



FACULDADE

ViaSapiens
A IDENTIDADE DO CONHECIMENTO

FACULDADE VIASAPIENS – FVS
CURSO DE DIREITO

RODRIGO DE MESQUITA SOUSA

**A UTILIZAÇÃO DOS FUNDAMENTOS GENÉRICOS, BASEADOS NO RISCO À
ORDEM PÚBLICA, COMO JUSTIFICATIVA À PRISÃO PREVENTIVA.**

Orientadora: Profa. Ma. Ana Thais Rocha Soares

Tianguá – CE

2025

RODRIGO DE MESQUITA SOUSA

**A UTILIZAÇÃO DOS FUNDAMENTOS GENÉRICOS, BASEADOS NO RISCO À
ORDEM PÚBLICA, COMO JUSTIFICATIVA À PRISÃO PREVENTIVA**

Monografia apresentada a Faculdade
ViaSapiens – FVS como requisito parcial para
a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma. Ana Thais Rocha
Soares.

Orientador metodológico: Professor Me.
Francisco Danilo de Souza Gomes.

TIANGUÁ – CE

2025.1

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca da Faculdade ViaSapiens
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

d376u de Mesquita Sousa, Rodrigo.
A UTILIZAÇÃO DOS FUNDAMENTOS GENÉRICOS, BASEADOS
NO RISCO À ORDEM PÚBLICA, COMO JUSTIFICATIVA À PRISÃO
PREVENTIVA.: / Rodrigo de Mesquita Sousa - 2025.
59 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Faculdade ViaSapiens,
Bacharelado em Direito, Tianguá. 2025
Orientação: Prof(a) Me. Ana Thais Rocha Soares
Coorientação: Me. Francisco Danilo de Souza Gomes

1. Prisão Preventiva. 2. Ordem Pública. 3. Direito Penal de Autor.
4. Garantismo Penal. 5. Direitos Fundamentais. I. Título.

CDD 340

FACULDADE VIASAPIENS – FVS
ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE DIREITO

Em 06 de junho de 2025, às 20h30min, no Auditório 02 da Faculdade ViaSapiens, de modo presencial, compareceram para a **DEFESA PÚBLICA DE MONOGRAFIA** do curso de graduação Direito, requisito obrigatório para a obtenção da aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, o (a) aluno (a): **RODRIGO DE MESQUITA SOUSA**, tendo como título do Trabalho **“A UTILIZAÇÃO DOS FUNDAMENTOS GENÉRICOS, BASEADOS NO RISCO À ORDEM PÚBLICA, COMO JUSTIFICATIVA À PRISÃO PREVENTIVA”**, e os professores que constituíram a Banca Examinadora:

- a) Professora-orientadora: Profª. Ma. Ana Thais Rocha Soares;
- b) Professor-examinador: Prof. Esp. Benedito Yure Azevedo Aguiar;
- c) Professora-examinadora: Profª. Esp. Antônia Camila Vieira Mendes.

Após a apresentação da Monografia e as observações dos membros da banca avaliadora, ficou definido que o trabalho foi APROVADO, com média 10, (DEZ), a partir das seguintes notas:

EXAMINADOR(A)	NOTA	VISTO
Profª. Ma. Ana Thais Rocha Soares	10	ATRS
Prof. Esp. Benedito Yure Azevedo Aguiar	10	
Prof. Esp. Antônia Camila Vieira Mendes	10	

Eu, Ana Thais Rocha Soares, professora-orientadora, lavrei a presente ata, que segue assinada por mim e pelos demais membros da Banca Examinadora.

Reformulações:

- () Não.
- (X) Sugeridas
- () Exigidas

Ana Thais Rocha Soares

Professora Ma. Ana Thais Rocha Soares
Orientadora

Benedito Yure Azevedo Aguiar

Professor Esp. Benedito Yuri Azevedo Aguiar
Examinador

Antônia Camila Vieira Mendes

Professora Esp. Antônia Camila Vieira Mendes
Examinadora

Rodrigo de Mesquita Sousa

RODRIGO DE MESQUITA SOUSA
Aluno

Dedico esse estudo monográfico a todas as pessoas que me apoiaram no decorrer da minha vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

A jornada até aqui não foi fácil, mas tudo seria bem mais difícil se não estivesse ladeado de pessoas especiais que me apoiaram durante essa caminhada árdua.

Agradeço primeiramente à minha querida família por ser minha base e minha maior motivação; pois tudo que venho fazendo é para poder trazer orgulho e felicidade para vocês, em especial, quero agradecer à minha mãe por seu amor incondicional e por cada gesto de carinho e atenção que recebi até aqui.

Aos amigos que fiz durante minha jornada acadêmica, meu muito obrigado! Pois, sem vocês eu não teria vivido o processo de forma leve, sem dúvidas, compartilhar experiências e conhecimentos com vocês foi muito importante para o meu crescimento pessoal e profissional.

E por último, mas não menos importante, quero agradecer a Deus e aos meus professores que fizeram um brilhante trabalho, facilitando a dura caminhada da aprendizagem. Assim, como a todos aqueles que contribuíram, mesmo que de forma indireta para que esse sonho se tornasse realidade, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

A prisão preventiva, mesmo sendo uma medida de natureza excepcional, vem sendo decretada com base em fundamentos genéricos, especialmente com base no risco à ordem pública. Essa prática faz surgir debates quanto à sua compatibilidade com os direitos e garantias previstos na Constituição Federal de 1988. Com isso, o objetivo da pesquisa é analisar de forma crítica a utilização de fundamentos genéricos, com enfoque no risco à ordem pública, como justificativa para a decretação da prisão preventiva. Dessa forma, o trabalho investiga se essa prática apresenta respaldo constitucional e legal, ou se fere direitos e garantias fundamentais trazidas pela Constituição Federal, sobretudo o princípio da presunção de inocência. Diante do exposto, como delimitar os fundamentos da garantia da ordem pública para reduzir a instabilidade jurídica nos casos de prisão preventiva? O método adotado é o indutivo, baseado em pesquisas bibliográficas. As principais fontes usadas na pesquisa foram: monografias, jurisprudências e legislações vigentes. A pesquisa foi realizada tomando em consideração a grande quantidade de presos provisórios no país, contribuindo para superlotação do sistema penitenciário nacional e, na maioria das vezes, a decretação das prisões preventivas é decretada baseada em fundamentos genéricos, sem a devida motivação concreta. Nesse contexto, como a prisão preventiva é uma medida de exceção, ela não pode ser usada como uma punição antecipada, ou como uma forma de corresponder à pressão social. Assim, o uso abstrato e vago do “risco à ordem pública” fere o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana. Logo, o trabalho foi realizado com o intuito de contribuir para que haja uma prática jurídica mais garantista, alinhada com os princípios presentes na Constituição Federal.

Palavras-chave: Prisão Preventiva, Ordem Pública, Direito Penal de Autor, Garantismo Penal, Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

Preventive detention, although an exceptional measure by nature, has increasingly been ordered based on generic grounds, particularly invoking the risk to public order. This practice raises debates regarding its compatibility with the rights and guarantees established in the 1988 Federal Constitution. Accordingly, the aim of this research is to critically analyze the use of generic justifications—especially the claim of risk to public order—as a basis for ordering preventive detention. The study investigates whether this practice has constitutional and legal backing or whether it violates the fundamental rights and guarantees enshrined in the Federal Constitution, particularly the principle of the presumption of innocence. In light of this, the research poses the question: how can the grounds related to the protection of public order be more clearly defined to reduce legal uncertainty in cases of preventive detention? The method adopted is inductive, based on bibliographic research. The main sources used in this study were monographs, case law (jurisprudence), and current legislation. The research takes into account the high number of pretrial detainees in the country, which contributes to the overcrowding of the national prison system. In many cases, preventive detentions are ordered based on generic reasons, lacking specific and concrete justification. In this context, since preventive detention is a measure of exception, it cannot be used as a form of early punishment or as a response to social pressure. The abstract and vague use of the "risk to public order" undermines due process and the dignity of the human person. Therefore, this study aims to contribute to a more rights-based legal practice, aligned with the principles present in the Federal Constitution.

Keywords: Preventive Detention, Public Order, Criminal Law of Authors, Criminal Guarantees, Fundamental Rights.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

HC – Habeas Corpus

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

ONU – Organização das Nações Unidas

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TV Senado - Televisão do Senado Federal

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2 TUTELA PENAL E PROCESSUAL PENAL EM FACE DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.	14
2.1 A motivação das decisões judiciais com base na garantia constitucional	16
2.2 Excepcionalidade e Legalidade das Medidas Cautelares dentro do Processo Penal	17
3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO DE PRISÃO	19
3.1 Princípios constitucionais essenciais	21
3.1.1 Devido processo legal	21
3.1.2 Da dignidade da pessoa humana	23
3.1.3 Da presunção de inocência	24
3.1.4 Da proporcionalidade	25
3.1.5 Princípio do Contraditório	27
3.1.6 Princípio da Ampla Defesa	28
3.1.7 Princípio da publicidade	28
3.1.8 Princípio da Igualdade	28
3.2 Da Prisão Preventiva no Brasil	29
4. A PRISÃO PREVENTIVA COMO GARANTIA A ORDEM PÚBLICA E A PERICULOSIDADE DO AGENTE	37
4.1 O infrator como perigo à sociedade	38
4.2 Elementos apresentados pela doutrina para a conceituação de ordem pública	39
4.2.1 Reiteração da prática criminosa	42
4.2.2 Periculosidade do Agente	45
4.2.3 Gravidade em abstrato do crime	46
4.2.4 Caráter hediondo do crime	47
4.2.5 Credibilidade da justiça	47
4.2.6 Clamor Público/Social	49
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	51

1. INTRODUÇÃO

A prisão preventiva é uma das prisões cautelares que tem como funções: inibir a possibilidade de o acusado interferir na produção de provas relativas ao caso (garantia da instrução criminal), travar a reiteração delitiva (ordem pública) e assegurar a aplicabilidade da sentença condenatória (Rosa, 2021).

A prisão cautelar está prevista no Código de Processo Penal, nos artigos 311 ao 316; esta prisão, mesmo sendo realizada pelo juiz, não deve ser decretada de ofício, pois o pacote anticrime proíbe este ato em qualquer fase da investigação (Brasil, 1941). Além disso, o STF no HC 188.888 de relatoria do ministro Celso de Melo, reconheceu essa proibição (Rosa, 2021).

O processo penal deve ter como fundamentos constitucionais o estado democrático, logo, faz-se necessário que decisões judiciais penais sejam sempre fundamentadas e motivadas. A motivação está prevista na constituição federal de 1988 artigo 93 inciso IX, artigo 5 inciso LXI (Brasil, 1988).

Quando se trata de prisão, o direito usurpado do indivíduo é a liberdade, desta forma, deve-se indagar se a restrição tem admissibilidade constitucional, e se esta foi estabelecida nos moldes do princípio da proporcionalidade, se a finalidade buscada for atingida com uma medida menos grave, esta deve ser aplicada, pois este tipo de prisão é a *última ratio*.

O princípio da proporcionalidade direcionado às medidas cautelares, está previsto no artigo 282 do CPP (Brasil, 1940). De acordo com esse, devem ser respeitados alguns requisitos, que são: 1) Necessidade: deve ser buscado violar o mínimo possível dos direitos fundamentais (liberdade), observando se outra medida menos invasiva pode atingir a mesma finalidade. 2) Adequação: o meio tem que se relacionar com o fim. O meio tem que ser apto a atingir a finalidade (proteção do processo). 3) Proporcionalidade em sentido estrito: não deve ocorrer prisão preventiva em casos que não são passíveis de prisão pena (Rosa, 2021).

Atualmente, o Brasil possui uma das maiores massas carcerárias do mundo, grande parte dessas prisões são preventivas. A prisão preventiva é uma medida cautelar que deve ser aplicada quando são observados alguns fundamentos, como: indícios de autoria e materialidade, quando a liberdade do indivíduo traz riscos ao processo ou a garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal e quando se faz necessária para assegurar a aplicação da lei penal (Brasil, 1940). O fundamento garantia da ordem pública, é o único que não possui uma restrição legal, no entanto, existem algumas jurisprudências e doutrinas que tentam delimitar o tema para que o fundamento não se torne genérico e, acabe ferindo o princípio da

presunção de inocência, tornando-se uma antecipação de pena, visto que se trata de um direito fundamental (liberdade de indivíduos). Diante disso, surge a questão: como delimitar os fundamentos da garantia à ordem pública para reduzir a instabilidade jurídica nos casos de prisão preventiva?

De acordo com reportagem da TV Senado, o Brasil possuía em 2024 a terceira maior população carcerária do mundo e, a população de presos provisórios correspondia a 25% do número total (TV SENADO, 2024). Frequentemente ocorrem prisões preventivas, como já relatadas anteriormente, por decisões genéricas, desta forma, sem fundamentação coerente, sem análise da real necessidade para o caso concreto (Leal, 2019).

Isso posto, verifica-se a necessidade de uma conscientização quanto a aplicação de prisões preventivas para que essas sejam aplicadas de maneira coerente e não se distanciem da sua real utilidade, diminuindo a instabilidade jurídica e as chances de prisões preventivas serem aplicadas em desconformidade com o que se preconiza.

Pois, a prisão preventiva não pode ser utilizada como antecipação da pena, com o objetivo de atender exclusivamente à vontade de punir trazida pela sociedade. Tendo em vista que sua finalidade é garantir o regular andamento da ação penal e assegurar a instrução criminal do processo. Nesse sentido, Aury Lopes Junior afirma que a prisão cautelar não tem o propósito de fazer justiça, mas sim de garantir o andamento processual. Além disso, ele sustenta que o fundamento na garantia da ordem pública é inconstitucional, pois não possui natureza cautelar (Lopes, 2012).

Esse tema é relevante, visto que o Brasil possui um alto índice de pessoas encarceradas, e a estrutura carcerária não comporta essa grande quantidade. Isso resulta na mistura de detentos que cometeram crimes graves com aqueles que praticaram crimes considerados mais leves, dificultando a ressocialização dos presos e aumentando os gastos do Estado com a manutenção das penitenciárias.

Dessa forma, com o constante crescimento da população carcerária no país e o cometimento de excessos por parte de algumas autoridades do poder judiciário, torna-se cada vez mais importante a análise de ferramentas que possam reduzir a aplicação de medidas que restringem a liberdade por meio de abusos ou interpretações equivocadas da lei. Assim, a pesquisa sobre o presente tema foi realizada com o propósito de orientar advogados criminalistas, estudantes da área jurídica, delegados, juízes e promotores quanto à aplicação da prisão preventiva fundamentada no risco à ordem pública, apresentando posicionamentos da doutrina majoritária e entendimentos dos tribunais que buscam restringir a aplicação de medidas mais gravosas de forma subjetiva e genérica.

Muitas prisões preventivas são decretadas com base no argumento do risco à ordem pública, contribuindo ainda mais para a superlotação do sistema carcerário, devendo os magistrados tomar decisões mais criteriosas sobre a liberdade dos indivíduos. O presente trabalho foi realizado por meio do método de abordagem indutivo, dividido em cinco capítulos.

No primeiro capítulo é apresentada a introdução, assim, como a contextualização, delimitação do tema, problematização, objetivos, justificativa e a metodologia aplicada ao trabalho. O segundo capítulo fala da tutela penal e processual penal em face das garantias previstas na Constituição Federal; dando ênfase aos princípios que limitam a intervenção do Estado na liberdade das pessoas. O terceiro capítulo aborda a evolução histórica e o conceito de prisão. O quarto capítulo traz uma análise da prisão preventiva baseada no fundamento da ordem pública e na periculosidade do agente, trazendo uma discussão sobre a utilização desse fundamento de forma genérica e, os impactos trazidos desse uso na esfera judicial e social. Finalizando, o quinto capítulo traz as considerações finais com uma síntese da pesquisa, sugerindo um uso mais racional da prisão preventiva.

2. O PROCESSO PENAL COMO GARANTIA FUNDAMENTAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito caracterizado pela supremacia da constituição baseada na soberania, cidadania, dignidade humana, valores sociais do trabalho, livre iniciativa e pluralismo político (Brasil, 1988). Como lei máxima, a constituição brasileira, além de controlar a eficácia da legislação, deve também garantir os direitos fundamentais que são essenciais à sobrevivência e ao desenvolvimento do ser humano e devem ser protegidos e exercidos pelo Estado por meio de um processo democrático participativo (Brasil, 1988).

Há uma Constituição democrática deve corresponder uma Justiça Penal também democrática. A intervenção penal será instrumento constitucional legítimo à medida que se democratizar e for devidamente constituída a partir do texto constitucional, dirigindo-se à efetividade das garantias fundamentais, preferencialmente no marco de um direito penal de intervenção mínima (Nucci, 2016).

Evidentemente, o processo penal é o caminho necessário para se atingir a pena. A liberdade do particular é pressuposto do Estado Democrático de Direito, razão pela qual o processo penal deve ser mediador entre a intervenção estatal e a liberdade individual e, não deve ser mero instrumento do poder punitivo.

O poder punitivo do Estado decorre do conjunto de poderes atribuídos pela Constituição Federal para criar e aplicar o Direito Penal. Entretanto, este conjunto de poderes não é ilimitado, mas seus limites e extensão são definidos por meio dos princípios que decorrem dos fundamentos apontados no art. 1º da Constituição Federal (Silva, 2001). Portanto, os princípios que norteiam o Direito Penal e Processual Penal são as linhas mestras que estabelecem os limites da atuação do jus puniendi do Estado na sociedade.

Em síntese, o pensamento garantista defende que toda condenação criminal deve ser fruto exclusivamente do saber (conhecimento) e, não mera manifestação de poder autoritário (Ferrajoli, 2007). Assim, o conflito penal somente poderá ser solucionado de forma legítima quando fundado em procedimento judicial em que se permita o maior conhecimento dos fatos e maior possibilidade de argumentação jurídica, presentes nas partes e interessados durante o processo.

O garantismo e a intervenção penal são compatíveis quando a condenação criminal for justificada em estrita consonância com o devido processo legal, observado o dever de fundamentar a decisão judicial.

O modelo de Estado Democrático de Direito em que o estado brasileiro se insere (ou deve se inserir), caracteriza-se por institucionalizar e positivar amplas garantias e direitos individuais encarados como direitos fundamentais.

O processo penal nesse tipo de Estado, é visto como uma garantia fundamental tomadora de uma roupagem distinta de outros tempos que pressupõe o processo penal como uma garantia a eventuais abusos estatais, para concebê-lo como um instrumento apto à tutela dos direitos fundamentais, tanto na perspectiva estatal (proteção de direitos coletivos e potenciais) quanto na do sujeito de direito (proteção das liberdades individuais), de sorte que a infração penal seja encarada como um problema afeto a um contexto geral que envolve questões históricas; políticas, econômicas e sociais (Lopes Jr; Badaró, 2014).

Neste sentido, é claro que a pretensão garantista se concentra em fazer da defesa dos direitos do indivíduo uma atribuição do poder do Estado e não de uma ou outra de suas funções.

Tem-se que agregar os valores garantistas à nova tendência posta com uma total integração dos princípios constitucionais. Na junção de todas as fronteiras, poder-se-á encontrar um equilíbrio, uma ponderação por meio da hermenêutica jurídica capaz de amenizar a distorção social.

De um lado, o Estado, com o poder de determinar restrições a direitos individuais, o que pode revelar sempre um Estado instrumentalizado com poderes excessivos, e de outro, ficando o indivíduo posto inevitavelmente à mercê daquele. Diante disso, a fórmula então declinada há muito é dada pelo binômio segurança pública x liberdade individual. Esta tensão gera uma ótica conflitante superada por meio da tutela dos direitos fundamentais, assegurando uma perspectiva pública (coletiva, direitos potenciais) e, uma perspectiva do acusado (direitos individualizados) (Bechara, 2011).

Requer maior apreço, não somente que se estabeleça uma ou outra política criminal, mas que sejam analisadas questões para não se ter um Estado puramente positivista, sem cumprir sua função social. Mas, aliar ao Direito uma hermenêutica em um sistema garantista, para que se tenha uma sociedade inclusiva e um “verdadeiro” Estado Democrático de Direito, assegurador dos direitos fundamentais.

O garantismo e a intervenção criminal são compatíveis no momento da condenação. A legitimidade das infrações penais deve estar estritamente de acordo com o devido processo legal; sujeito que possui obrigação de fundamentar a decisão do tribunal. De uma perspectiva essencialmente garantista, a Constituição da República encarna a base do processo penal como garantia constitucional que deve buscar soluções equitativas para conflitos criminais de acordo com os princípios constitucionais (Ferrajoli, 2014).

2.1 A Motivação das Decisões Judiciais com Base na Garantia Constitucional

O motivo das decisões judiciais é uma garantia claramente enunciada no art. 93, Título IX da Constituição, como mencionado anteriormente, pois o processo penal deve refletir em face dos princípios constitucionais de uma democracia e, portanto, é pertinente a exigência de motivos decisórios. Os tribunais criminais são condições legais para a imposição de medidas punitivas no estado onde há democracia jurídica (Brasil, 1988).

Como garantia política, a motivação decorre do Estado Democrático de Direito como forma de exercer controle sobre o poder. A coação do juiz sobre o indivíduo deve ser submetida a regras estritas, sob a luz dos princípios constitucionais. Nesse contexto, Ferrajoli (2005) defende a humanização do poder do juiz e que, por uma inversão de paradigmas, o saber deverá se sobrepor ao poder. Assim, o poder não poderá se legitimar por si, será legítimo quando for subordinado ao saber.

No processo penal, nenhuma pena será imposta se ofensa típica ou responsabilidade e culpa sem autoria, por apenas uma evidência empírica, pois assim o juiz estaria diante de uma conduta imparcial. No entanto, na presença de provas, o juiz pode duvidar da verdade jurídica, pois o que a justiça oferece é um compromisso com a verdade processual, a imparcialidade da sentença deve excluir a possibilidade de qualquer influência às crenças da parte externa sobre as decisões a serem tomadas e devem apresentar suas crenças motivacionais sempre com base nos fatos e provas apresentadas pelas partes (Lopes JR., 2018).

Tendo em vista que a imparcialidade do juiz, além de ser uma das características inerentes da jurisdição, tem perfeita e íntima correlação com o sistema acusatório adotado pela ordem constitucional vigente. Exatamente visando retirar o juiz da persecução penal, mantendo-o imparcial, é que a Constituição Federal deu exclusividade da titularidade da ação penal ao Ministério Público, separando, nitidamente as funções dos sujeitos processuais.

Excepcionalmente, o CPP concede poderes investigatórios, ou poderes de iniciativa probatória, ao juiz para que determine diligências investigatórias no curso do inquérito policial (art. 13, II; art. 156 do CPP) (Brasil, 1941). É evidente que a imparcialidade do juízo ficará comprometida quando este colher provas e depois decidir sobre o material que ele mesmo colheu (Lopes Jr, 2013). Para alguns doutrinadores uma vez que, atuar como juiz-garantidor, alheio à investigação e, supra partes está atuando como juiz instrutor, figura incompatível com o sistema acusatório adotado pela Constituição Federal.

O juiz, portanto, deve se afastar ao máximo da persecução penal, posicionando-se de modo equidistante e, ao mesmo tempo, acima das partes em conflito, mantido seu livre convencimento necessário para valorar as provas e prolatar decisão motivada com independência e imparcialidade.

2.2 Excepcionalidade E Legalidade Das Medidas Cautelares Dentro Do Processo Penal

A prisão preventiva é uma medida que restringe a liberdade antes que uma sentença penal condenatória transite em julgado, assim, ela deve estar alinhada com os princípios da excepcionalidade, legalidade e proporcionalidade, nos termos da CF e do CPP. Dessa forma, as medidas cautelares devem ter previsão legal, pois não pode existir coação sem um devido respaldo legal. Assim, todas as medidas cautelares precisam de um pressuposto legal, sendo inadmissível coação no processo penal sem previsão legal (Gomes, 2011).

No mesmo sentido a CF em seu art.5º, II, dispões que “ninguém será obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Brasil, 1988). A prisão cautelar deve ser usada em momentos excepcionais, apenas quando as medidas cautelares diversas da prisão não forem suficientes para assegurar a aplicação da lei penal. Nesse sentido, o Ministro do STJ Rogério Schietti Cruz aponta que não pode ter restrição da liberdade como regra, mas sim como exceção (Schietti, 2013).

Medidas cautelares devem ser necessárias, adequadas e proporcionais a cada caso concreto, logo observando o princípio da proporcionalidade, a medida cautelar deve atingir seus fins sem precisar ferir direitos constitucionais (Gomes, 2011). Dentro do mesmo assunto, outro princípio que se destaca na CF é o da fundamentação das decisões judiciais que decretam medidas cautelares como a prisão preventiva. De acordo com art.93, inciso IX, da CF todas as decisões devem ter a devida fundamentação e, as que não forem fundamentadas serão consideradas nulas, pois uma medida de grande gravidade, que é a privação da liberdade, não pode ser aplicada com base em justificativas genéricas. (Brasil, 1988).

Nesse sentido a jurisprudência tenta trazer uma delimitação da discricionariedade dos magistrados. Um exemplo é o entendimento do STF de que a gravidade abstrata do crime não é suficiente para decretar a prisão preventiva, reforçando o papel de garantidor que o juiz tem, além de destacar a responsabilidade de uma boa fundamentação ao decretar uma medida cautelar (STF, HC 126.292/SP,2016).

A lei 12.403/2011, ao trazer uma maior variedade de medidas cautelares diversas da prisão, evidenciou ainda mais o caráter excepcional e subsidiário da prisão preventiva. Pois, o

art. 282§6º, do CPP traz em seu texto que a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, esse dispositivo evidencia a ideia de valorização da liberdade, admitindo a sua restrição só quando houver justificativas bem apresentadas (Brasil, 1941).

Dessa forma, a excepcionalidade e a legalidade exercem um papel conjunto quando o assunto é prisão preventiva, pois exigem das autoridades uma atuação proporcional observando os princípios da CF ao fundamentar e decretar uma medida cautelar. Visto que, o uso do risco à ordem pública de forma genérica viola direitos fundamentais e comprometem o sistema judiciário.

3. EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITO DE PRISÃO

É mister compreender a evolução histórica da pena de prisão também no âmbito processual, porquanto o processo penal, atualmente é pensando sob o prisma do princípio da necessidade, tendo em vista ser esse um caminho necessário para se alcançar a pena, mormente por tal caminho, condiciona-se o poder punitivo estatal à observância das regras que compõem processo penal. Desse modo, é imprescindível entender a evolução da pena de prisão para se chegar à compressão da própria evolução do processo penal, especialmente das prisões cautelares (Lopes Jr, 2012).

Frisa-se que situar a origem da presente temática é tarefa revestida de especial complexidade. A esse respeito preleciona Bitencourt (2019, p. 589) que “a origem da pena é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a história da humanidade. Por isso mesmo, é muito difícil situá-la em suas origens”. Encontram-se relatos históricos da prisão na antiguidade, notadamente dizem respeito à forma de punição dos povos Gregos e Romanos. Acerca desse tema, colaciona-se (Bitencourt, 2019).

Grécia e Roma, pois, expoentes do mundo antigo, conheceram a prisão com finalidade eminentemente de custódia, para impedir que o culpado pudesse subtrair-se ao castigo. Pode-se afirmar que de modo algum podemos admitir nessa fase da História sequer um germe da prisão como lugar de cumprimento de pena, já que praticamente o catálogo de sanções esgotava-se com a morte, penas corporais e infamantes. A finalidade da prisão, portanto, restringia-se à custódia dos réus até a execução das condenações referidas. A prisão dos devedores tinha a mesma finalidade: garantir que eles cumprissem as suas obrigações (Bitencourt, 2019, p. 591).

Nesse período, no âmbito do pensamento dos filósofos, a prisão era idealizada, por exemplo, nos escritos de Platão (Livro IX de As Leis), o filósofo pontua acerca da ideia de privação de liberdade como pena e como custódia (Bitencourt, 2019).

Na época da idade média, a prisão também tinha caráter de lugar de custódia, sendo as penas bárbaras, de modo que eram executadas de encontro à integridade física (Lopes Jr, 2012).

Destaca-se, ser a prisão canônica, antecedente da prisão moderna, haja vista que esta objetivava o arrependimento dos pecados, ou seja, trata-se de uma ideia de reforma do delinquente. No contexto da inquisição há a distinção de pena privativa de liberdade e prisão de natureza processual ou preventiva (Lopes Jr, 2012).

No Brasil no início do século XX, sobretudo por inspiração do Federalismo Americano, havia grande pluralismo legislativo. Diante da primeira guerra mundial e após a crise de 1929, ocorreu a Revolução de 1930, Getúlio Vargas tomou o poder, culminando-se na Constituição de 1934, pondo fim ao pluralismo legislativo dos Estados no que se refere ao processo

(Delmanto Jr, 2019). Na referida Constituição, a prisão era tratada no art. 113, inciso 21, o qual segundo Delamanto Jr (2019, p. 279), previa sobre a prisão da seguinte maneira:

Ninguém será preso senão em flagrante delito, ou por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará, se não for legal, e promoverá, sempre que de direito, a responsabilidade da autoridade coatora.

Nota-se que neste período, os parâmetros da prisão provisória foram elencados no texto constitucional, tendo significativa semelhança com o que está previsto na Constituição de 1988. Por fim, vale destacar ainda essa temática em relação a origem do Código de Processo Penal de 1941, o qual, não obstante às inúmeras reformas ainda se encontra vigente, segundo Delamanto (2019, p.280):

Com inspiração do Código Rocco, de índole fascista italiana, o Código de Processo Penal, de 1941, previa, originalmente, que o preso em flagrante deveria ficar no cárcere até o julgamento (salvo hipóteses de fiança e de livrar-se solto), sendo a prisão preventiva obrigatória: a) em casos com acusação pela prática de crime com pena máxima superior a 10 anos; b) com a pronúncia; c) com a sentença condenatória de 1º grau recorrível; d) continuava preso ainda que sobreviesse sentença absolutória, caso a acusação fosse por crime cuja pena máxima ultrapassasse oito anos (!).

Verifica-se da citação acima, que se refere à redação inicial do art. 312 do CPP, a previsão da prisão ex lege, isto é, prisão de maneira automática por força de lei, notadamente nos casos dos crimes com pena máxima superior a 10 anos. Tal artigo fora alterado pela Lei nº 5.349/67 (Lima, 2020).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao prever o princípio da individualização da pena, estabeleceu dentre outras, pena a privação ou restrição da liberdade (art. 5º, XLVI, “a”, CRFB/1988), que por sua vez, consiste na perda do direito de ir e vir, também garantido pela Constituição (Brasil, 1988). A respeito do conceito de prisão, (Capez, 2017, p. 306) aduz que:

É a privação da liberdade de locomoção em virtude do flagrante delito ou determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Na mesma toada, Nestor Távora e Rosmar Rodrigues de Alencar (Távora, 2017, p. 891), lecionam que:

A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir da decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena, regulada pelo Código Penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é a verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva.

Em suma, como dito acima, as prisões são uma exceção à liberdade do indivíduo, devido uma conduta criminosa praticada pelo agente. Diante disso, o Estado exerce essa função. Tendo em vista que essa ação criminosa está descrita na nossa legislação como crime, ou seja, todo fato típico ilícito e antijurídico.

3.1 Princípios Constitucionais Essenciais

Os princípios constitucionais são a base de todo o ordenamento jurídico, eles orientam a criação das normas jurídicas, assim como a aplicação dessas normas na sociedade, também possuem um papel muito importante na interpretação das normas, e na construção de um sistema jurídico que seja coerente e harmonioso com as necessidades sociais. Nesse sentido Miguel Reale (1986, p. 60), define os princípios da seguinte forma:

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Os princípios servem como critério de interpretação das normas constitucionais, auxiliando na criação do legislador e, na aplicação do direito pelos magistrados. Barrufini (2005, p. 1-3) demonstra muito bem em sua obra os ensinamentos transmitidos pelo doutrinador português Canotilho, que afirma que os princípios constitucionais são divididos em duas categorias, sendo a primeira chamada de princípios políticos-constitucionais, que trataria das normas regulamentadoras da vida individual, tratando de relações específicas e particulares normas regulamentadoras da vida individual, tratando de relações específicas e particulares.

Já o outro ponto da divisão feita por Canotilho, chamada de princípios jurídicos-constitucionais, que seriam informadores da ordem geral, ou seja, seriam os desenvolvimentos dos princípios e garantias (Barrufini, 2005). Logo, eles são referências para dar consistência e fundamentação a um instituto, tornando-se em muitas das vezes fundamentais até para sua existência.

3.1.1 Devido processo legal

Todas as garantias constitucionais visam proteger a jurisdição. Como garantias do devido processo legal, emergem no ordenamento jurídico como uma das garantias constitucionais mais amplas e relevantes. Em termos de forma, o processo devido legal envolve procedimentos previamente estipulados em lei (Lippmann, 2008).

Faça o material ponto de vista, o princípio inclui várias outras garantias básicas. Portanto, uma jurisdição que efetiva o respeito, o devido processo legal requer um juiz com independência e imparcialidade, respeitando os princípios dos juízes naturais para não mencionar contradição e defesa adequada (legítima defesa e defesa técnica), exceto direitos presumidos, o direito à inocência, à liberdade, dentre outros (Lippmann, 2008).

A Constituição da República (Brasil, 1988), em seu art. 50, LIV, aduz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. De acordo com tal dispositivo, todas as formalidades previstas em lei devem ser observadas para que haja cerceamento da liberdade. A tramitação regular e legal do processo penal é a garantia dada ao indivíduo de que seus direitos, inclusive sua liberdade de locomoção será respeitada; não sendo admitida restrição a esses sem determinação da autoridade competente e na forma estabelecida em lei.

Portanto, a liberdade será a regra nesse processo e, sua privação será uma exceção. Assim, a aplicação de precauções restritivas à liberdade não retira a imprescindibilidade do princípio analisado, ainda que sua natureza temporária e não esgotará o devido processo legal (Mazon, 2011).

Ademais, não há devido processo legal sem a presença do contraditório e da ampla defesa. O contraditório é a essência da estrutura dialética sobre a qual deve se estruturar o processo penal. Assim, o contraditório é o direito de participar, de manter uma contraposição em relação à acusação e de estar informado de todos os atos desenvolvidos no iter procedimental (Lopes JR., 2017).

Dessa forma, enquanto o contraditório exige a garantia da participação equitativa para ambas as partes, a ampla defesa vai além, incluindo a realização efetiva dessa participação, sob pena de nulidade (Art. 8º, 1, do Pacto de San José da Costa Rica – Decreto no 678/92).

O elemento essencial do devido processo legal é o juiz natural como um dos principais processos jurídicos. A garantia básica de um país democrático sob o estado de direito devido à sua ampla gama de funções do judiciário, frente ao modelo constitucional republicano, o direito brasileiro.

Como aspecto fundamental, o juiz como instituição do judiciário cuja jurisdição é pré-estabelecida e derivada de fontes constitucionais. Além disso, o acusado se compromete a ser julgado por um magistrado estabelecido por lei e exercer jurisdição nesse processo específico sem julgamento ou um tribunal excepcional conforme o artigo 5.º, XXXVII, CF (Brasil, 1988), O mesmo princípio também pode ser visto no art. 8º, item 1, do Pacto de San José da Costa Rica – Decreto no 678/92 (Brasil, 1992).

Ante sua importância num Estado Democrático de Direito, que tem a liberdade com um de seus principais pilares, o princípio da legalidade assume papel essencial de elevado destaque. Por conta disso, tal princípio se encontra estampado já no inciso II do artigo 5º, da Constituição Federal Brasileira, o qual estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Sobre o tema, leciona Busato (2013, p. 27-28) que:

(...) A organização fundamental do modelo de Estado composto a partir do modelo constitucional se dá através de um postulado básico: a submissão à regra da lei. Esse princípio condiciona a atuação do Estado durante todo o processo criminal impondo-lhe, antes de tudo, um limite formal que é a necessidade de pautar sua intervenção pelo mecanismo legislativo. Assim, tanto os delitos quanto as penas, os procedimentos de atribuição de responsabilidade e da forma de cumprimento dos castigos, devem resultar todos submetidos à lei. As exigências que derivam da *lex previa*, *lex scripta*, *lex stricta* e da *lex certa* constituem um conjunto prévio de limites contrapostos à vocação arbitrária do Estado.

Nas medidas cautelares, o princípio da legalidade estabelece que todas as formalidades legais - como, por exemplo, as inerentes à prisão em flagrante, desde a detenção até a lavratura do auto de prisão em flagrante - devem ser obedecidas quando da consecução do ato determinado. Além disso - e mais importante sob o enfoque ora proposto - a legalidade impõe que todas as medidas cautelares aplicadas sejam expressamente previstas em lei, ou seja, só é possível se determinar uma providência cautelar se houver uma hipótese legal explícita que a autorize (Greco, 2020).

3.1.2 Da dignidade da pessoa humana

O Brasil é uma república federativa e um de seus principais princípios fundamentais é o de proteção da dignidade humana, estabelecido no primeiro artigo da Constituição Federal (Brasil, 1988). O princípio da proteção da dignidade humana é caracterizado por valores humanos fundamentais O sistema jurídico que dá unidade e sentido ao texto da Constituição.

Portanto, o direito à dignidade nada mais é do que o direito que todo indivíduo possui de ser reconhecido, respeitado, protegido e desenvolver uma vida digna em sociedade. Com a democratização do processo penal, antes considerado o simples objeto da disputa passou a ser tratado nas condições do titular dos direitos (Greco,2020). Nesse sentido, ainda que as demandas sobre os acusados sejam crescentes, um dos direitos que o Estado tem a oferecer a ele é proteção.

O direito à proteção caminha lado a lado ao direito a liberdade, consoante o art. 5º, caput, da Constituição Federal. Por isso, o Estado está obrigado a assegurar tanto a liberdade do acusado contra ingerências abusivas do próprio Estado e de terceiros, quanto a segurança de

toda e qualquer pessoa contra-ataque de terceiros – inclusive do acusado – mediante a correspondente e necessária ação coativa ou punitiva (Cruz, 2006).

Diante disso, tem-se a prisão preventiva como medida de precaução privada liberdade, o que pode ser visto como uma violação do princípio da dignidade humana, porque limita a liberdade do acusado. Essa compreensão será melhor mais à frente, mas nesse momento se pode dizer que a prisão preventiva, mesmo que formulada para salvaguardar a vida e a dignidade pessoal dos membros, a sociedade não pode obliterar a dignidade do próprio réu. Promovida a dignidade de todas as pessoas como qualidade intrínseca do ser humano (Brasil, 2011). Dessa forma, o princípio da dignidade humana poderá ser relativizado no caso concreto, mediante aplicação do princípio da proporcionalidade.

3.1.3 Da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência ou presunção de não culpabilidade, encontra-se previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, bem como no artigo XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Brasil, 1988).

Dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (Brasil, 1988) Por sua vez, estabelece o artigo XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos (Organização das nações Unidas, 1948, p. 5).

Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

O termo "presunção de inocência" remete à Constituição Federal, declara que ninguém é culpado perante até que ocorra o trânsito em julgado (Rangel, 2019, p. 46), ou seja, a condenação se refere à presunção de culpa ou inocência, não à sua certeza.

O juiz, ao decretar uma prisão cautelar apenas presume a culpa do acusado com base em elementos de informação que estão nos autos. Não significa que atingiu a verdade processual, fato que, inclusive, enseja o cabimento de recurso para o tribunal que poderá reformar a decisão, tendo em vista o caráter *iuris tantum* da presunção (Rangel, 2019).

Pois bem, o princípio da presunção de inocência é o princípio norteador desse processo, o direito penal também exige que os poderes públicos cumpram duas regras específicas a saber: tratamento do réu e ônus da prova.

Trata-se de uma tentativa de fazer do direito processual penal um dos maiores princípios, se não, a maior garantia do réu, pois depois do direito à vida, o direito à liberdade é crucial para os homens, principalmente para os réus, aparecendo assim garantias pessoais e expressões de protecionismo contra a vontade do Estado Restrições à liberdade. Quanto ao processamento, a presunção de inocência afirma que o acusado não pode estar sujeito a restrições pessoais baseadas apenas na possibilidade a qualquer momento condenação. As garantias constitucionais preveem obrigações de tratamento, desde que o acusado deve ser presumido inocente, não apenas no momento da sentença, mas durante todo o processo (Feldens, 2019).

Tem-se então que o princípio da presunção de inocência é um princípio fundamental à proteção do indivíduo, pois o Estado mesmo que na figura de órgão punitivo, tem como interesse que todos sejam inocentes, visto que a regra de tratamento é o andamento do processo em liberdade e, em seu fim o desfecho da sentença. Pode ocorrer a necessidade do cárcere antecipado, como nas medidas cautelares, assim falamos da relativização do princípio que como os demais não é absoluto, desde que sujeitos aos institutos da jurisdicionalidade e motivação e ainda presente sua excepcionalidade e provisoriedade (Lopes Jr, 2017).

3.1.4 Da proporcionalidade

É necessário haver uma proporcionalidade entre o crime e a pena, ou seja, entre a gravidade do delito e a sanção aplicada, tanto por parte de quem comina as penas quanto quem as aplica.

A proporcionalidade surge vinculada à concepção de limitação do poder estatal, tendo em vista a tutela dos interesses individuais. Sendo certo que ao Estado cabe proceder a limitação destes interesses individuais, de molde a atender ao interesse público, a proporcionalidade aparece como medida de atuação do Estado; assim, o agir estatal há de ser proporcional, proporcionalidade esta que deve ser observada entre os meios a serem empregados e os fins a serem alcançados (Flach, 2009).

Sob a égide dessas constatações, deve-se aferir no caso concreto, a pertinência de se limitar excessivamente determinados direitos, com vistas à proteção de outros. Exemplificando, e já transplantando a noção para a esfera do direito penal, há de se valorar a pertinência de tolher o direito de liberdade dos indivíduos (com a adoção da pena privativa de liberdade, ainda a espinha dorsal do nosso sistema punitivo) com vistas à tutela de direitos outros, quando a lesão

perpetrada seja de somenos relevância. A ideia de proporcionalidade é ínsita às noções relativas à moderação, prudência, equidade e proibição de excesso, dentre outras similares (Flach, 2009).

O juízo de proporcionalidade é realizado de acordo com um critério trifásico. Assim, para se aferir a proporcionalidade do meio empregado em relação ao fim colimado, relevante que se atente para a adequação (ou idoneidade), a necessidade (exigibilidade) e a proporcionalidade em sentido estrito da medida (Feldens, 2019. p. 161). Esses, os elementos que compõem a estrutura analítica do princípio da proporcionalidade, desenvolvidos pela jurisprudência constitucional alemã.

A privação de liberdade, o eixo central do atual sistema penal é a maior expressão de violência do Estado para proteger seus interesses legítimos, mas não apenas ela. Existem outras penalidades impostas por lei, como restrições de direitos ou multas que constituam violência do Estado contra pessoas condenadas por crimes (Almeida, 2016).

A proteção das garantias que formam a espinha dorsal de um Estado Democrático e de Direito deve vir em primeiro lugar, mesmo quando o ato é criminalizado em abstrato. Quando são impostas restrições a certos direitos, como liberdade, não se deve apenas perguntar sobre a aceitabilidade constitucional das restrições, mas também em relação a compatibilidade dos limites estabelecidos com o princípio da proporcionalidade. Isso evita o uso de medidas restritivas de liberdade mesmo que legalmente apropriado para obter a finalidade de proteção perseguida pelo judiciário. Além disso, se o alvo, o que se deseja pode ser alcançado tomando precauções menos onerosas.

No contexto da prisão preventiva, a proporcionalidade tenta equilibrar a liberdade do cliente, o indivíduo, a dignidade humana, a presunção de inocência e a necessidade de prisão medida cautelar, bom andamento da presunção de inocência em nome da ordem pública e processual.

Portanto, a proporcionalidade revela sua própria essência da racionalidade do poder, ou seja, a proibição da arbitrariedade da conduta estatal no campo do processo penal. Como bem aponta a Roxin (2000, p. 258), o princípio da proporcionalidade exige que as medidas e restrições de prisão preventiva sejam limitadas ao estritamente necessário.

Entre as medidas que asseguram o procedimento penal, a prisão preventiva é a ingerência mais grave na liberdade individual; por outra parte ela é indispensável em alguns casos para uma administração da justiça penal eficiente. A ordem interna de um Estado se revela no modo em que está regulada essa situação de conflito; os Estados totalitários, sob a antítese errônea Estado-cidadão, exagerarão facilmente a importância do interesse estatal na realização, o mais eficaz possível, do procedimento penal. Num Estado de Direito, por outro lado, a regulação dessa situação de conflito não é determinada através da antítese Estado-cidadão; o Estado mesmo está obrigado por ambos os fins: assegurar a ordem por meio da persecução penal e proteção da

esfera de liberdade do cidadão. Com isso, o princípio constitucional da proporcionalidade exige restringir a medida e os limites da prisão preventiva ao estritamente necessário (Roxin, 2000, p.258).

Logo, o estado deve ter um papel que observe o equilíbrio da persecução penal e a proteção dos direitos fundamentais trazidos pela CF. Quando o princípio limita a prisão preventiva aos casos que realmente são necessários, ele funciona como um freio a situações arbitrárias evitando que as medidas cautelares sejam usadas de forma equivocada por conta da pressão feita pelas mídias ou sociedade.

3.1.5 Princípio do Contraditório

É o direito de ciência e manifestação das partes, como indica Norberto Avena (2018, p. 70), “trata-se do direito assegurado às partes de serem cientificadas de todos os atos e fatos havidos no curso do processo, podendo se manifestar e produzir as provas necessárias antes de ser proferida a decisão jurisdicional” (Avena, 2018).

Isso faz com que tanto a defesa quanto a acusação tenham o direito de participação, contraditando e trazendo indícios para que o magistrado possa chegar a uma conclusão, é o tratamento isonômico entre as partes. O artigo 5º, inciso LV, da CF/88, prevê a seguinte expressão quanto ao contraditório; “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 1988).

Dessa forma, o contraditório não é uma mera formalidade do processo, na verdade é uma das expressões mais importantes do devido processo legal. Pois, por meio dele o Juiz tem a obrigação de quando estiver diante de um caso, não decidir tendo como base elementos desconhecidos pela parte contrária. Assim, as decisões surpresas são evitadas e a paridade de armas no processo penal é garantida (Silva, 2016). A falta de contraditório pode ocasionar nulidade nos atos processuais, funcionando como um limite no poder punitivo do estado garantindo um processo penal justo (Lima, 2020).

3.1.6 Princípio da Ampla Defesa

Diretamente ligado com o princípio anterior, também previsto no mesmo artigo, a ampla defesa seria a possibilidade do réu, trazer ao processo todos os elementos que lhe forem convenientes a esclarecer a verdade dos fatos que lhe é imputado, ou mesmo, calar-se desde que ache conveniente (Moraes, 2016).

É importante salientar que o princípio da ampla defesa abrange tanto a autodefesa, como o direito à defesa técnica, por meio de um advogado. A autodefesa abrange o direito que o réu tem de se manifestar, manter-se em silêncio, ou ser ouvido. O acompanhamento por uma defesa técnica é indispensável e, a sua falta é um dos motivos que causam a nulidade absoluta dentro de um processo, conforme entende o STF (STF, HC 112.210/SP,2012).

Ampla defesa não é apenas o direito de contestar uma acusação, pois compreende também o direito de produzir provas, arrolar as testemunhas necessárias e debater os argumentos apresentados pela acusação, essa garantia permite a efetividade e legitimidade do processo penal, além disso evita que o réu seja vítima de um direito inquisitivo (Tourinho Filho, 2003).

3.1.7 Princípio da publicidade

Esse princípio, previsto no art. 93, inciso IX10, CF/88, demonstra além de tudo a transparência do trâmite processual, ora, a regra é que o processo seja público, aberto tanto às partes quanto ao público em geral. Assim, reflete sobre o tema, Brasileiro de Lima (2016, p. 103):

A garantia do acesso de todo e qualquer cidadão aos atos praticados no curso do processo revela uma clara postura democrática, e tem como o objetivo precípua assegurar a transparência da atividade jurisdicional, oportunizando sua fiscalização não só pelas partes, como por toda a comunidade. Basta lembrar que, em regra, os processos secretos são típicos de estados autoritários.

A publicidade poderá ser restrita, quando houver violação da intimidade ou em razão de interesse coletivo. Dispõe o artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal: “A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (Brasil, 1988).

3.1.8 Princípio da Igualdade

O tratamento igualitário entre as partes, previsto no artigo 5º, inciso I, CF/88, “I -homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, impondo uma igualdade de tratamento para as partes (Brasil, 1988). Greco (2012, p. 106), assevera quanto ao tratamento de igualdade, “O conceito de igualdade, porém, não é absoluto, porquanto dar tratamento igual a desiguais seria o mesmo que dá tratamento desigual a iguais”.

É importante que se busque a relação de igualdade quanto ao tratamento no intuito de tentar igualar ao máximo as diferenças, desse modo, devendo as partes ter as mesmas oportunidades, um verdadeiro tratamento isonômico. Essa igualdade é também conhecida como

“paridade de armas”, que vem do devido processo legal, que tem objetivo garantir equilíbrio entre todos os lados do processo (Mirabete, 2012).

Esse princípio ganha ainda mais visibilidade e relevância quando ocorre disparidade entre acusação e a pessoa acusada. Por essa razão, a igualdade processual busca fazer com que o estado assegure condições equitativas, um exemplo que pode ser citado é a defensoria pública que oferece defesa técnica aos mais necessitados (Cruz, 2006). Dessa forma, o princípio da igualdade além de ser visto como uma norma de tratamento uniforme, deve ser visto como uma das diretrizes para haja uma eficaz aplicação da lei penal de modo a evitar injustiças, levando em consideração as diferenças dos agentes envolvidos no processo (Barroso, 2017).

Analisados os princípios constitucionais que limitam o poder de punir do estado, passa-se a analisar o cenário brasileiro no tocante à prisão preventiva, uma das medidas que restringe a liberdade da pessoa antes mesmo de existir uma condenação transitada em julgado e, que muitas vezes é usada de forma indevida, baseada em fundamentos genérico, sem a observância de princípios constitucionais.

3.2 Da Prisão Preventiva No Brasil

O Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, e dentro dessa população existe uma grande quantidade de presos provisório que abarrotam o sistema penitenciário do país segundo dados do SISDEPEN tendo como período de referência os meses de janeiro a junho de 2024, a população carcerária do país era de 663.387(seiscentos e sessenta e três mil e trezentos e oitenta e sete). Observa-se o gráfico a seguir:

População Prisional em 30/06/2024



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2024).

Cabe salientar que dentro dessa totalidade de presos, 183.787 (cento e oitenta e três mil e setecentos e oitenta e sete) são presos provisório.



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2024).

Com o advento da Lei 12.403/ 11, a sistemática da prisão cautelar no processo penal foi reformulada, ocasião em que se estabeleceu a aplicação de custódia cautelar aos crimes dolosos

com pena máxima superior a quatro anos. A prisão preventiva, prevista nos arts. 311 a 316 do Código de Processo Penal é uma das prisões cautelares de natureza processual que poderá ser decretada antes do trânsito em julgado da condenação (Gomes; Mazza, 2020).

A prisão cautelar é uma espécie de medida cautelar, ou seja, é aquela que recai sobre o indivíduo, privando-o de sua liberdade de locomoção, mesmo sem sentença definitiva. Tem como escopo resguardar o processo de conhecimento, privando o indivíduo de sua liberdade, a fim de garantir a aplicação da lei penal (Rangel, 2011).

Ademais, além dos pressupostos de cautelaridade, a prisão preventiva poderá ser decretada desde que devidamente fundamentada por parte da autoridade judiciária competente, consoante o art. 5º, LXI, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988). Por autoridade judiciária competente, leia-se o juiz ou tribunal, órgãos de competência exclusiva para decretar a prisão preventiva durante o inquérito policial ou no curso da instrução criminal, mediante: requerimento do Ministério Público, representação da autoridade policial, requerimento do querelante, ou ainda, de ofício (STJ, 2024).

Diante da natureza cautelar, é importante destacar que a prisão preventiva deve ser temporária, pois é tutela provisória e não pode assumir papel de pena antecipada. Tendo em vista a dificuldade do judiciário em dosar a utilização da prisão preventiva, pois não há previsão legal acerca de sua duração máxima. A duração excessiva da constrição cautelar acarreta não só a antecipação da pena como medida punitiva, mas também afronta os princípios da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana (Lopes Jr., 2021).

As medidas cautelares privativas de liberdade se prestam à efetividade na persecução penal e, para tal fim, devem ser impostas observados os pressupostos específicos. No caso da prisão preventiva, o art. 312 do CPP estabelece requisitos para a sua imposição, quais sejam: o *periculum libertatis* e *fumus comissi delicti*, que são simétricos ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, aplicados no processo civil, mas que não se confundem, por tratarem de tutelas cautelares diferentes (Lopes Jr, 2013).

Assim, é necessário três pressupostos básicos para decretação da prisão preventiva: a prova da existência do crime (materialidade do delito), os indícios suficientes de autoria e a garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei penal. A prova de existência de crime, bem como os indícios suficientes de autoria, constitui o *fumus comissi delicti*. A garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal constituem o *periculum libertatis* (Lopes Jr, 2013).

A prova de existência de crime se refere à materialidade do crime, ou seja, a existência do corpo de delito, atestada por perícia ou prova testemunhal idônea. Já os indícios de autoria se remetem à apontamentos acerca da autoria do ilícito, portanto, são elementos que apontam a fumaça no sentido de que o acusado é autor do delito que ora se apura, são indicações. Não é necessário o fogo da certeza, mas sim a mera fumaça de que ele pode ser o autor do fato (Greco, 2021).

O *periculum libertatis*, refere-se ao perigo decorrente da liberdade do indivíduo. Assim, tem-se quatro situações fáticas cuja proteção se faz necessária, sem as quais a prisão preventiva não poderá ser decretada. Ressalte-se que são situações alternativas, de modo que basta a incidência de apenas uma para se justifica a medida cautelar. Vejamos, mais especificamente, cada uma delas, prisão preventiva deve estar devidamente fundamentada, isto é, os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal devem estar explícitos na decisão no momento de sua decretação (Lopes Jr., 2021).

A medida cautelar de Prisão Preventiva de que trata o Capítulo III do Código de Processo Penal (Decreto Lei n. 3.689, de 3 outubro de 1941), pode ser elencada como a mais penosa das medidas cautelares previstas no nosso ordenamento pátrio. Capez (2016, p. 392) conceitua a prisão preventiva da seguinte forma:

Prisão processual de natureza cautelar decretada pelo juiz em qualquer fase da investigação policial ou do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores.

Nucci (2014, p. 624) conceitua a prisão preventiva como uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei. Os pressupostos de que trata o *Periculum libertatis* se desdobra nos seguintes fundamentos que também constam no artigo 312 do CPP, que são:

- a) Garantia da ordem pública;
- b) Garantia da ordem econômica;
- c) Conveniência da instrução criminal;
- d) Assegurar a aplicação da lei penal (Brasil, 1941).

O termo “ordem pública” foi originariamente incluído no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Código de Processo Penal de 1941, como substrato para racionalizar um discurso jurídico-penal cujo objetivo era justificar a perseguição dos “inimigos”

do poder instituído. Da entrada em vigência do atual CPP até o ano de 1974, o instituto manteve os propósitos de sua criação, servindo como instrumento político de estigmatização e isolamento (Gomes, 2013).

De início, deve-se ressaltar que, o cerne da questão está no conceito de ordem pública, vez que, sempre houve uma vagueza e equivocidade em sua definição. Por essa razão, dentre as doutrinas majoritárias há diversos embates, nos quais se discutem a possibilidade de invocar a garantia da ordem pública como motivo para a decretação da preventiva. Ainda, (Bechara, 2005, p. 156) leciona que:

A ordem pública aqui é concebida como sinônimo de harmonia e pacificação, ou ainda, instrumento de defesa social, ou mesmo núcleo essencial do direito social à segurança. Isso implica reconhecer no processo penal, como já visto, ao lado do escopo jurídico, traduzido na aplicação do direito penal, verifica-se o escopo social, desde que se identifique como instrumento de pacificação social e reestabelecimento da ordem, ou seja, os fins do processo penal, embora convergentes, manifestem-se a partir de pontos de vista distintos. Na realidade democrática e atual, consoante objetivo constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, não é possível dissociar da persecução criminal e, conseqüentemente, do processo penal objetivo social almejado.

Contudo, ao notar os diferentes posicionamentos em relação à possibilidade de se utilizar da ordem pública como fundamento da prisão preventiva, (Moraes, 2010) acertou em dizer que a expressão ‘ordem pública’ necessita de legalidade estrita, dizendo que lhes falta legalidade estrita porquanto são conceitos abertos e não estão acompanhados de qualquer referência limitadora em sua extensão, ou, que possa servir de parâmetro para o juiz extraí-los a partir do caso concreto. E ainda, não há limite, por exemplo, para inferências subjetivas e advindas de razões midiáticas, pseudo-eficientistas ou, ainda, de escolhas íntimas do julgador. Neste passo, Lopes (2011, p. 121) nos remete a uma crítica ainda mais profunda em dizer que:

A prisão para a garantia da ordem pública sob o argumento de “perigo de reiteração” bem reflete o anseio mítico por um Direito Penal do futuro, que nos projeta do que pode (ou não) vir a ocorrer. Nem o Direito Penal, menos ainda o processo, está legitimado à pseudotutela do futuro (que é aberto, indeterminado, imprevisível). Além de existir um periculosômetro (tomando emprestada a expressão de ZAFFARONI), é um argumento inquisitório. Pois irrefutável. Como provar que amanhã, se permanecer solto, não cometerei um crime? Uma prova impossível de ser feita, tão impossível quanto a afirmação de que amanhã eu o praticarei. Trata-se de recusar o papel de juízes videntes, pois ainda não equiparam foros brasileiros com bola de cristal.

Dessa forma, deve-se atribuir à garantia da ordem pública, um conceito realmente concreto, completamente distante das presunções de gravidade abstrata de qualquer infração penal. Apesar das tentativas de definição, não há consenso doutrinário ou jurisprudencial da expressão, é deixada a cada magistrado de acordo com o caso específico. Por causa dessa discricionariedade, política pública é um termo flexível e pode ser facilmente manipulado e

ajustado de acordo com a vontade política e/ou julgamentos de valor dos juízes e, portanto, precisam ser aplicados com muito cuidado. Nesse sentido, Gomes Filho (1991, p. 67) posiciona-se:

No caso especial da prisão cautelar, o apelo à ‘ordem pública’ representa, em última análise, a superação dos limites impostos pelo princípio da legalidade estrita, que se postula fundamental à matéria, para propiciar a atribuição de um amplo poder discricionário ao juiz, que nesse particular não fica sujeito a limitações senão da própria sensibilidade.

Portanto, a prisão preventiva para garantir a ordem pública é apenas um decreto. Por razões ideológicas, não atua como medida preventiva, pelo contrário, atua como medida preventiva. Sentença por motivos políticos, sujeita a admissão de culpa o que ocasiona a violação do princípio da presunção de inocência e punir antecipadamente o arguido.

De maneira controversa, a Lei 12.403/11 manteve a ordem pública no ordenamento jurídico, agora como fundamento para a prisão preventiva. Dotada de evidente cunho autoritário e robusto a expressão “garantia da ordem pública” continua sendo empregada pelo Judiciário, ainda que seja conceito de conteúdo vago, abstrato e de difícil definição. A doutrina na tentativa de conferir à “garantia da ordem pública” significado mais palpável, remete o termo à “paz e tranquilidade sociais (Rangel, 2013).

A prisão preventiva pautada na garantia da ordem econômica não amenizaria os efeitos gerados pela magnitude da lesão causada à ordem econômica. Para ele, a melhor forma de tutelar a ordem financeira seria pelo sequestro e indisponibilidade dos bens dos possíveis responsáveis pela infração (Rangel, 2013.) Corroborando com tal entendimento, Lopes Jr. alega que se o objetivo é perseguir a especulação financeira, as transações fraudulentas, e coisas do gênero, o caminho passa pelas sanções a pessoa jurídica, o direito administrativo sancionador, as restrições comerciais, mas jamais pela intervenção penal, muito menos de uma prisão preventiva. O “engessamento” patrimonial seria, portanto, a melhor solução para evitar a reiteração de condutas. (Lopes Jr, 2021). Pontuando aqui o ensinamento de Pacelli (2014, p. 555), verifica-se:

Em primeiro lugar, acreditamos que a referência expressa à garantia da ordem econômica seja absolutamente inadequada, não resistindo a qualquer análise mais aprofundada que se faça sobre ela. Aliás, semelhante modalidade de prisão foi incluída no art. 312 do CPP, pela Lei 8884/, de 11 de junho de 1994, a chamada Lei Antitruste, que cuida de ilícitos administrativos e civis, contrários à ordem econômica, revogada já pela Lei 12.529/11. [...]

Se, no entanto, o fato de o acusado encontrar-se em liberdade puder significar risco à ordem econômica, pela possibilidade de repetição de condutas e, assim, de ampliação dos danos, a questão poderia facilmente se deslocar para a proteção da ordem pública, mesmo aqui, o sequestro e a indisponibilidade de bens e valores dos responsáveis

ainda nos pareceriam medidas mais eficientes, ao menos sob tal perspectiva (da proteção da ordem econômica).

Verifica-se aqui a crítica no sentido de que, de fato, utilizar o disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal pelo fundamento da ordem econômica parece ser deficiente de amparo inteligível, pois, sob a ótica de ameaça à sociedade, a questão da “ordem econômica” poderia muito bem ser suprimida, dando lugar a outro (e questionável) fundamento para tanto (garantia da *ordem pública*).

Inicialmente, é importante ressaltar que as prisões preventivas decretadas para a conveniência da instrução criminal, quanto para aplicação da lei penal são majoritariamente instrumentais, tendo em vista que o objetivo é tutelar a efetividade do andamento do processo principal (ação penal) (Oliveira, 2014).

Pois, a fase de instrução criminal é a fase processual de suma importância para que o acusado exerça todos os meios constitucionais de defesa. Só podendo ser decretada diante de um risco para a instrução processual, ou seja, quando a liberdade do acusado coloca em risco a coleta da prova ou o normal desenvolvimento do processo, porque está obstruindo documentos, alterando o local do crime, ou porque está ameaçando, constrangendo ou subornando testemunhas, vítimas ou peritos. Em suma, é a prisão decretada para prevenir uma possível perturbação ao andamento regular da ação penal. Serve para garantir um processo justo, livre de contaminação probatória e seguro para que o juiz forme honesta e lealmente sua convicção (Lopes Jr, 2011).

E quando a liberdade do acusado coloca em risco a coleta de provas ou o desenvolvimento normal do processo, pois está corrompendo o arquivo, alterando na cena de um crime, ou porque você ameaçou, constrangeu ou subornou testemunhas, vítima ou perito.

Em suma, um mandado de prisão é para evitar possíveis perturbações no curso normal do processo penal. É usado para garantir um processo justo, livre de contaminação e a segurança das provas permitem que o juiz forme suas convicções com honestidade e fidelidade (BRASIL, 1941). A prisão preventiva garante a aplicação do direito penal e visa assegurar a consolidação dos poderes disciplinares. Ela é necessária quando há indícios de fuga ou quando essa ocorreu (Brasil, 1941).

Por exemplo, um risco de fuga ocorre quando a pessoa que está sendo investigada ou acusada está se preparando para deixar sua casa, desfazer-se de seus bens imóveis, buscar obter um passaporte, comprar uma passagem estrangeira ou demonstrar de outra forma o desejo de viajar indevidamente, motivos (como lua de mel) ou revelar a outros o propósito da fuga (Badaró, 2007).

No entanto, a fuga não é assumida, mas o resultado da fuga as especificidades no registro que demonstram a intenção do réu de fugir do litígio na justiça, ou ser encontrado em um lugar incerto e desconhecido para evitar a aplicação jurídica (Brasil, 1941; STJ, 2007). Portanto, o mero poder econômico do réu não pode autorizar o juiz a proferir um julgamento, sua prisão preventiva, uma vez que o fato de o arguido está desempregado não pode dar ensejo para que sua prisão seja autorizada nos termos do artigo II. artigo 323 do CPP (Brasil, 1941).

4. A PRISÃO PREVENTIVA COMO GARANTIA A ORDEM PÚBLICA E A PERICULOSIDADE DO AGENTE

A prisão como pena decorrente de condenação transitada em julgado tem como finalidade a retribuição ou a prevenção. Segundo o pensamento retribucionista, defendido principalmente por Kant e Hegel, a pena tem como fim fazer justiça. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de uma punição, que é a pena. Por outro lado, a teoria preventiva da pena não visa retribuir o fato delitivo cometido, mas sim prevenir a sua prática. Enquanto a teoria retributiva impõe o castigo ao autor do delito porque ele delinuiu, a teoria preventiva impõe para que não volte a delinquir (Bitencourt, 2007).

A função preventiva da pena, divide-se em prevenção geral e especial. A prevenção geral atua sobre a comunidade como um todo, fundamentando-se em duas premissas básicas: a da intimidação ou utilização do medo e a ponderação da racionalidade do homem. É a teoria formulada inicialmente por Feuerbach. Para ele, a ameaça da pena produz no indivíduo uma motivação para não cometer delitos (Bitencourt, 2007). A prevenção especial atua diretamente sobre o indivíduo submetido à prisão, com o objetivo de que esse não volte a delinquir.

A prevenção especial positiva impõe a pena ao infrator sob um caráter ressocializador, ou seja, para que possa reeducá-lo, possibilitando a sua reinserção na sociedade. A prevenção especial negativa se remete intimamente ao grau de periculosidade do agente. Assim, uma vez que o delinquente é um sujeito perigoso, faz-se necessário retirá-lo do meio social para evitar suas futuras e prováveis ações transgressoras das normas jurídico-penais (Almeida, 2014).

Apesar dessa posição, juízes que usam prisões provisórias para "servir" de exemplo" não demonstram o caráter instrumental da tutela antecipada. A premissa inicial da culpa atribui o processo a uma mera função formal, a legitimidade das decisões a priori, recorrendo à demonstração como critério de julgamento. A emissão de ordens de prisão preventiva violou o princípio da presunção de inocência (Oliveira, 2019).

Além disso, a jurisprudência brasileira reconhece a possibilidade de decretar prisão preventiva para salvaguardar a ordem pública com base na periculosidade do agente, a prisão é aplicada como instituto que impedirá o imputado de praticar novos crimes. Contudo, reitera-se que a utilização da prisão preventiva sob o argumento genérico da preservação da ordem pública, revela a finalidade de prevenção que é própria da pena e não da prisão cautelar. Desse modo, a prisão preventiva se desvirtua de sua função de prisão provisória quando assume funções de prevenção que de maneira alguma está chamada a cumprir (Oliveira, 2019).

4.1 O Infrator Como Perigo a Sociedade

As ideias de prevenção especial, originaram-se essencialmente com o pensamento do penalista alemão Von Liszt, em meio à crise do Estado liberal. Diante do fracasso das revoluções de 1848 e, além disso, com o avanço do desenvolvimento industrial, científico, demográfico, e o estabelecimento da produção capitalista, o binômio pena-Estado, viu-se diante de um novo cenário. A inconformidade gerada na população que vivia em condições de exploração e miséria, durante a crise da era industrial, trouxe um perigo potencial para a nova ordem estabelecida. Os conflitos gerados pelas diferenças entre empregados e empregadores transformou o Estado guardião em Estado intervencionista (Bitencourt, 2007).

Nesse sentido, o interesse jurídico-penal se voltou para a defesa da sociedade. O delito, além de representar uma violação à ordem jurídica, tornou-se um dano social, e, por tal razão o delincente se tornou um perigo social (um anormal) que coloca em risco a nova ordem (Bitencourt, 2007).

O idealismo positivista fundamentava o aspecto intervencionista do Estado. A ciência positiva pautava a ordem, a disciplina e a organização. O controle social era feito segundo os argumentos científicos da época, isto é, de que havia homens “bons” – normais e não perigosos –, e “maus” – como homens anormais e perigosos para a sociedade. Para defender a sociedade contra os atos desses homens perigosos, eram adotadas medidas ressocializadoras ou inocuidadoras. Tais medidas pressupõem que o delincente é anormal e deve ser tratado de acordo com a sua periculosidade. Portanto, o que se pretende com as medidas de prevenção especial, aplicadas para o indivíduo anormal, é corrigir, ressocializar e inocuidar (Bitencourt, 2007).

São incompatíveis as sentenças de aplicação desta precaução especial, quando delincente é considerado um "cara mau" e uma pessoa perigosa porque ele é "anormal" mesmo em um sistema jurídico guiado por um país e princípios democráticos e de Estado de direito que visa sempre assegurar a Dignidade humana e presunção de inocência.

Atualmente, a necessidade de segurança da sociedade destaca a expectativa de segurança sobre o uso do direito penal com o único propósito de prevenção. De fato, a ideia de direito penal, os indivíduos que não atendem aos padrões socialmente esperados devem ser excluídos da vida social, pois a sociedade, portanto, deve ser excluída ou prejudicada. Para atender às demandas sociais, a prisão preventiva foi implantada visando atender a esses requisitos. Uso da prisão preventiva com base na periculosidade do agente (STJ, 2019).

4.2 Elementos Apresentados Pela Doutrina Para A Conceituação De Ordem Pública

De início cumpre salientar que o STF já possui entendimento pacificado no sentido de que a gravidade em abstrato de um delito, isoladamente considerada, não é elemento suficiente para fundamentar um decreto prisional sob o pretexto da garantia da ordem pública, conforme HC 126.292/SP do STF, publicado no ano de 2016.

Em outros dizeres, entende-se que o perigo à ordem pública não se encontra devidamente evidenciado com a mera indicação de que o agente supostamente incorreu em um crime grave.

Em outros dizeres, a periculosidade do agente delitivo deve ser verificada por meio de elementos indiciários que demonstrem o perigo de reiteração do indivíduo na prática criminosa, que provisoriamente lhe é imputada (STF,2016).

Sobre o famigerado "risco de reiteração delitiva", Lopes Jr (2013) adverte que o argumento da reiteração delitiva é, na verdade, um fundamento inquisitório, já que é irrefutável. O autor afirma ainda que não há como o juiz antever quando e como o suposto autor do fato voltará a incorrer na suposta prática delitiva que lhe é imputada.

Lopes Jr (2013) entende, portanto, que a referida argumentação é inconstitucional, pois, na medida em que estabelece uma presunção de periculosidade, viola o postulado edificante da não culpabilidade no processo penal. Dito isso, esse entendimento é corroborado do professor Aury Lopes Júnior (2013) acerca da inconstitucionalidade do argumento do "risco da reiteração delitiva".

Contudo, vale a pena ressaltar a importância da atual jurisprudência do Supremo sobre o tema (Habeas Corpus nº 136.784/SP), que é justamente no sentido de evitar o uso irrestrito do argumento da "garantia da ordem pública" nas decretações das prisões provisórias (STF, HC 136.784/SP,2017).

Assim sendo, deve-se ter em mente que a periculosidade do agente deve ser sempre evidenciada com base em elementos concretos e não com base em suposições ou conjecturas, sob pena da prisão preventiva ser fundada em "*futurologia*" (STJ, 2019).

Assim sendo, é dever do advogado está sempre atento aos argumentos utilizados pelos juízes e desembargadores de piso, pois caso não se demonstre efetivamente a periculosidade do agente por meio do risco real de reiteração delitiva, a prisão preventiva desse indivíduo deverá ser revogada.

Nos casos de crimes complexos ou que envolvem organizações criminosas, por exemplo, o risco de reiteração deve ser demonstrado por meio do *modus operandi* pelo qual o

crime fora perpetrado; que deve ser analisado conjuntamente com a contemporaneidade dos fatos, sob pena de termos um decreto preventivo baseado em fatos pretéritos.

Como foi visto, ao justificar a decisão de decretar a prisão preventiva, O juiz deve observar: a) *fumus comissi delicti* (prova da existência de um crime e autoria suficiente); b) *periculum libertatis* (o perigo que a liberdade do agente impõe ao cliente); c) Princípios de proporcionalidade, ou seja, se a imposição de restrições temporárias é realmente necessária, adequa-se, tendo em conta a gravidade específica do crime, ou se poderá ser substituída por uma menos gravosa (Brasil, 1941).

O juiz deve demonstrar os pressupostos acima descritos na motivação da decisão, nos termos do art. 5º, inciso LXI, art. 93, inciso IX, os dois da Constituição Federal de 1988, e no art. 315 do Código de Processo Penal. Especialmente quando se trata de um provimento cautelar, a motivação deve atender à exigência de tornar claro o raciocínio desenvolvido pelo juiz para concluir que nas circunstâncias de fato estão presentes as hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal (Pacelli, 2020).

Diante disso, a análise do *fumus comissi delicti* é, geralmente sumária, superficial e não exauriente, devendo a fundamentação recair sobre a probabilidade de condenação. Trata-se, em suma, de juízo provisório acerca dos elementos probatórios.

Por outro lado, o *periculum libertatis* exige fundamentação profunda e extensa, por não ser permitida a motivação baseada em mera probabilidade ou indícios. Para Gomes Filho (2001, p. 224-225), a mera indicação de expressões abstratas da lei não é motivo idôneo para a decretação de uma prisão preventiva. Assim, observa-se:

Daí a absoluta insuficiência da mera indicação de fatos que justifiquem a medida ou da referência a simples suposição quanto à existência de uma das situações em que o legislador a admite: é preciso mais do que isso, valorar os fatos segundo aqueles parâmetros estabelecidos pelo legislador, indicando quais as circunstâncias concretas que fazem entender que no caso é certa, ou no mínimo verossímil, uma das situações de perigo tipificadas pelo mencionado art. 312.

Outrossim, a apreciação das circunstâncias do caso concreto mediante análise dos elementos probatórios dos autos é essencial para a devida fundamentação da prisão, não bastando, para tanto, a mera indicação de elementos genéricos do tipo penal ou a utilização de expressões abstratas, fórmulas vazias de significado e de conteúdo aplicáveis em qualquer situação.

A propósito, para a decretação dessa espécie de custódia cautelar, deverão estar necessariamente presentes os "requisitos", os quais, na precisa lição de Mirabete (2006, p. 252). Os pressupostos caracterizadores do *fumus comissi delicti* (fumaça do cometimento do delito),

são traduzidos pelo binômio "prova da existência do crime" e "indícios suficientes de autoria". Já os fundamentos, os quais indicam o *periculum libertatis* (perigo em liberdade) são, segundo o art. 312 do CPP:

- 1) garantia da ordem pública;
- 2) garantia da ordem econômica;
- 3) aplicação da lei penal e
- 4) conveniência da instrução criminal (Brasil, 1941).

Garantia da ordem pública é de longe e, por certo, o fundamento mais utilizado pelos magistrados para a decretação da prisão preventiva. No entanto, referido fundamento vem recebendo já há muito, severas críticas da doutrina processualista e dos Tribunais Superiores graças ao indeterminismo da expressão "ordem pública" (Mirabete, 2006).

Nesse sentido, a ausência de uma previsão legal e de uma definição exata do que necessariamente seja "ordem pública" permitiu que os juízes de primeiro grau construíssem uma série de argumentos com a finalidade de suprir as lacunas deixadas pelo legislador (Coelho, 2009, s.p.). Dessa forma, surgiram basicamente sete interpretações dadas à expressão "ordem pública", quais sejam:

- 1) reiteração da prática criminosa;
- 2) periculosidade do agente;
- 3) gravidade do delito;
- 4) caráter hediondo do crime;
- 5) repercussão social do fato;
- 6) credibilidade da justiça, e, finalmente;
- 7) clamor social, público ou popular.

Dessas interpretações dadas à expressão "ordem pública" a que encontra maior acolhida é a referente a reiteração da prática criminosa. E é justamente dela que ousamos discorrer.

Dessas interpretações do termo "ordem pública", a interpretação mais aceita se refere a uma reafirmação da conduta criminosa. É essa perspectiva que será debatida a seguir. De fato, a necessidade de impedir que o acusado ou acusado continue a cometer crimes é, sem dúvida, o argumento mais utilizado e, na mesma medida, a motivação mais aceita para a prisão preventiva decretada pelo desejo de manter a ordem pública. Em uma antologia que atendeu aos padrões da época, Basileu Garcia (2004) já afirmava que tal argumento era aceitável, acrescentando:

Para a garantia da ordem pública, visará o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinquente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente

propenso a práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida.

A jurisprudência do STF vem entendendo no sentido de que tal argumentação é plenamente válida, desde que pautada em elementos concretos emergentes dos autos. No julgamento de um caso (HC 94.598/RS) os membros da Primeira Turma do STF, em uníssono, seguiram o voto do relator, Min. Ricardo Lewandowski, aduzindo que:

A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública e na conveniência da instrução criminal está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar, em especial diante da reiteração da conduta (STF, HC nº 94.598/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 21.10.2008, DJ 07.11.2008).

Nessa senda, Guilherme de Souza Nucci entende que a necessidade de se evitar a contumácia criminosa “é motivo suficiente para constituir gravame à ordem pública, justificador da decretação da prisão preventiva” (Nucci, 2007).

Na mesma linha de Nucci e de Mirabete, o processualista Paulo Rangel entende que “se o indiciado ou acusado em liberdade continuar a praticar ilícitos penais, haverá perturbação da ordem pública, e a medida extrema é necessária se estiverem presentes os demais requisitos legais (Rangel, 2007).

A partir dessas considerações, pode-se ter certeza de que, em todas as provas, o entendimento atualmente defendido pelo processualismo majoritário e pelo Supremo Tribunal Federal é sensato e razoável, pois a prisão preventiva com base nas garantias da ordem pública pode ser decretada desde que dados concretos demonstrem que a gente pode reincidir, ou seja, desde que haja evidência consistente no registro do caso de que o a gente reincidiu após a libertação (por exemplo, antecedentes criminais). Como lembra Denílson Feitosa Pacheco, “o objetivo é avaliar a probabilidade de reincidência do acusado, com o objetivo de evitar isso por meio da prisão preventiva (Pacheco, 2007).

4.2.1 Reiteração da prática criminosa

Antônio Alberto Machado conceitua esse fundamento de garantia da ordem pública relatando que, “Trata-se da possibilidade de o agente prosseguir na prática de crime extremamente grave, consumando-o, exaurindo-o, ou mesmo nele reincidindo” (Machado, 2012).

A prática reiterada de crimes pelo investigado ou acusado é outro fundamento utilizado como justificativa para o decreto da preventiva o qual gera discussões e divergências na doutrina. Anteriormente, a doutrina era bem dividida em relação à possibilidade de utilização

desse argumento para, por si só, embasar o decreto de prisão. Com a alteração do inciso I, do artigo 282, do Código de Processo Penal, pela Lei nº 12.403/2011, achava-se que as discussões a respeito desse fundamento iriam diminuir, mas não foi isso que ocorreu.

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (grifo nosso) (Brasi, 1941).

Para algumas doutrinas, a expressão "evitar a prática de infrações penais", encerrar o debate em torno desse assunto, pois essa expressão passaria a elaborar sobre o termo "garantia da ordem pública". Assim, a prisão provisória do acusado tem como objetivo e a razão de se promulgar garantias de ordem pública é evitar essa prática infração penal, ou seja, o único sentido de ordem pública é esse (Gomes, 2012).

Outra parte dos autores entendem que essa expressão não mudou em nada o debate sobre a conceituação de ordem pública. Isso porque eles observaram a palavra "Evitar o crime" refere-se a medidas preventivas fora da prisão (Silva 2015).

Em apoio a esse entendimento, apontam que a expressão se refere a medidas cautelares, Disposições do Título IX do CPP, conforme disposto no art. 282 do Partido Comunista das Filipinas, medir, segundo eles as precauções desse título são precauções diferentes da arte da prisão, Artigo 319 do Partido Comunista das Filipinas (Souza, 2017, p. 102). O entendimento anterior é o compartilhado por Tourinho Filho que aduz que:

Com a devida vênia, não nos parece ter havido qualquer alteração. A ambiguidade continua. A nosso ver a expressão “para evitar a prática de infrações penais” está umbilicalmente ligada à frase antecedente “nos casos expressamente previstos”. E quais os casos em que expressamente se exige a medida cautelar para evitar a prática de infrações penais? Pensamos que o legislador está se referindo a algumas das cautelares tipificadas no art. 319 do CPP, como a que proíbe “manter contato com pessoa determinada”, a que determina “a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais”, e a “internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável e houver risco de reiteração”(Távora, 2012. p. 581).

Quanto à aceitação da justificativa da reiteração da prática de delitos pelo agente como fundamento da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, a corrente doutrinária majoritária entende que esse argumento pode sim embasar o decreto da prisão. Como um dos representantes dessa corrente majoritária, tem-se Nestor Távora e Rosmar Rodrigues aduzindo que:

Em nosso entendimento, a decretação da preventiva com base nesse fundamento, objetiva evitar que o agente continue delinquindo no transcorrer da persecução

criminal. A ordem pública é expressão de tranquilidade e paz no seio social. Em havendo risco demonstrado de que o infrator, se solto permanecer, continuará delinquindo, é sinal de que a prisão cautelar se faz necessária, pois não se pode esperar o trânsito em julgado da sentença condenatória. É necessário que se comprove esse risco (Lops Jr, Aury, 2013. p. 853.)

Já como um dos representantes da corrente contrária, tem-se Aury Lopes Jr. (2013) que entende que esse fundamento é inconstitucional, pois afronta os princípios constitucionais. O autor discorre que:

No que tange a prisão preventiva em nome da ordem pública sob o argumento de risco de reiteração de delitos, está se atendendo não ao processo penal, mas sim a uma função de polícia do Estado, completamente alheia ao objeto e fundamento do processo penal. Além de ser um diagnóstico absolutamente impossível de ser feito (salvo para os casos de vidência e bola de cristal), é flagrantemente inconstitucional, pois a única presunção que a Constituição permite é a de inocência e ela permanece intacta em relação a fatos futuros.

No mesmo sentido é a opinião de Roberto Demanto Junior, ao considerar que:

Sem dúvida, não há como negar que a decretação de prisão preventiva com o fundamento de que o acusado poderá cometer novos delitos baseia-se, sobretudo, em dupla presunção: a primeira, de que o imputado realmente cometeu um delito; a segunda, de que, em liberdade e sujeito aos mesmos estímulos, praticará outro crime ou, ainda, envidará esforços para consumir o delito tentado. (...) Com a referida presunção de reiteração, restariam violadas, portanto, as garantias constitucionais da desconsideração prévia de culpabilidade (Constituição da República, art. 5º, LVII) e da presunção de inocência (Constituição da República, art. 5º, § 2º, c/c os arts. 14, 2, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e 8º, 2, 1ª parte, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) (Delamanto Júnior, 1998. p. 152-153).

O autor afirma, ainda que, nesse caso, a prisão preventiva perde seu caráter cautelar de tutela da efetividade do processo, transformando-se em meio de prevenção especial e geral, fins exclusivos da sanção penal, configurando verdadeira punição antecipada (Delmanto Júnior, 1998. p. 165).

Quanto à utilização da reiteração criminosa do agente como justificativa para a decretação da prisão preventiva, percebe-se que, houvera-se o risco de que solto o indiciado ou acusado continuará a cometer delitos, deve ser decretada sua prisão cautelar para evitar que ele continue a praticar reiteradamente crimes durante a persecução criminal, garantindo assim, a ordem pública (paz no seio social).

4.2.2 Periculosidade do Agente

A periculosidade do agente como os demais fundamentos que são utilizados para justificar o decreto de prisão cautelar do investigado ou acusado, causa divergências e

discussões na doutrina a respeito da sua utilização ou não, como argumento da decretação da prisão cautelar. Mas, ao contrário dos outros fundamentos apresentados anteriormente, a maioria da doutrina entende que a periculosidade do imputado pode, por si só, fundamentar o decreto de prisão para garantia da ordem pública (Nucci, 2011). A respeito desse tema, Nucci assevera que:

Não há dúvida que causa maior preocupação, no contexto da garantia da ordem pública, o agente ser reincidente em crime doloso, ter antecedentes criminais, personalidade sádica, perversa ou maldosa, além de péssima conduta social. Indiscutivelmente, tais elementos constroem o liame necessário para se evidenciar a periculosidade do indiciado ou acusado (Nucci, 2011. p. 65).

Outro tema que gera discussão na doutrina é qual o conceito e o que compõe a expressão “periculosidade do agente”. Sobre isso, Nucci observa que:

Outro fato responsável pela repercussão social que a prática de um crime adquire é a periculosidade (probabilidade de tornar a cometer delitos) demonstrada pelo indiciado ou réu e apurada pela análise de seus antecedentes e pela maneira de execução do crime (Nucci, 2012. p. 608.)

Assim, é indiscutível que pode ser decretada a prisão preventiva daquele que ostenta, por exemplo, péssimos antecedentes, associando a isso a crueldade particular com que executou o crime. Nestor Távora e Rosmar Rodrigues aduzem, a respeito dos componentes que teriam que ser atendidos para que a periculosidade do agente seja configurada que:

Se os maus antecedentes, ou outros elementos probatórios, como testemunhas e documentos, revelam que o indivíduo pauta o seu comportamento na vertente criminosa, permitindo-se concluir que o crime apurado é mais um, dentro da carreira delitiva, é sinal de que o requisito se encontra atendido (Nucci, 2012. p. 608.)

Por fim, é importante ressaltar a opinião de Antônio Alberto Machado a respeito do tema: periculosidade do agente como justificativa para a decretação da prisão preventiva do investigado ou acusado. O autor observa que:

Com relação à periculosidade do agente, os tribunais vêm considerando que é perfeitamente possível a decretação da prisão preventiva, sob o fundamento único de resguardo da ordem pública, sobretudo quando o acusado, mediante emprego de armas, provoca graves lesões na vítima ou lhe infunde temor excessivo, evidenciando assim uma periculosidade que justifica a custódia provisória, porquanto infrações dessa natureza, com violência à pessoa, sempre causam intranquilidade e desassossego na população, o que seria fator de desarranjo a ameaça à paz social (Machado, 2012. p. 586.)

Em razão do perigo do agente no decreto sobre sua prisão preventiva, observou-se que o acusado ou sob investigação que consiste em reincidência de crime doloso, mau desempenho, antecedentes, personalidade sádica, mau comportamento social e execuções brutais, podem

sustentar um mandado de prisão preventiva para salvaguardar a ordem pública porque a periculosidade é um fator que causa inquietação entre as pessoas, ameaçando assim a ordem social.

4.2.3 Gravidade em abstrato do crime

A partir dessa premissa, analisa-se a seguir outro argumento amplamente utilizado em defesa da prisão preventiva, a saber, a gravidade abstrata do crime. Essa é a prática usual nos tribunais brasileiros, exceto que a decretação da prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública devido à gravidade abstrata do crime.

Lima (2003) afirma que o fato de o delito estar definido na Lei de Infrações Graves (Lei 8.072/90) não significa que o delito seja grave. Em outras palavras: a hediondez de um crime não está estritamente relacionada à sua gravidade. Afirmou ainda que, em circunstâncias específicas, o crime pode ser considerado grave e não abrangido pela Lei de Infrações Graves, pois o contrário também pode acontecer, uma vez que um crime doloso não implica necessariamente a gravidade da infração. Observe que "gravidade do crime" e "abominação" são conceitos diferentes.

Em outras palavras: o conceito de gravidade do crime é subjetivo e pode mudar de acordo com a percepção de cada juiz sobre os fatos do crime. Portanto, para um mesmo crime, juízes diferentes podem ter entendimentos diferentes ou semelhantes sobre a gravidade do crime.

Entende-se que a gravidade abstrata do crime não conduz por si só a prisão preventiva sob o pretexto de salvaguardar a ordem pública. Caso contrário, seria o mesmo que autorizar a prisão preventiva obrigatória para todo e qualquer crime grave.

PROCESSUAL PENAL. SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE. ORDEM CONCEDIDA. [...]. 3. Hipótese em que o juízo sentenciante (a) não teceu qualquer consideração sobre a permanência ou não dos motivos inaugurais do decreto prisional; e (b) lastreou sua decisão tão somente na gravidade em abstrato do delito, circunstâncias que são rechaçadas categoricamente pela jurisprudência desta Corte. 4. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, concedido. (HC nº 128.195. Relator (a): Min. TEORI ZAVASCKI. Segunda Turma. Julgado em: 08/09/2015).

Um entendimento geral na jurisprudência do STF é que a gravidade abstrata do delito cometido não é por si só, fundamento adequado para decretar a segregação preventiva. Compreensivelmente, deve haver elementos específicos que possam justificar o risco da ordem

pública - uma vez que o próprio conceito de ordem pública já é bastante vago e subjetivo - e, portanto, pode decretar a segregação preventiva (STF, 2009).

Portanto, a mera referência à gravidade abstrata do crime não é suficiente para demonstrar um risco à ordem pública, uma vez que tal prova deve se basear em elementos concretos que demonstrem que a conduta criminosa representa um perigo iminente e efetivo à ordem pública. Assim, por exemplo, o fato de um criminoso ter cometido um crime hediondo ou de ser temido na comunidade em que vive não pode ser considerado elementos suficientes para caracterizar um perigo para a ordem pública. Portanto, é necessário avaliar a gravidade do crime com base em elementos específicos, o que é suficiente para demonstrar que, pela forma como o crime funciona, os infratores devem ser isolados para garantir a ordem pública.

Em última análise, entende-se que a gravidade de uma infração deve ser avaliada apenas como uma situação judicial no estabelecimento de uma sentença penal culposa e não como uma justificativa para o estabelecimento da segregação preventiva, uma vez que toda e qualquer medida preventiva é inerentemente destinada a proteger e manter o processo; não a ordem pública. Em outras palavras: a gravidade do crime só deve ser utilizada como situação judicial adversa na primeira fase da dosimetria, onde houver elementos que sugiram maior culpabilidade do autor, por ser feito de forma repugnante.

4.2.4 Caráter hediondo do crime

Os crimes hediondos são assim denominados por serem mais graves e, assim, causarem maior repugnância na sociedade. Por serem hediondos, esses crimes possuem um tratamento mais rigoroso por parte da lei.

Mas o fato desses delitos terem um tratamento mais severo não justifica que a prática de um crime hediondo, por si só, justifique a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública. Esse é o entendimento da maioria da doutrina a respeito desse tema:

Nucci, ao discorrer sobre o tema, asseverou que: “Os crimes hediondos e equiparados não devem provocar a automática decretação de prisão preventiva, uma vez que, embora graves, podem ser cometidos por agentes sem periculosidade e não gerar repercussão social (Nucci, 2012. p. 608).

Em relação à utilização da prática de um crime hediondo ou equiparado como fundamento para o decreto de prisão preventiva, verifica-se que a lei 8.072 de 25 de julho de 1990 não prevê uma decretação automática da prisão (Brasil, 1990). Assim, devem ser analisados os elementos e os fatos do caso concreto para que, caso necessário haja a decretação dessa prisão cautelar.

4.2.5 Credibilidade da justiça

O público vê uma imagem de justiça no judiciário e a espera que esse forneça respostas rápidas para a sociedade com relação aos crimes. Diante disso, o judiciário sente a necessidade de responder a esse desejo da população e impõe a punição, agindo contrário ao que a lei resguarda (Ferrajoli, 2002).

Dessa forma, algumas vezes para dar essa resposta a população, em face dos crimes praticados e manter incólume a sua imagem e a sua credibilidade, o judiciário acaba decretando a prisão preventiva dos possíveis autores desses delitos, sem garantir os direitos fundamentais do imputado.

Aury Lopes Jr., ao discorrer sobre esse tema, elabora uma crítica aos decretos de prisão cautelar que tem como justificativa a credibilidade do Judiciário, afirmando que:

Muitas vezes a prisão preventiva vem fundada na cláusula genérica “garantia da ordem pública”, mas tendo como recheio uma argumentação sobre a necessidade da segregação para o “restabelecimento da credibilidade das instituições”. É uma falácia. Nem as instituições são tão frágeis a ponto de se verem ameaçadas por um delito, nem a prisão é um instrumento apto para esse fim, em caso de eventual necessidade de proteção. Para além disso, trata-se de uma função metaprocessual incompatível com a natureza cautelar da medida. Noutra dimensão, é preocupante – sob o ponto de vista das conquistas democráticas obtidas – que a crença nas instituições jurídicas dependa da prisão de pessoas. Quando os poderes públicos precisam lançar mão da prisão para legitimar-se, a doença é grave, e anuncia um grave retrocesso para o estado policialesco e autoritário, incompatível com o nível de civilidade alcançado (Lopes Jr, 2013. p. 852).

Júlio Mirabete compõe a corrente minoritária da doutrina e, assim, admite o decreto de prisão preventiva para garantir a imagem e a credibilidade do Judiciário, sob o argumento de que a falta de confiança no aparelho judicial poderia, de algum modo, abalar a opinião da população (Mirabete, 2006).

Antônio Alberto Machado é contrário à posição adotada por Júlio Mirabete e, assim, afirma que a utilização da credibilidade da justiça para justificar a decretação da prisão cautelar, trata-se de uma hipótese extralegal que deve ser repelida com toda ênfase. O autor ainda, observa que:

Além do quê, para se garantir a credibilidade da justiça, mais importante do que a decretação de prisões é a existência de um processo efetivo e justo. Por conseguinte, a preservação da imagem da justiça não deve ser pretexto para a prisão dos acusados como maneira de se garantir a ordem pública (Machado, 2012. p. 588).

Quanto à utilização do fundamento da credibilidade do Judiciário para a decretação da prisão preventiva, nota-se que a imagem desse poder deve ser preservada com o respeito aos princípios e às garantias asseguradas pela Constituição.

4.2.6 Clamor Público/Social

Clamor público significa a comoção da população causada pela prática de um delito que gera repercussão social negativa. Esse clamor muitas vezes é instigado pela imprensa que busca uma polêmica que lhe traga audiência e lucros (Santos, 2012).

O clamor público é outro dos fundamentos que justifica a decretação da prisão preventiva que gera divergência na doutrina quanto à sua viabilidade, ou não, por si só, embasar um decreto de prisão.

Além disso, a interferência da mídia na formação da opinião da população brasileira gera dúvidas sobre o quanto esse clamor social é influenciado pela mídia, principalmente, pela sensacionalista e o quanto ele é originário da própria opinião da população (Aquino, 2015).

Paulo Rangel ao afirmar que “o clamor público, no sentido de a comunidade local se revoltar contra o acusado e querer linchá-lo, não pode autorizar sua prisão preventiva (Rangel, 2014) se junta a corrente que compartilha da opinião que não autoriza o decreto de prisão preventiva com base unicamente no clamor público.

Para Edilson Bonfim, “quanto ao clamor público, predomina o entendimento segundo o qual, sozinho, não autoriza o decreto da prisão preventiva (Bonfim, 2006). Alguns autores, como Odone Sanguiné, observam que a prisão preventiva baseada no clamor social é uma afronta ao direito de liberdade e ao princípio do estado de inocência, assumindo nítido caráter de antecipação de pena (Sanguiné, 2001).

Antônio Alberto Machado faz uma breve síntese das correntes doutrinárias que se posicionam em relação à utilização do clamor público como única justificativa para a decretação da prisão cautelar do acusado ou investigado, relatando que:

Há ainda o entendimento, mais ou menos disseminado na doutrina e na jurisprudência, de que o clamor público, ou o estrépito produzido pelo crime, é motivo suficiente para a decretação da prisão cautelar por garantia da ordem. Todavia, alguns autores consideram o alarma social um motivo também apócrifo, não previsto legalmente para a imposição de prisões provisórias. Portanto, esse seria um motivo que confronta com o princípio do *nulla coactio sine legge* (Machado, 2012, p. 588).

Aury Lopes Jr (2013, p. 111) destaca a questão da influência negativa e, muitas vezes, manipulada da mídia na formação do clamor público, observando que:

O “clamor público”, tão usado para fundamentar a prisão preventiva, acaba se confundindo com a opinião pública, ou melhor, com a opinião “publicada”. Há que se atentar para uma interessante manobra feita rotineiramente: explora-se, midiaticamente, determinado fato (uma das muitas “operações” com nomes sedutores, o que não deixa de ser uma interessante manobra de marketing policial), muitas vezes com proposital vazamento de informações, gravações telefônicas e outras provas colhidas, para colocar o fato na pauta pública de discussão (a conhecida teoria do agendamento). Explorado midiaticamente, o pedido de prisão vem na continuação,

sob o argumento da necessidade de tutela da ordem pública, pois existe um “clamor social” diante dos fatos... Ou seja, constrói-se midiaticamente o pressuposto da posterior prisão cautelar. Na verdade, a situação fática apontada nunca existiu; trata-se de argumento forjado.

Antônio Alberto Machado (2012, p. 589) posiciona-se, em relação à influência da mídia na formação do clamor público e no posicionamento que deve ter o aplicador do direito, da seguinte forma:

Não é raro que um sentimento primário de justiça, atizado pelo clamor das ruas, transforme-se em verdadeiro desejo de vingança. [...] Tais sentimentos de vingança têm sido frequentemente estimulados por uma parte da mídia que ainda teima em disseminar certo sensacionalismo vulgar, claramente incompatível com um regime de liberdades públicas fundamentais. Esse sensacionalismo, no final das contas, serve apenas para maximizar os próprios lucros midiáticos e também para justificar a lógica da repressão violenta, quer mantendo o status quo reinante nas sociedades de classes, quer proporcionando satisfação para os mais rebaixados sentimentos de ódio e vingança. O intérprete/ aplicador da lei, no entanto, deve procurar se manter acima dessas exacerbações sensacionalistas, deve evitar as influências perniciosas de certa mídia que já se constituiu em mensageira da barbárie e franca adversária das liberdades fundamentais.

Quanto à decretação da prisão preventiva utilizando como justificativa o clamor público, percebe-se que o clamor da população muitas vezes é influenciado e até provocado pela mídia sensacionalista que visa predominantemente à audiência. Por isso, o aplicador do direito, mesmo sendo um integrante da população, não deve se deixar influenciar, pois ele deve ser o mais imparcial possível.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prisão preventiva é uma medida cautelar de caráter pessoal. Embora essa propriedade exija precauções, observa-se neste estudo que não existe um processo adequado. Interpretar o conceito de “garantia da ordem pública” é desafiador, pois esse conceito é subjetivo, podendo

desencadear a aplicação de decisões sem consistência, visto que a pressão social e midiática coopera para que prisões sejam decretadas de forma desenfreada.

Embora a Constituição Federal preveja que a prisão preventiva é uma medida excepcional a fim de resguardar o direito à liberdade, temos como exceção o poder do Estado em decretar tal medida com o escopo de garantir a segurança pública. Entretanto, para que se seja decretada a prisão preventiva, a autoridade competente jamais poderá se valer de sua arbitrariedade. Isso porque, a Constituição Federal e o Código de Processo Penal preveem que para isso, a decisão deverá ser devidamente fundamentada, com fulcro nos requisitos, pressupostos e fundamentos previstos em lei.

Não obstante, fundamentar a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, tem gerado grande problematização e polêmica na seara jurisdicional, uma vez que, sua vaga definição autoriza a utilização desse fundamento de forma genérica, permitindo qualquer juízo de valor. Contudo, vem a ser uma afronta à Constituição, migrar de uma medida excepcional para uma medida usual necessária como resposta do Poder Judiciário para a criminalidade do País.

Os julgados apresentados abordam alguns critérios para que haja a aplicação da prisão preventiva, como a observação do princípio da proporcionalidade e da fundamentação, a observância de critérios e princípios na aplicação da prisão é de grande importância para que as medidas sejam usadas de forma justa.

Autores clássicos como Cesare Beccaria e escritores mais modernos como Luigi Ferrajoli, deixando claro que só permitem prisões provisórias de réus ou investigados, neste caso, ou seja, se é necessário proteger o processo e, aplicação posterior do direito material.

Vale enfatizar que, a aplicação da prisão preventiva com o fundamento de risco a ordem pública ainda continua genérico, mas os juízes não podem usar esse fundamento como gravidade abstrata do delito, como antecipação de pena ou para gerar credibilidade para o judiciário.

A jurisprudência vem tomando decisões tentando restringir esse fundamento, entendendo como corretas, quando as decisões indicam a periculosidade do agente, a sua reincidência, o modus operandi em que o crime foi praticado. Nesse sentido, o trabalho promove uma reflexão sobre a necessidade do uso mais criterioso e racional sobre a prisão preventiva, pois o uso de balizas mais criteriosa coloca em prática princípios constitucionais e faz surgir um processo penal mais justo.

Antes do trânsito em julgado, a prisão não pode ser vista como uma ferramenta de uso automático; ela sempre deve ser aplicada como uma exceção, mas de forma justa e

fundamentada. O grande número de presos provisórios no país é um forte indício de que a cultura punitiva do Estado deve ser avaliada, pois quando uma prisão cautelar é decretada de forma genérica, colabora ainda mais para a superlotação do sistema penitenciário, gerando um afastamento da função social da pena e tornando a ressocialização cada vez mais difícil.

Assim, a diminuição dos problemas deve ter como ferramenta inicial a mudança de entendimento pelo sistema judiciário, pois deve ocorrer um verdadeiro alinhamento com os princípios constitucionais e a visualização do processo penal como uma ferramenta que promove justiça e não como uma forma de reprimir de forma exagerada. É fundamental que o Poder Judiciário seja imparcial e tome como base de suas decisões os preceitos fundamentais em vez de ceder à pressão da sociedade e mídia.

Logo, observando os princípios constitucionais e o garantismo penal, é fundamental que a prisão preventiva sempre seja aplicada de forma excepcional, observando critérios, sem representar uma antecipação da pena, pois só assim a justiça será realmente feita nos moldes da Constituição Federal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Bruno Rotta. **Contradição e violência em torno da política criminal e penitenciária brasileira: uma análise a partir da fundação jurídico-normativa e da execução da pena. 2016.** Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/8853>. Acesso em: 21 abr. 2025.

ALMEIDA, João Marcello de. **Prevenção criminal e penas no Brasil: fundamentos e crítica ao sistema punitivo atual.** São Paulo: Saraiva, 2014.

AQUINO, Isadora Dias de. **Do conceito de ordem pública na prisão preventiva.** 2015. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2015. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25722/1/2015_tcc_idaquino.pdf. Acesso em: 21 abr. 2025.

ARAÚJO, Fábio Roque. **Princípio da proporcionalidade – Proibição do excesso e proibição da proteção deficiente.** Foco Total Concursos, 2012. Disponível em: <https://focototal-concursos.blogspot.com/2012/11/principio-da-proporcionalidade.html>. Acesso em: 21 abr. 2025.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal. 10. ed. Salvador:** Juspodivm, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BECHARA, Fábio Ramazzini; ADAMO, Betina Silva. **Direitos fundamentais e segurança pública: reflexões sobre os deveres de proteção do Estado.** Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 4, p. 127-140, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 1.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 28 fev. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 21 abr. 2025

BRASIL. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – **Código de Processo Penal, para dispor sobre prisão processual, fiança, liberdade provisória, entre outros**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 5 maio 2011.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)**. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional – Depen, Brasília, 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). HC 638.584/SP**. Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25 mar. 2025. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100012786&dt_publicacao=28/05/2021. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). HC 637.065/RS**. Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 26 maio 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003483896&dt_publicacao=26/05/2021. Acesso em: 20 fev. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). RHC 136.539/MS**. Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 28 maio 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002764249&dt_publicacao=28/05/2021. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. É vedado ao juiz decretar, de ofício, prisão preventiva**. 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/05072024-E-vedado-ao-juiz-decretar--de-oficio--prisao-preventiva.aspx>. Acesso em: 15 abr. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 74.109/SP**. Relator: Ministro Gilson Dipp. Julgado em 17 maio 2007. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/30112020-Modo-como-o-crime-e-cometido-pode-justificar-a-decretacao-de-prisao-preventiva.aspx>. Acesso em: 21 abr. 2025

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 105.018/MS**. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Julgado em 28 maio 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/30112020-Modo-como-o-crime-e-cometido-pode-justificar-a-decretacao-de-prisao-preventiva.aspx>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 105.018/MS**. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Julgado em 28 maio 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/jurisprudencia-em-detalhes/habeas-corpus/denegacao-da-ordem/periculosidade-do-agente-e-gravidade-concreta-do-crime>. Acesso em: 21 abr. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (1. Turma). HC 191.097/SP**. Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 20 dez. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755630285>. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (2. Turma). HC 192.120/SP**. Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 3 dez. 2020. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754564445>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal (2. Turma). HC 195.818/MT**. Rel. Min. Nunes Marques, julgado em 20 maio 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755911423>. Acesso em: 25 mar. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Gravidade do crime e credibilidade da Justiça não podem fundamentar prisão preventiva**. Brasília, 3 set. 2009. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/gravidade-do-crime-e-credibilidade-da-justica-nao-podem-fundamentar-prisao-preventiva/>. Acesso em: 16 abr. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 188.888. Relator: Min. Celso de Mello**. Julgado em 27 mar. 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=188888>. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. HC 121.208/AL. Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 19 maio 2015**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur308390/false>.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. HC 126.292/SP**. Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17 mar. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. HC 136.784/SP**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 21 mar. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: abr. 2025.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. HC 142.435/PR**. Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 9 jun. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur369909/false>.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos do direito penal: introdução crítica**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CRUZ, Rogério Greco. **Curso de direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 5. ed. Salvador: Juspodvm, 2017.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. **Código de processo penal comentado**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

FELDENS, Lênio. **Presunção de inocência e sistema penal: uma análise crítica**. São Paulo: Editora Jurídica, 2019.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: RT, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. **A prisão preventiva no Brasil: análise crítica, legislação e impactos sociais**. São Paulo: JusBrasil, 2016.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal e processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Antônio Sérgio A. F. **Medidas cautelares reais e pessoais no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRECO, Rogério. **Código de processo penal comentado**. 12. ed. Niterói: Impetus, 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LACH, Michael Schneider. **As duas faces do princípio da proporcionalidade e as normas penais: entre a proibição do excesso e a proibição da proteção deficiente**. 2009. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4811>. Acesso em: 21 abr. 2025.

LEAL, Adson (org.). **Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Curso de processo penal**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Prisão e medidas cautelares diversas**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LIPPMANN, Ernesto. **Devido processo legal e direito ao procedimento adequado**. Migalhas, 2008. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/44179/devido-processo-legal-e-direito-ao-procedimento-adequado>. Acesso em: 21 abr. 2025.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JR., Aury. **O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas: Lei 12.403/2011**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MENDES, Conrado Hubner. **O uso da prisão preventiva como antecipação da pena: uma crítica à jurisprudência brasileira**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 164, n. 4, p. 221-239, 2024.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NETTO, Antonio Edison Maciel Berdian. **A manutenção da ordem pública como fundamento legitimador para decretação da prisão preventiva no Brasil**. 2017. TCC (Bacharelado em Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **A tutela penal e processual penal em face das garantias constitucionais**. JusBrasil, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-tutela-penal-e-processual-penal-em-face-das-garantias-constitucionais/360538151>. Acesso em: 21 abr. 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios do processo penal**. 12. ed. São Paulo: Forense, 2020.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 24. ed. Salvador: Juspodivm, 2023.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

PACHECO, Denílson Feitosa. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2006.

RODRIGUES, Rayssa Rocha. **A prisão preventiva para garantia da ordem pública e o juízo de periculosidade do agente**. 2016. TCC (Bacharelado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico**. 2. ed. Florianópolis: EMais, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do processo penal estratégico: de acordo com a teoria dos jogos e MCDA-C**. 1. ed. Santa Catarina: Emais, 2021.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema penal**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2000.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão cautelar, Rio de Janeiro: Forense, 2014. medidas alternativas e direitos fundamentais**

SCHIETTI, Rogério Cruz. **Principiologia das prisões cautelares**. Jus.com.br, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32468>. Acesso em: 14 abr. 2025.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, José Carlos. **Medidas cautelares no processo penal: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SOUZA, Mariana Oliveira. **A aplicação das medidas cautelares diversas da prisão: uma análise crítica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 143.333. **Segunda Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski**, julgado em 27 jun. 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TV SENADO. **Política penitenciária está em debate no Senado; Brasil tem a 3ª maior população carcerária do mundo**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/tv/programas/em-discussao/2024/06/politica-penitenciaria-esta-em-debate-no-senado-brasil-tem-a-3a-maior-populacao-carceraria-do-mundo>. Acesso em: 07 abr. 2025.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.



DECLARAÇÃO DE CORREÇÃO GRAMATICAL E ORTOGRÁFICA

Eu, Adriano Moreira de Aguiar, portador (a) do RG nº 2007763784-9, graduado (a) em Letras pela Universidade Estadual Vale do Acaraú, portador (a) do diploma de registro nº 266, devidamente registrado no Ministério da Educação, declaro para a Faculdade ViaSapiens, que revisei o trabalho de conclusão de curso de Bacharel em Direito intitulado: **A utilização dos fundamentos genéricos, baseados no risco à ordem pública, como justificativa à prisão preventiva**, de autoria do Aluno (a) Rodrigo de Mesquita Sousa.

Declaro ainda que o presente trabalho de conclusão de curso encontra-se de acordo com as normas ortográficas e gramaticais vigentes.

Tianguá, Ceará, 24 de maio de 2025.

Documento assinado digitalmente
gov.br ADRIANO MOREIRA DE AGUIAR
Data: 24/05/2025 21:49:39-0300
Verifique em <https://validar.itl.gov.br>

Assinatura