, posto que estes influem na referida decisão, estando o juiz adstrito aos argumentos das partes, a fim de evitar decisão surpresa e opiniões próprias do julgador.

### **3.5 Do princípio da ampla defesa**

Está intrinsecamente ligado ao contraditório, inclusive estão previstos no mesmo dispositivo constitucional, art. 5º, LV.

O princípio da ampla defesa nada mais é do que o acusado ter ao seu dispor todos os meios de provas possíveis e paridade de armas para impugnar todos os fatos que lhe são contrários, é o núcleo duro do processo penal, pois permite igualdade processual entre as partes.

No processo penal, o princípio da ampla defesa não só garante a paridade de armas e produção de todos os meios de prova pelo acusado, como também vincula à acusação, Ministério público ou querelante, a declinar de forma pormenorizada os fatos da acusação, com o tipo penal, a conduta, o momento, e a incidência da norma ao fato, tendo em vista que o réu só poderá se defender daquilo que estiver claro e conciso nos autos.

Por outro lado, o referido princípio também vincula o magistrado, posto que, este deverá adotar procedimento exauriente, oportunizando sempre ao réu o direito de se defender de qualquer acusação e de qualquer medida judicial, exceto nos casos previstos em lei, como por exemplo para evitar fuga do acusado.

Nesse mesmo sentido aduz Ingo Sarlet:

No processo penal a imprescindibilidade de pormenorização da conduta do acusado na denúncia é ainda mais aguda, haja vista a gravidade da sanção que se busca impor e o significativo custo social associado ao fato de alguém

encontrar-se sob persecução criminal. O processo penal brasileiro é do tipo acusatório, de modo que constitui inequívoco ônus do Ministério Público a adequada pormenorização e imputação do fato típico ao acusado, sob pena de subvertida a lógica que o preside. (Sarlet, Marinoni, Mitidiero, 2017)

Desta forma, caso não seja observado tal regra pelo ministério público de narrar de forma pormenorizada a acusação haverá flagrante afronta ao princípio da ampla defesa e por consequência deverá ser declarada inepta a acusação.

Noutro giro, como vertente do princípio da ampla defesa no processo penal está a obrigatoriedade de acompanhamento do réu por defesa técnica, ou seja, advogado constituído nos autos, podendo ser particular, defensoria pública ou mesmo dativo em locais onde não possua defensor público.

Insta destacar que em todas as ocasiões será sempre necessário o acompanhamento do réu por um advogado, não havendo se falar em revelia deste, pois que, sendo o procurador particular intimado, por exemplo, de uma sentença e este quedar-se inerte, obrigatoriamente o juiz deve intimar a defensoria pública para defender o sentenciado, ou em não havendo esta, ou mesmo existindo e deixando de se manifestar a tempo, pode o magistrado nomear advogado dativo para prestar assistência ao acusado.

A importância desse princípio é tal que mesmo quando o acusado é patrocinado pela defensoria pública ou outro advogado particular ou dativo, e este não realizar a sua defesa de forma eficiente, poderá o réu a partir de novo causídico alegar deficiência técnica, e se provado o prejuízo a decisão será anulada.

O Tribunal de justiça de Pernambuco lastreado no princípio da ampla defesa, em uma ação rescisória, acatou o pedido de anulação de sentença na qual o réu estava sendo defendido por defensor daditivo de outro corréu, gerando-lhe prejuízo, pois que, como estava foragido, o defensor dadivo do corréu defendeu a inocência deste e atribuiu a culpa aquele. *In verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. **DIREITO CONSTITUCIONAL AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DO AUTOR PREJUDICADO**. EXISTÊNCIA DE DEFESAS COLIDENTES. NULIDADE CARACTERIZADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ÚLTIMO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL DE 20 ANOS CONSUMADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL PROVIDA. DECISÃO

**UNÂNIME.1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, garante aos acusados o direito ao contraditório e à ampla defesa. Como parte da efetivação destas garantias fundamentais, a legislação pátria prevê a todo e qualquer réu o direito a um defensor que efetivamente o defenda das imputações que lhe são feitas. 2. Na hipótese dos autos, o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa do réu Nilton Francisco da Silva, restou claramente prejudicado, na medida em que, mesmo foragido, foi representado ao longo da ação penal pelo defensor dativo do corréu que lhe atribuía a prática delituosa objeto do feito.**.3. De se destacar que as declarações do corréu, Antônio Fernando, foram determinantes para a condenação do autor da presente rescisória, sendo mencionadas expressamente como "elemento de prova fundamental para a condenação" na sentença rescindenda.4. Resta evidente o prejuízo causado pelo conflito de teses defensivas, o que resultou em uma defesa técnica ineficiente, violando o enunciado da súmula 523 do Supremo Tribunal Federal.5. Com a anulação da sentença condenatória pelo presente decisum, o último marco interruptivo da prescrição no processo é o recebimento da denúncia, que ocorreu em 04 de fevereiro de 1997, sendo imperioso o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal pela consumação do prazo de 20 anos, insculpido no art. 109, I, do CPB.6. À unanimidade de votos, julgou-se procedente a revisão criminal para desconstituir parcialmente a coisa julgada no que se refere exclusivamente ao requerente, anulando o processo a partir do interrogatório do réu Antônio Fernando de Lima, consoante art. 5º, LV, da CRFB c/c arts. 261 e 621, I do CPP; em consequência, declarada extinta a punibilidade do requerente Nilton Francisco da Silva, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva estatal, nos moldes do art. 109, I, c/c art. 107, IV, do CPB.

(TJPE - Revisão Criminal 515065-40004548-93.2018.8.17.0000, Rel. Evandro Sérgio Netto de Magalhães Melo, Seção Criminal, julgado em 20/02/2020, DJe 10/03/2020) (**grifo nosso**)

Logo deve remanescer a importância do respeito ao princípio da ampla defesa nos casos de decretação de prisão preventiva, ainda que seja esta uma decisão inicial, anterior ao processo, posto que a ampla defesa é um direito tanto nos processos judiciais como em processos administrativos.

### **3.6 Do princípio da segurança jurídica**

Embora não previsto expressamente na Constituição Federal, ainda sim, o princípio da segurança jurídica está implicitamente previsto no art. 5º, XXXVI da CF/88, o qual é de suma importância para o processo penal e em especial à prisão preventiva, tendo em vista que, o referido princípio está ligado não somente ao direito adquirido, a coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, como também à estabilidade do direito, a confiabilidade deste e de toda a jurisprudência nacional.

É de suma importância tal princípio, pois que, se não houver entendimento pacífico sobre determinados fatos e dispositivos legais, gerará o caos jurídico, o que dificultará a defesa do réu, pois cada Tribunal não pode, sobre a mesma situação ou expressão, dar interpretação diversa a cada momento.

Neste diapasão, faz-se necessário o assentamento da jurisprudência de nossos Tribunais para que isso não só a ferir a coisa julgada ou mesmo o direito adquirido, como também a estabilidade jurídica.

Assim, em sua explanação sobre o referido princípio, Ingo Sarlet (2017) afirma a importância da estabilidade do ordenamento jurídico, alegando que “O direito à segurança jurídica no processo constitui direito à certeza, à estabilidade, à confiabilidade e à efetividade das situações jurídicas processuais. Ainda, a segurança jurídica determina não só segurança no processo, mas também segurança pelo processo”

Portanto, diante da lesão que pode vir a causar ao cidadão comum, é imperiosa a segurança jurídica dentro do processo penal, em especial a prisão preventiva, tendo em vista a estabilidade e confiabilidade das normas.

### **3.7 Do princípio da duração razoável do processo**

A constituição federal do Brasil estabelece em seu art. 5º, LXXVIII que a todo o cidadão é assegurada a duração razoável do processo e a celeridade processual, estabelecendo o princípio da duração razoável do processo.

A referida norma não é originária, sendo fruto das reclamações contra a atividade morosa do judiciário, por longos anos, que apenas acumulavam processos em seus gabinetes, fazendo com que os acusados esperassem por longo tempo aguardando a prestação jurisdicional, presos provisoriamente, sem perspectiva de seu julgamento. Fora somente em

2004, por meio da emenda constitucional número 45, é que o dispositivo ventilado fora inserido na constituição federal.

Não se trata de exigir do judiciário uma prestação jurisdicional imediata, mas sim, um serviço realizado em tempo razoável, suplantando a morosidade do judiciário, pois justiça lenta é justiça negada (*justice delayed is justice denied*), na qual o acusado acaba cumprindo integralmente sua pena antecipadamente, aguardando pela sua sentença.

Nessas mesmo pensamento, Ricardo Martins aduz:

Dessa maneira, não se admite o acusado em processo-crime ou em qualquer outro processo arque com a lentidão da prestação jurisdicional, sob pena de clara violação ao seu princípio constitucional da duração razoável do processo, bem como da dignidade humana, entre outros que venham a ser atingidos por via reflexa. (Martins, 2019, p. 13)

Destaque-se que a emenda constitucional 45 não somente inclui o referido princípio como também diversos outros para garantir a celeridade processual, tais como: proibição de férias coletivas do judiciário, realização de atos, sem caráter decisório, de cartório diretamente por servidor público sem a necessidade do juiz, o que retardava em demasiado o processo, a criação de súmulas vinculantes, que permitem uniformizar o entendimento das leis e por consequência traz celeridade ao processo.

O código de processo penal traz diversos dispositivos para que o referido princípio seja cumprido, pois prevê, por exemplo, prazos para início e encerramento de procedimentos, para proferimento de sentença após instrução, prazos contados em dias corridos para ambas as partes, diferente do novo código de processo civil.

Além do mais, a lei 13.964/2019, pacote anticrime, traz um interessantíssimo dispositivo em relação a prisão preventiva, o art. 316, estabelecendo prazo de noventa dias para o juiz revisar a necessidade da manutenção da cautelar, sob pena de tornar a medida cautelar ilegal, o que, sem dúvida é uma aplicação direta do princípio da duração razoável do processo, pois que o encarceramento provisório também faz parte do processo.

Embora o princípio da duração razoável do processo exija do judiciário uma prestação jurisdicional adequada ao caso, com um tempo razoável entre o *dies a quo* e o *dies ad quem*, o seu propósito é evitar a morosidade proposital, a falta de organização do Estado, é evitar dilações indevidas, não se exigindo uma celeridade que ultraje ao próprio processo, tendo em vista a ideia deste como procedimento realizado por meio de diversos atos, ou seja, requer um certo tempo para sua efetivação.

Nesse mesmo sentido:

O que a Constituição determina é a eliminação do tempo patológico – a desproporcionalidade entre duração do processo e a complexidade do debate da causa que nele tem lugar. Nesse sentido, a expressão processo sem dilações indevidas, utilizada pela Constituição espanhola (art. 24, segunda parte), é assaz expressiva. O direito ao processo justo implica sua duração em “tempo justo” (Sarlet, 2017, p. 1.078).

Assim, o art. 316 do código de processo penal trouxe uma importante inovação para a prisão preventiva, pois obriga aos magistrados a revisar suas próprias decisões a cada três meses, a fim de que se verifique se ainda consistem os motivos que ensejaram a segregação cautelar, sob pena de nulidade, embora esse seja um dos únicos ou o único dispositivo que prevê claramente que a desídia do judiciário acarreta prejuízo ao réu e ao processo, com a consequente nulidade da decisão que decretou a prisão.

No entanto, não basta apenas dispositivos nesse sentido, é necessário que o gestor público aja como tal, e invista em tecnologia suficiente para atender aos comandos legais, do contrário, será letra morta o texto legal.

Da mesma forma pontifica Ricardo Martins, afirmando que, “no entanto, de nada adianta a inclusão ou alteração de alguns incisos na Constituição Federal se o Estado não equipar o poder judiciário com tecnologia de ponta e com a contratação de mão de obra especializada”. (Martins, 2019, p. 15)

No entanto, não há no nosso ordenamento jurídico qualquer parâmetro estabelecido para aferir a duração razoável do processo, principalmente quando se fala no interstício entre a decretação da prisão preventiva e a sentença condenatória, o que pode levar, muitas vezes ao acusado a cumprir sua pena integral de forma antecipada, ou nos piores casos, passar diversos anos presos e na sentença ser absolvido por ausência de prova ou autoria, ou em caso mais extremo, ser inocentado de toda a acusação.

Portanto, é necessário não somente a inclusão de dispositivos legais para atender ao princípio da razoabilidade do processo, como também vontade e investimento em tecnologia por parte do Estado, para que o acusado não seja penalizado pela morosidade do judiciário.

#### **4 DA PRÁTICA DA INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA ORDEM PÚBLICA NOS TRIBUNAIS.**

A priori cumpre destacar que a prisão preventiva em si não é inconstitucional, pois há previsão constitucional nesse sentido, no entanto, conforme já narrado no presente trabalho, existem algumas situações ensejadoras desta medida que andam em dissonância com a Constituição Federal do Brasil, e estão previstas no artigo 312 do código de processo penal, quais sejam: manutenção da ordem pública e manutenção da ordem econômica, embora, aqui se discute com ênfase a primeira situação.

Assim, diante do conceito de ordem pública, resta clarividente, que seu uso irá contrariar dispositivos e princípios constitucionais, tanto de forma direta como reflexiva, tornando tal medida, nesses casos, inconstitucional, pois, conforme Aury Lopes Junior (2018) forma é garantia. E, portanto, se se descumpre a forma, descumpre-se a constituição, vez que cada uma daquela está intrinsecamente ligada a um princípio desta.

Portanto, passasse a verificar alguns casos em concretos nos quais demonstra-se os princípios constitucionais atingidos pela prisão preventiva baseada em ordem pública.

No primeiro caso, trata-se de uma acusada presa preventivamente por tempo superior ao arbitrado na sentença, posto que, fora condenada a pena de dois anos em regime aberto, mas ficou em custódia preventiva por mais tempo do que o determinado na sentença, tendo todos os seus pedidos de liberdade provisória negados, ferindo o princípio da duração razoável do processo, entre outros. *In verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO POR TEMPO SUPERIOR AO FIXADO NA SENTENÇA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ART. 5º LXXV, C/C ART. 37, §6º DA CF/88. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXV, constitucionalizou o direito à indenização da vítima de erro judiciário, já contemplada no art. 630 do CPP, acrescentando a hipótese da prisão além do tempo devido.  
2. Trata-se de hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, fundada no risco administrativo, do art. 37, §6º da Lei Fundamental.

3. A permanência do preso em cárcere por tempo superior ao determinado na sentença, além de violar cânone constitucional específico, afronta o Princípio Fundamental da República Federativa do Brasil, consistente na tutela da Dignidade Humana, centro de gravidade do direito na sua fase atual da ciência jurídica e, instrumento para a construção de uma sociedade justa e solidária. 4. Na espécie está suficientemente demonstrada a responsabilidade objetiva do recorrente, o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, bem como o equilíbrio na fixação do "quantum" indenizatório pela falta objetiva do serviço público, razão pela qual o julgado não merece qualquer reparo.

5. Recurso desprovido.

(TJRR – APELAÇÃO Nº 0010.10.907014-3 - TURMA CÍVEL, RELATOR, Juiz Convocado EUCLYDES CALIL FILHO, DJe13/08/2013)

Qual seria a lógica hermenêutica dessa decisão, pois, se no início do processo a acusada representava risco à ordem pública e por isso foi decretada sua prisão preventiva, então, como no momento da sentença, a mesma é condenada ao regime aberto e mais grave ainda, a um tempo menor do que a própria cautelar?

Portanto, carece de razoabilidade uma medida drástica baseada no conceito de ordem pública, na qual fora constatada o *periculum libertatis*, mas quando da sentença não havia mais necessidade de regime fechado, além do fato de negar todos os pedidos de liberdade provisória da acusada.

Frise-se que, a inconstitucionalidade da prisão preventiva nesse caso, dar-se principalmente pela não observância, pelo juiz de piso e pelo tribunal, do *dies a quo* e do *dies a de quem*, ou seja, do início da cautela penal e da necessidade de revisão dessa medida ao longo do tempo, estabelecendo uma forma de verificar o tempo razoável para julgamento do processo, o que não fora observado.

Assim dispõe Ingo Sarlet:

Pressuposto para aferição da duração razoável do processo é a definição do seu *spatium temporis* – o *dies a quo* e o *dies ad quem* entre os quais o processo se desenvolve. O processo deve ser avaliado, para fins de aferição de sua duração, levando-se em consideração todo o tempo em que pendente a judicialização do conflito entre as partes. (Sarlet, 2017, p. 1078)

Do referido processo, pode-se observar que, infelizmente a norma processual não prevê nenhum ato punitivo contra o magistrado ou Desembargador que ferir claramente o princípio da razoabilidade processual, mas tão somente, uma condenação cível contra o Estado, por sua responsabilidade objetiva.

Assim também são várias as decisões de Tribunais do Brasil que inovam no direito processual penal, atribuindo diversos significados ao termo “garantia da ordem pública”, sendo os mais comuns: *in dubio pro societate*, a quantidade de entorpecentes, para impedir a reiteração delituosa, para manter a credibilidade no judiciário, gravidade concreta da conduta, entre outras mais absurdas possíveis.

Seguem os casos concretos para análise:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. ANOTAÇÕES PRETÉRITAS POR ATOS INFRACIONAIS. **GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.** MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. INSUFICIÊNCIA. IDADE DO RÉU. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

**1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP).** Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

2. Não constitui constrangimento ilegal a manutenção da custódia ante tempus com fulcro em anotações registradas durante a menoridade do agente, uma vez que a prática de atos infracionais graves, reconhecidos judicialmente e não distantes da conduta em apuração, é apta a demonstrar a periculosidade do custodiado.

3. Na hipótese, em que pese a primariedade do agente e a pequena quantidade de entorpecentes apreendidos - 3,96 g de cocaína -, os juízos antecedentes ressaltaram haver risco concreto de reiteração delitativa, porquanto o paciente

estava em cumprimento de medida socioeducativa por fato análogo a roubo no dia dos fatos em apuração, além de responder a duas outras ações socioeducativas por atos infracionais da mesma natureza, circunstâncias que revelam a necessidade de acautelamento da ordem pública. Pelas mesmas razões, não se mostra suficiente e adequada, na hipótese, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares a ela alternativas.

4. O acréscimo de requerimentos em agravo regimental ou embargos declaratórios configura inovação recursal, que não é cabível em tais meios de impugnação e, por isso mesmo, não comporta conhecimento.

In casu, o argumento defensivo acerca de eventual exposição de menor de 21 anos em estabelecimento penal com presos mais velhos não foi suscitado na inicial do habeas corpus, o que impede a análise do pleito.

5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. (AgRg no HC 550.658/AP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 28/05/2020) (**grifo nosso**)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. NULIDADE DO FLAGRANTE. INOVAÇÃO RECURSAL. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA. INOCORRÊNCIA. **SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**. MODUS OPERANDI. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r.

decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Verifica-se que a matéria aventada no presente agravo, qual seja, nulidade decorrente da inobservância de prazo legal (24 horas) para comunicação do flagrante à autoridade judicial, não foi suscitada por ocasião da interposição do recurso ordinário habeas corpus, bem como no ato coator, tratando-se de inovação recursal.

**III - In casu, não foi comprovada, ab initio, patente ilegalidade ou teratologia na decisão que decretou a prisão preventiva do ora agravante,**

**considerando que o d. juízo de primeiro grau ressaltou a necessidade da medida para garantia a ordem pública, em razão do modus operandi empregado, consistente em grave ameaça à vítima, uma mulher que trafegava pela via pública com seus pertences, em concursos de agentes e, ainda, com indicação de que portavam arma de fogo, o que revela a gravidade concreta da conduta e justifica a imposição da medida extrema.**

Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgRg no RHC 121.958/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 25/05/2020). **(grifo nosso)**

*Ab initio* já se apresentam dois casos peculiares, ambos julgados no STJ, um pela quinta turma e outro pela sexta turma, onde fica fácil constatar o objeto dessa pesquisa, ou seja, a inconstitucionalidade da medida cautelar baseada no conceito de ordem pública, pois, para a sexta turma é ilegal a prisão preventiva baseada em garantia da ordem pública quando esta se refere a natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado.

No entanto, a quinta turma do mesmo Tribunal e no mesmo mês, afirmou que a fundamentação da decretação da prisão preventiva baseada em garantia da ordem pública, pode se dar pela análise abstrata do crime e do fato, pois, conforme destaque o juízo de primeiro grau decretou a prisão cautelar lastreada nos elementos abstratos do tipo de roubo, ou seja, grave ameaça a vítima, concurso de agente e arma de fogo.

Daí se observa a afetação ao princípio da segurança jurídica, uma vez que o mesmo tribunal não se decide qual é o verdadeiro significado do termo ordem pública, se é pela conduta abstrata ou concreta do acusado, o que também fere o princípio constitucional da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, vez que, pelos julgados, restou demonstrado que o referido termo é vago, indeterminado, podendo assumir qualquer forma.

Acertadamente Luiz Regis Prado traduz tais julgados:

Essa satisfação social do aprisionamento rápido, afobado, nem sempre prima pela técnica processual, outras vezes confunde áreas diferentes, mas correlatas da ciência e, mais grave, mostra-se em várias oportunidades problemática em relação à Constituição Federal. Isso porque o Estado Constitucional impõe racionalidade e civilidade ao Direito e ao Processo Penal, “deslegitimando qualquer modelo de controle social maniqueísta que coloca a ‘defesa social’ acima dos

direitos e garantias individuais”, criando um modelo “prático-teórico idôneo à tutela dos direitos contra a irracionalidade dos poderes (Prado, 2018, p. 160)

Em uma falha tentativa de combater a prática de decretos prisionais fundamentados em termos indeterminados, o código de processo penal em seu art. 315, § 2º incluído pela a Lei 13.964/2019, copiou e colou o art. 489 do código de processo civil, indicando que não se considera fundamentada a decisão que empregar conceito jurídico indeterminado sem explicar o motivo concreto.

Difícilmente alguma prisão cautelar será revogada baseada nesse dispositivo, pois basta ao magistrado, alegar os termos acima mencionados, como, quantidade de drogas, periculosidade do agente, outro termo vago, perigo à sociedade, entre outros, que a garantia da ordem pública será justificada.

Desta forma, o termo “garantia da ordem pública” previsto no bojo do artigo 312 do código de processo penal é inconstitucional, pois vai de encontro ao princípio previsto no artigo 93, IX da Constituição Federal, pois trata-se de termo impreciso e vago, não sendo possível fundamentar um prisão preventiva, medida, esta, tão extrema, baseada unicamente em um conceito indeterminado.

Pois eis a seguinte questão: como o Réu ou acusado poderá se defender perante o Tribunal, em caso de recurso, se é impossível refutar o conceito de ordem pública na fundamentação da decisão judicial?

Ora, é impossível desconstruir tal conceito, haja vista que pode ser qualquer coisa, e, pode ser ainda mais alargado pelo próprio Tribunal, que em muitas decisões, tão somente ratifica a decisão do juízo a *quo*, uma vez que a mesma fora “devidamente fundamentada” devendo ser mantida a prisão pelo fato da manutenção da ordem pública.

Além do mais, essa mutabilidade semântica do termo ordem pública acaba esvaziando o conteúdo do art. 316, parágrafo único do código de processo penal, pois, quando passados noventa dias da prisão preventiva, o magistrado terá que analisar se permanecem os motivos do decreto prisional, no entanto, em muitos casos esse fato nunca deixará de existir. Pois se a garantia da ordem pública significar a quantidade de drogas, após o aludido interregno, a quantidade de entorpecentes nunca desaparecerá, subsistindo sempre os motivos para manutenção da preventiva.

Portanto, trata-se de um termo natimorto, pois foi alterado e introduzido no ano de 2011 pela Lei 12.403, ou seja, bem após a promulgação da Constituição Federal, o que não

poderia ter sido ali, introduzido tal termo, ou mesmo se tal fato ocorresse, já há muito tempo deveria ter ocorrido a declaração de sua inconstitucionalidade, seja, pelo controle concentrado, ou mesmo pelo controle difuso de constitucionalidade, o que nunca ocorreu e dificilmente irá ocorrer.

Outro fato mais grave ainda é a decretação da prisão preventiva quando da audiência de custódia ou do recebimento da denúncia, onde os magistrados convalidam a prisão em flagrante em preventiva fundamentada na garantia da ordem pública, pois, nesse momento processual, não é dada o direito ao contraditório ao acusado, sendo o único fato importante para o juiz a ocasião da prisão em flagrante, sem adentrar em qualquer análise das provas, mas tão somente no boletim policial.

Um caso emblemática e recente foi o do jogador de futebol Everton Heleno dos Santos, que fora confundido com um assaltante, e equivocadamente reconhecido pela testemunha que estava nervosa no momento, e mesmo tendo dado novo depoimento no dia seguinte ao mesmo delegado, voltando atrás, pois viu que cometeu engano, ainda sim, o magistrado decidiu pelo decreto preventivo, para garantir a ordem pública, conforme processo 0001475-17.2018.8.17.0420.

Mas assombroso ainda, foi que o advogado do acusado, requereu a liberdade provisória por diversas vezes, pois tinha provas cabais da inocência do jogador, como o monitoramento do GPS de seu celular que comprovava que na data do crime, o mesmo se encontrara em outra cidade, e que o mesmo era jogador de futebol e tinha uma proposta de emprego do clube Náutico do Recife, requerendo, subsidiariamente outra medida cautelar, o que fora absurdamente negado pelo juiz, pois afirmou que naquele momento processual não haveria possibilidade de análise de mérito, ainda que custasse a liberdade de um inocente, conforme enxerto da decisão abaixo:

DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA: Trata-se reiteração de pedido de liberdade provisória, postulado pelo acusado EVERTON HELENO DOS SANTOS, por meio de advogada constituída (fls. 288/314). Foi alegado, em extenso arrazoado, que inexistem os pressupostos e fundamentos para a decretação da prisão preventiva do requerente. A defesa afirma a inocência do acusado EVERTON. Apresenta monitoramento do celular Apple do acusado, com trajetos traçados nos meses de junho e julho, buscando demonstrar que ele não se encontrava nos locais e horários

dos delitos. Aduz ainda que os reconhecimentos feitos na Delegacia foram realizados com violenta emoção e estão cercados de dúvida, não devendo prosperar. Aduz que o reconhecimento fotográfico foi falho, pois a foto do CNH do requerente é recente, enquanto a foto da CNH do acusado LEANDRO é antiga. Aduz também que o acusado EVERTON tem proposta de emprego garantida no Clube Náutico Almirante Barroso. Ao final, requer a absolvição de EVERTON, e caso assim não entenda, que seja aplicada outra medida diversa da prisão. Instado a opinar, o representante do MP ofertou parecer desfavorável à soltura do postulante, **por entender que persistem os requisitos da prisão preventiva, para garantia da ordem pública** (fls. 506/508). Decido. Apesar de se tratar de pedido de liberdade provisória/revogação de preventiva, assevero, inicialmente, que não há qualquer fato novo que possa ensejar a revogação da prisão preventiva decretada. Conforme dito em decisões anteriores, há necessidade real e efetiva para a manutenção da prisão preventiva do acusado EVERTON HELENO DOS SANTOS, permanecendo presentes os requisitos e fundamentos para a segregação cautelar do réu. **Ademais, buscou-se adentrar, no pedido de liberdade, questão de mérito, cuja análise ainda não é possível no momento.** Desse modo, INDEFIRO O PEDIDO LIBERDADE PROVISÓRIA, e mantenho o decreto preventivo pelos próprios fundamentos... (TJPE, processo nº 0001475-17.2018.8.17.0420, 2ª vara criminal da comarca de Camaragibe) **(grifos nosso)**

Trata-se de verdadeiro atropelo ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, pois, o magistrado negou um pedido de revogação da prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública, ignorando que diante de seus olhos estava um inocente, preso preventivamente, negando o seu direito ao contraditório, pois, haviam provas cabais e concretas de sua inocência, no entanto, para o referido magistrado, o clamor social por justiça e prisão de acusados fala ainda mais alto do que os direitos fundamentais do cidadão.

Tem-se, portanto, que a garantia da ordem pública pode suplantar qualquer garantia constitucional e processual, pois, ao acusado não lhe é dado o direito de produzir provas de sua inocência, o que afastaria a prisão preventiva, pois um de seus requisitos é o indícios suficientes

da autoria do crime, que necessita de uma análise, pelo menos perfunctória das provas colacionadas pelo acusado.

Nesse sentido afirma

A presunção de inocência proíbe a aplicação e a manutenção da prisão preventiva, sempre que não existam indícios sérios no sentido da responsabilidade penal do arguido. Por isso julgamos impossível a decretação de Preventiva na audiência de custódia, sem que se adentre ao mérito. (de Brito, 2020).

Porquanto, é totalmente inconstitucional a prisão preventiva baseada no conceito de ordem pública decretada durante a audiência de custódia ou mesmo no recebimento da denúncia sem que haja dada oportunidade ao acusado de se defender e produzir suas provas, dado o fato que a qualquer tempo é imperioso o direito ao contraditório do Réu, pois é impossível falar em regularidade processual sem analisar os dizeres de ambas as partes.

Portanto, diante dos casos em concreto apresentado, restou nítida a inconstitucionalidade da prisão preventiva fundamentada no conceito de ordem pública, tendo em vista ser esse um termo indeterminado, que pode assumir qualquer significado, e a aplicação desse termo nas medidas cautelares, fere princípios constitucionais, bem como garantias constitucionais do acusado.

## CONCLUSÃO

O objetivo da referida pesquisa foi a comprovação de que a prisão preventiva decretada exclusivamente no conceito de ordem pública é inconstitucional, tendo em vista que, é dissonante com preceitos fundamentais constitucionais.

Pois, conforme se verificou tanto pelos argumentos dos juristas citados como pelos julgados, jurisprudências indicadas durante toda a pesquisa, o termo ordem pública é indeterminado, impreciso, e segundo os próprios Tribunais, os diversos significados que lhe são atribuídos não constituem fundamentação idônea segundo a natureza cautelar processual da referida medida.

Assim, a problemática da inconstitucionalidade da decretação da prisão preventiva fundamentada exclusivamente na garantia da ordem pública, responsável, em grande parte, do grande encarceramento em massa, que correspondem a quarenta por cento de toda a população carcerária, fora analisada nessa pesquisa e comprovada, conforme os dados do DEPEN e IPEA que demonstraram que quatro a cada dez pessoas presas preventivamente não condenadas por ausência de prova ou autoria, o que demonstrou um uso abusivo dessa cautelar tão extrema.

Portanto, diante dos julgados analisados nessa pesquisa restou constatado que até os dias atuais, mesmo com a entrada em vigor da lei anticrimes, ainda sim, a questão da prisão provisória como instrumento do direito penal não sofreu grandes transformações, pois, conforme fora analisado no primeiro momento, o conceito de ordem pública pode assumir qualquer valor, inclusive não processual, sendo utilizados desta forma, ao invés de ser um instrumento do instrumento, passou-se a ser um instrumento do objeto.

Assim também, fora destacada a elasticidade de significados do termo ordem pública, conforme jurisprudências recentes de diversos tribunais, restando demonstrado que o termo ordem pública é subutilizado como instrumento de justiça social e apaziguamento dos anseios da população, chegando a ser utilizado para resgatar a credibilidade do judiciário, o que comprovou sua inconstitucionalidade, pois que, conforme segundo e último momento, a utilização da medida cautelar extrema decretada exclusivamente em um conceito indeterminado fere diversos princípios constitucionais.

Porquanto, é de suma importância a presente pesquisa, pois que demonstrou não somente a inconstitucionalidade de diversos decretos prisionais, como também a abusividade de tal medida, e a seletividade da mesa, o que poderia ser mais comprovado a partir de diversas audiências de custódia, com pesquisas sobre o tempo médio que cada acusado preso

preventivamente aguarda sua sentença, bem como uma comparação ainda maior com julgados de mais tribunais do País, e a taxa de reincidência desses quarenta por cento de preso provisórios que ao final são inocentados ou absolvidos por aquilo que estava “presente” no momento da cautelar.

Diante da grave crise penitenciária que o Brasil enfrenta, com o encarceramento em massa de pessoas, que poderiam está respondendo ao processo em liberdade, ou mesmo com imposições diversas da prisão preventiva, restou de suma importância a presente pesquisa, além de ser mais específica no assunto, pois que, algumas pesquisas trabalham não só em cima do conceito de ordem pública como também de todas as medidas cautelares em geral.

Portanto, concluiu-se que a prisão preventiva decretada exclusivamente no conceito de ordem pública fere princípios constitucionais e legais, tendo em vista a sua generalidade e disposição do judiciário para lhe atribuir significados diversos de sua finalidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. São Paulo: Pillares, 2009.
- DE BRITO, Auriney Uchoa. **Fundamentos das Prisões e Medidas Cautelares: Acordo com as Novas Leis Anticrime e Abuso de autoridade**. Edição do Kindle.
- GODOY, Arnaldo Samapio de Moraes. **Processo penal, Estado de Exceção e o Volksgerichtshof: o Tribunal de Povo na Alemanha Nazista**. Revista eletrônica.
- KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. **A (des)razão da prisão provisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.
- LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS, 2019. Versão *online*. Atualização junho de 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>.
- LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- MARTINS, Ricardo. **Prisão preventiva à luz da constituição federal**. São Paulo: editora dos editores, 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- PRADO, Luiz Regis. **Prisão preventiva: a contramão da modernidade**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- WEDY, Miguel Tedesco. **Teoria geral da prisão cautelar e estigmatização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.