



UEPB

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS III
CENTRO HUMANIDADES
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIA JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

ITALO ALVES DA CUNHA

**O FUNDAMENTO DA ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA FRENTE AO
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

**GUARABIRA
2020**

ITALO ALVES DA CUNHA

**O FUNDAMENTO DA ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA FRENTE AO
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Vinicius Lúcio De Andrade

**GUARABIRA
2020**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

C972f Cunha, Italo Alves da.
O fundamento da ordem pública na prisão preventiva frente ao princípio da legalidade [manuscrito] / Italo Alves da Cunha. - 2020.
32 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades , 2020.
"Orientação : Prof. Me. Vinicius Lúcio de Andrade , Coordenação do Curso de Direito - CH."
1. Prisão Preventiva. 2. Ordem Pública. 3. Princípio da Legalidade. I. Título
21. ed. CDD 345

ITALO ALVES DA CUNHA


O FUNDAMENTO DA ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA FRENTE AO
PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

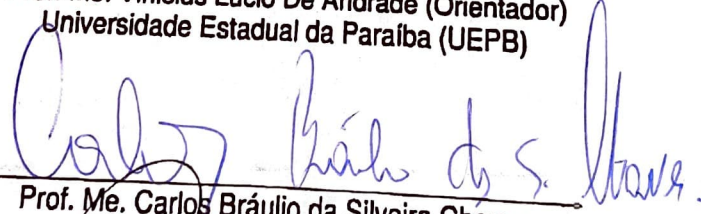
Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual
Penal.

Aprovado em: 01/12/2020.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Me. Vinicius Lúcio De Andrade (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Carlos Bráulio da Silveira Chaves
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Me. Glauco Coutinho Marques
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	3
2 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A RELAÇÃO COM O PROCESSO PENAL	4
3 ASPECTOS DA PRISÃO PREVENTIVA.....	6
3.1 Breves considerações sobre a Lei 12.403/11 e a Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime.....	6
3.2 Objetivo e requisitos da prisão preventiva	7
3.3 Fundamento da aplicação da lei penal.....	9
3.4 Fundamento da conveniência da instrução criminal	10
3.5 Fundamento da ordem econômica.....	10
4 FUNDAMENTO DA ORDEM PÚBLICA.....	11
5 CONCLUSÃO	21
REFERÊNCIAS	21

O FUNDAMENTO DA ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA FRENTE AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

THE FOUNDATION OF THE PUBLIC ORDER IN PREVENTIVE PRISON IN FRONT OF THE LEGALITY PRINCIPLE

Italo Alves da Cunha¹

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o fundamento da ordem pública na prisão preventiva frente ao princípio da legalidade. O objetivo principal da pesquisa é analisar os conceitos impostos ao fundamento da ordem pública existente no ordenamento brasileiro. Nesse sentido, são analisadas as características do princípio da legalidade e sua função no Estado Democrático de Direito, bem como a relação do princípio com o Direito Processual Penal. Assim como, são verificadas as funções e requisitos da prisão preventiva, verificando-se os demais fundamentos existentes para segregação cautelar. Posteriormente, serão examinados os conceitos de ordem pública trazidos pela doutrina e, principalmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça confrontando-os com o princípio da legalidade e a função cautelar da prisão preventiva. Para tanto, utilizou-se na pesquisa o método dedutivo. Os instrumentos usados foram pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e legislativa, com o intuito de demonstrar a variedade de definições relacionadas à ordem pública.

Palavras-chave: Prisão Preventiva. Ordem pública. Princípio da Legalidade.

ABSTRACT

The present work deals with the foundation of public order in preventive detention in face of the principle of legality. The main objective of the research is to analyze the concepts imposed on the foundation of public order existing in the Brazilian system. In this sense, the characteristics of the principle of legality and its function in the Democratic State of Law are analyzed, as well as the relationship of the principle with Criminal Procedural Law. Likewise, the functions and requirements of pre-trial detention are checked, checking the other existing grounds for precautionary segregation. Subsequently, the concepts of public order brought by the doctrine and, mainly, the jurisprudence of the Federal Supreme Court and Superior Court of Justice will be examined, confronting them with the principle of legality and the precautionary function of preventive detention. Therefore, the deductive method was used in the research. The instruments used were bibliographic, jurisprudential and legislative research, in order to demonstrate the variety of definitions related to public order.

Keywords:

Preventive imprisonment. Public order. Principle of Legality.

¹ Aluno de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus III. Aprovado no XXX Exame da Ordem. Email: italoalvescunha@outlook.com

1 INTRODUÇÃO

A jurisprudência brasileira, para justificar a segregação cautelar, vem admitindo diversas definições a respeito da ordem pública, tornando o fundamento uma espécie de cláusula aberta que permite o ajuste de qualquer definição. Porém, para fazer valer a medida cautelar, o uso desnorteadado da ordem pública desvirtua a principal função da prisão preventiva no processo penal, qual seja resguardar o processo, utilizando diversos conceitos para o fundamento preventivo a ser analisado.

O uso indiscriminado de sentidos para ordem pública coloca o indivíduo em uma posição vulnerável, não podendo realizar qualquer movimento sem saber se está infringindo algum conceito da ordem pública ou que sua nova conduta poderá ser enquadrada nesse fundamento e em determinadas hipóteses, para afastar a fundamentação da decisão segregadora, imputa ao indivíduo a produção de refutação do fundamento que beira o impossível. É nesse aspecto que o princípio da legalidade deve adentrar, analisando-se sua atuação como ferramenta contra a arbitrariedade semântica do Estado.

Nesse sentido, Beccaria sustenta (2012, p. 15) que somente “leis podem fixar as penas de cada delito e que o direito de fazer leis penais não pode residir senão na pessoa do legislador”. Em que pese a explanação clássica do mestre italiano adentrar na seara do direito penal, a fragilidade da ‘ordem pública’, que não possui limitações legislativas, permite que as decisões judiciais busquem justificativas para determinar o encarceramento provisório, ou seja, o juiz busca sua própria regra de prisão cautelar, Montesquieu (1996, p. 87) já ressaltava que “nos Estados despóticos, não há lei, o juiz é ele mesmo sua própria regra”.

Desta forma, discutir sobre o fundamento da ordem pública frente ao princípio da legalidade justifica-se tendo em vista o aumento da população carcerária brasileira (REIS, 2019), especificadamente, os presos provisórios os quais estão sujeitos a incidência do fundamento da ordem pública. Além disso, as prisões preventivas realizadas por operações especiais de combate à corrupção, como as prisões do ex-Presidente Michel Temer (RODAS, 2019) e do ex-Governador Ricardo Coutinho (GUEDES, 2019), ambas decretadas com base na ordem pública, fazem com que renasça a discussão acerca da legalidade do fundamento. Assim, é possível notar que o fundamento da ordem pública na prisão pode impactar diretamente a sociedade porquanto sua utilização não está restrita a um único grupo de pessoas.

De início, tratar-se-á do princípio da legalidade e suas características inerentes, assim como sua função no Estado Democrático de Direito. Ademais, tendo em vista que o referido princípio é figura permanente no Direito Material Penal, será verificada a importância e seu espaço no campo do Direito Processual Penal.

Posteriormente, será feita breve explanação acerca das reformas processuais penais que trataram da prisão preventiva ao longo dos últimos anos, quais sejam a reforma da Lei nº 12.403/11 e a Lei nº 13.964/19, analisando as mudanças trazidas que são pertinentes ao trabalho, como também será exposta considerações acerca da prisão em flagrante e prisão temporária. Outrossim, será analisado o objetivo principal da prisão preventiva como medida cautelar no processo e seus requisitos necessários para a decretação. Dado seguimento, serão analisados os fundamentos da prisão preventiva.

Por fim, conforme dito, será analisada a prisão preventiva com fundamento na ordem pública. Nesse sentido, diante da indeterminação do termo serão verificados os conceitos empregados pela doutrina especializada e jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Dos conceitos apresentados ao termo ordem pública serão verificadas as finalidades, consequências e a adequação frente ao princípio da legalidade.

O método utilizado na presente pesquisa é o dedutivo, onde, a partir da relação entre enunciados, denominadas premissas tiram-se uma conclusão, ou seja, serão analisadas várias jurisprudências e pensamentos doutrinários, apontando-se os mais adequados ao tema em análise.

Os instrumentos utilizados no desenvolvimento deste trabalho caracterizam-se pelas pesquisas bibliográfica, documental e legislativa, e ainda, englobam os artigos de revista especializadas.

2 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A RELAÇÃO COM O PROCESSO PENAL

A atuação do princípio da legalidade no direito penal, como alicerce justificador da punição estatal, apresenta-se no ordenamento jurídico por diversas formas, seja pela sua expressa inclusão no texto legal penal no art. 1º do Código Penal, seja pela histórica construção doutrinária formulada por Feuerbach (1989), não há crime sem lei prévia, sendo requisito necessário a existência de lei anterior ao fato praticado para que seja possível a aplicação do direito de punir do Estado.

Contudo, o princípio da legalidade possui contornos maiores do que o campo do direito penal, conforme constata Souza (2003, p. 279) trata-se de “Princípio de Ordem Constitucional, segundo o qual “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art.5º, II- CF)”. Percebe-se que a própria lei estatal, possuindo ordem de comando obrigatório, demarca o próprio poder Público.

Dessa forma, a discussão acerca do princípio da legalidade deve se irradiar sobre todo o ordenamento legal, não limitando a visão constitucional da legalidade apenas em relação ao direito penal, por causa da existência do inciso XXXIX no art. 5º da Constituição Federal o qual dispõe que “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Nesse sentido, pode-se extrair da importância constitucional do princípio da legalidade a relação com o Estado Democrático de Direito, conceituado por Bacigalupo (2006, p. 109) como “aquele no qual os cidadãos podem calcular antecipadamente o que ocorrerá no futuro em um sentido específico; ou seja: como se comportarão outros indivíduos e como o fará o Estado, sobretudo como garante da eficácia do Direito”.

Nesse caminho, o princípio da legalidade emanado da ordem constitucional insere-se de forma atuante no campo do Direito Processual e Material Penal como limitação ao poder estatal, nos dizeres de Heleno Cláudio Fragoso (1987, p. 93) “o princípio da legalidade é essencial à estrutura jurídica do crime e da pena no Estado de direito”. Bergalli completa dizendo que “no campo do poder punitivo do Estado moderno, o princípio da legalidade alcançou configuração específica quando o Estado constitucional de direito adquiriu plenitude em termos recentes” (2002, p. 193). Portanto, o Estado Democrático de Direito e o princípio da legalidade estão ligados numa espécie de interdependência.

Demonstrada a necessária aplicação do princípio da legalidade sobre todo espaço constitucional, surge no Direito Processual Penal a indispensabilidade da aplicação dessa norma fundamental nos institutos jurídicos desse último. Todavia,

transpor o princípio da legalidade para o Processo Penal não significa abandonar o que fora construído no Direito Penal. Em relação a isso Lopes Junior (2017a, p. 142), aponta que “o direito penal é despido de poder coercitivo direto, necessitando sempre do processo penal para se realizar e efetivar”.

O Direito Penal busca se efetivar pela aplicação da pena, mas a imposição não ocorre de forma direta entre pena e indivíduo, há um trajeto necessário que deve resguardar as garantias do indivíduo, mais uma vez a exposição de Lopes Junior demonstra a interdependência entre direito material e processual, “a pena não só é efeito jurídico do delito, senão que é um efeito do processo; mas o processo não é efeito do delito, senão da necessidade de impor a pena ao delito por meio do processo” (2017a, p. 66).

A função instrumental do processo penal em relação ao direito penal exposta acima é de suma importância, visto que o Estado não pode utilizar o poder punitivo sem a existência do processo. Não há como aplicar a sanção penal sem o devido processo legal, da mesma forma, não há como aplicar restrições processuais sem as devidas garantias individuais.

Isto posto, se o processo penal é o local de aplicação de garantias frente ao poder punitivo, este simbolizado no direito penal, afastar o princípio da legalidade do processo penal é medida arbitrária no Estado de Direito. Sendo assim, a ligação das normas, processuais e materiais, justifica a necessidade de observância principiológica. Nesse sentido, para se chegar a função precípua que o princípio da legalidade exerce é oportuno analisar suas funções limitadoras.

Tem-se na Proibição de Retroatividade da lei penal a necessidade do Poder Público respeitar os fatos praticados anteriormente a lei posterior, conforme enuncia Juarez Cirino (2012, p.21)

o principal fundamento político do princípio da legalidade, regido pela fórmula *lex praevia*, que incide sobre a norma de conduta e sobre a sanção penal do tipo legal: a) no âmbito da norma de conduta proíbe todas as mudanças dos pressupostos de punibilidade prejudiciais ao réu, compreendendo os tipos legais, as justificações e as exculpações; b) no âmbito da sanção penal abrange as penas, os regimes de execução e todas as hipóteses de excarceração.

A exceção à proibição da retroatividade da lei penal encontra-se na possibilidade de retroatividade de lei mais benigna ao indivíduo, prevista no art. 5º, XL da Constituição da República.

Outro limitador encontra-se na analogia da lei penal, conceituando-se como a aplicação da lei a fatos não previstos, mas semelhantes aos fatos previstos. Nesse ponto, ressalte-se que as vertentes da analogia, quais sejam, a *in malam partem*, *praeter legem* e *contra legem* são prejudiciais quando utilizadas contra o indivíduo, sendo absolutamente proibida essa aplicação pelo Direito Penal; já analogia *in bonam partem*, *intra legem*, são interpretações favoráveis ao indivíduo sendo permitida sua aplicação pelo princípio da legalidade (SANTOS, 2012).

Em relação à Proibição do Costume como fonte da lei penal, é necessária porquanto a lei escrita é exigida para a tipificação de condutas e sanções penais. Contudo, assim como ocorre na analogia e a retroatividade, o *costume* pode ser admitido *in bonam partem*, para *excluir* ou *reduzir* a pena ou para *descriminalizar* o fato (SANTOS, 2012).

Por fim, das lições de Juarez Cirino, extrai-se a Proibição da Indeterminação da Lei, pois

A proteção do cidadão contra o arbítrio exclui leis penais indefinidas ou obscuras – o maior perigo para o princípio da legalidade – porque leis penais indefinidas ou obscuras favorecem interpretações judiciais idiossincráticas e impedem ou dificultam o conhecimento da proibição (2012, p. 23).

Dessa forma, a determinação da lei penal é exigida para que a aplicação da legalidade não seja mera teoria, mas efetivamente aplicada no meio jurídico-social, ou seja, um mínimo de determinação é essencial para que a legalidade não tombe perante o arbítrio estatal.

Das funções limitadoras do princípio da legalidade, deve-se uni-las para que o referido princípio exerça a maior atividade contra o poder estatal, a limitação ao autoritarismo e punitivismo. Claus Roxin (1997, p. 137) lembra que “um Estado de direito deve proteger ao indivíduo não somente mediante o Direito penal, mas também do Direito penal”.

Destarte, é possível destacar que o Estado Democrático de Direito está sustentado em vertentes do direito à liberdade, coletiva e individual, tal direito deve ser assegurado por meio de garantias prestadas pelo próprio Estado, seja com ferramentas processuais, tais como o *habeas corpus*, seja pelo respeito na formulação de normas restritivas de liberdade. O princípio da legalidade penal é na sua forma de atuação, tanto um caracterizador do Estado de Direito, como um limitador ao seu poder punitivo.

3 ASPECTOS DA PRISÃO PREVENTIVA

3.1 Breves considerações sobre a Lei 12.403/11 e a Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime)

A lei 12.403/11 no momento da sua publicação e posterior início da vigência apresentou-se como importante marco jurídico no direito processual penal, no tocante às matérias da prisão e da liberdade provisória. Nesse sentido, rompeu uma dicotomia existente no ordenamento jurídico, qual seja, o indivíduo estaria ou sob a aplicação da prisão provisória ou usufruindo da liberdade. A partir da mudança legislativa, fora inserido o sistema de multicausalidade, existindo agora uma terceira posição na qual o indivíduo poderia ser colocado. Em relação ao exposto, Avena diz que

Em síntese, correto deduzir que, após a vigência da reforma processual ditada pela Lei 12.403/2011, o indivíduo submetido a uma investigação criminal ou que responde a um processo judicial poderá estar sujeito a três tratamentos distintos: sujeição a medidas cautelares diversas da prisão (arts. 319 e 320), prisão provisória ou aguardar em liberdade o desiderato da demanda criminal (2020, p. 1726).

Outra mudança transformadora da nova lei fora a extinção da prisão em flagrante como única medida para alguém ser mantido preso. Na nova sistemática, deve-se respeitar a disposição do art. 310 do Código de Processo Penal, sendo necessário que para a prisão provisória ocorra a decretação da prisão preventiva ou temporária, haja vista que ambas possuem natureza eminentemente cautelares. A primeira com o objetivo de garantir a concretização do resultado final da demanda, a segunda, disciplinada na Lei 7.960/1989, utilizada quando demonstrada a

necessidade de segregação do indivíduo para a realização de diligências consideradas necessárias ao êxito do inquérito. Quanto a natureza da prisão em flagrante, a posição da prisão precautelada apresenta ser a demonstração mais viável diante da nova sistemática do CPP.

Com duração limitada no tempo a um acontecimento previsto em lei que, no caso, é o recebimento do respectivo auto de prisão pelo juiz e subsequente adoção das medidas consagradas no art. 310, entre as quais se encontra a prisão preventiva – esta sim, com natureza de prisão cautelar (AVENA, 2020, p. 1728).

Por fim, quanto a Lei 12.403/11, uma mudança significativa fora a colação da excepcionalidade da prisão preventiva, no art. 282, §6º, coadunando-se com o princípio da presunção de inocência previsto no art. 5, LVII, da CF. Dessa forma, antes de decretar a prisão cautelar, deverá o juiz verificar se são cabíveis quaisquer das medidas cautelares diversas da prisão previstas no Código de Processo Penal.

No que tange a Lei 13.964/19, divulgada como Pacote Anticrime, entre as diversas mudanças no TÍTULO IX, pode-se iniciar apontando a alteração, e fortalecimento do referido §6º do art. 282 do CPP, acima apontado. A nova redação postula que

A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

Extrai-se do texto normativo o fortalecimento da excepcionalidade da prisão preventiva e maior necessidade de fundamentação quanto ao afastamento da aplicação de outra medida cautelar diversa da prisão, colocando de vez a prisão preventiva como *ultima ratio*.

No Capítulo III da Prisão Preventiva a nova lei afastou a previsão no art. 311 que permitia a decretação da prisão de ofício pelo juiz, necessitando agora do requerimento das partes. Quanto ao art. 312 do CPP, tema central do presente trabalho, a novidade legislativa encontra-se mais no campo da mudança gramatical do que sistemática, *in verbis*

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*.

Percebe-se a inserção do legislador do pressuposto do *periculum libertatis* que tanto pela jurisprudência como pela doutrina especializada já se encontrava presente na aplicação da prisão preventiva, extraíndo sua existência da interpretação sistemática das medidas cautelares.

3.2 Objetivo e requisitos da prisão preventiva

A aplicação das medidas cautelares seja no âmbito penal ou civil possui como finalidade a proteção do processo, assim, tem-se no seu uso uma forma de tutelar o processo e seu resultado final, caracterizado na prestação jurisdicional. A exposição é essencial, pois uma cautelar aplicada sem objetivo no processo é uma limitação de direitos indevida, falando especificadamente da prisão preventiva, é a liberdade cerceada. Nesse sentido, sobre a função das medidas cautelares, Fernandes aduz que

No intervalo entre o nascimento da relação jurídica processual e a obtenção do provimento final, existe sempre o risco de sucederem eventos que comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e utilidade do julgado. Há, então, a necessidade de medidas cautelares, que eliminem ou amenizem esse perigo. São providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte e não realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa (2012, p. 285).

Dessa maneira, sendo a proteção ao processo, para resguardar a futura prestação jurisdicional, o objetivo central da medida cautelar, limita-se seu campo de finalidades, assim, como preleciona Lopes Jr (2017b, p. 74) “as medidas cautelares não se destinam a “fazer justiça”, mas sim a garantir o normal funcionamento da justiça por meio do respectivo processo (penal) de conhecimento”.

Nesse aspecto, a prisão preventiva e as medidas cautelares diversas da prisão, para serem aplicados, devem preencher os requisitos gerais demandados pelos artigos 282 e 312 do CPP. Quanto ao segundo artigo, deve-se preencher o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, enquanto o primeiro apresenta-se como vetor geral de aplicação das cautelares, visto que dele se extrai o princípio da necessidade, ou seja, a cautelar será imposta quando necessária para resguardar o processo nos casos previstos em lei, e o princípio da adequação, que norteia a medida cautelar mais apta aos seus motivos e fins.

Dito isso, é necessário fazer dois apontamentos quanto aos requisitos, primeiro quanto a nomenclatura desses e a distinção entre seus pares do ramo civilista, *periculum in mora* e *fummus boni iuris*. Nas cautelares criminais, não se perquire a “fumaça do bom direito” ou o “perigo da demora do provimento final”, mas outros fatores como a materialidade do delito e os indícios suficientes de autoria (*fummus comicti delicti*) (GIACOMOLLI, 2013, p. 74), e a verificação se do estado de liberdade do indivíduo resultará em risco para o processo ou aplicação da pena (*periculum libertatis*).

Outro ponto essencial, é que apesar das cautelares diversas, art. 319 do CPP, não ensejarem uma cautelaridade tão incisa a um direito fundamental, como faz a prisão preventiva, deve-se destacar que para sua imposição é preciso que existam a presença dos dois requisitos acima, pois como bem alerta Lopes Jr, é

Importante sublinhar que não se trata de usar tais medidas quando não estiverem presentes os fundamentos da prisão preventiva. Nada disso. São medidas cautelares e, portanto, exigem a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, não podendo, sem eles, serem impostas (2020, p. 1027).

No mais, inobstante seu caráter autônomo em relação a prisão preventiva, sua aplicação insere-se no campo da proporcionalidade, devendo ser utilizada quando a prisão preventiva demonstrar demasiado excesso para o fim que se busca.

Retornando ao *fumus commissi delicti*, para a decretação da segregação cautelar deve haver sinais externos de uma materialidade, demonstrada através de

um fato, que possua uma forte aparência de ser típico, ilícito e culpável. Na análise desses elementos não se trata de adentrar no 'juízo de certeza' que é reivindicado na sentença condenatória, mas de conseguir chegar a um 'juízo de probabilidade' que permita restringir, legalmente, o direito do indivíduo (LOPES JR, 2020).

Dessa forma, pleiteia-se a existência de uma fumaça densa, a verossimilhança dos requisitos positivos (tipicidade, ilicitude e culpabilidade) e, por consequência, da inexistência de verossimilhança dos requisitos negativos do delito como a ausência de tipicidade, ilicitude e culpabilidade (LOPES JR, 2020).

Por fim, quanto ao *periculum libertatis*, agora devidamente inserido no CPP na parte final do art. 312, surge como um fundamento para a decretação da prisão preventiva, buscando demonstrar que a liberdade do agente é um risco para a aplicação da lei penal, investigação criminal e a ordem pública ou econômica, sendo situações alternativas, ou seja, basta a existência de uma delas para fundamentar o *periculum libertatis*.

Geraldo Prado (2014), diferenciando o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, aponta que enquanto o primeiro está inserido num contexto de análise de mérito, pois a autoridade judicial precisa apontar o preenchimento de indícios suficientes de autoria e materialidade do fato, o segundo adentra na situação de que, por causa do mau uso da liberdade do imputado, a segurança do processo penal ficará inviabilizada como método de determinação da responsabilidade do imputado e, se for o caso, de sua punição.

Destarte, nota-se que para prender preventivamente ou aplicar medida cautelar diversa da prisão não basta a comprovação de existência de indícios de autoria e materialidade do fato, há a necessidade demonstrar que estado de liberdade do agente pode causar perigo, seja para aplicação da lei penal, investigação criminal, ordem pública ou econômica. Sendo assim, o "abuso do direito de liberdade de locomoção, desviada para atingir as funções processuais precípua, configura a situação de necessidade da intervenção estatal por meio da medida de coerção processual" (PRADO, 2014, p. 117).

3.3 Fundamento da aplicação da lei penal

Fundamento tipicamente cautelar, porquanto visa resguardar o resultado final do processo, o asseguramento da aplicação da lei penal é utilizado para fundamentar o decreto preventivo quando o agente pretender fugir, obstando uma possível aplicação futura da lei caracterizada na execução da pena.

Em que pese a redação ampla do fundamento, está sedimentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores que a mera presunção de fuga do agente pela sua favorável condição econômica não é argumento idôneo para fundamentar a prisão preventiva (BRASIL, 2003a). Além disso, a gravidade em abstrato do delito não se mostra suficiente para manter a segregação do agente (BRASIL, 2011).

Dessa forma, o fundamento da aplicação da lei penal deve estar substanciando com provas e elementos que demonstrem o real risco de fuga, evitando juízo hipotéticos no sentido que "se eu estivesse no lugar dele, tendo praticado esse crime e com as condições econômicas que tenho (ele tem), eu fugiria!" (LOPES JR, 2020, p. 994).

Também cabe destacar que a ausência momentânea do agente do distrito de culpa para evitar a prisão em flagrante ou uma prisão decretada ilegalmente, não

preenche a hipótese da aplicação lei penal (BRASIL, 2007a). Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a fuga do distrito da culpa, diante de decreto prisional marcado pela carência de fundamentação, não corporifica, por si só, o risco para aplicação da lei penal, mas, antes, exercício regular de direito: legítima oposição ao arbítrio estatal” (STJ, 2008, s/p.).

Portanto, percebe-se que para garantir a idoneidade da prisão preventiva sob o fundamento da aplicação da lei penal, deve a decisão ser fundamentada com base em fatos concretos, conforme leciona Renato Brasileiro (2020), deve-se demonstrar o evidente intento do agente de se furtar à aplicação da lei penal.

3.4 Fundamento da conveniência da instrução criminal

Com base no fundamento da conveniência da instrução criminal, torna-se possível resguardar o processo evitando a interferência inapropriada do agente, como a destruição de provas ou constrangimento de testemunhas, sendo assim, tal como o fundamento anterior, é medida cautelar típica, visando manter a normalidade da produção probatória. (BRASILEIRO, 2020)

Apesar do termo conveniência abrir espaço para o campo da discricionariedade do juízo, a prisão preventiva não poderá ser decretada por mera conveniência, portanto, deve estar acompanhada de fatos concretos que demonstrem a intenção de atrapalhar o andamento processual. Eugênio Pacelli, retira desse aspecto de perturbação à instrução criminal a atuação do defensor e acusado, “cujo objetivo seja a procrastinação da instrução, o que pode ser feito nos limites da própria lei” (2020, p. 689).

Nesse sentido, não cabe a prisão preventiva quando o acusado não quer participar do interrogatório ou de outro ato de produção de provas, como reconhecimento ou acareação. O interrogatório do acusado na vigência da Constituição Federal foi elevado a status de meio de defesa, sendo por ele renunciável no viés da autodefesa, caso queira.

Dessa forma, possui respaldo a prisão preventiva para forçar o interrogatório do réu, nos dizeres de Brasileiro (2020, p. 1071), “por força do princípio do *nemo tenetur se detegere*, o acusado não está obrigado a contribuir ativamente com a produção de prova que possa incriminá-lo”.

Destarte, por ser fundamento cautelar que visa resguardar o andamento da instrução criminal, com o seu término não persistem mais motivos para se manter a prisão preventiva decretada, devendo ser revogada como dispõe art. 316 do Código de Processo Penal que permite a revogação quando verificar a falta de motivo para sua manutenção.

3.5 Fundamento da ordem econômica

Fundamento semelhante ao tema central deste trabalho, a prisão com fundamento na garantia da ordem econômica foi implantada no Código de Processo

Penal por meio da Lei 8.884/1994, a antiga lei antitruste, atualmente revogada pela Lei 12.529/2011, visando proteger bens jurídicos relacionados ao campo econômico. Em que pese a restrição de atuação do fundamento, haja vista que só poderá incidir em crimes previstos nas Leis nº 8.137/1990, 8.176/1991, 8.078/1990 e 7.492/1986, bem como em normas que se refiram ao art. 170 e seguintes da Constituição Federal, que tratam da ordem econômica, há uma clara possibilidade de ampliação semântica do termo para permitir a segregação cautelar do indivíduo.

Nesse sentido, um dos motivos que permitem a prisão é a ‘magnitude da lesão causada’, trata-se de termo extraído da interpretação conjunta com o art. 30 da Lei 7.492/1986, o qual aponta que

Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado de crime previsto nesta lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada.

A ausência de definição legal acerca dessa ‘magnitude’ fez com que a doutrina lecionasse no sentido de que se refere a extensão do dano patrimonial provocado pelo agente nos crimes praticados contra o sistema financeiro nacional (AVENA, 2020). Dessa forma, por causa da vagueza semântica o STF decidiu que poderá ser decretada a prisão preventiva com base nessa magnitude da lesão causada quando, no caso concreto, algum dos demais fundamentos do art. 312 puderem se fazer presentes, expondo que “é pertinente conjugar a magnitude da lesão e a habitualidade criminosa, desde que ligadas a fatos concretos que demonstrem o “risco sistêmico” à ordem pública ou econômica, ou à necessidade da prisão para impedir a continuidade delitiva” (BRASIL, 2006a).

4 FUNDAMENTO DA ORDEM PÚBLICA

O termo ordem pública está presente no Código de Processo Penal desde a promulgação do Decreto-Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Contudo, a legislação nunca apresentou uma definição que permitisse a aplicação segura nos tribunais do País. A partir disso, já se percebe a inclusão da ordem pública na categoria de cláusula aberta, espaço jurídico que, segundo Losano, analisando os efeitos jurídicos do nazismo, destacou que “(...)permitia modificar as normas segundo as exigências políticas do momento em que elas seriam aplicadas” (2010, p. 217).

Na mesma toada, Moraes da Rosa, relata a existência da “anemia semântica” no termo ordem pública, pois aquele que “conhece um pouquinho da estrutura lingüística pode construir artificialmente tais pseudo requisitos, cuja falsificação – pressuposto –, diante da contenção, será inverificável” (2006, p. 139).

Contextualizando a lição doutrinária exposta, é interessante notar que a definição de ordem pública traz complicações no aspecto prático há bastante tempo. É possível citar o famoso Caso Doca Street, no qual apurou-se o assassinato da socialite brasileira Ângela Diniz, ocorrido no dia 30 de dezembro de 1976, por seu companheiro.

Doca Street, fora preso preventivamente na época dos fatos. Na oportunidade a defesa do acusado foi promovida por Evandro Lins e Silva que no decorrer do

processo precisou argumentar nos tribunais contra a decisão preventiva do réu, que possuiu na fundamentação do *decisum* a garantia da ordem pública.

O M.M. Juiz conceitua a ordem pública: “o conceito de ordem pública é abrangente, configurando-se como a soma de princípios criados para a defesa da sociedade e das instituições, para que os cidadãos os respeitem sem constrangimento ou protesto (SILVA, 2011, p. 132).

Diante de fundamentação emanada pelo juízo singular, o advogado criminalista argumenta destacando a necessidade de se observar a instrumentalidade da prisão.

A conceituação é brilhante, mas não indica um fato ou indício que justifique a prisão, é uma definição, onde nada se aponta, de parte do paciente, que possa perturbar a marcha do processo ou dificultar a apuração da prova, ou onde haja ameaça à segurança da sociedade (SILVA, 2011, p. 132).

Diante dos variados juristas que já se debruçaram sobre o estudo da ordem pública, temos na obra de Tourinho Filho (2012), o conceito de ordem pública como a paz, a tranquilidade no meio social, a definição, também, é usada por Távora e Alencar (2017). Estes últimos, ainda relacionam o termo com a reiteração delitiva, assim se restar comprovado o risco de que solto o indivíduo continuará a delinquir, prejudicando o meio social, a prisão cautelar será necessária.

Das lições de Norberto Avena (2020), extrai-se a inclusão do termo periculosidade para construir a ordem pública, assim, uma elevada periculosidade do indivíduo resultaria na intranquilidade do meio social abrindo espaço para a decretação da prisão em razão do receio da reiteração delitiva. Seguindo, o autor ressalva que o simples anseio popular ou da mídia por justiça não é suficiente para decretar a custódia cautelar, porém, argumenta que há possibilidade de prisão preventiva quando for

“real e inequívoco abalo social provocado pela prática de crimes de extrema gravidade, visando-se, destarte, não apenas ao restabelecimento do sossego social, como também à própria credibilidade das instituições, sobretudo do Judiciário” (AVENA, 2020, p. 1888).

No sentido da explanação de Avena, Nucci (2020) sustenta que a ordem pública serve de respaldo para a própria credibilidade da justiça. O magistrado paulista prossegue na lição apontando que a gravidade do delito associada à repercussão causada na sociedade, mais uma suposta periculosidade do indivíduo, averiguada pela análise de antecedentes e maneira de execução, permitem a decretação da prisão preventiva sob o fundamento da ordem pública.

Ademais, mesmo pessoa primária, sem qualquer antecedente pode sofrer os efeitos da custódia cautelar, pois, “a despeito de não apresentar periculosidade (nunca cometeu crime e, com grande probabilidade, não tornará a praticar outras infrações penais), gerou enorme sentimento de repulsa” (NUCCI, 2020, p. 999).

Outra definição extraída da doutrina processualista é a possibilidade de utilizar a prisão preventiva como ferramenta para acautelar o meio social, pois se a prolação da sentença condenatória visa a aplicação da prisão para cumprir determinados objetivos no meio social, como o afastamento do indivíduo da sociedade, a prisão preventiva estaria acautelando esse objetivo (FERNANDES, 2002).

Os autores destacados acima sustentam a possibilidade do uso da ordem pública como fundamento idôneo para a prisão preventiva, não obstante, também apontam a fragilidade do termo, indicando situações que não permitem sua aplicação.

Quanto à hipótese de risco de reiteração delitiva, não serve de suporte à prisão preventiva se baseada em meras conjecturas abstratas, dissociadas do contexto probatório. Nem mesmo o simples fato de existir antecedente criminais é um fator decisivo para a decretação da prisão, é preciso contextualizar com os fatos em análise (TAVORÁ, 2017). Na hipótese da gravidade do crime, é necessário que se aponte para as circunstâncias concreta do caso, pois, a mera gravidade abstrata não permite a segregação cautelar (NUCCI, 2020).

Em relação ao apontamento de suposta periculosidade com base apenas no receio do retorno à prática de crimes, caso concedida a liberdade, não basta para determinar a prisão preventiva, pois indica a ausência do *periculum libertatis*. Além disso, a repercussão social provocada pelo crime não permite a autorização da segregação cautelar simplesmente por esse motivo (AVENA, 2020).

No que tange à credibilidade das instituições, necessário distinguir elementos que de fato influenciem na tomada de decisão. Assim, a mídia sensacionalista, preocupada apenas com o aumento da audiência, não serve de lastre para a decisão judicial, bem como, o estardalhaço indevido dissociado da real situação dos fatos afastam a hipótese de prisão (NUCCI, 2020).

Por fim, apesar de não ter sido incluído anteriormente como um dos fundamentos para a prisão preventiva, o clamor público ou social deve ser apresentado. Todavia, as circunstâncias atuais de doutrina e jurisprudências do STF e STJ fazem com que a prisão preventiva mantida por essa fundamentação seja menos utilizada, justificando uma breve explanação.

Conceitua-se o clamor social como a repressão popular face ao cometimento do crime, podendo ser relacionado com qualquer das definições analisadas previamente. O estado atual da doutrina majoritária, quanto à idoneidade do seu uso, aponta que “não será possível a decretação da prisão preventiva em virtude da repercussão da infração ou do clamor social provocado pelo crime, isoladamente considerados” (BRASILEIRO, 2020, p. 1066). Tal visão se coaduna com a interpretação do Supremo Tribunal Federal em relação ao clamor social, como no HC 94554/BA, no qual o Ministro Ricardo Lewandowski concedeu a ordem destacando que

A mera afirmação de gravidade do crime e de clamor social, de per se, não são suficientes para fundamentar a constrição cautelar, sob pena de transformar o acusado em instrumento para a satisfação do anseio coletivo pela resposta penal.

Contudo, apesar de sucessivas decisões do STF afastando a prisão preventiva baseada no clamor social, ainda há resistência de juízes do 1º grau para afastar de vez o uso desse argumento.

O que ocorre é que muitas vezes o magistrado de 1º grau encontra no momento da análise da prisão preventiva, elementos como “pressão social ou midiática”, somado à maior proximidade dos fatos e da população tendem a influir na decisão judicial, muitas vezes se sustenta nessa fundamentação de clamor social para entregar uma resposta à sociedade, desvirtuando a real função da medida cautelar, por consequência excedendo-se nas decretações de prisões (COELHO, 2020).

Dessa maneira, inobstante algumas restrições dos próprios autores, nota-se a inclinação de uma interpretação restritiva para ampliativa do elemento ordem pública,

pois se de um lado há o uso apenas para casos de reiteração delitiva, noutro já se sustenta a aplicação para resguardar a credibilidade da justiça, resposta estatal diante da gravidade do crime e da periculosidade do réu, bem como nas situações de resguardo da futura pena definitiva visando acautelar o meio social.

Após toda lição doutrinária exposta, é necessário iniciar a exposição das definições da ordem pública a partir das decisões consolidadas do STF e STJ, verificando até que ponto há coalizão de ideias e divergências entre autores e julgadores, para posteriormente confrontar os conceitos com a função cautelar da prisão e por fim o princípio da legalidade.

Assim, iniciemos pelo Superior Tribunal de Justiça verificando as hipóteses de conceito de ordem pública permitidas pela Corte para manutenção da prisão preventiva.

Na análise do Recurso em Habeas Corpus nº 131.260/MG a Corte Superior afastou a hipótese de constrangimento ilegal sob o paciente por entender que a prisão estava fundamentada:

(...)a prisão preventiva do agravante está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão do risco concreto de reiteração delitiva, pois, segundo consta do decreto preventivo, o recorrente é reincidente e registra diversas condenações em sua folha de antecedentes criminais.

Na mesma linha de reiteração delitiva, seguiu a decisão negando provimento ao Agravo Regimental no HC nº 573.722/SP:

Como visto, as instâncias ordinárias afirmaram que a periculosidade do recorrente e a gravidade dos delitos foram demonstradas com base em elementos extraídos dos autos, evidenciadas pela natureza e quantidade das drogas apreendidas – 3kg de maconha e 768g de cocaína (fl. 245) –, e pelo fato de que o paciente já foi condenado pelo delito de roubo majorado, fatos esses que revelam a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública e para evitar reiteração delitiva, recomendando a custódia cautelar.

Diante do RHC nº 107238/GO o STJ negou provimento ao pleito utilizando a fundamentação da periculosidade:

Conforme pacífica jurisprudência desta Corte, a preservação da ordem pública justifica a imposição da prisão preventiva quando o agente ostentar maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso, porquanto tais circunstâncias denotam sua contumácia delitiva e, por via de consequência, sua periculosidade

Na mesma via apontou o HC nº 609421/SP ao denegar a ordem:

No caso dos autos, verifico que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas, com base em elementos concretos, a periculosidade do agente e a necessidade de se evitar a reiteração delitiva, pois, apesar de não ser expressiva a quantidade da droga localizada – 23,52g de cocaína –, o paciente ostenta duas passagens pela Vara de Infância pela prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico de entorpecentes, o que demonstra a propensão ao crime e o risco ao meio social.

No que se refere à gravidade do delito, a Corte Superior decidiu no HC nº 586.805/SP que:

A custódia cautelar encontra-se suficientemente justificada na especial gravidade da conduta, revelada pelo modus operandi do delito, consistente em roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, com invasão da residência e restrição da liberdade das vítimas, circunstâncias que justificam a medida extrema para a garantia da ordem pública.

Diante do HC nº 565.182/RO o STJ novamente apontou a gravidade do delito para denegar a ordem:

Na hipótese dos autos, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, uma vez que as instâncias ordinárias ressaltaram a periculosidade do paciente evidenciada pelo modus operandi, que, ao subtrair a res furtiva, ameaçou atirar na vítima caso essa não obedecesse suas ordens, bem como a nítida intenção do paciente de se furtar da aplicação da lei penal, permanecendo em lugar incerto e não sabido desde a data dos fatos, ocorridos em 2018, e, ainda, evidencia-se o risco de reiteração delitiva, pois possui condenações anteriores por crimes do Sistema Nacional de Armas; recomendando-se, assim, a sua custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

No que tange à repercussão social do fato, o Tribunal Superior no Agravo Regimental em Agravo de Recurso Especial nº1.605.539/PA negou provimento ao pleito do Ministério Público Federal que questionava a concessão de liberdade em decisão no Tribunal de Justiça do Pará, o voto do Ministro Nefi Cordeiro apontou que

A gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação ou a manutenção da prisão preventiva, não constituindo a repercussão social do fato e o clamor público fundamentos idôneos para autorizar, por si sós, a segregação cautelar.

No mesmo caminho, no RHC 67.556/RJ, o Ministro Reynaldo Soares já havia destacado que, “a repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal e a repercussão social dos fatos, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indiquem a necessidade da rigorosa providência cautelar, geram constrangimento ilegal.”

Quanto ao fundamento da ordem pública para acautelar o meio social, tem-se no HC nº 536.484/MG a manutenção da prisão preventiva, pois:

Na espécie, a natureza, a variedade e a expressiva quantidade das drogas apreendidas, somadas às armas de fogo, às munições e aos valores recolhidos, revelam o envolvimento do agente com a narcotraficância, mostrando que a manutenção da prisão preventiva encontra-se justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente, acautelar o meio social.

Por fim, diante do fundamento da credibilidade das instituições o Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2006, decidiu no HC nº 48.381/MG:

O juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente, a existência de indícios da autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como a intranqüilidade social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa.

Nesse sentido permaneceu a jurisprudência da Corte, como demonstra o HC nº 497.006/MS, momento no qual o Ministro Jorge Mussi apontou que:

(...) não foi apresentado qualquer fundamento idôneo para tanto, limitando-se o Juiz singular a fazer referência à gravidade em abstrato do delito que lhe foi imputado, ao clamor público e à credibilidade da justiça, o que, por si só, não justifica a segregação antecipada.

Em relação ao Supremo Tribunal Federal a reiteração delitiva também é fundamento existente nas decisões, como se verifica no HC nº 118.700/MG o qual manteve a prisão do paciente:

Tenho, pois, que não se trata de um traficante eventual, mas de um criminoso contumaz, dedicado à prática reiterada de delitos relacionados ao comércio de entorpecentes. Tal orientação está em consonância com o que vem decidindo esta Corte no sentido de que a concreta possibilidade de reiteração delitiva demonstra a necessidade de se acautelar o meio social e constitui fundamento idôneo para a prisão preventiva(...).

Do mesmo modo a periculosidade do agente é utilizada, que de forma similar ao STJ combina com a reiteração delitiva para manutenção da prisão, conforme trecho da ementa do Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 149759/RS:

1. Constitui fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva a periculosidade dos agravantes, aferida a partir da gravidade concreta da conduta imputada, notadamente pelo modus operandi do crime (praticado pelos três agentes, sendo que a vítima foi alvejada com 33 disparos de arma de fogo). 2. Os agravantes ostentam antecedentes criminais por crimes graves (tentativa de homicídio qualificado, porte ilegal de arma de fogo de uso restrito, receptação, tráfico de drogas, associação criminosa, entre outros), sendo certo que o risco concreto de reiteração criminosa é motivo idôneo para a manutenção da prisão preventiva.

Quanto à ordem pública sob o fundamento da gravidade do delito, negou-se provimento no Agravo Regimental em Habeas Corpus nº: 183446/PE com o seguinte argumento:

A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a gravidade em concreto do crime e a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi, constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva.

No tocante à repercussão social no HC nº 116.392/MG a ordem foi concedida, no voto o Ministro Marco Aurélio destacou que “a premissa segundo a qual o crime repercutiu no meio social não lastreia a inversão da ordem natural, que direciona a apurar, para, depois de selada a culpa, prender.”

Contudo, no HC nº 96.693/SP de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu-se que “a decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar, em especial diante da gravidade do delito e da repercussão social”.

No que diz respeito à perspectiva de acautelar o meio social com base no fundamento da ordem pública, o STF destacou no HC nº 125.695/SP e no HC nº 117.090/SP que “a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva”.

Enfim, em relação à decretação da prisão preventiva para resguardar a credibilidade das instituições o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, (BRASIL, 2003b, 2007b; 2012), afastou a cautelar imposta, como no HC nº 80.719/SP:

Não se reveste de idoneidade jurídica, para efeito de justificação do ato excepcional de privação cautelar da liberdade individual, a alegação de que o réu, por dispor de privilegiada condição econômico-financeira, deveria ser mantido na prisão, em nome da credibilidade das instituições e da preservação da ordem pública.

Das decisões expostas verifica-se que são poucas as hipóteses em que uma única definição da ordem pública é utilizada para manter a prisão preventiva, assim, não sendo incomum a combinação de mais de uma definição para apontar a necessidade de custódia cautelar, muitas vezes não sendo claro qual o real conceito. Todavia, nas hipóteses que concederam a liberdade observa-se que a ausência ou a insuficiência da fundamentação foram cruciais para retirar a prisão preventiva imposta.

Outrossim, fora possível identificar as consonâncias entre doutrina e jurisprudência, sendo possível a decretação da prisão preventiva para ambos os grupos tanto em casos de reiteração delitiva, gravidade concreta do delito, periculosidade do agente e a necessidade de acautelar o meio social.

No entanto, quando ocorre o confronto entre as definições utilizadas com a função cautelar da prisão preventiva, apresentada anteriormente, há choque de compatibilidade, ou seja, não se visualiza o aspecto de proteção ao processo. É o caso da prisão preventiva fundamentada na reiteração delitiva, porquanto, a decisão não é lastreada na possibilidade do indivíduo prejudicar o andamento do processo mas numa suposta volta à prática delitiva, realizando uma espécie de prevenção futura da sociedade e esbarrando no serviço público policial do Estado, bem como numa espécie de futurologia judicial, ou seja, presume-se delinquente e não inocente (LOPES JR, 2017b).

Do mesmo modo é aplicação de elementos extraprocessuais - maus antecedentes, ações e inquéritos penais em andamentos e atos infracionais – reunidos na periculosidade, para negar ao indivíduo o direito de responder ao processo em liberdade. Dessa forma, utiliza-se do processo penal como programa de defesa social, afastando do devido processo legal a característica de garantidor direitos individuais. Nesse aspecto, Azevedo aponta que as prisões com base nessa característica estão voltadas para outra função

A ampliação da utilização da prisão provisória anterior à sentença condenatória, cada vez mais incorporada à normalidade do funcionamento do processo, é um dos fatores que mais contribui para a superlotação carcerária. Sendo difícil oferecer uma resposta rápida aos delitos, e ao mesmo tempo garantir que todas as etapas do processo penal decorram de forma adequada e garantindo os direitos do acusado, a solução encontrada é recolher à prisão cautelarmente os suspeitos, para que sejam imediatamente responsabilizados e punidos, mesmo que sem condenação criminal transitada em julgado (2009, p. 104).

Quanto à ordem pública fundamentada na gravidade concreta do crime, esbarra-se, novamente, na ausência de cautelaridade da prisão, pois está sendo antecipada uma suposta futura pena, visto que, a prisão preventiva esbarra na ausência de uma sentença transitada em julgado.

Além do mais, utiliza elementos de culpabilidade e circunstâncias do crime, inerentes à dosimetria da pena para justificar a segregação cautelar. Em que pese a prática de crimes graves elevarem os ânimos da sociedade, que demandará por respostas do Estado, torna-se desconexo com a Estado Democrático de Direito “atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarma social(...)”, pois, “nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo” (LOPES JR, 2017b, p. 76).

Sobre o mesmo ponto de discussão, Tourinho Filho destaca

Que espécie de dano a liberdade do réu pode causar ao processo se o crime foi cometido com requintes de perversidade? O que ela tutela não é o processo condenatório; é a própria ordem pública, diz Romeu Pires de Campos Barros. E como a ordem pública nada tem a ver com o processo, havendo léguas de distância entre ela e o processo, logo, não pode servir de fundamento para a medida extrema (2012, p. 553).

Quanto à credibilidade das instituições e a repercussão social, além de conflitarem com a função cautelar que deve ser inerente à prisão preventiva, ambos esbarram em definições abstratas. Em relação ao primeiro, mostra-se temerário o Estado, ente jurídico, necessitar restringir a liberdade do indivíduo para retornar a um status de perfeição, pois teria sofrido uma espécie de ataque.

O Estado Democrático de Direito, pautado no respeito aos direitos e garantias individuais não tolera o uso desnordeado dos poderes concedidos pelo cidadão, como já destacou Lopes Jr. (2020, p. 1017),

Quando os poderes públicos precisam lançar mão da prisão para legitimar-se, a doença é grave, e anuncia um grave retrocesso para o estado policalesco e autoritário, incompatível com o nível de civilidade alcançado.

No que se refere à repercussão social, quando utilizada para prender preventivamente, transforma-se na imagem do antigo direito vingativo, tempos nos quais o direito era aplicado de forma livre por aqueles que entendessem terem sido prejudicados. O fato é que a repercussão social se volta para a mídia, como se esta fosse a voz unânime da sociedade, contudo, há o “risco da manipulação pelos meios de comunicação de massas, fazendo com que ela não passe de mera opinião publicada, com evidentes prejuízos para todos” (LOPES JR, 2017, p. 76).

Em outro ponto, no momento que se utiliza da prisão preventiva pela ordem pública para acautelar o meio social, antecipa uma pena inexistente com base apenas na probabilidade, violando a proibição constitucional da antecipação de pena, afastando-se “do caráter instrumental – de tutela do bom andamento do processo e da eficácia de seu resultado – ínsito a toda e qualquer medida cautelar, servindo de inaceitável instrumento de justiça sumária” (DELMANTO JUNIOR, 2003, p. 183).

Por fim, todas as hipóteses de conceitos da ordem pública se unem à característica de cláusula aberta, vaga e imprecisa, porquanto, derivadas da abstrata ordem pública, e como destacado anteriormente, nas palavras de Morais da Rosa (2006), são construídas artificialmente, sendo de difícil refutação.

Nesse sentido, Geraldo Prado (2014, p. 118) destaca a discrepância dos termos utilizados e a jurisprudência internacional:

Por isso a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seus Informes nº35/07 e 86/09, repudia fundamentos outros para justificar a decretação da prisão preventiva. Bigliani e Bovino ressaltarão, à luz do decidido pela Corte

Interamericana, que "alarme social", "repercussão social do fato", "periculosidade do imputado" e "risco de reincidência" estão fora do "território" das funções processuais da prisão preventiva e não servem de fundamento legítimo para a sua decretação.

As situações mencionadas podem ser diagnosticadas como típicas de tutela preventiva, mas como estão despidas de função processual, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seus Informes n.º 35/07 e 86/09, item 84, expressamente não as autoriza.

Ademais, a criação, ao longo do tempo, de fundamentos jurídicos após a ocorrência dos fatos viola o princípio da legalidade em diversas características garantidoras, seja na irretroatividade de lei maléfica, na analogia *in malam partem* ou na indeterminação dos conceitos, pois sempre serão extraídos pelos magistrados e Tribunais Superiores a partir do termo ordem pública depois da prática do fato. Como preleciona Lopes Jr. (2017, p. 76),

Obviamente que a prisão preventiva para garantia da ordem pública não é cautelar, pois não tutela o processo, sendo, portanto, flagrantemente inconstitucional, até porque, nessa matéria, é imprescindível a estrita observância ao princípio da legalidade e da taxatividade. Considerando a natureza dos direitos limitados (liberdade e presunção de inocência), é absolutamente inadmissível uma interpretação extensiva (*in malam partem*) que amplie o conceito de cautelar até o ponto de transformá-la em medida de segurança pública.

Nesse mesmo caminho, a lição de Maria Lúcia Karam destaca que

As desautorizadas generalidade e indeterminação da expressão, "ordem pública" abrem um ilegítimo caminho para as mais disparatadas interpretações sobre o que esta seria, dando lugar à utilização, na viciada praticada justiça criminal, dos mais diversos pretextos para a imposição da privação da liberdade.

Geraldo Prado (2014, p. 120), desta vez citando Gomes Filho (1991) destacou a lição do autor para o problema após a recente promulgação da Constituição Federal:

Com extraordinária precisão, Gomes Filho disse, em 1991, já na vigência, portanto da Constituição de 1988, que a ideia de ordem pública configura recurso retórico que, reconhecida a impossibilidade de delimitar o conteúdo da cláusula, rompia princípio de unidade e hierarquia inerentes à constitucionalidade, legalidade e certeza jurídica. Este autor acrescentará que "o apelo à 'ordem pública' representa, em última análise, a superação dos limites impostos pelo princípio da legalidade estrita" e recusará à medida com este fundamento o enquadramento como medida cautelar.

Destarte, da análise do termo ordem pública e de seus conceitos variados frente ao princípio da legalidade, nota-se a descompatibilização entre os institutos. A produção judicial de definições desconexas com a função cautelar da prisão preventiva, desvirtua o objetivo da aplicação da medida processual, também colocando em disputa a cautelar privativa de liberdade e proibição da antecipação da pena, bem como a usurpação da função policial do Estado, colocando o indivíduo num espaço de indeterminação legal.

Expondo essa problemática do controle do poder, Jescheck (1993, p. 112), destaca que "nada pode ameaçar com maior persistência à liberdade individual que uma arbitrariedade das autoridades dispondo dos meios do poder punitivo".

Assim, faz com que o Poder Judiciário sirva de ferramenta de enclausuramento, na contramão da interpretação judicial democrática que visa ampliar o espaço de garantias e direitos individuais.

5 CONCLUSÃO

Conforme apresentado ao longo do artigo é possível reforçar a importância do assunto abordado, visto que o mesmo pode impactar fortemente no aumento da população carcerária brasileira, desvirtuando a prisão preventiva da tutela do processo penal.

As informações apresentadas neste trabalho contribuem de forma significativa no estudo da prisão preventiva, pois, conforme observado na pesquisa verificou-se a indeterminação semântica quanto ao termo ordem pública, reforçando-se o aspecto segregador da cautelar.

Ademais, notou-se que a variedade de definições do termo ordem pública é produzida de diferentes aspectos, seja da natureza da norma, como a gravidade do delito e repercussão social, seja do aspecto subjetivo do agente, como a reiteração delitiva e periculosidade do agente. Assim como, também se verificou que a indeterminação amplia a diferença de natureza cautelar entre os fundamentos da prisão preventiva, porquanto, a ausência de função de tutela do processo quanto à ordem pública, desloca-o para natureza de pena provisória como antecipação da pena.

Sendo assim a prisão preventiva decretada com base na ordem pública choca-se diretamente com o princípio constitucional da legalidade, fragilizando a ampliação de direitos e garantias individuais, contribuindo para a ampliação semântica voltada ao enclausuramento.

Os conteúdos aqui apresentados demonstram que outras pesquisas ainda podem ser realizadas sobre a ordem pública na prisão preventiva, devido a importância do tema no direito processual penal brasileiro, com a finalidade de aprimorar o instituto e adequá-lo às interpretações constitucionais e internacionais.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo penal.12.** ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2020.

BACIGALUPO, Enrique. **Hacia el nuevo derecho penal.** Buenos Aires: Hammurabi, 2006.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Tradução de Nery Carvalho Lima. São Paulo: Hunter books, 2012

BERGALLI, Roberto. **Principio de legalidad: fundamento de la modernidad. In Derecho penal contemporâneo.** Miguel Rujana Quintero (org.). Bogotá: Universidad Libre, 2002.

BRASIL. **Código Penal.** Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 5 mar. 2020

BRASIL. **Código de Processo Penal**. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 5 mar. 2020

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 mar. 2020.

BRASIL. **Prisão Temporária**. Lei nº 7960, de 21 de dezembro de 1989. Brasília, 21 dez. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12403, de 4 de maio de 2011**. Brasília, 4 maio 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. **Pacote Anticrime**, Lei nº 13964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília, 24 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 7 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.884 de junho de 1994**. Brasília, 11 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 7 jul. 2020

BRASIL. **Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Brasília, 30 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 7 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986. Brasília, 16 de junho de 1986. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7492.htm. Acesso em: 5 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Habeas Corpus n. 83179. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Superior Tribunal De Justiça. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 01 de julho de 2003. Diário da Justiça, Brasília-DF, 22 de agosto de 2003a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97231/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 103536. Impetrante: Defensoria Pública Da União. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 19 de outubro de 2010. Diário da Justiça, 22 de março de 2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur189594/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 89501. Impetrante: Elismárcio De Oliveira Machado. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2006. Diário da Justiça, Brasília-DF, 16 de março de 2007a. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur90741/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 86.758. Impetrante: José Gerardo Grossi. Coator: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 02 de maio de 2006. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de setembro de 2006a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur92361/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 94554. Impetrante: Paulo Rodrigues Vieira. Coator: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 10 de junho de 2008. Diário da Justiça, Brasília-DF, 27 de junho de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur3153/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 118700. Impetrante: Defensoria Pública Da União. Coator: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 06 de novembro de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 19 de novembro de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur248745/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em habeas corpus n. 149759. Agravantes: Rodrigo Vicente Machado, William Vicente Machado, Carlos Alberto Toledo Garcia. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF, 12 de dezembro de 2017. Diário da Justiça, Brasília-DF, 06 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur379840/false>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em habeas corpus n. 183446. Agravante: Igor Cesar Cavalcanti Bezerra. Agravado: Superior Tribunal De Justiça. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF, 16 de junho de 2020. Diário da Justiça, Brasília-DF, 15 de setembro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur428408/false>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 116392. Impetrante: Silvio Teixeira Moreira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 18 de junho de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 29 de agosto de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur240045/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 96693. Impetrante: Maria Cláudia De Seixas. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 31 de março de 2009. Diário de Justiça, Brasília-DF, 24 de abril de 2009. Disponível em:

<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur86158/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 125695. Impetrante: Karina Nunes De Vincenti Domingues. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 21 de março de 2017. Diário de Justiça, Brasília-DF, 07 de abril de 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur365885/false>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 117090. Impetrante: José Luis Siqueira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 20 de agosto de 2013. Diário da Justiça, Brasília-DF, 04 de novembro de 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur240628/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 80719. Impetrante: Antônio Cláudio Mariz De Oliveira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso DE Mello. Brasília, DF, 26 de junho de 2001. Diário da Justiça, Brasília-DF, 28 de novembro de 2001. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur19237/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82832. Impetrante: João Costa Ribeiro Filho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 01 de julho de 2003. Diário de Justiça, Brasília-DF, 05 de setembro de 2003b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur14417/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 100430. Impetrante: Defensor Público-Geral Do Estado Do Acre. Coator: Relator Do Hc Nº 138.878 Do Superior Tribunal De Justiça. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Brasília, DF, 02 de março de 2010. Diário da Justiça, Brasília-DF, 27 de agosto de 2012. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur213587/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em habeas corpus n. 89025. Agravante: Edegar Cid Ferreira. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 22 de agosto de 2006. Diário da Justiça, Brasília-DF, 09 de novembro de 2007b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur4737/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 97466. Impetrante: Robinson Fabiano Da Silva Zahn. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso De Mello. Brasília, DF, 25 de agosto de 2009. Diário de Justiça, 06 de novembro de 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169124/false>. Acesso em:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 87003. Impetrante: Karina Faria Braga De Carvalho. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 11 de abril de 2006. Diário da Justiça, Brasília-DF, 26 de maio de 2006b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur92366/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 100012. Impetrante: Jorge Wellington Lima De Matos. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 15 de dezembro de 2009. Diário da Justiça, Brasília-DF, 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur173900/false>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 91083. Impetrante: Silvio Dórea. Coator: Tribunal De Justiça Do Estado Da Bahia. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 21 de fevereiro de 2008. Diário da Justiça, Brasília-DF, 10 de março de 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8700536/habeas-corpus-hc-91083-ba-2007-0223383-0/inteiro-teor-13752290?ref=amp>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n. 131.260. Recorrente: Geraldo Augusto Da Fonseca. Recorrido: Ministério Público Do Estado De Minas Gerais. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 24 de agosto de 2020. Diário da Justiça, Brasília-DF, 25 de agosto de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919872074/recurso-em-habeas-corpus-rhc-131260-mg-2020-0184996-6/decisao-monocratica-919872084>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 573.722. Impetrante: Orlando Cruz Dos Santos. Coator: Tribunal De Justiça Do Estado De São Paulo. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 17 de abril de 2020. Diário da Justiça, Brasília-DF, 20 de abril de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860010755/habeas-corpus-hc-573722-sp-2020-0088437-5/decisao-monocratica-860010765?ref=serp>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n. 131.260. Recorrente: Francisco Elói Ferreira Aguiar. Recorrido: Ministério Público Do Estado De Goiás. Relator: Min. Antonio Saldanha Palheiro. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2019. Diário da Justiça, Brasília-DF, 12 de março de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/686354979/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-107238-go-2019-0002206-0/inteiro-teor-686354987?ref=amp>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 609421. Impetrante: Andrea Valdevite. Coator: Tribunal De Justiça Do Estado De São Paulo. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 20 de outubro de 2020. Diário da Justiça, 23 de outubro de 2020. Disponível em: <http://portaljustica.com.br/acordao/2475798>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 586805. Impetrante: Silas Rodrigues Dos Santos. Coator: Tribunal De Justiça Do Estado De São Paulo. Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, DF, 04 de agosto de 2020. Diário da Justiça, 19 de agosto de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919819786/habeas-corpus-hc-586805-sp-2020-0132870-9/inteiro-teor-919819814?ref=serp>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 565.182. Impetrante: Vilmar De Almeida Coelho Filho. Coator: Tribunal De Justiça Do Estado De Rondônia. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. Brasília, DF, 23 de junho de 2020. Diário da Justiça: 30 de junho de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/882642971/habeas-corpus-hc-565182-ro-2020-0057627-4/inteiro-teor-882643058?ref=juris-tabs>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Recurso Especial n. 1605539. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Weldell Carlos Serra Ferreira. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 16 de junho de 2020. Diário da Justiça, Brasília-DF, 23 de junho de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/874631254/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1605539-pa-2019-0314726-0/inteiro-teor-874631264>. Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus n. 67556. Recorrente: Luciano Bonfim Ferreira. Recorrido: Ministério Público Do Estado Do Rio De Janeiro. Relator: Min. Reynaldo Soares Da Fonseca. Brasília, DF, 05 de abril de 2016. Diário da Justiça, Brasília-DF, 13 de abril de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339762525/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-67556-rj-2016-0025172-4/inteiro-teor-339762536>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 536484. Impetrante: Gizainy Nara Dos Santos. Coator: Tribunal De Justiça Do Estado De Minas Gerais. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, 25 de agosto de 2020. Diário da Justiça, Brasília-DF, 09 de novembro de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/923518774/habeas-corpus-hc-536484-mg-2019-0292938-1/inteiro-teor-923518840>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 48.381. Impetrante: Ernane Da Silva Atanásio. Coator: Juiz De Direito Da Vara Criminal De Ibiá - Mg. Relator: Min. Gilson Dipp. Brasília, DF, 06 de junho de 2006. Diário da Justiça, Brasília-DF, 01 de agosto de 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7148173/habeas-corpus-hc-48381-mg-2005-0161082-2/inteiro-teor-12868518>. Acesso em: 15 de jul. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 497006. Impetrante: Defensoria Pública Do Estado De Mato Grosso Do Sul. Coator: Tribunal De Justiça Do Estado De Mato Grosso Do Sul. Relator: Min. Jorge Mussi. Brasília, DF, 07 de maio de 2019. Diário da Justiça, Brasília-DF, 14 de maio de 2019. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/708848854/habeas-corpus-hc-497006-ms-2019-0064210-2/inteiro-teor-708849032>. Acesso em: 10 out. 2020.

COELHO, Gabriella. **Juiz de 1º grau precisa ter cautela ao ordenar prisão preventiva, diz Noronha**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, p. 1-3, 06 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-06/juiz-grau-cautela-ordenar-prisao-noronha>. Acesso em: 25 jun. 2020.

DA ROSA, Alexandre Morais. **Decisão penal: a bricolage de significantes**. Editora Lumen Juris, 2006.

DE AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. **Justiça penal e segurança pública no Brasil: causas e consequências da demanda punitiva**. Revista Brasileira de Segurança Pública, v. 3, n. 1, 2009.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FEUERBACH. **Tratado de derecho penal**. Tradução de Eugenio Raúl Zaffaroni e de Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: a nova parte geral**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere**. Marcial Pons, 2013.

GUEDES, Lenilson. Desembargador Ricardo Vital decreta prisões preventivas de 17 investigados na Operação Calvário. Tribunal de Justiça da Paraíba. João Pessoa, p. 1-3. 17 dez. 2019. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/noticia/desembargador-ricardo-vital-decreta-prisoos-preventivas-de-17-investigados-na-operacao>. Acesso em: 21 fev. 2020.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal: parte general**. Tradução de José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993.

KARAM, Maria Lucia. Liberdade, **presunção de inocência e prisões provisórias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. P. 1069

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOSANO, Mario G. **Sistema e Estrutura no Direito**. Volume 2: O Século XX. São Paulo: Martins Fontes, 2010

MONTESQUIEU. **O espírito das leis**. 2.ed. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PRADO, Geraldo. **Excepcionalidade da Prisão Provisória** – Comentários ao artigo 311-318 do CPP, na redação da Lei 12.403/11. In: FERNANDES, Og. Medidas Cautelares no Processo Penal: Prisões e suas alternativas. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P117

REIS, Thiago (org.). Superlotação aumenta e número de presos provisórios volta a crescer no Brasil. G1. São Paulo, p. 1-21. 26 abr. 2019.
Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/04/26/superlotacao-aumenta-e-numero-de-presos-provisorios-volta-a-crescer-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 19 fev. 2020.

RODAS, Sergio. Diligência de 2017 justifica prisão de Temer para evitar destruição de provas. Revista Consultor Jurídico, Rio de Janeiro, p. 1-3, 21 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-21/bretas-justifica-prisao-temer-risco-destruicao-provas>. Acesso em: 21 fev. 2020

ROXIN, Claus (1997). **Derecho penal**. Tomo. I. Tradução de Diego Manuel Luzón Peña e outros. Madrid: Civitas. P. 137

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 5.ed. - Florianópolis: Conceito Editorial, 2012

SILVA, Evandro Lins e. **A defesa tem a palavra**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

SOUZA, Antônio Doarte de. **Dicionário técnico - jurídico de bolso**. São Paulo: Gion, 2003

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal, volume 3**. 34. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.