



ESCOLA SUPERIOR MADRE CELESTE - ESMAC
CURSO DE DIREITO

MAIRLY SOARES DA SILVA

ORDEM PÚBLICA E PRISÃO PREVENTIVA: UM ESTUDO SOBRE
PROCESSO PENAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

ANANINDEUA-PA

2021

MAIRLY SOARES DA SILVA

**ORDEM PÚBLICA E PRISÃO PREVENTIVA: UM ESTUDO SOBRE
PROCESSO PENAL E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Projeto de Pesquisa apresentado
como requisito para obtenção do grau
de Bacharel em Direito na Escola
Superior Madre Celeste-ESMC.

Orientador da Disciplina: Dr. Prof.
Itamar Gaudêncio.

ANANINDEUA

2021

MAIRLY SOARES DA SILVA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Escola Superior Madre Celeste - ESMAC, como requisito para obtenção do Título de Bacharel em Direito

Data da aprovação: 10 / 11 / 2021

Nota: 10,0

BANCA EXAMINADORA

Prof. (a) Esp. Ana Paula Pacheco

Prof. Esp. Claudio Affonso

Dedico este trabalho acadêmico aos meus amados pais, **Monica Miranda Soares Santana** e **Edson Elias da Silva Santana**, sinto por não está presente neste momento tão importante por qual você, meu pai, tanto comentava e esperava, porém hoje não participará fisicamente, mas em meu coração estará sempre presente, e aos meus avós, **Maria Odete Miranda dos Santos** e **Francisco Miranda**, a minha gratidão pelas orações.

Agradeço pelos incentivos e dedicação em me proporcionar uma educação voltada em valores éticos e por me ensinarem a lutar e mesmo com as adversidades da vida, jamais desistir.

Obrigada pai, por me incentivar a escolher este curso, pelo estímulo, apoio e ter disciplina.

Obrigada mãe, pelo carinho, paciência e motivação.

Obrigada ao meu **Deus**, por me consolar, e está comigo sempre.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, por nunca ter me abandonado, vim do interior para morar sozinha em um “mundo” completamente diferente do que estava acostumada, e desde o primeiro dia em que comecei essa nova jornada me dediquei e apesar das adversidades da vida, estou correndo atrás de alcançar meu sonho com a força que Deus tem me dado, e por me conceder no decorrer da minha vida muito mais do que eu mereço.

Aos meus pais, Monica Santana e Elias Santana, que sempre me motivaram e me ajudaram na escolha do Curso de Bacharel em Direito, no qual disponho de uma grande paixão.

A minha irmã Erika Miranda Santana, que por vezes me trouxe palavras de motivação.

Ao Meu namorado Marcos Silva, por acreditar em mim e me consolar nos dias difíceis.

Aos meus avós, Maria Odete, pelas orações e Francisco Miranda, pelo apoio e felicitações de bênçãos.

A todos os docentes que ministraram aulas durante a minha graduação, e em especial ao meu orientador Itamar Gaudêncio.

“Quereis prevenir delitos? Fazei com
que as leis sejam claras e simples.”

(Cesare Beccaria)

RESUMO

A temática do presente trabalho de conclusão de curso, objetivou analisar o instituto da prisão preventiva sob o problemático termo da ordem pública no processo penal brasileiro, à luz da dignidade humana. Isto posto, o real motivo do trabalho tange em vislumbrar se é combatível a adoção da medida cautelar com fundamento na ordem pública dentro do processo penal em respeito à dignidade humana, posto que, diante da lacuna legislativa em não delimitar um conceito preciso a expressão ocorre frequentemente a prisão preventiva para garantir a ordem pública apoiada em várias hipóteses construída ao longo dos anos por operadores do direito e pela jurisprudência dos Tribunais superiores. A metodologia adotada consistiu em uma pesquisa básica, através do método hipotético dedutivo com objetivo de descritivo exploratório através da abordagem quali-quantitativa com procedimento bibliográfico e documental.

Palavras-chaves: Ordem pública. Conceituação. Processo Penal de Garantias. Dignidade Humana. Prisão Preventiva.

ABSTRACT

The theme of this course conclusion work aimed to analyze the institute of pretrial detention under the problematic term of public order in Brazilian criminal proceedings, in the light of human dignity. That said, the real reason for the work relates to the view whether it is combatible the adoption of the precautionary measure based on public order within the criminal proceedings in respect of human dignity, since, in view of the legislative gap in not delimiting a precise concept the expression often occurs preventive detention to ensure public order based on several hypotheses built over the years by law enforcement and the jurisprudence of the higher courts. The methodology adopted consisted of a basic research, through the hypothetical deductive method with exploratory descriptive objective through the quali-quantitative approach with bibliographic and documentary procedure.

Keywords: Public order. Conceptualization. Criminal Warranties Proceeding. Human dignity. Preventive arrest.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. REFERENCIAL TEÓRICO	14
2.1. A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	
14	
2.1.1. INTERPRETAÇÕES DA ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO	
PREVENTIVA: POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS. 16	
2.1.1.1. Garantia de ordem pública e a gravidade do delito	17
2.1.1.2. Garantia da ordem pública e comoção social	18
2.1.1.3. Garantia da ordem pública e prática de crimes hediondos..	19
2.1.1.4. Garantia da ordem pública e credibilidade do poder judiciário	
21	
2.1.1.5. Garantia da ordem pública e periculosidade do agente	22
2.1.1.6. Garantia da ordem pública e reiteração criminosa	24
2.2. DIREITO PROCESSUAL PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO	
BRASILEIRO.....	25
2.2.1. INSTRUMENTALIDADE GARANTISTA DO PROCESSO PENAL.	
25	
2.2.2. A DIGNIDADE HUMANA DENTRO DO PROCESSO PENAL	27
2.3. AS MEDIDAS CAUTELARES E SUA FUNÇÃO NO PROCESSO	
PENAL	28
2.3.1. Princípios aplicáveis às medidas cautelares	29
2.3.1.1. Princípio da presunção de inocência	29
2.3.1.2. Princípios da jurisdicionalidade e fundamentação	30
2.3.1.3. Princípio do contraditório	30
2.3.1.4. Princípios da provisoriedade e atualidade do perigo.....	31
2.3.1.5. Princípio da excepcionalidade	32
2.4. A PRISÃO PREVENTIVA NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL.....	33
2.4.1. Pressupostos e fundamentos para decretação da prisão	
preventiva	36

2.5. DADOS SOBRE A QUANTIDADE DE ENCARCERADOS AGUARDANDO JULGAMENTO	40
3. METODOLOGIA.....	43
4. RESULTADOS E DISCUSSÕES	44
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	48

1. INTRODUÇÃO

O tema discutido, busca analisar o instituto da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública dentro da sistemática processual penal, interessando-se ao princípio da dignidade humana. O eixo central do trabalho, destinou-se compreender se diante das várias hipóteses da expressão “*ordem pública*”, se este é compatível com o processo penal constitucional norteada para o princípio da dignidade humana do indivíduo no processo, uma vez que este fundamento vago é frequentemente utilizado como justo motivo para decretar a prisão preventiva, bem como compreender se existe um posicionamento pacificado entre a doutrina e os Tribunais Superiores.

A abordagem do tema escolhido deu-se em virtude das diversas prisões preventivas decretadas pelo Poder Judiciário, no qual maior parte encontra-se fundamentada em “garantir a ordem pública”, na medida que o termo dispõe de diversas interpretações apresentadas pela doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Superiores, que são, Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, desta forma, despertando insegurança jurídica para a sistemática do processo penal, bem como indagar se sua aplicação macula a dignidade humana do indivíduo, e quais os danos gerados.

A problemática conceituação da expressão “ordem pública”, por vezes traz a constrição da liberdade de forma indiscriminada, acarretando o descumprimento dos direitos constitucionais ligados à sua liberdade de locomoção, da feita que desrespeita a excepcionalidade da medida cautelar, e por conseguinte, atinge a dignidade humana do indivíduo no processo penal constitucional.

O entendimento partiu-se dos dados apontados pelo levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, em que, demonstram o índice de encarcerados sem condenação, sendo mais da metade da contingente, presos provisórios para “garantir a ordem pública”. Ainda, a justificativa pela abordagem do tema, se revela importante na proporção que a prisão preventiva é uma medida significativa ao processo penal, atuando para satisfazer a pretensão da execução processual adotando medidas urgentes, bem como trata-se da

restrição dos direitos de uma pessoa, sendo relevante para sistemática processual penal e o campo social.

Para tanto, o delineamento do tema se organizou, com a introdução elencando os principais pontos abordados durante o desenvolvimento do referencial teórico do trabalho. Seguindo, o capítulo dois, discorrendo em seus subtópicos, a origem da alusão ao termo *ordem pública* no ordenamento jurídico brasileiro, e a influência que culminou para sua conotação indefinida, exposição das noções levantadas pela doutrina e visão da jurisprudência, o ramo do direito Processual Penal e o caráter dúplice de efetivar as sanções e proteger o indivíduo do processo, concatenando ao princípio da dignidade humana no processo penal, posteriormente apresentando os aspectos gerais das medidas cautelares levantando seu valor no processo penal, além dos princípios aplicáveis a este instituto, aprofundando o tema na medida cautelar pessoal da prisão preventiva expondo os aspectos para sua decretação, e a conexão entre a omissão do legislador que culminou na abstratividade do termo “ordem pública” e as a quantidade de presos sem condenação, trazendo alguns julgados evidenciando esta relação.

No terceiro capítulo, irá explicar a metodologia aplicada no desenvolvimento do presente trabalho.

No quarto capítulo, irá apresentar os resultados e discussões alcançados, retratando que grande parte dos encarcerados encontram-se presos preventivamente por entender o magistrado que sua liberdade ameaça à ordem pública, contextualizando através da análise de dados levantados pelo Infopen - Levantamento Nacional de informações Penitenciárias, Conselho Nacional de Justiça, bem como sites que mostram as estatísticas de presos sem julgamento com base no cálculo nas informações dos órgãos supracitados.

Em conclusão, expor o entendimento após o exposto, bem como proposta para a problemática.

Por fim, as referências que foram utilizadas para o desenvolvimento deste trabalho.

De antemão, resta oportuno destacar que, o presente trabalho de conclusão de curso não tem a finalidade de questionar a atuação do magistrado e tão pouco indagar o quantitativo de prisões preventivas, mas apenas buscar

compreender o nexo entre a omissão do legislador em definir um conceito e as consequências da abstratividade e polissemia da norma para sistemática penal e para o próprio agente.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A expressão “ordem pública” para a doutrina majoritária tem sua gênese na Idade Antiga, advinda do Direito Romano, em que “ordem pública” era aplicada como forma de interesse público e uso de normas imperativas, que estabeleciam normas com características irrevogáveis denominadas de *ius publicum*¹.

O termo expandiu-se e passou a ser empregado em documentos Espanhóis desenvolvidos durante a inquisição espanhola, em que o Estado acreditava que o poder público se sobressaía ao interesse privado, assim a administração da justiça utilizava-se, das execuções públicas, do castigo e da repressão contra os indivíduos que delinquiam as normas, como forma imprescritível de atender a manutenção da ordem pública. Este seria a forma de modelo exemplar “Caráter de exemplaridade com as execuções públicas e pelo estímulo à atividade de ofício dos Juízes” (Luiz Prezzi e Diego Prado, 2018, p. 36), posteriormente, já consolidado o Estado Inquisitivo, a ordem pública era aplicada para conter a desordem na sociedade, sendo de responsabilidade dos corregedores Espanhóis contando com a atuação das autoridades policiais. (PRADO; PREZZI, 2018). Nesse condão, a história da ordem pública a partir do modelo inquisitivo adotado pela Espanha influenciou para aplicação nas futuras constituições. Dessa forma, em 1971 a Constituição Francesa influenciada pela Constituição Espanhola trazia em seu bojo os termos de “necessidade pública” e “tranquilidade pública”.

Em 1919 na Constituição de Weimer, empregava o sentido de ordem pública a “segurança da sociedade”, autorizando o Presidente intervir coercitivamente com auxílio da força policial, restringindo os direitos fundamentais do indivíduo que perturbasse a segurança e atentasse contra a ordem pública. Outra, conforme destaca Prado e Prezzi (2018), há registros de que na França o termo teria sido empregado no Código Civil Napoleônico de 1804, embora não houvesse consolidado registro documental.

¹ “significava, além de Direito Pública, ordem pública” (Luiz Prezzi e Diego Prado apud Ángel Penco, 2018, p. 36).

Na Alemanha, durante a primeira guerra mundial foi aprovada a utilização do termo “ordem pública” permitindo o uso da força e suspensão dos direitos para a possibilidade de violação de domicílio. (PRADO; PREZZI, 2018)

No ordenamento Jurídico brasileiro o termo “ordem pública” teve sua primeira menção no art.72 §8 na Constituição Federal de 1891, que veio a ser revogada pela Emenda Constitucional de 03 de setembro de 1926, que logo, retornava através da Constituição Federal de 1937. Na Constituição de 1946 fez algumas menções à expressão “ordem pública”, o termo era utilizado com fim de assegurar a liberdade de consciência e crença, outra ideia foi apresentada pela Lei nº 2.654/55 que possibilitava a intervenção policial em reuniões, desde que houve ameaça ordem pública,² e o expulsão de estrangeiro considerado nocivo à ordem pública³. (PRADO; PREZZI, 2018).

A atual Constituição Federal de 1988 faz algumas menções ao termo, todavia, tais quais as anteriores nenhuma se fazia menção direta ou indiretamente a ordem pública em relação ao processo penal. No entanto, a expressão “ordem pública” apenas se consolidou a seara processual penal com a entrada em vigor do original Código de Processo Penal de 1941 no art. 312. (PRADO; PREZZI, 2018)

Alguns doutrinadores relacionam o surgimento do termo “ordem pública” durante o século XVIII, visto que, há registro de documentos legais elaborados por policiais na idade Média que se referiam a ordem pública com o objetivo de segurança e que também estariam ligados a intervenção das autoridades policiais para sanar conturbações na sociedade regulando a conduta dos cidadãos para garantir a tranquilidade pública. (PRADO; PREZZI, 2018,)

Porém, há quem remeta a origem do termo ao direito Romano, como fora visto anteriormente, em que era utilizado como interesse público. Em síntese, percebe-se que a ideia de “ordem pública” surgiu muitos anos atrás, tendo entendimento a priori no Direito Romano, e que posteriormente foi dando sentido

² BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Art.141 [...]§ 7º § 11 - Todos podem reunir-se, sem armas, não intervindo a polícia senão para assegurar a ordem pública. Com esse intuito, poderá a polícia designar o local para a reunião, contanto que, assim procedendo, não a frustre ou impossibilite.

³ BRASIL. Constituição (1946). Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Art 143 - O Governo federal poderá expulsar do território nacional o estrangeiro nocivo à ordem pública, salvo se o seu cônjuge for brasileiro, e se tiver filho brasileiro (art. 129, nº s I e II) dependente da economia paterna.

a outras constituições com interpretações diferentes, lecionam Regis Prado e Diego Prezzi que segundo César González Mínguez [...] “o conceito de ordem pública como objetivo de segurança é bastante antigo, como assevera César González Mínguez, podendo remontar à “hermandad general” do século XIII, ou antes” [...] (2018, p.49).

Nesse condão, a partir da breve análise do contexto histórico do termo “ordem pública” revela-se sua origem polissêmica, em que ao longo da história sua aplicação era destinada a situações diferentes definidas por lei, como forma de conter a desordem e garantir a segurança pública ou interesse público.

A ordem pública era empregue através de normas proibitivas voltadas as condutas cotidianas de uma sociedade, e o descumprimento resultava na intervenção direta do Estado através da força policial e restrição de direitos. Assim, denota-se a atual dificuldade de traçar um sentido para ordem pública, em virtude das suas diversificadas aplicações aos longos dos anos, é certo que concordava apenas na aplicabilidade excepcional da medida. As antigas constituições serviram de fonte influenciadora para que fosse adotado o termo no Código de Processo Penal. (PRADO; PREZZI, 2018)

Nota-se o aspecto eminentemente policial e excepcional nos ordenamentos, inclusive o brasileiro, influenciando, assim, o conceito de ordem definição de sua natureza jurídica”. (PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi, 2018, p. 48)

As aplicações da ordem pública trazidas em áreas distintas, diz “[...]cada direito observou o conceito e o desenvolveu para permitir sua aplicabilidade compatível com princípios e regras estabelecidas. [...]” (Prado e Prezzi, 2018, p.50), além disso, a doutrina contribuía com inúmeras interpretações para o termo com intuito de sanar o indefinido conceito.

2.1.1. INTERPRETAÇÕES DA ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA: POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS.

O Código de Processo Penal como visto adota o termo “garantia da ordem pública” no artigo 312 como justo fundamento para impor a prisão preventiva. Nessa conjuntura, em face a polissêmica expressão que resultou o termo, a doutrina e a jurisprudência vêm ao longo dos anos debatendo sobre os limites desse vocábulo com a finalidade de delimitá-lo, tais concepções são elas, a

gravidade do delito, o clamor público, a prática de crimes hediondos, a credibilidade do poder judiciário, a periculosidade do agente e a reiteração criminosa. (CELSO LOPES JR, 2021)

2.1.1.1. Garantia de ordem pública e a gravidade do delito

A gravidade do delito, é utilizada para justificar o aprisionamento em crimes considerados mais gravosos. A gravidade do crime é anterior a sentença penal condenatório, pois é formada no inquérito a partir da análise do crime cometido, por esse motivo, diz-se que este fundamento é abstrato. (PRADO; PREZZI, 2018). Nucci, expõe que cada caso concreto deve ser analisado particularmente e não de forma abstrata, pois há crime que são graves, mas que diante da análise concreta, a ideia de gravidade é refutada, “A gravidade do crime deve ser visualizada de modo concreto. Não importa o conceito abstrato de gravidade, mas exatamente o que o fato representa. [...]” (2021, p.708). No mesmo sentido, Prado e Prezzi afirmam que “A gravidade do fato, por si só, não é fundamento da prisão preventiva” [...] (2018, p.144)

Para a jurisprudência a expressão é dita como “gravidade abstrata” do crime, devendo apresentar elementos concretos do *modus operandi* do crime.

Apresenta o Supremo Tribunal Federal:

Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA NETA ADOTIVA DE NOVE ANOS. PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA PELO MODUZ OPERANDI. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. GRAVIDADE CONCRETA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. A gravidade concreta do delito ante o *modus operandi* empregado, assentada em sentença condenatória, e a possibilidade de reiteração criminosa são motivos idôneos para manutenção da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública (HC n.104.699/SP, 1ª Turma, Relatora a Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 13.10.10 e HC n.103.107/MT, 1ª turma, Relator o Min. Dias Toffoli, Dj de 29.11.10) ⁴

Juntamente o Superior Tribunal de Justiça segue o entendimento apresentado pelo Supremo Tribunal Federal, como se visualiza:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. WRIT IMPETRADO

⁴ Modus operandi é uma expressão em latim que significa “ modo de operação” pelo qual um indivíduo pratica o crime.

CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, QUE INDEFERIU O PEDIDO LIMINAR NO MANDAMUS ORIGINÁRIO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. LIMINAR DEFERIDA. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. CONTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. No caso, a despeito de apresentar prova da existência do delito e indício suficiente de autoria, o decreto preventivo não apontou elementos concretos de receio de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado à ordem pública ou à conveniência da instrução criminal, carecendo, assim, de fundamento apto a consubstanciar a prisão. Precedentes.

2. Isso, porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já proclamou que as invocações relativas à gravidade do delito, ao clamor público e à garantia da credibilidade da Justiça não são motivos idôneos da prisão preventiva, a não ser que estejam apoiados em fatos concretos (HC n. 281.226/SP, relator para acórdão Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 15/5/2014).

(HC 536.995/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 18/02/2021)

Posto isto, a doutrina e jurisprudência afastam a possibilidade de, por si só, a gravidade do delito ser fundamento legítimo para decretar a medida cautelar pessoal, carecendo de que a decretação da prisão preventiva para garantir a ordem pública seja baseada em fatos concretos do crime através de apurações probatórias concretas.

2.1.1.2. Garantia da ordem pública e comoção social

Celso Lima Jr. (2021, p. 277), define o clamor público como “crime que gera um abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba a sua tranquilidade”.

Por esse ângulo Prado e Prezzi (2018), conceituam o clamor público como “veemência, brado, grito”, por referir-se a um crime que teve repercussão na sociedade, e a prisão preventiva ante ao clamor público é invocada com fim de cessar o alarde da sociedade atrás de “grita” por justiça. Geralmente, os crimes que provocam a comoção social é consequência do *modus operandi* do crime, ou seja, o clamor público não tem como alvo crimes que não são violentos, isso pois, o modo como ocorreu o crime é que define a repercussão na sociedade.

O entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal reconhece a ilegitimidade da comoção social desde 1790. Não obstante, em determinados

casos reconheceu a legitimidade do clamor público, desde que houvesse gravidade no delito e a repercussão social, como segue.

O Tribunal Regional Federal, que para mais traz o clamor público atrelado a repercussão causada pela influência da mídia.

O PROCESSO PENAL. PRISÃO TEMPORÁRIA. QUANDO DEVE SER DECRETADA.

[...] 2. A prisão temporária **não pode ser utilizada como um instrumento de vingança em nome da sociedade, levada por influência da mídia**, leiga no assunto, pretendendo sempre dar um caráter punitivo antecipatório. 3. O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento Delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. – O clamor público – precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual – não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do réu. [...] (STF, HC 96.483-ES, rel. Ministro Celso de Mello, grifo nosso).

A repercussão pública deve ser analisada, uma vez que, o abalo social gerado por um crime tem grande influência da mídia que faz repercutir de forma negativa na sociedade fazendo gerar descontentamento, “a prisão preventiva, acaba confundindo-se com a opinião pública, ou melhor publicada, (LOPES JR, 2021, p. 284)

2.1.1.3. Garantia da ordem pública e prática de crimes hediondos

Os crimes hediondos correspondem aos crimes de maior repugnância na sociedade, esse sentimento é gerado pelo excesso de crueldade que ocorreu o crime, conforme Prado e Prezzi (2018, p.146), segundo o julgado do Tribunal Superior Eleitoral na HC 56.600/SP crime Hediondo é aquele “dotado de circunstâncias gravíssimas, desumanas, que demonstram a periculosidade”. Embora tenha um alto grau de reprovabilidade, não se constitui motivo que, por si só, decreta a prisão preventiva, isto pois, a gravidade do crime hediondo é aquelas encontradas na lei 8.072/90, ou seja, pode ocorrer do indivíduo cometer um crime grave, mas que não seja hediondo.

Desta forma, gera a gravidade abstrata do delito o que segundo a jurisprudência não tem legitimidade para, por si só, decretar a prisão preventiva sob o fundamento da garantia da ordem pública.

Posiciona-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

PROCESSUAL PENA. SÚMULA 691/STF. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FLARANTE 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. [...] (STF. HC128.195. rel. Min. Teori Zavasck. Segunda turma. Julgado em 0809.2015, grifo nosso.)

Ainda, fundamenta o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDENIDÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA ENCARRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ANÁLISE PREJUDICADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. SEGREGAÇÃO MANTIDA IDENTIDADE DE FUNDAMENTOS. AUSÊNCIA DE NOVO TÍTULO. PREJUDICIAL AFASTADA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SENTENÇA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação constrangimento ilegal por excesso de prazo. Enunciado n.52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Recurso parcialmente conhecido. 2. A superveniência de sentença de pronúncia ou condenatória não constituirá “título novo”, de modo a prejudicar o conhecimento do habeas corpus, se a ela nenhum fundamento novo for acrescentado (HC 288.716/SP, Rel. Ministro Newton Trisotto – Desembargador Convocado do TJ/SC-, Quinta turma julgado em 25/11/2014). 3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art.93, IX, da CF), que demonstre a **existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria**, bem como a ocorrência de um ou mais pressuposto do art.312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, **vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime**. [...] 5. No caso, a prisão cautelar estava amparada nas circunstâncias do caso concreto, especialmente na gravidade real da conduta e na necessidade de garantia da ordem pública[...] (STJ – RHC: 65536 2015/0286021-2, Relator: Ministro Reynaldo Soares Fonseca, julgamento: 03/03/2016, T5- Quinta Turma, data de publicação: Dje 09/03/2016, grifo nosso)

Desta maneira, o crime ser hediondo não é critério suficiente para invocar a medida cautelar, necessitando demonstrar que o modo como ocorreu o crime oferece perigo concreto a ordem pública.

2.1.1.4. Garantia da ordem pública e credibilidade do poder judiciário

Nucci (2021), ensina que o ato atentatório contra a ordem pública afeta diretamente a credibilidade do Judiciário, pois diante da ocorrência de um crime a sociedade espera do Poder Judiciário resposta, no sentido de fazer justiça, todavia, nesse sentido deve ter bastante cuidado a sua análise, pois há crimes em que há o sensacionalismo das mídias havendo repercussão na sociedade, o autor cita “é preciso apenas bom sendo para distinguir quando há estardalhaço indevido sobre um determinado crime, inexistindo abalo real a ordem pública” (2021, 692).

Deve ser analisado o real abalo do cometimento do crime, diante da repercussão e o anseio da população por justiça, o judiciário por vezes sente-se na necessidade de decretar a medida cautelar para não perder a credibilidade, e manter-se sua imagem incólume. (CELSO JR, 2021)

A menção ao referido fundamento partiu-se do Supremo Tribunal de Justiça, como a primeira a tratar da prisão preventiva com fundamento na credibilidade da justiça do Estado. (PRADO; PREZZI, 2018).

HABEAS CORPUS. JULGAMENTO. PEDIDO DE ADIAMENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DO ADVOGADO NA SESSÃO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. PREVENÇÃO. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. SÚMULA/STF 394. CANCELAMENTO. CONEXÃO ENTRE TRÊS AÇÕES PENAIS. ALEGAÇÃO DE OBRIGATORIEDADE DE REUNIÃO DE PROCESSOS AFASTADA. CPP, ART. 80. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP PREENCHIDOS. APLICAÇÃO DO ART. 30 DA LEI Nº 7.492/86. 1. Alegação de nulidade do julgamento de habeas corpus pelo TRF-3ª Região rejeitada, por não configurar a falta de sustentação oral violação ao princípio da ampla defesa, ante seu caráter facultativo. Ademais, encontrava-se presente à sessão outra advogada, igualmente constituída nos autos, com os mesmos poderes outorgados ao patrono ausente. 2. Prevento é o juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, por ter, antes de qualquer outro, despacho, determinando a quebra do sigilo bancário de co-réus em processo conexo anterior, o que impede a livre distribuição de denúncias posteriores. Excluída a competência originária do STJ para proceder à perquirição, em razão da prerrogativa de função do réu, ante o cancelamento da Súmula/STF 394. 3. Desde que submetidos ao mesmo juízo, pode o magistrado utilizar-se da faculdade de não reunir processos conexos, por força do que dispõe o art. 80 do CPP. 4. Verificados os pressupostos estabelecidos pela norma processual (CPP, art. 312), coadjuvando-os ao disposto no art. 30 da Lei nº 7.492/86, que reforça os motivos de decretação da prisão preventiva em razão da magnitude da lesão causada, não há falar em revogação da medida acautelatória. A necessidade de se **resguardar a ordem pública** revela-se em **conseqüência dos graves prejuízos** causados à **credibilidade das instituições públicas**. 5. Habeas Corpus indeferido. (HC 80717, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE,

Relator(a) p/ Acórdão: ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2001, DJ 05-03-2004 PP-00020 EMENT VOL-02142-05 PP-00707, grifo nosso)

O Superior Tribunal de Justiça em 1990⁵ apresentou a credibilidade da justiça como fundamento plausível para decretar a prisão, todavia, posteriormente o próprio Órgão Judiciário reconhece a ilegitimidade e coaduna com o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. INOBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA. REPERCUSSÃO SOCIAL DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO. 1. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que a prisão cautelar só pode ser decretada ou mantida com fundamentação baseada em dados concretos relacionados com os pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, e não apenas na gravidade abstrata do crime ou em considerações genéricas acerca da conveniência da instrução criminal, sobre a credibilidade do Poder Judiciário e a repercussão social gerada pelo suposto delito. [...] (RHC 48.974/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 19/08/2014)

A prisão como fundamento da credibilidade, ocorre em virtude da instituição do Poder Judiciário ser refletida como uma imagem valorativa de aplicar justiça. “Continua procurando a instituição judiciária cada vez com maior frequência para revolver problemas graves e até os mais simplistas justamente por crer no valor Justiça.” (Prado e Prezzi, 2018.p,158). Ao decretar a prisão sob este fundamento, o magistrado macula a imparcialidade conferida ao processo, assim, a credibilidade é incompatível como fundamento “justo” para decretar a prisão preventiva. (CELSO JR, 2021)

2.1.1.5. Garantia da ordem pública e periculosidade do agente

Prado e Prezzi (2018), lecionam que a periculosidade do agente teve sua origem inicialmente voltada para “necessidade” e “conveniência” do magistrado, e após 1950 foram aplicadas em casos referindo-se a prisão sob garantia da ordem pública para evitar a desordem causada pelo grau de periculosidade do agente. A periculosidade do agente é dividida em concreta e abstrata, esta última reflete a periculosidade presumida a partir da informação da denúncia, por outro

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 847/SP. 5ª Turma, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, j. 07.11.1990, Dj 03.12.1990, p. 14.329

lado, aquela, é formada pela certeza do perigo gerado pelo indivíduo, tornando-se capaz de legitimar a prisão preventiva para garantir a ordem pública.

Para o professor, Guilherme Nucci a periculosidade do agente é demonstrada pelos seus antecedentes e pela forma como se procedeu o crime “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” (2021, p.691)

No Recurso Ordinário em Habeas Corpus 45.286 de 1968 foram considerados a “reincidência do agente em crimes” e os “antecedentes criminais” como motivo para ser reconhecida a periculosidade do agente. Embora tenha ocorrido na década de 1968, atualmente o Supremo Tribunal Federal entendeu que a presença de “reincidência de delitos” e os “maus antecedentes do agente” e o modus operandi crime tornam-se elementos idôneos para decretar a prisão preventiva para garantir a ordem pública diante da periculosidade do agente. (PRADO; PREZZI, 2018)

Nesse entendimento o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÕES DE PREVENÇÃO, DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A PRISÃO PREVENTIVA E DE EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS A RECOMENDAR A SOLTURA DA PACIENTE: 43 IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que a competência por prevenção é relativa, estando sujeita à prorrogação, caso precluída a oportunidade de arguição da incompetência. 2. Considerado o que decidido nas instâncias antecedentes e as circunstâncias em que praticado o delito, a decisão de prisão preventiva do Paciente harmoniza-se com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, que assentou que a **periculosidade do agente**, evidenciada pelo **modus operandi** (contratação de pistoleiros), constitui **motivo idôneo para a custódia cautelar**. 3. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Paciente, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstat a segregação cautelar. Precedentes. [...] (HC 125290 AgR, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014, grifo nosso).

Portanto, acordam a doutrina e a jurisprudência que a periculosidade do agente evidenciada em consequência do modus operandi e os maus antecedentes do indivíduo, tornam-se motivos idôneos para decretar a prisão preventiva para garantir a ordem pública.

2.1.1.6. Garantia da ordem pública e reiteração criminosa

Nucci aborda que para Bailéu Garcia (2021, p. 691), se analisar que há risco de o indivíduo criminoso voltar a cometer ilícito penal ao permanecer solto, seja para influir no processo ou porque sua natureza é “propensa” a práticas delituosas, isto pois, a reiteração criminosa, geralmente está ligada a prática de crimes habituais, desta feita, observando-se a presença dessas características poderá a autoridade judiciária fazer jus a decretação da medida cautelar pessoal.

Ainda leciona Nucci que os autores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2021, p.691) entendem que havendo a presença do perigo de reiteração de crimes, não se pode esperar até o trânsito em julgado para ocorrer a constrição da liberdade do agente delituoso, mas se faz necessário a medida de urgência para evitar a prática de novos crimes.

Para a jurisprudência a reiteração delitiva constitui-se “justo” motivo para decretar a medida cautelar, conforme aduz o Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, “D” E “I”. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. ROUBO QUALIFICADO. FUNDADA PROBABILIDADE DE REITERAÇÃO NA PRÁTICA CRIMINOSA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A prisão preventiva pode ter como fundamento idôneo **a probabilidade de reiteração na prática criminosa**. Precedentes: HC 113.793, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.05.13; HC 106.702, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 27.05.11. 2. In casu, os pacientes foram condenados, respectivamente, a 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e a 8 (oito) de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal. Na sentença, o magistrado **decretou a prisão preventiva, com fundamento na necessidade de evitar a reiteração na prática criminosa**, destacando que se trata de pacientes reincidentes específicos, com extensas fichas de registros criminais e que se encontravam presos pela prática de outros crimes por ocasião da prolação da sentença condenatória. 3. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar habeas corpus está definida, taxativamente, no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, da Constituição Federal, sendo certo que o paciente não está arrolado em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição desta Corte. 4. Ademais, in casu, após a decretação da prisão preventiva foi proferida sentença penal condenatória. 5. Habeas corpus extinto por inadequação da via eleita. (HC 122090, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014, grifo nosso).

No entanto, ocorre divergência na doutrina quanto ao fundamento, para Aury Lima Junior (2021) a reiteração delitiva é inconstitucional, na proporção que o magistrado não se pode presumir que o indivíduo venha cometer novos crimes é “ o anseio mítico por um direito penal futuro” (2021, p. 285), trata-se de um julgamento que macula o princípio constitucional da presunção de inocência, pois a pratica de um crime futuro é impossível de ser feita, entende que se assim fosse, qualquer cidadão poderia ser preso, na lógica exemplifica “ como provar que amanhã, se permanecer solto, não cometerei um crime? “(2021, p. 285)

Em que peje, haja discordância, a corrente majoritária entende que a reiteração criminosa pode, por si só, constituir fundamento idôneo para decretar a prisão preventiva com base na ordem pública.

2.2. DIREITO PROCESSUAL PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

2.2.1. INSTRUMENTALIDADE GARANTISTA DO PROCESSO PENAL.

Direito Processual Penal, conceitua-se como um “conjunto de princípios e normas que disciplinam a composição das lides penais, por meio da aplicação do Direito Penal objetivo” (CAPEZ, 2012, p.46), ou seja, tange como instrumento de complemento ao direito penal, essa é a razão da existência do instituto processual penal, pois não se pode aplicar uma pena descrita no tipo penal objetivo sem o processo. (CELSO LIMA JR, 2020)

Assim, a esfera processual penal apresenta-se como instrumento que visa garantir a concretização da pretensão punitiva do Estado a partir do descumprimento da norma incriminadora do tipo penal. O Ente Estatal detém exclusivamente o poder de punir qualquer indivíduo acusado de um delito, “ultrapassada a fase da vingança privada e da autotutela como forma de justicamento o Estado passou a ser detentor exclusivo do direito de punir” (CAPEZ, 2021, p.30).

O professor, Aury Lopes Júnior:

A strumentalità do processo penal reside no fato de que a norma penal apresenta, quando comparada com outras normas jurídicas, a característica de que o preceito tem por conteúdo um determinado comportamento proibido ou imperativo e a sanção tem por destinatário

aquele poder do Estado, que é chamado a aplicar a pena. (JÚNIOR, Aury Lopes, 2020, 60)

O referido autor em seu artigo “A instrumentalidade Garantista do Processo Penal”, leciona que o direito processual penal concerne que a ideia de pena, é o resultado do Estado responder contra as ações individuais, haja vista que anteriormente a ideia de detenção de punibilidade exclusiva do estado, os delitos eram cometidos e os próprios indivíduos da comunidade determinavam a pena denominada “justiça pelas próprias mãos”, que posteriormente foi substituída pelo Estado o dever-poder de “definir os tipos penais e suas conseqüentes penas, ficando o tema completamente fora da disposição dos particulares” (LOPES JR; A instrumentalidade Garantista do Processo Penal, p. 04), limitando o ofendido a penas a legitimidade de propor ação *jus persecuendi in judicio*⁶ seja ação penal pública ou privada. (CAPEZ, 2021)

Para além, Capez aduz, “Na relação processual aplicam-se os chamados princípios constitucionais do processo, garantindo às partes direitos [...]” (2012, p.49), extraindo duas perspectivas, primeiramente, o processo penal como instrumento da efetivação punitiva do Estado ao que importa sua aplicação, bem como, garantidor constitucional, por visar à proteção dos direitos e garantias individuais do agente, pautando o processo de acordo com Estado Demócrito de Direito.

As prisões garantistas também se estendem ao processo penal, reforçando determinadas diretrizes de proteção do indivíduo do arbítrio estatal, tais como a garantia do juiz natural e suas implicações, a necessidade de uma correta formulação da acusação, a inafastabilidade do contraditório, o abandono do sistema acusatório inquisitorial, a redução das penas por meio das medidas alternativas e transações como forma de simplificação do processo. (Luiz Regis Prado, Diego Prezzi Santos apud Luiz Regis Prado, 2018, p.79)

Essa expressão de processo penal como “garantia”, compreende-se no sentido de garantir que o Estado não exercesse o *Jus Puniendi*⁷ de forma arbitrária, atuando além de aplicação da norma, venha garantir direitos fundamentais do indivíduo dentro do processo.

⁶ Expressão do latim que significa “o direito de perseguir em juízo o que lhe é devido”

⁷ Expressão do latim que significa “Poder de Punir”

2.2.2. A DIGNIDADE HUMANA DENTRO DO PROCESSO PENAL

A dignidade humana é a principal garantia constitucional, encontrada logo no art. 1º da Constituição Federal de 1988⁸. O conceito de dignidade humana ao longo dos anos foi bastante debatido e acordado que este concerne “como um valor supremo, construído pela razão jurídica”. (AURY LIMA JR, 2020)

Para José Afonso (1998), “A dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana”, ou seja, trata-se a expressão como um valor inerente a própria natureza do ser humano.

No mesmo entendimento, o Juiz André de Andrade em seu artigo “O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial” (2003) aduz que o indivíduo apenas ser considerado humano detém da dignidade, no direito processual penal, é essencial ser respeitada e garantida a qualquer indivíduo independentemente das ações que tenha cometido, nesse sentido Nucci em seu artigo Dignidade Penal (2019), ensina que o termo deve ser considerado em duas vias “não se pode visualizar a *dignidade penal* por um só prisma – o da dignidade da pessoa humana, quando se tornar acusada em processo-crime –, mas também a dignidade da pessoa humana de quem foi ofendido e teve o seu bem jurídico perdido ou danificado”.

Importando no ordenamento jurídico, destaca Wolfgang Sarlet:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que faz merecedor do mesmo respeito e condenação por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a Pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de proporcionar e promover a participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da sua vida em comunhão com os demais humanos. (SARLET, Wolfgang Ingo, 2002, p. 62)

Nesse sentido, expõe Aury Lima Jr. (2020) “ é fundamental compreender que a instrumentalidade do processo não significa que ele seja um instrumento a serviço de uma única finalidade, qual seja, a satisfação de uma pretensão

⁸ Art.1º a Republica Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I- a soberania, II- a cidadania, III- a dignidade da pessoa humana; [...]

(acusatória)” Essa, observa-se o caráter constitucional do processo penal e o princípio da dignidade humana relaciona-se com o instituto processual penal, uma vez que deve garantir ao custodiado aplicação efetiva dos seus direitos fundamentais considerando que está dentro de um Estado Democrático de Direitos, além de ser a dignidade humana fundamento basilar de qualquer processo, especialmente dentro do campo processual penal que trata dos direitos da liberdade de um indivíduo na sociedade.

Nesse contexto, oportunas são as palavras do professor Aury Celso Lima Jr. “Nossa noção de instrumentalidade tem por conteúdo a máxima eficácia dos direitos e garantias fundamentais da Constituição, pautando-se pelo valor dignidade da pessoa humana submetida à violência do ritual judiciário”. Assim, nota-se a importante dinâmica ente a dignidade humana e processo penal.

2.3. AS MEDIDAS CAUTELARES E SUA FUNÇÃO NO PROCESSO PENAL

Partindo-se do entendimento do art. 5^a, inc. LVII⁹ da Constituição Federal de 1998, compreende-se que ninguém terá sua liberdade restringida até o trânsito em julgado, todavia, o Código de Processo Penal abre guarida para a segregação de um indivíduo antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, sem que incorra na antecipação do cumprimento da pena, mas tendo por finalidade a proteção da instrução processual penal através da aplicação das medidas cautelares.

No Processo Penal, as medidas cautelares se exteriorizam no bojo no Título IX “Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória”, que se dividem em cautelares pessoais e reais. Não obstante, a medida cautelar que interessa neste presente trabalho alude especificamente a prisão preventiva e o pressuposto de admissibilidade a “garantia da ordem pública”.

A prisão no ordenamento jurídico, consoante a Carta Magna em seu art.5, inc. XV¹⁰ salvaguarda o direito de ir e vir tratando-se do princípio da liberdade, a regra, todos detêm o direito de livre locomoção no território brasileiro. Consoante traz Capez, “há três possibilidades de restringir a liberdade do indivíduo em

⁹ “ Art.5 , LVII . ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

¹⁰ [...]XV - e livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens

sociedade “flagrante delito, prisão preventiva e prisão temporária” apenas permanecer em duas modalidades “prisão temporária e preventiva”. (2021, pg.117)

Para mais, o autor ainda leciona que as medidas cautelares são antes da sentença definitiva, tratando-se de uma prisão sem pena que ocorre durante a instrução processual, e exatamente esta é a característica que aduz a importância das medidas cautelares para o processo penal, da feita que, com o intuito de resguardar o processo durante seu andamento ou para impedir que venha o agente em liberdade venha influir dentro do processo de alguma maneira prejudicando a instrução processual poderá invocar as cautelares para tomar medidas urgentes.

2.3.1. Princípios aplicáveis às medidas cautelares

O Estado Constitucional Brasileiro é dotado de princípios, nos quais servem de parâmetro para qualquer seara da ciência jurídica, sobretudo, visando assegurar a dignidade humana, no que se refere ao trabalho, dentro da seara processual penal.

O processo penal ao ter relação direta com os bem de valores relevantes da sociedade, deve ser aplicado e analisado com cautela e rigor, a fim de assegurar os direitos e garantias dos agentes durante a persecução penal.

Dentro do instituto das medidas cautelares servem os seguintes princípios, Presunção de inocência, jurisdicionalidade e a fundamentação, o contraditório, a provisoriedade e atualidade do perigo, e a excepcionalidade.

2.3.1.1. Princípio da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade, depreende-se a partir do art. 5º, inc. LVII¹¹, da Constituição Federal, no qual menciona que o acusado ou investigado durante o processo será presumidamente considerado inocente até que prove o contrário por sentença penal condenatória transitada em julgada, destaca Celso Lima Jr, “importante

¹¹ [...] LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

sublinhar que a pressão de inocência tem um marco claramente demarcado: **até o trânsito em julgado**” (2020, p. 627 grifo nosso). O autor cita que este é um “Princípio Fundamental de Civilidade” que visa proteger o indivíduo para que não ocorra a prisão prematura contra um inocente.

No mesmo seguimento, Aury Lopes Jr explicita que para Gustavo Badaró o princípio da presunção de inocência é uma “ garantia política do cidadão” , por esta razão traz ainda as palavras ditas por Chiavario “o estado de inocência é a base do processo penal, pois verifica-se a autoria do crime e a ocorrência do delito.”, (2020, p.07), ou seja, por tratar de um princípio base do sistema processual penal é oferecido em contrapartida o princípio do contraditório, posto que trata-se de um Estado Democrático de Direito que visa a satisfação do processo e a proteção do indivíduo.

2.3.1.2. Princípios da jurisdicionalidade e fundamentação

Aury Lopes Júnior (2020, p.14) sobre os princípios, expõe, que a jurisdicionalidade encontra-se no art. 5º, inciso LXI¹² da Constituição Federal de 1988, este tange ao sentido de que as prisões deverão ser passadas pela autoridade judiciária competente. Ademais, quanto a fundamentação, está tem relação direta com devido processo legal, na medida em que todas as decisões do magistrado devem ser fundamentadas, considerando fatos atuais sobre o acusado para que haja a legítima decretação da medida cautelar.

2.3.1.3. Princípio do contraditório

Para mais, expõe-se o princípio do contraditório consagrado no art.282, §3º introduzida pela lei 12.403/11 trazendo inovação para o processo em sede de medida cautelar, uma vez que anteriormente a lei se decretada a liminar do indivíduo sem direito a defesa, ocorrendo a *inaudita altera pars* ¹³

Sobre a temática, Lopes Júnior (2020), aborda que o contraditório se revela oportuna antes da decisão que decreta a medida cautelar, uma vez que,

¹² LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

¹³ A expressão em latim que significa “sem ouvir a outra parte”

é após o interrogatório que a autoridade judiciária irá sustentar a legitimidade de decretar a prisão ou afastá-la, segundo o autor “[...] o contraditório realmente tem sua eficiência de “direito à audiência” [...]” (2020, p.637).

A respeito, a lei Art. 282 do Código de Processo Penal

[...] § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional. [PENAL, Código de Processo de 03 de outubro de 1941]

Nesse sentido, Aury Lopes Júnior cita “na medida em que a regra agora é a intimação da defesa (ainda que a lei fale em “parte contrária”, só pode ser a defesa, por razões óbvias de que o MP não sofre medida cautelar)” (2020, p. 638). Assim, o contraditório concerne ao momento antes da autoridade judiciária determinar a medida cautelar oferecendo ao indivíduo a oportunidade de contradizer os fatos por todos os meios de defesas admitidos no direito. Tratando-se do momento em que há o conhecimento dos fatos e a oportunidade de defesa do indivíduo, formando a convicção do magistrado para que considere ou desconsidere os requisitos indispensáveis atrelados a medida cautelar, a dispensa do contraditório apenas ocorrerá nos casos de urgência ou perigo de ineficácia da medida, referindo-se a uma exceção.

Para justificar a dispensa do contraditório prévio, o magistrado deve devidamente fundamentar as decisões demonstrando a perigo concreto que legitime a real necessidade da urgência, sob pena de torna-se nula. (AURY JR, 2020)

2.3.1.4. Princípios da provisoriedade e atualidade do perigo

Outro princípio norteador refere-se a provisoriedade, que tange a duração da medida, devendo ser curta para que não ocorra pena antecipada, a respeito disso, o pacote anticrime – Lei n 13.964/2019 trouxe uma importante inovação estabelecendo a revisão periódica de 90 dias para o encerramento da primeira fase.

Redação do art. 316 do Código de Processo Penal:

[...]Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. [PENAL, Código de Processo de 03 de outubro de 1941]

Anteriormente a entrado em vigor do pacote anticrime dada pela reforma de 2019, a prisão preventiva sofria com prazos impróprios, diante da lacuna legislativa a prisão durava enquanto houvesse a “necessidade”, Lopes Junior (2020, p. 47) diz que “Esse é um sistema absolutamente autoritário e que precisar ser abandonado”, pensando na problemática segundo as palavras do autor “O máximo que conseguimos, na reforma de 2019, foi inserir o dever de revisão periódica do fundamento e requisitos da prisão preventiva.” (2021, p.47) em que pese se preocupou em sanar a omissão legislativa, esta redação sobreveio carregada de críticas quanto ao reexame na fase recursal, uma vez que a lei não determinou a competência em grau recursal.

Ante a este ponto Aury Lopes Júnior segue o pensamento de Paulo Queiroz:

Podemos tratar o tema na seguinte perspectiva: “em conclusão, temos que: a) a revisão dos fundamentos da prisão preventiva é imperiosa enquanto não passar em julgado a condenação; b) enquanto não for proferida a sentença, caberá ao juiz (ou relator nas ações penais originárias) fazer o reexame obrigatório; c) interposta apelação, competirá ao tribunal reapreciar a prisão; d) o tribunal poderá delegar essa função ao juiz que proferiu a sentença condenatória.” Estamos de acordo com a proposta de QUEIROZ, destacando que o mais importante é: em grau recursal, ou o tribunal faz a revisão (relator) ou delega para que o juiz de primeiro grau o faça. O que não se deve admitir é a violação do imperativo legal, deixando de fazer o controle periódico da existência ou não da necessidade cautelar, da situacionalidade que a legitima, o que nos remete sempre para a base principiológica analisada anteriormente. (JÚNIOR, Aury Lopes apud QUEIROZ, Paulo. 2021, p.47)

2.3.1.5. Princípio da excepcionalidade

Por fim, o princípio da excepcionalidade encontra-se no art.310, inc. II do Código de Processo Penal, a redação alude a medida cautelar como o último instrumento a ser empregado, utilizada quando extremamente necessária e quando não for possível a substituição por outras medidas alternativas a prisão. (AURY JR, 2021, p. 19)

Vejamos o art.310 do Código de Processo Penal:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

II- Converter a prisão em flagrante em preventiva **quando presentes os requisitos** constantes do art.312 deste Código, e **se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas diversas da prisão**. [...] (PENAL, Código de Processo de 03 de outubro de 1941, grifo nosso)

Para mais, alude o artigo 282, § 6º do Código Processual Penal:

Art. 282, § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando **não for cabível** a sua **substituição por outra medida** cautelar, observando o art.319 desde Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar **deverá ser justificada** de forma **fundamentada** nos elementos presentes no **caso concreto**, de forma **individualizada**. (PENAL, Código de Processo de 03 de outubro de 1941, grifo nosso)

Portanto, a excepcionalidade concerne não apenas a possibilidade de exaurir as medidas cautelares diversas da prisão, mas além disso, que estejam presentes os requisitos legais consagrados no Código Processual Penal.

2.4. A PRISÃO PREVENTIVA NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL

A prisão preventiva encontra-se regulada no ordenamento jurídico dentro dos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal. A medida cautelar preventiva conceitua-se como, prisão de natureza cautelar pessoal, sem cunho de pena antecipada sendo invocada em qualquer momento da investigação ou processo, agindo na constrição da liberdade do indivíduo no processo em que observe que sua liberdade venha colocar em risco a instrução processual penal, e este ficará até sua conclusão do processo. Consoante vislumbra-se no art.311 do Código de Processo Penal:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (PENAL, Código de Processo de 03 de outubro de 1941.)

A prisão preventiva poder ser decretada no curso da investigação preliminar ou do processo, até mesmo após a sentença condenatória irrecorrível

Segundo as palavras de Norberto Avena:

[...] a **prisão preventiva**, já que possibilita a manutenção do indivíduo sob segregação, independentemente do trânsito em julgado de sentença condenatória, tendo como objetivo *lato sensu*¹⁴ garantir que se concretize o resultado final da demanda; [...] (AVENA, Norberto, 2021, p. 966)

¹⁴Expressão do latim que significa “sentido amplo”

Contribuindo Nucci, “Trata-se de uma medida cautelar de constrição à liberdade do indiciado ou réu, por razões de necessidade, respeitados os requisitos estabelecidos em lei” (2020, p. 360).

Enfatiza-se que ambos os autores remetem a natureza cautelar, expondo sobre a cautelaridade, Nucci:

TJCE: “A prisão cautelar, **medida excepcional**, não pode perdurar por tempo indeterminado, sob pena de afrontar a garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal” (HC 413737201080600000-CE, 2ª C.D.C., rel. Paulo Camelo Timbó, 14.05.2010” (DE NUCCI, Guilherme Souza Fernando, 2015, p.471)

Norberto Avena, “As medidas cautelares devem ser aplicadas em hipóteses emergenciais, com o objetivo de superar situações de perigo à sociedade, ao resultado prático do processo ou à execução da pena.” (2021, p. 974) Ainda, traz Capez que como medida cautelar, a prisão preventiva será decretada diante dos pressupostos “necessidade, urgência e a insuficiência de qualquer outra medida coercitiva menos drástica, dentre as previstas no art. 319 do CPP.” (2020, p.130)

A prisão preventiva será decretada quando demonstrada que outras alternativas mais brandas não restaram frutíferas ao passo que, a sistemática do processo penal tem natureza subsidiária, ou seja, será aplicada como última medida. No mesmo seguimento, Lopes Júnior “A prisão preventiva é, sabidamente a *ultima ratio*¹⁵ do sistema,” (2020, p. 06). Desse modo, cabe salientar que a cautelaridade é aplicada quando necessária, em função da sua natureza excepcional.

Quanto a competência para decretação da prisão preventiva, a antiga redação do CPP Lei 12.403/2011, possibilitava ao juiz decretar *ex officio*¹⁶ ou a requerimento do Ministério Público, todavia com o advento da Lei 13.964/2019 tal previsão foi excluída, não cabendo mais ao Juiz decretá-la de ofício, apenas incumbindo a competência ao Ministério Público, querelante, assistente de acusação ou mediante representação da autoridade policial.

Exatamente o que diz a redação do art. 311 do Código de Processo Penal:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento

¹⁵ Expressão em latim que significa “ último recurso ou último instrumento a ser usado pelo Estado”.

¹⁶ Expressão em latim que significa “ ato realizado por imperativo legal ou em razão do cargo ou da função.”

do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Nesse sentido, leciona Aury Lopes Júnior

A redação é clara e deve estabelecer um rompimento cultural, abandono da mentalidade inquisitória, e contribuir para a implantação do sistema acusatório (e, com ele, criar as condições de possibilidade de termos um juiz imparcial e o devido processo penal). [...] A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou, pior, quando ele assume uma postura inquisitória decretando – de ofício – a prisão preventiva. É um contraste que se estabelece da posição totalmente ativa e atuante do inquisidor e a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e o outro de inércia. [...]” (JUNIOR, Aury Lopes, 2021, p. 38)

Celso Lima Jr. (2020), explica que a decretação de ofício era influenciada pelo sistema inquisitivo, em que juiz atuava sem qualquer imparcialidade sendo investigador e julgador no processo. Nesse entendimento, se deu a retirada de ofício pelo magistrado, posto que este molde encontraria incompatível com sistema acusatório.

A redação tratada pelo legislador segundo o Pacote anticrime – Lei 13.964/2019, tem por fim definir os papéis da competência do magistrado, de forma não mais admitir na fase do inquérito a decretação da constrição da liberdade do acusado ou investigado de ofício pelo magistrado, uma vez que, estaria maculando o princípio da inércia, imparcialidade e do sistema acusatório.

Com fundamentos no texto constitucional a prisão preventiva deve ser decretada por ordem escrita e devidamente fundamentada, conforme extraído do art. 5º, inciso LXI Da Constituição Federal de 1988, leciona o professor Guilherme Nucci.

A regra, pois, é que a prisão, no Brasil, deve basear-se em decisão de magistrado competente, **devidamente motivada e reduzida a escrito**, ou necessita decorrer de flagrante delito, neste caso cabendo a qualquer do povo a sua concretização. (NUCCI, Guilherme Souza, 2020, p.650, grifo nosso)

No mesmo seguimento Prado e Prezzi(2018, p. 46), aduzem que a fundamentação pelo magistrado competente reflete a segurança jurídica do processo. Ante a exposição dos autores, cumpre-se, a regra é a liberdade de qualquer cidadão dentro do território brasileiro, que no entanto, havendo a necessidade da retirada da liberdade, há o dever de motivar as decisões, oportunizando a garantia das partes e o do Estado.

Vejam os a redação do Código de Processo Penal art. 283:

“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou **por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária** competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.” (PENAL, Código de Processo de 03 de outubro de 1941, grifo nosso)

A constrição da liberdade, além da formalidade imposta pela norma constitucional estará vinculada pela real “necessidade” da sua aplicação em função da sua natureza de *ultima ratio* do sistema, bem como, respeitar os pressupostos estabelecidos na lei processual penal.

A *ultima ratio* do sistema cautelar, é retirada no entendimento do art. 282, §6º do Código de processo penal que aduz, “§ 6º A prisão preventiva **somente** será determinada **quando não for cabível a sua substituição** por outra medida cautelar [...]” (PENAL, Código de Processo de 03 de outubro de 1941, grifo nosso).

No mesmo sentido apresenta Capez (2021, p.130) “[...] De acordo com reiteradas decisões da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, as prisões cautelares são medidas de índole excepcional, [...]” (RHC 78.474/RS, 2016/0300654-4, *DJe*, 23 mar. 2017).

2.4.1. Pressupostos e fundamentos para decretação da prisão preventiva

O Código de Processo Penal no art. 312 se extrai os pressupostos para a decretação da prisão preventiva que serão necessários para a providência da medida cautelar, são eles *fumus commissi delicti*¹⁷ e *periculum libertatis*,¹⁸ esse inserido com advento do Pacote Anticrime- lei nº 13.964/2019,¹⁹ que diz respeito a autorizar a concessão da medida cautelar pela probabilidade do risco gerado pela liberdade do agente que cometeu o fato típico, ilícito e culpável.

Vejam os o artigo 312 do Código de Processo Penal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (PENAL, Código de Processo de 03 de outubro de 1941)

¹⁷ Expressão do latim que significa “fumaça da prática de um delito”

¹⁸ Expressão jurídica do larim que significa “ o perigo gerado pela liberdade do acusado”

¹⁹ (Processo penal / Norberto Avena. – 12. ed., – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.p.1061)

Nesse entendimento, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. LESÃO CORPORAL. CORRUPÇÃO DE MENOR, TRÊS VEZES. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO CONFIGURADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. GRAVIDADE DOS FATOS. PANDEMIA DO COVID-19. RECOMENDAÇÃO 62 DO CNJ. ORDEM DENEGADA. 1. A decretação da prisão da preventiva exige a presença concomitante: dos dois pressupostos “stricto sensu” do “*fumus comissi delicti*” (prova da materialidade e indícios de autoria – artigo 312 do CPP); de ao menos um dos fundamentos do “*periculum libertatis*” (artigo 313 do CPP); e uma das condições de admissibilidade (artigo 313 do CPP). Exige, ainda, a demonstração de perigo causado pelo estado de liberdade do imputado (artigo 312, última parte, CPP.) (Ac. 1250853, 07111991120208070000, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 21/5/2020, publicado no **PJe**: 4/6/2020. p. 01, grifo nosso)

Aury Junior expõe, quanto ao requisito *fumus comissi delicti*, este denota-se como “prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria” (2020, p.38). Tal requisito, não exige um juízo de certeza sobre o crime, mas a probabilidade da sua existência, estando presentes um “predomínio de razões positivas”, que são a conduta típica, ilícita e culpável do agente.

Aborda ainda o autor que segundo Cirilo de Vargas:

O juiz deve considerar que o crime é ação a que se juntam os atributos da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade. Logo, “**não haverá prisão preventiva sem a prova desses três elementos: bastaria, no entanto, que o juiz se convencesse da inexistência do dolo, para não decretá-la**”. (JUNIOR, Aury Lopes apud VARGAS, Cirilo de, 2021, p. 39, grifo do autor)

Dessa maneira, nota-se que ao magistrado diante do caso concreto deve analisar o elemento subjetivo do tipo penal, descartado quaisquer requisitos negativos, existindo apenas indícios positivos suficientes para que possa formular uma acusação, caso contrário não existiria a possibilidade de decretação da prisão preventiva do agente. Assim, Aury Lopes interpreta as palavras de Carnelutti:

Não podem existir requisitos negativos do delito, ou seja, não podem existir (no mesmo nível de aparência) causas de exclusão da ilicitude (legítima defesa, estado de necessidade etc.) ou de exclusão da culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa, erro de proibição etc.). (JUNIOR, Aury Celso Lima Lopes, apud Carnelutti, 2020.p.39)

Retomando-se a redação do artigo 312 do CPP, se vislumbra também o requisito *periculum libertatis*. Colaborando para a definição, oportunas são as palavras de Lopes Junior:

periculum libertatis é o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. (JÚNIOR, Aury Lopes, 2020, p.40, grifo do autor)

Destarte, que *periculum libertatis* trata-se do eventual perigo causado pela liberdade do imputado, sendo um dos fatos geradores para preencher os requisitos da prisão preventiva, de tal modo existindo a necessidade de tutelar o processo para que não ocorra danos irreparáveis.

No mesmo seguimento, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se sobre o requisito do “*periculum libertatis*”:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAVAGEM DE DINHEIRO. OPERAÇÃO ARGUS. (I) PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA SOFISTICADA. GRAVIDADE CONCRETA DOS FATOS. RECORRENTE APONTADO COMO LÍDER DE UM DOS NÚCLEOS DO GRUPO. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. (II) CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. (III) RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. O ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Assim, antes da confirmação da condenação pelo Tribunal de Justiça, **a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis**, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.
[...] (RHC 80.612/RS, Rel. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017, grifo nosso)

Capez (2020, p. 130), aduz que este deve ser motivado pela autoridade judiciária, uma vez que, o Pacote anticrime retirou o caráter automático de perigo gerado pela liberdade do acusado.

Outrossim, Lopes Junior (2020) adita que o perigo gerado pela liberdade deve ser atual, não devendo estar baseado em fatos passados ou futuros, á exemplo, leciona Norberto Avena:

[...] por exemplo, **que não constitui fundamento lícito e legítimo** para ordenar a custódia a elevada gravidade e a grande perturbação social **provocada por um crime ocorrido dois anos antes**, muito embora apenas recentemente tenha sido elucidada a autoria, sem que, da **época da infração até agora, tenham surgidos elementos novos** apontando que a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a efetividade da lei penal exigem a prisão

provisória do indivíduo. [...] (AVENA, Norberto, 2020, p.1061, grifo nosso)

A contemporaneidade dos fatos foi promovida pela lei n. 13.964/2019, Fernando Capez, expõe:

“A nova Lei em comento também acrescentou o § 2º ao artigo supracitado, nos seguintes termos: “A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada”. (2020, p.130)

Conforme o exposto acima, presentes os requisitos *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, a constrição da liberdade do acusado ou investigado se justificará por meio de quatro pressupostos de admissibilidade, tais quais estão normatizados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como **garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal**, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (PENAL, Código de Processo de 03 de outubro de 1941, grifo nosso)

Os pressupostos de admissibilidades diferentemente dos requisitos, se exige apenas a presença de um deles para autorizar a prisão preventiva, conforme Lopes Junior “Tais situações, para decretação da prisão, **são alternativas e não cumulativas**, de modo que basta uma delas para justificar-se a medida cautelar” (2020, p.690, grifo nosso).

Da mesma maneira, Norberto Avena “a prisão preventiva **poderá ser decretada** a partir da **presença de apenas um destes elementos**, não sendo necessária a coexistência de todos ao mesmo tempo.” (2020, p. 1061, grifo nosso)

Diante disto, não basta há existência de que houve a prática de um crime, mas é terminante que haja a necessidade de acautelar a instrução processual penal em razão do perigo gerado pela liberdade do agente considerando que outras medidas alternativas há prisão preventiva não tenham resultado frutíferas, ocorrendo excepcionalmente a segregação do agente sob um dos fundamentos dos pressupostos expressos no artigo 312 do Código de Processo Penal, quais são, os fundamentos para a decretação da prisão preventiva, “ a garantia de ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal”.

2.5. DADOS SOBRE A QUANTIDADE DE ENCARCERADOS AGUARDANDO JULGAMENTO

As referidas porcentagens a seguir datam de 2017 a 2021 foram levantadas pelo site jornalístico G1.com embaçado pela Lei de acesso a informações a imprensa obteve da secretária de Administração Penitenciária as porcentagens que segue. No ano de 2017 cerca 37,6% eram presos provisórios. Em 2018 datam 34,4% de presos sem condenação. No ano de 2019 havia 35,9% de preventivos.

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias datam as últimas atualizações referente ao ano de 2020 em que o Brasil registrava uma redução de 35,9% para 31,2% de presos aguardando julgamento.

No ano de 2020 houve a redução na população carcerária, dado a superlotação, muitos presos foram infectados com covid-19 e vieram a óbito²⁰. Neste ano 2021 o percentual de presos provisórios voltou a subir de 31,2% para 31,9%, a evolução é demonstrada conforme os dados abaixo retirados do site do Ministério da Justiça e Segurança Pública via Infopen- Levantamento Nacional de informações Penitenciárias, destaca-se que, o órgão ainda não disponibilizou o quantitativo exato referente ao ano de 2021, deixando registrado apenas os relatórios referentes aos anos de 2017 a 2020.

Nesse contexto expõe:

Gráfico 01. Índice de presos no Brasil e presos sem condenação anos de 2017-2020

²⁰ “Os dados foram levantados pelo **G1** via assessorias de imprensa das secretarias de Administração Penitenciária e por meio da Lei de Acesso à Informação. Eles foram pedidos em fevereiro. Parte dos estados respondeu ainda naquele mês e outros passaram os dados apenas em março ou abril. Na segunda (10), foi pedida a todos os estados uma atualização dos dados referentes à Covid-19, para que o número pudesse retratar mais fielmente a realidade atual.”

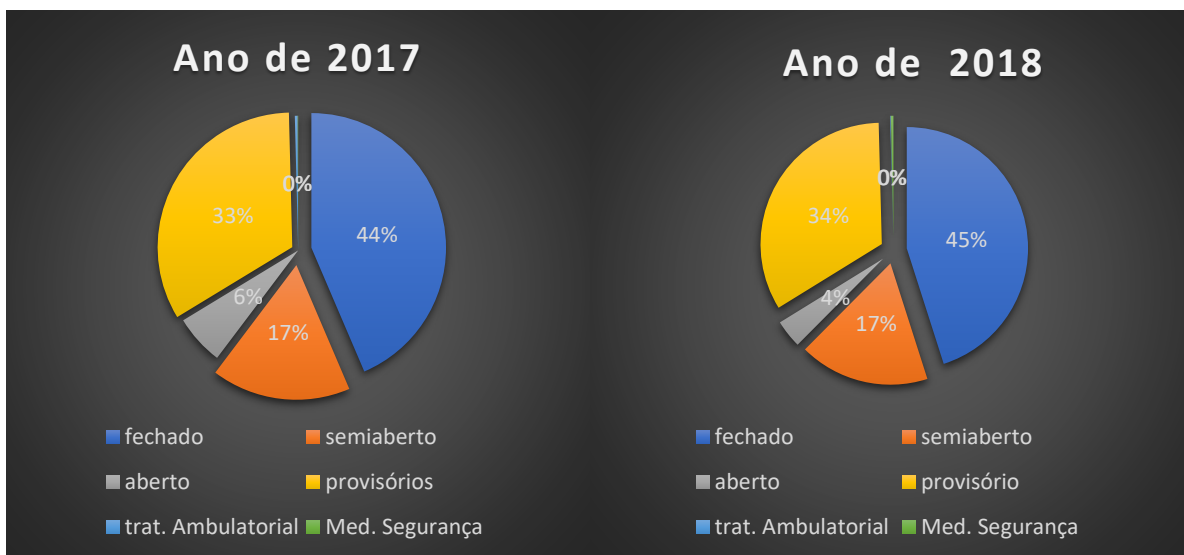


Fonte: Ministério da Justiça e Segurança Pública – Relatórios Analíticos Infopen, última publicação em setembro de 2020)

Segundo os dados interativos do infopen- Levantamento Nacional de informações Penitenciárias segue a porcentagem de pessoas privadas de sua liberdade por natureza da prisão e o tipo de regime, com atualização registrada em 2020.

Gráfico 02. Prisão por natureza e regime

Gráfico 03. Prisão por natureza e regime

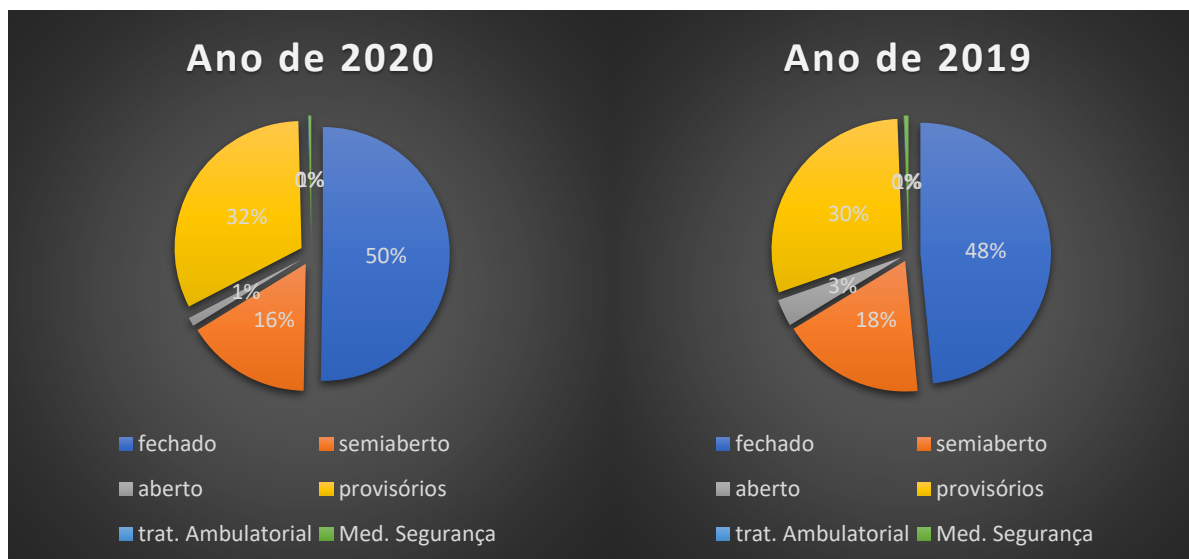


(fonte: Infopen, dezembro de 2017)

(fonte: Infopen, dezembro de 2018)

Gráfico 04. Prisão por natureza e regime

Gráfico 05. Prisão por natureza e regime



(fonte: Infopen, Dezembro de 2020)

(fonte: Infopen, Dezembro de 2019)

Com base no exposto, percebe-se que o número de presos preventivos se mantém em uma série constante, sendo a metade sobre o total de presos, o que demonstra um número significativo, considerando a função da medida cautelar pessoal de *ultima ratio*.

Neste ponto, toca-se a ordem pública, conceito que diante de suas possibilidades o julgador poderá amoldá-lo em diversas situações conforme o caso concreto, e dentro do processo penal por tratar-se da restrição do direito de uma pessoa, por vezes macula-os. Nesse condão, com um termo genérico a maior parte de presos provisórios estão fundado na cláusula da “garantia da ordem pública”. ((PRADO; PREZZI, 2018). A exemplo breve exposição, não há de afadigar o presente trabalho com todos as decisões com base no fundamento da ordem pública, mas apenas a título averiguar a aplicação da ordem pública como fundamento da prisão preventiva,

Tribunal de Justiça do Amapá:

PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS FURTO QUALIFICADO – DECISÃO FUNDAMENTADA – AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA.

- 1) Não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente da prisão quando a Autoridade nomeada coatora declina as razões pelas quais se **mostra necessária a manutenção** da privação da liberdade do paciente, nomeadamente **como garantia da ordem pública**
- 2) Ordem denegada. (TJ, HC 0003770-79.2019.8.03.0000 AP, rel. Gilberto Pinheiro, grifo nosso)

Outro também, julgado de 2020 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais com a relatora Maria Luíza de Marilac:

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - ROUBO MAJORADO - PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO FUNDAMENTADA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - REITERAÇÃO DELITIVA - QUEBRA DE COMPROMISSO ASSUMIDO COM O ESTADO - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. A decretação da prisão preventiva se sustenta diante da comprovação da materialidade e dos indícios suficientes da autoria do crime, associados ao motivo legal da garantia da ordem pública, especificamente no que se refere à reiteração criminosa e à quebra de compromisso assumido com o Estado.

(TJ-MG - HC: 10000200490035000 MG, Relator: Maria Luíza de Marilac, Data de Julgamento: 02/06/2020, Data de Publicação: 04/06/2020)

Para mais, julgado de 2021 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais também a relatora Maria Luíza de Marilac:

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - ROUBO MAJORADO - NEGATIVA DE AUTORIA - VIA IMPRÓPRIA - PRISÃO PREVENTIVA - MODO DE AGIR - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - REITERAÇÃO DELITIVA - QUEBRA DO COMPROMISSO ASSUMIDO COM O ESTADO - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. A prisão preventiva se sustenta diante da comprovação da materialidade e dos indícios suficientes da autoria do crime, associados ao motivo legal da garantia da ordem pública, sobretudo no que se refere ao "modus operandi", às circunstâncias da prisão e a reiteração delitiva do paciente.

(TJ-MG - HC: 10000211225149000 MG, Relator: Maria Luíza de Marilac, Data de Julgamento: 20/07/2021, Câmaras Criminais / 3ª CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 22/07/2021)

Tal realidade, pode ser demonstrada através de pesquisa jurisprudencial, as decisões acima exprimem a prisão preventiva para garantir a ordem pública com fundamento unificado pelos Tribunal, qual seja a reiteração delituosa.

3. METODOLOGIA

A metodologia da pesquisa realizada consistiu-se em uma pesquisa básica, buscando-se avançar em uma temática abordada por outros doutrinadores, através do método hipotético dedutivo buscando-se alcançar a resposta através da problemática abordada.

Os procedimentos adotados foram a pesquisa bibliográfica e documental, realizada pela utilização de pesquisas publicadas sobre a temática para a melhor compreensão do desenvolvimento do trabalho, as fontes foram consistiram-se em, livros, artigos, coleta de dados estatísticos, levantando dados sobre o número de encarcerados sem julgamento, por intermédio dos dados coletados

pelo Conselho Nacional de Justiça, bem como através do órgão de Informações penitenciárias através de sites de confiabilidade segura, realizados em sites seguros como, livros digitais da Biblioteca virtual da Escola Superior Madre Celeste-ESMAC, wordpress, Jusbrasil, Planalto, Revista Ciências Criminais e google acadêmico.

O período de levantamento segue-se entre os anos de 2017 a 2020, dado a não atualização realizada pelo órgão responsável, tal qual site Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Quanto a caracterização do estudo sobre a abordagem do problema, trata-se de pesquisa quali-quantitativa, “[...] esse tipo de estudo “tem o ambiente natural como fonte direta de dados e o pesquisador como instrumento fundamental” [...]” (ALMEIDA, Mário de Souza apud GODOY, 2014, p. 26[...]). Uma vez que, se analisou dados relativos aos números de presos preventivos, na qual a maior parte está encarcerado sob a justificativa de garantir a ordem pública, em virtude, se busca compreender como compatibilizar um indefinito conceito diante do processo penal de garantia, à vista da dignidade humana.

4. RESULTADOS E DISCUSSÕES

Com base no exposto, percebe-se que o número de presos provisórios, mantém-se constante, embora o número tenha reduzido no ano anterior (2020), o fenômeno se deu em virtude da excepcional situação em que houve várias mortes pela infecção pela Covid-19, este ano (2021) o número de presos provisórios voltou a subir.

Quanto ao número de presos preventivos e o termo ordem pública relacionam-se na proporção que a vagueza da expressão resulta o encarceramento em massa e superlotação das prisões, posto que, maior parte de presos preventivamente encontram-se encarcerados para garantir a ordem pública, nesse sentido, Aury Lopes Junior:

O termo “ordem pública” no processo penal refere-se a uma **conceituação polissêmica**, com **facilidade os juízes justificam a decretação da prisão preventiva**, a fim de **para garantir a ordem pública**, “[...] não sem razão, por sua vagueza e abertura, é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que quer dizer...[...].” (JÚNIOR, Aury Lopes, 2020, p. 277, grifo nosso).

Conforme exposto do referencial teórico, o termo é um dos fundamentos para decretar a prisão preventiva, e ideias apresentadas podem observadas diante dos posicionamentos adotados pelo Judiciário diante de alguns casos práticos. Luiz Prado e Diego Prezzi (2018), lecionam que o termo apresenta três problemas, o primeiro se refere-se a dificuldade em limitar a expressão, o segundo tange a margem de possibilidade que detém o intérprete diante do texto da ordem pública, e terceiro resulta da possibilidade de interpretações que podem ser realizadas diante de um caso concreto.

Atualmente, a corrente majoritária indica como “justo” motivo a reiteração delituosa e a periculosidade do agente, Não obstante conforme exposto, as interpretações ainda são debatidas causando polêmicas entre os operadores do direito.

Enfatiza-se que desde a sua entrada no ordenamento jurídica o termo gerou grandes polêmicas, não obstante, esteja vigorando o art. 312, inciso I do Código penal, traz Prado e Prezzi, “Embora esteja vigente (mesmo sendo inválido) o artigo que carrega a ordem pública na prisão preventiva (312), passou perto de ser alterado alguns anos atrás[...].” (2018, p.173,) Ainda assim, após a reforma com entrada da Lei 13.964 de 2019, que trouxe alterações na prisão preventiva, não retirou, tão pouco tratou-se de sanar a vagueza da norma, várias foram e são as tentativas de trazer uma conceituação clara, precisa e definitiva por parte da doutrina e da jurisprudência, ainda, na tentativa de cada interpretação levanta-se na contramão, várias outras críticas.

Assim, entende-se a crítica levantada quanto ao conceito é reflexo desta omissão em que sua imprecisa definição resulta na corriqueira aplicação da prisão preventiva sob fundamento da ordem pública, Aury Lopes Junior descreve, “por ser um conceito **vago, indeterminado presta-se a qualquer senhor** de uma maleabilidade conceitual apavorante “(2020, p.690, grifo nosso). Esta ideia baseia-se nos dados levantados, uma vez que se trata de uma medida cautelar excepcional, mas que se nota a população carcerária entre as maiores do mundo tendo grande parte presos preventivos sob o fundamento da ordem pública, e em fatos que frequentemente não há necessidade da constrição da liberdade do indivíduo por não haver ameaça ao processo penal, conforme nota-se em alguns fundamentos.

Oportuno destacar, que ordenamento jurídico brasileiro se conceitua como um Estado Constitucional rígido, que objetiva proteger os indivíduos no processo, bem como, limitar o Poder Punitivo do Estado sujeitando-o as normas criadas pelo legislador através de normas claras e afastar as normas abertas e abstratas, para não incorrer em interpretações arbitrárias, conforme suscitam os juristas:

Estado Constitucional é configurado por rigidez e antropocentrismo, limitando o Poder Judiciário, o Estado efetivamente, e o sujeitando ao Legislativo pela contenção de abusos interpretativos e ampliação de dispositivos legais que (equivocadamente) foram criados de modo lacônico. (PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi, 2018, p.173)

Este é justamente o termo vislumbrado na redação do art.312 do Código de Processo Penal, qual seja a expressão “ordem pública” que transporta consigo diversas interpretações abrindo margem para um vasto laque de significados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o exposto no decorrer do trabalho, nota-se que dentro do Estado Democrático de Direito a liberdade de locomoção é direito fundamental de primeira dimensão inerente a qualquer indivíduo dentro do território nacional, não obstante, tal princípio não é absoluto, posto que Poder o Estado restringir está liberdade de ir e vir quando o indivíduo atenta contra as normas incriminadoras do código penal, incumbindo-se a aplicação da pena ao direito processual penal.

Contudo, este instituto processual penal, não se limita apenas em aplicar a pena e encarcerar o indivíduo criminoso depois do transito em julgado da sentença penal condenatória, como de práxis, mas para além, cumpre a função de instrumento para assegurar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo encarcerado ou acusado encarcerado antes da sentença definitiva, protegendo a “dignidade Penal do agente delituoso.

Ocorre que, como visto a decretação excepcional da prisão preventiva, embora deveria ser invoca quando extremamente necessária, verifica-se na prática sua frequente aplicação maximamente para garantir a ordem pública.

Assim, diante de grande crítica ao fundamento para decretar a prisão preventiva, doutrinadores e os tribunais Superiores, com fim de sanar esta problemática expressão “ordem pública”, e preencher a lacuna deixada pelo legislador, provocaram o surgimento de inúmeras interpretações para justificar a decretação da prisão preventiva fundada na ordem pública, são elas, a gravidade do delito, a credibilidade das instituições judiciárias, a repercussão social, crimes hediondos, a periculosidade do agente e a reiteração criminosa do agente. Os tribunais superiores adotaram o posicionamento de que a periculosidade do agente e a reiteração delituosa podem, por si só, justificar a prisão preventiva, ainda assim, há levantamentos contrários as motivações adotadas.

Logo, conclui-se que a abstratividade do termo traz para o processo penal insegurança jurídica, no sentido de seus fundamentos serem refutados, por não terem base sólida. Assim, se faz necessário o legislador limitar o termo para melhor aplicação do processo, considerando também, que poderá ocorrer prejuízo ao agente, visto que o processo penal não trata apenas de penas e estabelecer sanções, mas tange a liberdade de uma pessoa.

Conforme expõe os juristas Luiz Prado e Diego Prezzi

Por tal razão, a medida cautelar não prevista em lei advinda de um suposto poder geral de cautela é inaceita. Ademais, por se tratar de exceção que agride direito fundamental, a prisão preventiva deve estar formulada com base legislativa sólida, sendo negada a ampliação de seu escopo para além do que a lei infra e a constitucional estabelecem. A liberdade só pode ser retirada de uma pessoa em situação rara, excepcional e prevista legal e constitucionalmente. Essencialmente, o problema é que a lei é vaga. Essa circunstância tem implicações na segurança jurídica, na presunção de inocência e na cognoscibilidade do processo penal, como se verá à frente. (PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi, 2018, p.176)

Todavia, considerando a importância da medida cautelar para o processo como bem descreve Nucci (2021) por ter a finalidade, de garantir a segurança a sociedade através das medidas urgentes e efetivar a execução da pena, poderá ser decretada a prisão preventiva para garantir a ordem pública compatibiliza-a com o processo penal de garantias sem que atinja a dignidade do acusado ou investigado processo, diante da observância dos princípios inerentes ao processo cautelar, dado que, a prisão preventiva sob o fundamento da garantia da ordem pública constitui-se de suma importância para atender medidas urgentes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Mário de Souza. *Elaboração de Projeto, Tcc, Dissertação e Tese. Uma abordagem simples, prática e objetiva.* 2ª.ed. São Paulo. Editora Atlass S.A. 2014. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025927/recent>: > Acesso em: 10 de junho de 2021.

AVENA, Norberto. *Processo Penal.* – 13. ed. – Rio de Janeiro: Método, 2021. Disponível. < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992767/cfi/6/2/4/2/2@0:0.00> > Acesso em: 10 de junho de 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC n.104.699/SP, 1ª Turma, Relatora a Min. CÁRMEN LÚCIA, DJ de 13.10.10 e HC n.103.107/MT, 1º turma, Relator o Min. Dias Toffoli, Dj de 29.11.10. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/>>

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: < www.planalto.gov.br >. Acesso em: 20 de novembro de 2020

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de 1940.** Disponível em: < www.planalto.gov.br >. Acesso em 20 de novembro de 2020

BRASIL. **Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil,** de 10 de novembro de 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm >. Acesso em: 10 julho 2021.

BRASIL. **Constituição (1891). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil,** de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm > Acesso em: 01 de junho de 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas. Trad.** José Cretella Jr. E Anges Cretella. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Disponível em: < <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17502/material/BECCARIA,%20C.%20Dos%20delitos%20e%20das%20penas.pdf> > Acesso em: 20 de Novembro.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal.** 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo Penal.* 28ª. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595895/cfi/6/4/4/4/2/2@0:89.9> .> Acesso em: 19 de maio de 2021.

DE ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **O Princípio Fundamental Da Dignidade Humana E Sua Concretização Judicial.** Disponível em: <

http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=5005d7e7-eb21-4fbb-bc4d-12affde2dbbe > Acesso em: Acesso em: 19 de maio de 2021

JUSBRASIL, **STJ. Recurso Especial 1655800/AM.2017**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/> > Acesso em: 01 de agosto de 2021.

JUSBRASIL, **STJ. RHC 80.612/RS**, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/> > Acesso em: 01 de agosto de 2021.

JUSBRASIL. STF, **Ac. 1250853, 07111991120208070000, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal**, data de julgamento: 21/5/2020, publicado no PJe: 4/6/2020. p. 01. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/> > Acesso em: 01 de agosto de 2021.

JUSBRASIL. **STF, HC 536.995/BA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA**, julgado em 09/02/2021, DJe 18/02/2021. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/>

JUSBRASIL. **STF, HC 96.483-ES, rel. Ministro Celso de Mello**. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/> > Acesso em: 01 de agosto de 2021.

JUSBRASIL.**STF. HC 128.195. rel. Min. Teori Zavasck. Segunda turma**, julgado em 0809.2015. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/> > Acesso em: 02 de agosto de 2021.

JUSBRASIL. **STJ, HC 80717, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno**, julgado em 13/06/2001, DJ 05-03-2004 PP-00020 EMENT VOL-02142-05 PP-00707. Disponível em :< <https://stj.jusbrasil.com.br/>. > Acesso em: 02 de agosto de 2021.

JUSBRASIL. **STJ, RHC 48.974/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA**, julgado em 05/08/2014, DJe 19/08/2014. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/> > Acesso em: 02 de agosto de 2021.

JUSBRASIL. **STF, HC 125290 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma**, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/> > Acesso em: 02 de agosto de 2021.

JUSBRASIL, **STF, HC 122090, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma**, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 27-06-2014 PUBLIC 01-07-2014. Disponível em :< <https://stj.jusbrasil.com.br/> > Acesso em: 02 de agosto de 2021.

JUSBRASIL. **STF, HC n. 281.226/SP, relator para acórdão Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma**, DJe 15/5/2014. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/> > Acesso em: 02 de agosto de 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. A instrumentalidade Garantista do Processo Penal. Disponível em: < <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17675/material/Instrumentalidade%20Garantista.pdf> > Acesso em: Acesso em: 10 de junho de 2021.

JÚNIOR, Aury Celso Lima Lopes. Direito Processual Penal. 17ª.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619047/cfi/3!/4/4/0.00:0.00> . > Acesso em: 02 de agosto de 2021.

JÚNIOR, Aury Celso Lima Lopes. Direito Processual Penal. 18ª.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/cfi/6/4!/4/4/2/2/2@0:48.7> >. Acesso em: 19 de maio de 2021.

JUNIOR, Aury Lopes. Prisões Cautelares. 6ª. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555595253/cfi/6/4!/4/4/2/2/2@0:69.3> . > Acesso em: 19 de maio de 2021.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito processual Penal**. 16ª.ed. São Paulo: Saraiva Educação 2019. Disponível em :< <https://cptl.ufms.br/files/2020/05/Direito-Processual-Penal-Aury-Lopes-Jr.-2019-1.pdf> >. Acesso em: 19 de maio de 2021.

JUNIOR, Aury Celso Lima Lopes. Fundamentos do Processo Penal. 6ª ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2020. > Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593020/cfi/6/2!/4/2@0.00:0.00> >. Acesso em: 20 de junho de 2021.

Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de informações Penitenciárias: Relatórios Analíticos infopen**, dez de 2020. Disponível em: < <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/brasil> >. Acesso em: 05 de agosto

Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de informações Penitenciárias: Painel interativo**, Jul/Dez de 2020. Disponível em: < <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen> > Acesso em: 05 de agosto de 2021.

Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de informações Penitenciárias: Painel interativo** Disponível em: < <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen> . > Acesso em: 05 de agosto de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Dignidade Penal**. JusBrasil, 2019. Disponível em: < <https://guilhermenucci.com.br/dignidade-penal/> .> Acesso 20 de novembro de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Disponível em: <
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990282/cfi/6/10!/4/8/2@0:82.2> > Acesso em: 20 de novembro de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993566/cfi/6/10!/4/4/2/2@0:87.8> . > Acesso em:

NUNES Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da Pessoa humana: Doutrina e Jurisprudência. 4ª.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Disponível em: <
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553604494/cfi/4!/4/4@0.00:0.00> > Acesso em: 01 de maio de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal.10. ed. São Paulo: Forense, 2014. Disponível em: <
<https://direitouniversitarioblog.files.wordpress.com/2017/02/manual-do-direito-penal-guilherme-nucci.pdf> > Acesso em: 19 de Maio de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Processual Penal. 18ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993627/cfi/6/10!/4/6/2@0:100>. Acesso em: 19 de maio de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6296-8/cfi/6/10!/4/6/2@0:0>. Acesso em: 19 de maio de 2021.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. Prisão Preventiva: A contramão da modernidade. 1º. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981952/cfi/6/10!/4/28/2@0:0> > Acesso em: 01 de novembro de 2020.

População Carcerária diminui, mas Brasil ainda registra superlotação nos presídios em meio à pandemia. Globo.com. 2021 Disponível em: <
<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-diminui-mas-brasil-ainda-registra-superlotacao-nos-presidios-em-meio-a-pandemia.ghtml> > Acesso em: 05 de agosto de 2021.

QUEIROZ, Paulo. A nova prisão preventiva - Lei nº 13.964/2019. 13 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/> . Acesso em: 01 de agosto de 2021.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.Revista de Direito administrativo, v. 212,abr./jun.1998.