



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA (CEUB)

FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E
SOCIAIS (FAJS)

THAINÁ BORGES DOS ANJOS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DO
GARANTISMO PENAL - ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL ENTRE 2011 E 2019**

Brasília

2023

THAINÁ BORGES DOS ANJOS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DO
GARANTISMO PENAL - ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL ENTRE 2011 E 2019**

Projeto de monografia apresentado à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, do Centro Universitário de Brasília (CEUB) como requisito parcial para conclusão da graduação em Direito. Professor-orientador: Marcus Vinicius Reis Bastos.

Brasília
2023

THAINÁ BORGES DOS ANJOS

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DO
GARANTISMO PENAL - ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL ENTRE 2011 E 2019**

**Monografia apresentada como requisito
parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito pela Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do
Centro Universitário de Brasília (CEUB).**

BRASÍLIA, _____ de 2023.

BANCA AVALIADORA

Orientador: Prof. Dr. Marcus Vinicius Reis Bastos

Professor(a) Avaliador(a)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão do curso de direito, dispõe-se a explorar um instituto demasiadamente utilizado no direito penal brasileiro, sendo ele a medida cautelar de prisão preventiva, a qual dentre outros objetivos, quer garantir a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para que seja assegurada a aplicação da lei penal. Contrastando com a teoria do Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli, porquanto, com sua aplicação seria possibilitada a efetividade do sistema processual penal, com a garantia dos direitos fundamentais dos acusados, além de reduzir o poder punitivo do Estado, acentuando-o nos casos em que realmente se faz necessária a intervenção do Estado. Adiante, debateu-se a respeito da abstração dos termos utilizados como fundamento das decisões que decretam a prisão preventiva, dentre eles, o mais notório, a garantia da ordem pública, que pode significar tudo e nada ao mesmo tempo, diante desse aspecto, discutiu-se a inconstitucionalidade da prisão preventiva, seja pelos temas abstratos no momento da fundamentação, violando a presunção de inocência, seja pela violação direta ao texto constitucional. Para tanto foi analisadas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal em que se pode constatar como os magistrados entendem o instituto, assim como suas tendências no momento de proferir sua decisão.

Palavras-chave: prisão preventiva; garantismo; inconstitucionalidade; jurisprudência.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	5
2	GARANTISMO PENAL	8
2.1	Teoria de Ferrajoli e os 10 axiomas	8
2.1.1	nulla poena sine crimen	8
2.1.2	nullum crimen sine lege	9
2.1.3	nulla lex poenalis sine necessitate	9
2.1.4	nulla necessitate sine injuria	10
2.1.5	nulla injuria sine actione	10
2.1.6	nulla actio sine culpa	11
2.1.7	nulla culpa sine judicio	11
2.1.8	nulla judicio sine acusacione	12
2.1.9	nulla acusacio sine probacione	12
2.1.10	nulla probacio sine defensione	13
2.2	Implicações no processo penal	14
3	PRISÃO PREVENTIVA	16
3.1	Explicitação do instituto	16
3.2	Normas basilares a prisão preventiva	23
3.3	Hierarquia dos direitos	24
3.4	(In)constitucionalidades	27
4	PRISÃO PREVENTIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF	30
4.1	Tendências das decisões	39
5	CASO DE REPERCUSSÃO	42
6	MEDIDAS CAUTELARES	44
7	CONCLUSÃO	47
	REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

Quando se trata do direito penal brasileiro, direitos fundamentais é um termo que dificilmente a ele associamos. Tendo em vista a desumanização que ocorre em diversos aspectos desse ramo do Poder Judiciário, desde antes do Inquérito Policial, passando pela instrução e julgamento, na condenação e no encarceramento, envolvendo princípios constitucionais como celeridade processual e o devido processo legal, que mesmo sendo estabelecidos por nossa Carta Magna, ainda são infringidos (SANTOS, 2008; CURY, 2018). Dessa forma, a prisão preventiva distancia-se da finalidade pela qual foi criada, que seria a segurança social e jurídica, por outro lado aproxima-se do punitivismo estatal com o seu *jus puniendi*, quanto por ser uma forma equivocada de dar “justiça” à sociedade, gerando um confronto na garantia dos direitos do réu (presunção de não culpabilidade) e da sociedade (paz social) (CAMPOS, 2021).

O tema “Prisão Preventiva”, é de extrema importância à academia, visto que possui muitos aspectos que não são abordados, ou que até mesmo, são omitidos da discussão, contudo, existe um fato recorrente na percepção do presente tema a ser abordado, mas não irrelevante, é a prisão preventiva ser considerada uma forma concreta de garantir a ordem pública, a paz social e a segurança da sociedade (SILVEIRA, 2015), sem considerar os direitos fundamentais a que todos os brasileiros detêm (OLIVEIRA, 2019; PHILIPPI, 2013), ou mesmo, selecionando quem deve usufruir de forma plena de tais direitos a que a Constituição prevê a todos indiscriminadamente. A presente medida cautelar é desmedidamente utilizada, como forma até mesmo de adiantar o cumprimento da pena, antes do réu passar por um julgamento de mérito, têm repercussão direta na crise do sistema prisional (RIBEIRO, 2019). Diante de tal realidade, é necessário que se busque medidas alternativas de segurança, para evitar a violação de direitos fundamentais e que, sem perder a qualidade e segurança jurídica, consiga-se obter resultados mais satisfatórios do que mantendo a aplicação da prisão preventiva da forma que se dá (DISTRITO FEDERAL, 2016).

Para embasar a discussão a respeito do instituto da prisão preventiva, faz-se necessário tomar como premissa a Teoria do Garantismo Penal, proposta pelo jurista italiano, Luigi Ferrajoli (FERRAJOLI, 2002), a qual vêm tendo sua essência distorcida,

como forma pejorativa e a justificar, quem entende que não deve haver punição ou que possui uma visão mais liberalista a respeito do direito penal. Contudo, trata-se de uma teoria densa, que com sua utilização seria capaz de transformar o direito penal em um ramo jurídico muito mais consolidado e unificado com os demais ramos do ordenamento jurídico, além de ter o potencial de garantir mais satisfatoriamente e de forma equânime, o poder estatal exercido harmoniosamente e os direitos tanto da sociedade quanto dos acusados, se embasando, para tanto, no princípio da legalidade. Do mesmo modo, o recorte temporal que norteia a presente monografia, foi realizado desde a Lei 12.403 de 04 de maio de 2011 a qual alterou a redação e entendimento de 32 artigos, assim como seus respectivos incisos e parágrafos do Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941), nos quais estão presentes, também, as disposições acerca da Prisão Preventiva, até a Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019 a qual aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, sendo também o ano das pesquisas estatísticas mais recentes do Infopen, para que, dessa forma, os dados trazidos ao projeto estejam em consonância tanto com o ordenamento jurídico como com os dados estatísticos encontrados.

Um ponto a se destacar, dotado de notoriedade no âmbito jurídico, diz respeito ao modo de garantia jurídica nos processos penais, no qual a prisão preventiva seria uma forma de defender tal segurança, em que por vezes se baseia no clamor social e não para a formação límpida da convicção do magistrado (VASCONCELLOS, 2008). Por outro lado, a constitucionalidade das normas e a preservação de direitos são contrapesos utilizados no equilíbrio e valoração dos direitos conflitantes – segurança jurídica e social, e liberdade dos acusados, por exemplo (SANTOS, 2008).

Além da relevância social e jurídica, o tema se faz tecnicamente relevante, uma vez que $\frac{1}{3}$ da população carcerária está presa provisoriamente. Sendo que dos 1.413 (um mil quatrocentos e treze) presídios brasileiros, apenas 620 (seiscentos e vinte) recebem com frequência as penas a serem cumpridas pelos presos, e que do total de presídios, 633 (seiscentos e trinta e três) deles sabem a quantidade de dias cumpridas por cada preso em prisão provisória (INFOPEN, 2019). Percebe-se que não há somente uma violação processual penal e constitucional de tal processo, mas também os direitos inerentes a todo e qualquer indivíduo estão sendo violados, mesmo encarcerados sob o poder do Estado, o qual além de possuir o poder de punir também possui o poder de conceder o direito.

O presente trabalho de conclusão de curso busca, acima de tudo, compreender a funcionalidade do instituto aqui abordado, como os direitos fundamentais de todos os cidadãos brasileiros são tratados e que diversas áreas do direito podem ter repercussão na vida individual de cada cidadão brasileiro, visualizar didaticamente que a teoria do garantismo penal é muito mais profunda e aplicável do que corriqueiramente se espera, relativizar o que é constitucional ou não dentro do nosso ordenamento no que diz respeito à prisão preventiva, o modo que os presídios não possuem um controle das penas a serem cumpridas pelos acusados e a banalização do uso da prisão preventiva para atender a sociedade e direitos da sociedade embasados em conceitos jurídicos abstratos. Além de desenvolver o tema da Prisão Preventiva, através de julgados do Supremo Tribunal Federal e de estatísticas de forma a compreender o tema, suas (in)constitucionalidades, e os direitos que a ele se relacionam, propondo medidas de segurança alternativas à prisão privativa de liberdade. Para tanto, e possibilitando que fosse feita a análise das jurisprudências de forma mais assertiva, considerou-se o recorte temporal aqui estabelecido, nas pesquisas jurisprudenciais realizadas.

Com a pesquisa espera-se chegar ao resultado de que a prisão preventiva é inconstitucional, pois os termos, abstratos, que poderiam torná-la constitucional não são suficientes para tanto, em vista à ampla margem de interpretação que possibilitam. Outrossim, as inconstitucionalidades relacionadas à violação de direitos previstos constitucionalmente também são uma realidade do tema. Em contrapartida, no que diz respeito às jurisprudências do STF, espera-se encontrar como decorrência da pesquisa, que os Ministros são mais propensos a proferir um voto mais punitivista fundamentado em 'constitucionalidades' que podem ser relativizadas. Todavia, tais expectativas só podem ser comprovadas ou rechaçadas com o desenvolvimento da pesquisa, que assim segue.

2 GARANTISMO PENAL

2.1 Teoria de Ferrajoli e os 10 axiomas:

Os 10 axiomas da teoria do Garantismo Penal, são um encadeamento de ideais e garantias que deveriam estar intrínsecas nas normas penais, para garantir ao cidadão brasileiro que teve seu bem jurídico lesionado, uma 'justiça' pela ação negativa que sofreu, que o acusado seja condenado de forma justa, correta e lícita, e que o Estado haja polidamente e com sabedoria no momento de se valer do seu *jus puniendi*. Dessa maneira será possível garantir de modo equânime a paz social e a segurança jurídica. Os axiomas defendidos por Ferrajoli, a fim de ter uma justiça que atenda realmente aos direitos e deveres de todos, são os seguintes:

2.1.1 *nulla poena sine crimen*:

Não há pena se a conduta praticada pelo acusado não for tida como crime, tanto pela sociedade quanto pelo ordenamento jurídico, implicando no que se compreende através do princípio da consequencialidade da pena. Tal princípio trata de que a pena deve ter a utilidade de prevenir que novos crimes sejam cometidos, passando pela condenação, reparação do dano causado até chegar a ressocialização do acusado. Contudo, a pena não deve ser entendida como uma retribuição pela conduta praticada, assim como o previsto no código de Hamurabi (dar ao delinquente o mesmo dano que foi causado), mas deve ser vista como uma forma de proteger a sociedade e garantir que o acusado não volte a delinquir, além de ser usado como forma de exemplo para que outros indivíduos não cometam crimes, pela consequência que a prática de tais atos ensejaram, além e sobretudo, o objetivo final é a ressocialização do preso, para tanto, a necessidade de que haja medidas alternativas junto à prisão, para que a ressocialização, e assim, o acusado não volte a delinquir, seja viável (FERRAJOLI, 2002).

Vale evidenciar que esse princípio está intimamente relacionado ao princípio da proporcionalidade da pena, já que a pena a ser aplicada ao acusado deve ser proporcional à conduta e danos que foram acusados, considerando também os danos causados à vítima e a sociedade.

2.1.2 *nullum crimen sine lege*:

Não há crime se não houver lei que defina a conduta do acusado como uma conduta criminosa, inadmissível e repudiada pela sociedade, assim como no proposto pelo princípio da legalidade, conforme artigo 5º, inciso II e XXXIX da Constituição Federal de 1988, preservando e garantindo os direitos fundamentais dos indivíduos da sociedade (FERRAJOLI, 2002).

Assim sendo, é um dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, garantindo os direitos fundamentais inerentes a cada indivíduo, porquanto ninguém pode ser punido ou ter seus direitos restringidos, sem que haja uma prévia previsão legal do ato praticado e as consequências para quem foi o autor. Dessa forma, pode-se concluir que a lei é o meio pelo qual o poder punitivo é legitimado, ou seja, se não há lei que o permita fazer, o Estado não pode punir, contudo o Estado não pode ser discricionário (ou arbitrário) ao ponto de haver lei o obrigando a punir e o mesmo não o fazer, para que a justiça realmente seja feita, a balança deve estar em equilíbrio. Garantindo-se a liberdade e a proporcionalidade das penas aplicadas aos acusados, já que a mesma não pode ser aplicada se não houver previsão legal, assim como o crime, possibilitando um processo penal justo, para a parte estatal, a sociedade e para o acusado (ALMEIDA, 2013).

2.1.3 *nulla lex poenalis sine necessitate*:

Não há lei penal se não houver a necessidade, ou seja, se não houver no mínimo uma necessidade social ou econômica de que certas condutas que possam vir ser praticadas pelos membros da sociedade, sejam criminalizadas, correspondendo a um dos princípios fundamentais do direito penal, que é o da necessidade ou da economia do direito penal (FERRAJOLI, 2002).

O princípio correlato, trata sobre o direito penal ser utilizado em últimos casos, em extrema necessidade, sem que haja outras formas de solucionar o conflito eficaz e proporcionalmente à conduta cometida pelo acusado que gerou dano à sociedade. Pode-se depreender, assim, que o direito penal ele deve ser utilizado nos caso de extrema necessidade, de forma a não ser aplicado excessiva e indiscriminadamente, mas de maneira racional a fim de tutelar os bens jurídicos relevantes a sociedade,

pois sendo utilizado nos casos em que se faz necessário, elevar a sua efetividade, como no pensamento “se tudo é importante, nada importa”, alterando para o caso em questão: se tudo é criminalizado, nada é crime (ALMEIDA, 2013).

2.1.4 *nulla necessitate sine injuria:*

Não há necessidade se não houver lesão a algum bem juridicamente tutelado pelo Direito Penal em suas normas, sendo não só a tradução literal dessa máxima, mas também a síntese do princípio da lesividade, conforme disposto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso XXXV (FERRAJOLI, 2002). Assim, a conduta deve ser capaz de afetar um bem jurídico tutelado, como a vida, liberdade, propriedade, de forma negativa, porém, mesmo que haja essa necessidade de proteção, persiste a *ultima ratio* da aplicação do Direito Penal, quando apenas, os outros ramos do direito (que são menos gravosos) não forem suficientes para protegê-los. Isto posto, trata-se de uma forma de limitar o poder punitivo do Estado, no qual delimita-se o que é relevante ou não para ser necessária a intervenção penal do Estado, garantindo ainda ao acusado o direito a proporcionalidade entre a conduta praticada e a sanção que lhe será imposta para que sejam equivalentes, contribuindo para um sistema penal mais justo (ALMEIDA, 2013).

2.1.5 *nulla injuria sine actione:*

Não há lesão a bem juridicamente tutelado se não houver algum tipo de ação ou conduta do acusado sobre esse bem que o faça ser lesionado, em conformidade com o princípio da materialidade ou da exterioridade da ação (FERRAJOLI, 2002).

A materialidade da ação preceitua não somente que a ação deve ser dotada de intenção, seja da prática da ação ou da consequência que a mesma possa causar, mas também a gravidade da lesão gerada, todas as etapas do cometimento do ilícito, ou seja, deve ser comprovado de forma concreta que a ação foi cometida, seja por testemunhas, objetos, documentos, deve haver provas materiais do cometimento do crime por aquele agente acusado, respaldando um sistema mais justo, a partir do ponto em que impede que alguém seja condenado apenas por suposições da

intenção do acusado, mas seja condenado com base em provas materiais e inquestionáveis, garantindo sobretudo a segurança jurídica (ALMEIDA, 2013).

Para Ferrajoli, a conduta só pode ser criminalizada se o dano a bem jurídico tutelado for materialmente comprovado que é derivado do delito cometido pelo acusado, sendo para o autor uma das formas mais concretas de limitar o poder punitivo do Estado e a arbitrariedade estatal, já que não devem ser punidas meras intenções.

2.1.6 nulla actio sine culpa:

Não há ação sem culpa, visto que é necessário que o agente tenha a vontade e a intenção, e as exteriorize, para que seja efetivada a sua culpa em praticar aquela ação (FERRAJOLI, 2002), sendo a exceção a tal axioma, o indivíduo mentalmente incapaz, visto que não possui a capacidade de se autodeterminar, assim como suas ações.

O princípio da culpabilidade é um dos princípios fundamentais do Direito Penal, no qual o Estado só pode punir um indivíduo se o mesmo tiver agido com culpa ou dolo, sendo indispensável para que a responsabilidade penal seja configurada. Para tanto, como argumentado anteriormente, o acusado deve ter agido com a vontade e consciência de praticar aquele ato e gerar a consequência que causou, com a ciência de que o que realizou têm caráter ilícito. Esse princípio garante que uma pessoa só seja punida quando tiver cometido um ilícito, mas também assegura que só seja punida a pessoa que agiu com dolo ou culpa, ou seja, individualizando a pena e punição para quem cometeu o delito (VASCONCELLOS, 2008).

2.1.7 nulla culpa sine iudicio:

Não há culpa sem julgamento, por ser necessário a análise detalhada do caso, para que se requinte o que aconteceu, como se deu, por quem, quando ocorreu, a fim de se constatar a realidade dos fatos, garantido os direitos fundamentais e individuais do acusado, e a aplicação da lei penal de acordo com o caso concreto, além do principado da jurisdicionalidade (FERRAJOLI, 2002).

No princípio da jurisdicionalidade, tem-se a garantia de que só e somente só o Estado tem o direito de julgar e aplicar sanções às condutas materialmente ofensivas, à vista disso, o devido processo legal está relacionado a ele, pelo fato de não ser possível dissociar um julgamento equilibrado, garantindo portanto segurança jurídica e também os direitos fundamentais, em um processo justo e imparcial, se o processo penal positivado em lei, com a garantia do direito ao contraditório e a ampla defesa, assim como se as leis materiais, não forem seguidas para se chegar a uma decisão e, posteriormente, a uma sanção. Dessa forma, os processos penais devem, além do exposto, ser julgados em tribunal competente, por juízes imparciais e não suspeitos (ALMEIDA, 2013).

O princípio argumentado, é imprescindível para que o Estado e o particular não cometam arbitrariedades, seja para seu favorecimento político, econômico ou social.

2.1.8 nulla judicio sine accusatione:

Não há julgamento sem acusação, sendo necessário que o indivíduo seja acusado por uma figura diferente do julgador, de forma que o julgador tenha um posicionamento neutro em relação ao caso concreto, para que haja um efetivo julgamento, e não um juízo de confirmação inicial do acusador, que já vai com uma pré concepção formada para o 'julgamento' (FERRAJOLI, 2002).

Condizendo com o princípio acusatório ou da separação do juiz da acusação, com o propósito do juiz ser imparcial no julgamento de mérito da ação penal, por meio da acusação sendo realizada pelo Ministério Público, que é um ente distinto e independente do magistrado. Ficando na competência do juiz apenas a análise e julgamento dos atos supostamente cometidos, e, das provas e argumentos disponibilizados pelas partes a ele, em detrimento das leis aplicáveis ao caso (PRADO, 2005).

2.1.9 nulla acusacio sine probatione:

Não há acusação sem produção de provas, fazendo jus aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, assim como o do ônus da prova (FERRAJOLI, 2002).

O princípio do ônus da prova garante que será responsabilidade de quem alega um fato, de comprovar a veracidade do mesmo, a fim de sustentar sua argumentação, com o objetivo de que o juiz possa ter uma decisão norteado por provas materialmente constituídas, garantindo a ampla defesa ao instituir que cada parte tem sua responsabilidade individual na produção de suas próprias provas. Apesar do exposto, o ônus poderá ser invertido de acordo com o tipo de ação penal, e se houver maior facilidade de conseguir a produção da prova pela parte contrária a que alegou determinado fato (ALMEIDA, 2013).

2.1.10 nulla probacio sine defensione:

Não há produção de provas se não houver a possibilidade de que a parte adversa manifeste a sua defesa, do mesmo modo que o previsto nos direitos fundamentais de um devido processo legal, através dos princípios do contraditório e da ampla defesa, de acordo com o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988 (FERRAJOLI, 2002).

O primeiro princípio garante que as partes envolvidas na lide tenham a possibilidade de se manifestarem contra tudo que for levantado no processo, quando em desfavor aos seus interesses, garantindo que ambas as partes tenham a possibilidade de se pronunciar sobre os fatos e provas do processo, salvaguardando um processo justo (FERREIRA, 2010).

Já, no que diz respeito ao princípio da ampla defesa, assegura-se que as partes tenham a possibilidade de apresentar defesas de modo a garantir e preservar seus direitos e interesses, devendo ser plena, livre e técnica, assegurando-se ainda os meios necessários para que a defesa seja realizada, acesso a advogado (defensoria pública), produção de provas e perícias, oitivas (FERREIRA, 2010).

Tais princípios, e máxima, possibilitam que haja um processo criminal equilibrado, imparcial, e principalmente, justo, sem que um seja prejudicado em detrimento do outro.

2.2 Implicações no processo penal

Após o estudo dos axiomas positivados por Luigi Ferrajoli, pôde-se inferir que a teoria do garantismo penal não tem a finalidade de garantir que os delinquentes não sejam punidos ou que permaneçam em liberdade, mas tem como objetivo principal fazer com que o ordenamento jurídico seja o mais justo quanto possível, que as normas sejam seguidas em sua literalidade (com o equilíbrio da hermenêutica, a que cada uma permite), além da promoção da equidade, ao exaltar e buscar fortalecer os direitos fundamentais de cada indivíduo da sociedade e de restringir o poder estatal de punir os acusados de atos ilícitos, de forma que o julgamento e a sanção sejam realizadas de forma justa, imparcial e proporcional ao crime cometido, mas sempre em prol do menos favorecido, que no caso entre o acusado e o Estado, é o acusado (FERRAJOLI, 2002; FERRAJOLI, 2010). Para tanto, o que norteia tal teoria são os princípios processuais penais e os direitos fundamentais dispostos na constituição federal de 1988.

Um dos direitos fundamentais inerentes aos acusados é o da presunção de inocência, no qual, até que se prove o contrário, será considerado inocente dos fatos que lhe são imputados, correspondendo a um dos direitos amplamente defendidos e assegurados por essa teoria, tendo como ônus para o Estado, o cargo de provar as alegações criminosas feitas no nome do acusado, ou seja, o Estado deve mostrar que o crime realmente foi cometido e pela pessoa que está sendo indicada, assim não é o acusado que tem a obrigação de provar sua inocência (FERREIRA, 2010; PRADO, 2019). Dessa forma, se o Estado conseguir provas materiais suficientes de modo a solidificar suas acusações, passasse para o momento de aplicação de sanções pelos atos cometidos pelo delinquente, a qual deve ser proporcional à gravidade dos atos cometidos (HOFFMANN, 2008).

Outro ponto importante, quando se trata do garantismo penal, em detrimento do processo penal, é que o mesmo busca fazer com que além de justo, o sistema penal possa ser humanizado, a partir da garantia dos direitos fundamentais quando da aplicação do processo penal, evitando as desproporcionalidades, os julgamentos e acusações arbitrárias, penas cruéis e degradantes, para que os acusados sejam tratados com no mínimo dignidade e respeito. Mas também, busca dar a mesma dignidade e respeito aos interesses das vítimas, as quais também são detentoras dos

direitos fundamentais constitucionais, através da acusação, oitivas de testemunhas e do julgamento de mérito a fim de fazer a justiça cabível ao caso, de forma proporcional à gravidade dos atos cometidos, contudo por mais que haja a preocupação com a vítima, a vingança não deve ser motivadora para enrijecer ou agravar a pena a ser aplicada (BADARÓ, 2008; HOFFMANN, 2008).

No que diz ao garantismo quando referido aos princípios processuais do direito penal, não se pode olvidar da ampla defesa e do contraditório, sem os quais não é possível ter um devido processo legal, imparcial e justo, dado que há a necessidade de que ambas as partes se manifestem sobre os fatos e provas levantados, assim como é necessário que a defesa e a acusação sejam feitas por quem tem o conhecimento técnico para que o faça, fazendo com que o processo penal tenha sua efetividade otimizada, em vista da materialidade e fundamentações trazidas para consolidar os julgamentos. Para a materialidade das decisões, são necessárias provas concretas do crime cometido e da autoria do mesmo (PINHO, 2001), as quais devem ser obtidas de forma lícita e moral, sem que haja a violação de direitos fundamentais, tanto dos acusados, quanto das vítimas, ou ainda, do devido processo legal, possibilitando o límpido convencimento do magistrado quanto o caso concreto apresentado na ação penal (COELHO, 2012).

Tudo o aqui demonstrado, segundo a teoria do italiano, deve ser seguindo o que orienta e ordena as leis, não devendo ser realizado o que ela não prevê, mas também não deve ser realizado o que ela prevê como ilícito e imoral, diante disso, os crimes tipificados devem ser claros e objetivos, para que a sua margem de interpretação seja reduzida, a fim de que o Estado não possa punir a quem daquilo que está positivado na lei como crime, atentando sempre para que o suposto crime tenha realmente um efeito danoso, significativo e que cause risco à sociedade, limitando o poder punitivo estatal. Embora a proteção aos direitos fundamentais do acusado sejam priorizados, não obsta que a teoria do garantismo penal busque a reparação e prevenção, para que os atos praticados não venham a ser cometidos novamente, evitando assim um ciclo de crimes, como a reincidência dos acusados (com a promoção da ressocialização), mas também que os danos sejam reparados, o que nesse ramo do direito é realizado através da punição do agente (FERRAJOLI, 2002).

3 PRISÃO PREVENTIVA

3.1 Explicitação do instituto

À prisão preventiva é a espécie de prisão cautelar mais gravosa e é a mais utilizada, obtendo tal título, pela prisão dever ser a *ultima ratio* da prisão processual do sistema criminal, no caso a preventiva, devendo as normas não serem usadas in malam partem, nos casos em que é permitida a liberdade provisória, conforme preceitua a constituição de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVI, e dispendo de certo zelo quanto ao princípio da liberdade e proporcionalidade de sua aplicação, em que deve ser verificado se compatível com a medida adotada (prisão preventiva) estará realmente se assegurando o que se pretendia inicialmente, em que o estado deve utilizá-la como meio a limitar o seu poder de intervir, de acordo com o artigo 282, inciso II do Código de Processo Penal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

Contudo, quando se entender que o instituto da prisão preventiva for gravoso de tal forma a ser desproporcional com o crime ao qual o acusado está figurando, pode ser aplicado os artigos 318 e 319 do Código de Processo Penal, assim como o artigo 44 do Código Penal, os quais substituem a prisão preventiva por outras sanções, menos gravosas, que a prisão privativa de liberdade conforme o disposto no Pacto de San José da Costa Rica (artigo 9º).

Artigo 9º - Princípio da legalidade e da retroatividade

Ninguém poderá ser condenado por atos ou omissões que, no momento em que foram cometidos, não constituam delito, de acordo com o direito aplicável. Tampouco poder-se-á impor pena mais grave do que a aplicável no momento da ocorrência do delito. Se, depois de perpetrado o delito, a lei estipular a imposição de pena mais leve, o delinquente deverá dela beneficiar-se.

O estado intervém para proteger o próprio estado, devendo ser delimitado a sua atuação e intervenção nos limites constitucionais, através do estado de direito. Como o poder emana do povo, ou assim deveria ser, a proteção a finalidade maior da intervenção do estado deve ser a sociedade e não somente os interesses do estado e sua segurança como entidade, em contrapartida, o povo também deve ser o guardião da constituição, para fazer que ela tenha efetividade.

Nesse instituto, o acusado é recolhido em prisão privativa de liberdade em estabelecimentos prisionais, de modo a preservar e manter o devido processo legal, assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, reconhecida por seu caráter humanitário, em que assegura acima e sobretudo os direitos fundamentais, impondo a necessidade de fundada fundamentação para a decretação da prisão preventiva seja na investigação policial ou no processo penal (FERREIRA, 2010). Como o juízo só pode se manifestar após uma provocação, dado o princípio da inércia do juiz, o requerimento da aplicação da prisão preventiva deve ser feito pelo Ministério Público, querelante ou pelo assistente, ou ainda pelo representante da autoridade policial, de forma que o Juiz, ao constatar a real necessidade da prisão preventiva, deverá fundamentar a sua decisão pela aplicação de tal medida cautelar (artigo 311 do Código de Processo Penal e §2º do art. 312).

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). ~~(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).~~ (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)”

Na atual redação promovida pela lei 13.964/2019 o artigo 311 garante o princípio do devido processo legal, pelo fato de retirar da norma a possibilidade do juiz decretar de ofício à prisão preventiva, o que fere o princípio de que o juiz deve ser motivado a praticar os atos processuais, assim como de dar alguma sanção ou decisão sobre algo, além de que prejudicava quanto a imparcialidade do juiz, pois de ofício, sem motivação ou real indícios poderia fazer a decretação da prisão (PINTO, 2021).

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Dessa forma, tal instituto, poderá ser aplicado visando a garantia dos princípios dispostos no caput do artigo 312 do Código de Processo Penal, os quais serão trabalhados no capítulo seguinte, devido a ampla margem de interpretação que tais princípios possibilitam, sendo positivo do ponto de vista que permite a maior adequação ao caso concreto, contudo, é negativo, pois também permite que a prisão preventiva seja uma medida desproporcional (mais gravosa do que o necessário para o caso concreto) (PINTO, 2021; FERREIRA, 2010), mas que é válida por ser e ter fundamento com base na lei, como exige o §2º do artigo 312 do Código de Processo Penal, devendo tal fundamentação preencher os requisitos do artigo 315 do Código de Processo Penal.

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

O que gera divergências quanto à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da prisão preventiva tem sua origem no artigo 5º, inciso LVII da CF/88, o qual dispõe que não deve haver a presunção de culpabilidade até que haja o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, por este motivo é que só era feita à prisão provisória após a sentença em segunda instância, visto que após se findar os procedimentos no segundo grau de jurisdição, não haveria mais recursos cabíveis, e que fossem capazes de reverter a condenação do acusado (VASCONCELLOS, 2008). Em contraponto, atualmente, os direitos fundamentais positivados como cláusula pétrea no artigo 5º da CF/88, são sopesados com os princípios que visam garantir a integridade estatal, da segurança social, a instrução processual, aplicação das normas penais e a devida utilidade do processo criminal (NUCCI, 2013), possibilitando, dessa forma, que a prisão preventiva seja decretada antes mesmo do trânsito em julgado ou da decisão de segunda instância, desde que preenchidos os requisitos do artigo 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

No artigo 313 do Código de Processo Penal, tem-se disposto as circunstâncias que levariam à decretação da prisão preventiva, veja-se:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

À vista disso, pôde-se notar a importância do *fumus comissi delicti*, ou seja, que haja indícios suficientes que levem o juiz a crer que de fato houve um crime e, cometido por aquela pessoa acusada (indícios do crime e de autoria), assim como do *periculum libertatis*, que em outras palavras, seria o perigo tanto para a ordem pública quanto para a segurança jurídica do processo, caso o acusado fosse mantido em liberdade. Porém não há a necessidade de provas concretas de que houve de fato o crime, mas os meros indícios de que ele ocorreu.

Conforme dito anteriormente, após o juiz fazer as constatações do artigo 311, 312 e 313 do Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva, para que isso se concretize, é de suma importância que o magistrado fundamente sua decisão nos termos do artigo 315 do Código de Processo Penal, devendo indicar de forma clara e concreta, os fatos e argumentos que o levam a acreditar na existência do crime e da autoria de quem e pelo que se acusa, sendo desabonado a fundamentação que restar dúvidas ao magistrado, em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*, já que se há dúvidas não tem como haver indícios reais do crime e da autoria.

Em momento anterior, as prisões cautelares eram consideradas compatíveis tanto com o princípio da não culpabilidade como com o princípio da presunção de inocência, tendo em vista o entendimento de que havendo uma decisão condenatória que estivesse devidamente fundamentada e em conformidade com o artigo 312 do Código de Processo Penal, não afetando o princípio da não presunção de inocência, pois essa já deveria estar certa e da mesma forma com o princípio da não culpabilidade. Posteriormente, o entendimento foi de que só poderia haver a imposição de sanção após o trânsito em julgado da ação, em uma interpretação restrita ao positivado na constituição federal de 1988, assim como do artigo 283 do Código de Processo Penal. Ainda, foi proferido em momento diverso, o entendimento de que a prisão preventiva era inconstitucional, dado que poderia ser considerada como a execução antecipada da pena, sendo possível depreender de tais oscilações de posicionamentos do STJ, que este instituto continua sendo controverso, dada a hermenêutica e tentativa de equilibrar as normas, princípios e direitos envolvidos quando da aplicação da Prisão Preventiva.

Convém mencionar que no artigo 314 do Código de Processo Penal está disposto a respeito dos casos em que a prisão preventiva não poderá ser decretada, sendo eles o estado de necessidade, legítima defesa e estrito cumprimento do dever legal, como positivado no artigo 23 do Código Penal, ainda vale lembrar que, além das excludentes de ilicitude, há também as de tipicidade que também impediram que a prisão preventiva seja aplicada, conforme o artigo 26 do Código Penal.

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 779)

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito

do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.
(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Após o exposto, pôde-se inferir que a decretação da prisão preventiva não pode e não deve ser realizada de forma arbitrária, e por mais que a fundamentação não seja como utopicamente se espera, deve ter indícios suficientes e claros da autoria e cometimento do crime, conforme artigos mencionados e positivados no Código de Processo Penal, no título IX, capítulo III do Código de Processo Penal.

Destarte, quando falamos da aplicação desse instituto, diante dos moldes levantados pela teoria do garantismo penal, tem-se que a prisão preventiva deve ser utilizada como uma ferramenta em casos extremados, contudo com a observância dos direitos fundamentais, para que a maior parte deles sejam assegurados, buscando evitar sua utilização para inibir a arbitrariedade do estado na punição dos agentes na aplicação da sanção, uma vez que a pena não pode ser adiantada. Pois, quando se trata de prisão preventiva, fala-se de cerceamento da liberdade antes do trânsito em julgado da ação, por mais que para sua decretação seja necessária uma fundamentação concreta que forme a convicção do magistrado, ainda não há a decisão de mérito, ou seja, até que haja o trânsito em julgado da ação, o caso pode mudar, e quem era acusado como culpado pode não o ser, e se o mesmo cumprir a pena como se culpado fosse, o estado não terá meios de restituir o tempo perdido por essa pessoa, por um equívoco do estado ou sua ansiedade em fazer a justiça para todos os casos que lhe são outorgados o julgamento. Vale lembrar, que a justiça nem sempre está ligada à condenação de alguém, já que pode ser adquirida, quando se concede a liberdade para um inocente.

Logo, Ferrajoli, adota o posicionamento para a prisão preventiva ser aplicada quando não houver forma menos gravosa de garantir a segurança da sociedade e da aplicação da pena de forma efetiva, devendo ser observado o perigo de fuga do acusado ou a probabilidade de que dificulte a produção de provas, gravidade da conduta do acusado, assim como seu grau de periculosidade caso seja mantido em liberdade, e o descabimento de medidas cautelares alternativas ao caso concreto. Por conseguinte, a prisão preventiva deve ser decretada, como uma excepcionalidade das medidas cautelares para a efetividade do processo penal, respeitando os requisitos previstos em lei, e da fundamentação trazida pelo magistrado para concordar que a prisão preventiva realmente é a medida cabível e mais adequada ao caso (VASCONCELLOS, 2008).

Em atenção ao princípio da humanidade das penas e aos direitos fundamentais do acusado, a prisão preventiva deveria ser revista a cada 90 dias, para que seja constatado que, o que a motivou permanece, e que não houve decisão diversa, que a revogue ou que exclua a culpabilidade ou existência do crime, a fim de evitar que o acusado antecipe a pena, permaneça preso de forma desnecessária e duradoura (CRUZ, 2006).

3.2 Normas basilares a prisão preventiva

A prisão preventiva está positivada e regulamentada por alguns dispositivos legais, são eles: o Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/1941) com as alterações previstas na Lei nº 12.403/2011 o qual denota caráter mais processual e procedimental, e o Pacote anti-crime (Lei nº 13.964/2019) em que delimita a aplicação e revisão da prisão preventiva dos acusados.

Além das normas penais, é possível entender como norma basilar à prisão preventiva as doutrinas e jurisprudências, as quais são detentoras de um ponto de vista de juristas inseridos em um contexto social e que já possuem certa bagagem jurídica relativas aos casos concretos de aplicação do direito penal, fazendo com que essas fontes sejam compreendidas e aplicadas mais facilmente, devido ao seu tom de proximidade com a realidade. Dessa forma, o recente julgado da Corte Suprema, o Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do réu André do Rap, em que a decisão que viabilizou a soltura desse membro do Primeiro Comando da Capital (PCC) teve eficácia *erga omnes*, delimitando a forma de revogação (ou não) da prisão preventiva, sendo uma nova norma que se derivou em lei positivada, contudo teve a hermenêutica alterada devido a aplicação no caso concreto e a experiência de que tal aplicação foi danosa à solução e justiça no julgamento do criminoso André do rap. Podendo, a partir de então, ser utilizada, também, como precedente nos casos que tenham como requerimento, a revisão da prisão preventiva.

3.3 Hierarquia dos direitos

No tema aqui discutido, é de suma importância tratar a respeito dos direitos fundamentais e processuais penais que norteiam a teoria e prática da prisão

preventiva. Por certo que, em sua aplicação vem ocorrendo a hierarquização de direitos que são legalmente da mesma normatividade, a saber a Constituição Federal de 1988. Tal relativização ocorre pelo fato de quando se discute a respeito do tema da prisão preventiva, há um conflito entre os direitos da sociedade, do acusado e os direitos e deveres do Estado, assim, quando pesados na balança, os magistrados entendem que a segurança social tem prioridade diante das demais garantias.

Em qualquer tema jurídico e que realmente envolva uma lide, ainda mais na esfera penal do direito, na qual, muitas vezes o que está em jogo é a liberdade ou o cerceamento de direitos de determinado cidadão, a segurança jurídica é um direito ao qual nenhuma das partes pode reivindicar. Esse princípio jurídico é uma forma de tentar equilibrar as condutas de forma razoável com a finalidade de trazer estabilidade, ou seja, visa proporcionar estabilidade e previsibilidade nas relações jurídicas (MASON, 2019), além de controlar a forma-legal, o que está positivado, a que os indivíduos estão submetidos pelo contrato social (PRADO, 2019). Dessa forma, para os acusados, uma maneira de lhes garantir a segurança jurídica é o estabelecimento de prazos para que o Estado utilize o seu *jus puniendi*, e para a sociedade a certeza de que haverá uma punição para aqueles que atentam contra a paz social. Assim, chega-se a ideia de que a segurança jurídica é fundamental para a estabilidade social e as suas relações (BITENCOURT, 2020).

Quando se fala de prisão em regime fechado, um dos primeiros direitos que vêm à mente, é os direitos humanos, devido à chuva de informações a respeito da realidade da superlotação dos presídios. Fica a indagação se é uma pena constitucional, uma vez que na Constituição Federal de 1988, está disposto em seu artigo 5º, inciso III, que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (grifos meus), e que a realidade dos presídios brasileiros é o confinamento de inúmeras pessoas num mesmo lugar, em que só as cabem em pé, sem local decente para dormir, realizar as necessidades físicas, cuidar da higiene.

Todo o declarado é majorado no tema da prisão preventiva, pois os acusados são submetidos a esse tipo de tratamento sem nem terem sua condenação transitada em julgado, em muitos presídios já foi admitido por meio de pesquisas estatísticas, que não há um controle das penas que cada indivíduo deverá cumprir e/ou que já cumpriu. Dessa forma, não há como considerar que há um tratamento humano,

devido às condições em que vivem, e devido a falta de noção de tempo de seu confinamento da sociedade, pela falta de previsão da condenação e até mesmo da revisão da preventiva. Os direitos humanos, podem ter adquirido outros significados pelo jurídico brasileiro, contudo, no âmago de sua criação, resta a ideia de que são os direitos inerentes a todos os seres humanos (ONU, 1948), de forma que lhe seja garantida moral e juridicamente sua integridade física e psíquica (BITENCOURT, 2020).

Por conseguinte, a humanidade pode ser entendida de forma simplificada, e ainda abstrata, de que é a forma de tratar uns aos outros com os mesmos valores e princípios norteadores dos direitos humanos, aplicando-se ao direito penal, de forma que as penas não prejudiquem a incolumidade física, psíquica ou moral de alguém, nem que as penas sejam cruéis ou degradantes (BRASIL, 1988; MASSON, 2019). Dessa forma, o princípio/direito à humanidade dos cidadãos brasileiros, deveria ser concedido a todos de forma igualitária independente da condição jurídica que se encontrasse.

Logo, o Brasil, como um Estado Democrático de Direito, em que o seu sumo princípio é a dignidade humana, deve preservar, a honra, o respeito, aquilo que torna a pessoa digna. A dignidade humana como um princípio norteador de todo o Estado Democrático no qual estamos inseridos, infere que as normas e atos que violem tal princípio deve ser considerada inconstitucional, pois vincula absolutamente as normas ao juízo que é feito (PRADO, 2019). Outro ponto basilar, é que como um princípio indispensável aos demais direitos fundamentais aos seres humanos, acaba atraindo para si os valores constitucionais dos demais direitos (BITENCOURT, 2020).

Outro direito de fundamental importância, quando se trata de prisão preventiva, é o da ordem pública, por ser um bem jurídico da sociedade (CIRINO, 2014), que incentiva cada cidadão a atuar em seu lugar (SANCHES, 2020), para que seja mantido o regular andamento da vida em sociedade, de forma equilibrada com soberania do Estado e sob a luz do direito (PRADO, 2019). Há discordância quanto ao presente princípio, uma vez que divergem no ponto de que se trata de uma forma de autotutela para a reafirmação dos grupos dominantes visando a sua própria segurança, sendo uma relação entre a ordem pública e a seletividade penal, a qual usamos erroneamente a venda de Themis, para negar esse fato.

Do mesmo modo que a ordem pública deve ser aberta, para não limitar o legislador quanto à interpretação da realidade social, continua sendo definida abstratamente pelo entendimento de cada magistrado, uma vez que o entendimento do que é ou deixa de ser não é uniformizado, podendo do mesmo modo que ser positivo, ser negativo e prejudicar a liberdade e dignidade de uma pessoa. Porém o princípio da ordem pública como fundamentação da aplicação da prisão preventiva está limitado pela norma do artigo 282, inciso I do Código de Processo Penal, fazendo com que o artigo 315 do mesmo Código seja um rol taxativo de como deve ser a fundamentação da decisão que aplica a prisão preventiva, e não exemplificativo, ou até mesmo, sugestivo (NAKAHARADA, 2015).

Sob o mesmo ponto de vista, o princípio da paz social é a forma que o Estado encontrou para ser unilateralmente o detentor de todo o *jus puniendi*, evitando assim que a sociedade entrasse em conflito consigo mesma, ofertando um estado de espírito de calma e tranquilidade, pelo total controle das situações juridicamente tuteladas pelo Estado. Assim, pode-se regular a convivência humana para que seja pacífica, a partir das normas que proíbem determinadas condutas, conferem direitos, e até mesmo punições, prevalecendo, dessa forma, a paz social (SANCHES, 2020), evitando também que os privados fizessem justiça por si próprios, o que acabaria por abalar a tão almejada paz social.

No que diz respeito ao direito norteador da aplicação ou não da prisão preventiva, a liberdade, é o direito que todos defendemos, mas que pode ser considerado um dos mais abstratos, visto que não se limita a possibilidade de se locomover e tomar as próprias decisões dentro da legalidade, nem de ser livre até o ponto que o direito do próximo inicia. Os direitos de todos coexistem, simultaneamente, às vezes se sobrepõem pelo equilíbrio da balança, que busca a paz social. Mas de forma simplificada é o livre arbítrio de fazer ou não o que está dentro da legalidade, contudo preocupando-se com o livre arbítrio do outro.

Deve ser presumida a inocência do acusado até que a sentença condenatória transite em julgado (MASSON, 2019), já para Rogério Sanches, a presunção de inocência não é presumir que alguém seja inocente, mas impedir que ela sofra com os efeitos antecipados da condenação sem ter transitado em julgado. Conforme entendimento literal do disposto no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal do Brasil

de 1988, o acusado deve ser considerado inocente até que haja o trânsito em julgado da ação, uma vez que terão sido analisados todos os fatos, fundamentos, provas e controvérsias do caso, não havendo mais dúvida quanto à situação concreta. Assim, resta o questionamento de que a prisão preventiva é uma forma 'legal' de descumprir um preceito constitucional.

O princípio do *in dubio pro reo*, prevê que a interpretação da norma penal deverá ser feita de forma mais favorável ao acusado (GRECO, 2019). Além disso, o magistrado deverá aplicar o *in dubio pro reo*, que traduzido literalmente significa que na existência de dúvida deverá ser favorável ao réu, ou seja, se no curso do processo o magistrado não conseguiu chegar a apreciar de tal forma a sanar todas as suas dúvidas, deverá ser mais benéfico ao réu (MASSON, 2019), assim, se há dúvida sobre o fato ou autoria, o acusado deve ser absolvido (CIRINO, 2014).

A celeridade processual, é um princípio de extrema importância para o desenvolvimento do processo e garantia do devido processo legal, o qual visa que o processo penal ocorra dentro de um prazo razoável para oferecer o provimento jurisdicional para o qual foi motivado, evitando e penalizando os recursos com objetivos protelatórios, dessa forma, poderá ser produzido os melhores efeitos sobre a condenação do acusado, se o processo for dotado de celeridade para o seu julgamento de mérito (BITENCOURT, 2020).

3.4 (In)constitucionalidades

A Constituição Federal é a Lei Magna, que rege e embasa todo o ordenamento jurídico brasileiro, sendo a norma a qual sempre se recorre para verificar se procede, é correto, justo, lícito, e principalmente digno, como a Constituição Federal de 1988 mesma dispõe, ela não pode ser contrariada por norma hierarquicamente inferior. Como defendido pela teoria de Ferrajoli, os estados de ser e dever ser, temos que a realidade da aplicação das normas penais são o ser, as leis são o dever-ser, e a Constituição Federal o dever-ser das leis, ou seja, é uma sequência lógica da utópica aplicação normativa do direito.

A Constituição Federal brasileira prevê em seu artigo 5º, inciso LVII, que ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado de ação penal condenatória, o que implica que não deve ocorrer a prisão antes do trânsito em julgado da sentença, pois logicamente, não tem como prender alguém sem que sua culpa seja presumida, consecutivamente, a única forma legalista de manter alguém preso é através da condenação após o trânsito em julgado da ação penal. Além disso, para que a prisão preventiva seja decretada, o magistrado deve fundamentar sua decisão com os motivos pelos quais o levam a crer que o crime ocorreu e que quem o praticou realmente é quem está por ora sendo acusado.

Em alguns entendimentos, a prisão preventiva poderia ser considerada constitucional apenas quando fosse devidamente fundamentada, o que não ocorre, então se além de haver a exceção, com um pré-requisito, mas o mesmo, ainda assim não é cumprido, como pode persistir a ideia de que tal instituto é constitucional. Ademais, essa medida cautelar deveria ser utilizada de forma excepcional quando o *fumus boni iuris*, *periculum in mora* ou *in libertatis*, estivessem concretamente ameaçador com a manutenção da liberdade do acusado (FERREIRA, 2010).

Outro ponto é relativo a fundamentação das decisões que decretam a prisão preventiva, a fundamentação deve ser embasada em fatos que levem o juiz a crer que o ato ilícito foi cometido por quem se acusa, contudo neste momento não é necessário a prova material do cometimento do crime, já que possibilitaria o julgamento do mérito antecipadamente, demonstrando quão controversa é o modo de fundamentar a decisão de uma medida cautelar de prisão preventiva. Não só há a controvérsia por ter a necessidade de uma decisão fundamentada, mas que não possua as provas matérias do cometimento do crime e da autoria para a decretação da prisão preventiva, como também pelo fato de para se fundamentar (sem tais provas) os magistrados se utilizam de princípios e direitos que possuem um conceito abstrato, possibilitando amplo entendimento e cabimento, contudo não há como se especificar e delimitá-lo ao caso concreto (PINHO, 2001). Portanto, se ocorre a decretação da prisão preventiva, mesmo que os requisitos legais de tal instituto não sejam preenchidos, indubitavelmente ocorre a antecipação da pena.

Por exemplo, um dos princípios mais utilizados para a decretação da prisão preventiva é o da ordem pública, dada as devidas proporções, um crime de

receptação qualificada e um de tráfico de drogas, causam caos e desordem na sociedade, então para os dois crimes poderia haver a decretação da prisão preventiva, contudo a forma e a gravidade em que causam certo dano a sociedade são distintas, sendo possível e proporcional aos atos cometidos que outras medidas sejam decretadas diversas da prisão (HOFFMANN, 2008).

Se apenas em alguns casos pode ser considerada constitucional, então não há constitucionalidade, visto que uma mesma norma não pode ser e não ser ao mesmo tempo constitucional e inconstitucional, depreendendo-se que o presente instituto é aberto a interpretações, em face de uma norma que de modo algum deveria ser violada, que é a constituição federal de 1988, haja vista sua supremacia diante de todas as demais normas. Assim, sem uma fundamentação robusta com provas materiais, viola-se diversos direitos fundamentais, tanto os inerentes aos indivíduos como a liberdade, dignidade da pessoa humana, presunção de inocência, culpabilidade, como também os princípios processuais penais, os quais tem por objetivo garantir a justiça, a execução penal, a segurança jurídica, o devido processo legal, a celeridade processual (HOFFMAN, 2008).

4 PRISÃO PREVENTIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

A presente monografia, tem como pilar a metodologia dedutiva, visto que partiu do estudo teórico do tema genérico, prisão preventiva, como já fora desenvolvido anteriormente, para a especificidade da análise documental de casos concretos, presente nos julgados do STF.

Para a escolha dos julgados, foi feita uma série de buscas no sítio de pesquisas de jurisprudências do STF - uma vez que o Supremo é o tribunal que profere a última palavra quando se trata de temas referentes à Constituição Federal do Brasil - para chegar-se aos julgados que mais poderiam agregar ao tema. Dessa forma, para realizar as pesquisas utilizou-se sempre 2 (dois) termos entre aspas e interligados pelo conectivo “e”, para que assim os dois termos apareçam nas jurisprudências e da forma que se fora grafado, também foram filtrados entre o período de 01 de janeiro de 2011 até 31 de dezembro de 2019, para que estivessem dentro do recorte temporal que foi realizado, como explicitado acima.

Primeiramente fez a seguinte busca no sítio do STF, na parte de Jurisprudência, buscando-se o termo “prisão preventiva” e “presunção de inocência”, filtrando pela data do recorte temporal, quanto ao órgão deu-se preferência ao “Tribunal Pleno”, e “Acórdãos”, encontrou-se as 14 (quatorze) ações que seguem.

Quadro 1 – “PRISÃO PREVENTIVA” E “PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA”.

"PRISÃO PREVENTIVA" E "PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA"			
QUAL	Nº DE VEZES QUE APARECEU EM OUTRA JURISPRUDÊNCIA	DATA DO JULGAMENTO	RELATOR
HC 126.292	302	17/02/2016	TEORI ZAVASKI
HC 143.333	49	12/04/2018	EDSON FACHIN
ADC 43 MC	228	05/10/2016	MARCO AURÉLIO
HC 84.548	14	04/03/2015	MARCO AURÉLIO
ADC 43	323	07/11/2019	MARCO AURÉLIO
HC 152.752	142	04/04/2018	EDSON FACHIN
HC 104.339	95	10/05/2012	GILMAR MENDES
ADPF 444	17	14/06/2018	GILMAR MENDES
EP 16 AGR-TERCEIRO	1	01/07/2016	ROBERTO BARROSO
HC 127.483	76	27/08/2015	DIAS TOFFOLI
ADI 5.823 MC	2	08/05/2019	MARCO AURÉLIO
INQ 4.435 AGR-QUARTO	20	14/03/2019	MARCO AURÉLIO
PET 7.074 QO	9	29/06/2017	EDSON FACHIN
ADI 5.508	6	20/06/2018	MARCO AURÉLIO

Fonte: elaboração própria.

No Habeas Corpus 126.292 a defesa argumentou que as vias recursais não haviam sido esgotadas, em que a decretação da prisão preventiva violaria o princípio da presunção de inocência. O ministro Teori Zavascki negou o pedido liminar do Habeas Corpus de do paciente condenado pela prática de crime de roubo majorado, sendo alegado pela defesa a ocorrência de contrangimento ilegal e que o TJ decretou a prisão sem ter motivação fundamentada para tanto, não constatando-se fato novo que motiva-se o cerceamento da liberdade do paciente.

O STF concedeu o Habeas Corpus para que respondesse em liberdade por maioria dos votos. Sendo um caso emblemático, dado o fato de que a jurisprudência que o antecedia, possibilitava a prisão antes do trânsito em julgado, mas com tal concessão de que era necessário permanecer em liberdade enquanto os recursos eram julgados para que só posteriormente fosse possível a condenação, como é a formação de um entendimento pela Corte Jurídica Suprema do Brasil, implicou em vários outros casos, porém os ministros continuaram em divergência, conforme argumentado pelo Senhor Ministro Luiz Fux:

Então, as Turmas têm se conscientizado disso, nós temos imposto medidas restritivas em substituição a essas penas provisórias. Então, no meu modo de ver, o que vai ocorrer, diante dessa modificação da jurisprudência do Supremo, vai ser a liberação de quem está injustamente preso, provisoriamente ou preventivamente, e o recolhimento daqueles que foram condenados em segundo grau; sai um, entra outro, eu acho que vai ser mais ou menos isso.

A defesa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, impetrou o Habeas Corpus 152.752, alegando que o juiz Sérgio Moro não agiu com imparcialidade no julgamento do caso, violando assim o princípio da presunção de inocência por supostamente ter agido com intenção de prejudicar o acusado e com motivações políticas. Com isso, a decisão do STF buscou garantir a imparcialidade dos magistrados e a não violação do princípio da presunção de inocência, garantindo um devido processo legal a base de critérios materiais e objetivos, e por conseguinte a garantia dos direitos fundamentais dos acusados. Contudo como houve a condenação em primeiro grau e a confirmação em segundo, o STF não concedeu o habeas corpus.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, denegou a ordem, vencidos, em menor extensão, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli, e, em maior extensão, os Ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal,

por unanimidade, rejeitou questão de ordem, suscitada da tribuna pelo advogado do paciente, no sentido de que, havendo empate na votação, a Presidente do Tribunal não poderia votar. Ao final, o Tribunal indeferiu novo pedido de medida liminar suscitado da tribuna, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, e cassou o salvo-conduto anteriormente concedido. Ausente, justificadamente, o Ministro Gilmar Mendes na votação da questão de ordem e do pedido de medida liminar. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 4.4.2018.

Um exemplo de Habeas Corpus que não no crime de corrupção, é o de número 104.339, relativo ao crime de tráfico de drogas, no qual a defesa alegou que as o termo “liberdade provisória” do artigo 44 da lei 11.343/2006, sendo inconstitucional, nos termos do inteiro teor, no voto do relator:

Ante o exposto, declaro, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória imposta pelo art. 44 da Lei 11.343/2006 e concedo parcialmente a ordem de habeas corpus, para confirmar a liminar anteriormente deferida, no sentido de que sejam apreciados os requisitos previstos no art. 312 do CPP para, se for o caso, manter a segregação cautelar do paciente.

Assim a presunção de inocência deve ser, acima de tudo, mantida e garantida pelos operadores do direito, do mesmo modo que as garantias processuais, já que não pode haver a vedação à liberdade provisória dado a necessidade da prisão ser usada em *ultima ratio*.

Após tal resultado, foi buscado no sítio do STF, na parte de Jurisprudência, buscando-se o termo “prisão preventiva” e “segurança jurídica”, filtrando pela data do recorte temporal, quanto ao órgão deu-se preferência ao “Tribunal Pleno”, e “Acórdãos”, constatou-se as 10 (dez) ações que seguem.

QUADRO 2 - “PRISÃO PREVENTIVA” E “SEGURANÇA JURÍDICA”

"PRISÃO PREVENTIVA" E "SEGURANÇA JURÍDICA"			
QUAL	Nº DE VEZES QUE APARECEU EM OUTRA JURISPRUDÊNCIA	DATA DO JULGAMENTO	RELATOR
PET 7.074 QO	9	29/06/2017	EDSON FACHIN
HC 127.483	76	27/08/2015	DIAS TOFFOLI
AP 470 AGR-VIGÉSIMO SEXTO	10	18/09/2013	JOAQUIM BARBOSA
ADC 43	323	07/11/2019	MARCO AURÉLIO
ADPF 444	17	14/06/2018	GILMAR MENDES
ADC 43 MC	228	05/10/2016	MARCO AURÉLIO
HC 126.292	302	17/02/2016	TEORI ZAVASCKI
INQ 4.435 AGR-QUARTO	20	14/03/2019	MARCO AURÉLIO
ADI 5508	6	20/06/2018	MARCO AURÉLIO
HC 152.752	142	04/04/2018	EDSON FACHIN

Fonte: elaboração própria.

A Petição 7.074 com Questão de Ordem discute sobre a possibilidade dos ministros do STF terem competência para homologar, avaliar se os termos do acordo de colaboração premiada estão sendo cumpridos, para que assim possua validade. Assim o acordo homologado, conforme decisão do STF, deverá ser analisada sua legalidade, através do cumprimento dos deveres assumidos pelo colaborador. Este processo relaciona-se ao princípio da segurança jurídica que é um dos princípios que norteia todo processo jurídico e o Estado de Direito, buscando garantir a estabilidade e a previsibilidade das decisões judiciais, assim, a segurança jurídica ficaria violada, já que não se pode considerar a validade, estabilidade e efetividade das decisões proferidas pelos juízos *a quo*.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. HOMOLOGAÇÃO. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. DELIBERAÇÃO ACERCA DOS TERMOS DE DEPOIMENTO NÃO CONEXOS. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO HOMOLOGATÓRIO. RECURSO INTERNO DESPROVIDO. 1. O juízo que homologa o acordo de colaboração premiada não é, necessariamente, competente para o processamento de todos os fatos relatados no âmbito das declarações dos colaboradores (INQ-QO 4.130, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 3.2.2016). Existindo, nada obstante, dentre esses episódios, ao menos um em que se verifique a presença de conexão com objeto de feito previamente distribuído, adequada é a observância da regra prevista no art. 79, caput, do Código de Processo Penal, a demandar a distribuição por prevenção, nos exatos termos do art. 69, caput, do Regimento Interno da Corte Suprema. 2. Cabe ao Supremo Tribunal

Federal decidir, com exclusividade, a permanência ou não da investigação ou da ação penal deflagrada em desfavor das demais pessoas não submetidas à jurisdição criminal originária, adotando-se, como regra, o desmembramento, salvo nas hipóteses em que a cisão possa causar prejuízo relevante (INQ 3.983, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, Dje 12.5.2016).

Outro processo que vale lembrar é o de Erton Medeiros da Fonseca, quanto ao Habeas Corpus 127.483, em que havia sido preso preventivamente por ter cometido o crime de corrupção, contudo sua defesa alegou que a manutenção da prisão preventiva do acusado era ilegal tendo em vista que o fato ensejador da necessidade da prisão preventiva se deu por colaboração premiada de Alberto Youssef, contudo para que seja no mínimo confiável a declaração, o colaborador deve ser confiável, o que não se pode constatar do caso.

Quanto ao mérito do habeas corpus, relatam os impetrantes que o paciente, preso preventivamente desde 14/11/14, foi denunciado pelo Ministério Público Federal pelos crimes de organização criminosa, corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de dinheiro e uso de documento falso, com base nas declarações do colaborador Alberto Youssef, razão por que “[...] sem necessidade de qualquer exame aprofundado da prova, resta[ria] evidente que o Paciente encontra-se legitimado para questionar a legalidade da decisão que homologou o acordo de delação premiada, uma vez que a colaboração prestada por Alberto Youssef já [seria] usada em seu desfavor desde a decretação de sua prisão preventiva”. Prosseguem os impetrantes afirmando que, “[a]o se homologar um acordo de colaboração premiada, a autoridade judicial não deve aferir apenas os seus elementos objetivos e subjetivos, mas as suas características próprias, ou seja, aquelas ontológicas, intrínsecas à sua própria natureza. E dentre os critérios ontológicos da delação está, justamente, a confiança . [...] Ou seja, a condição fundamental para um delator é a confiança, de tal sorte que, não apenas ele deve confiar no agente estatal, mas ele próprio deverá se fazer confiar, ser digno de confiança. Essa é a condição básica, elemento a priori , de qualquer formalização de contrato de delação [...]”.

Sendo entendido pelo STF que poderia haver a condenação de Erton, por ter sido homologado por essa Corte o acordo de colaboração premiada, entendendo que é válida como prova a delação, contudo na fase probatória deverá ter meios suficientes que a ratifiquem. Essa decisão levanta questionamentos a respeito da segurança jurídica a qual deveria assegurar, uma vez que não pode ser tida dessa forma, já que viola direitos fundamentais, como a presunção de inocência, por se basear em argumentos não confiáveis de uma colaboração, além de que essas

divergências de interpretações gera instabilidade quanto ao sistema judicial e a efetividade da aplicação das normas penais.

Cabe registrar, bem por isso, que a mera instauração de inquérito, tanto quanto a abertura de processo penal em juízo, não afetam a presunção constitucional de inocência, eis que qualquer pessoa, sem exceção, presume-se inocente, independentemente da natureza e da gravidade dos crimes cuja prática lhe tenha sido imputada, subsistindo essa presunção de inocência, que tem fundamento na própria Constituição da República (CF, art. 5º, LVII), até que sobrevenha o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A pesquisa seguinte no sítio do STF, na parte de Jurisprudência, foi feita buscando-se o termo “prisão preventiva” e “in dubio pro reo”, filtrando pela data do recorte temporal, quanto ao órgão deu-se preferência ao “Tribunal Pleno”, e “Acórdãos”, resultando nas 3 (três) ações que seguem.

QUADRO 3 - “PRISÃO PREVENTIVA” E “IN DUBIO PRO REO”

"PRISÃO PREVENTIVA" E "IN DUBIO PRO REO"			
QUAL	Nº DE VEZES QUE APARECEU EM OUTRA JURISPRUDÊNCIA	DATA DO JULGAMENTO	RELATOR
HC 152.752	142	04/04/2018	ÉDSON FACHIN
ADC 43	323	07/11/2019	MARCO AURELIO
ADC 43 MC	228	05/10/2016	MARCO AURELIO

Fonte: elaboração própria.

A ADC 43 objetiva declarar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, o qual positivava que “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”, por maioria de votos decidiu-se pela constitucionalidade. Já em sua medida cautelar, requer-se a suspensão dos processos para que a execução penal só ocorra após esgotados os recursos passíveis para a defesa dos acusados. Essas ações se relacionam com o princípio do *in dubio pro reo*, uma vez que tentam dar aos réus uma possibilidade maior realizar sua defesa em liberdade, fazendo com que haja uma interpretação mais legalista do artigo 283, onde o réu só seja condenado após a ação

ter transitado em julgado, e que a prisão ocorra em segunda instância apenas em casos excepcionais.

Posteriormente buscou-se no sítio do STF, na parte de Jurisprudência, o termo “prisão preventiva” e “garantismo”, filtrando pela data do recorte temporal, quanto ao órgão deu-se preferência ao “Tribunal Pleno”, e “Acórdãos”, obtendo-se as 4 (quatro) ações que seguem.

QUADRO 4 - “PRISÃO PREVENTIVA” E “GARANTISMO”

"PRISÃO PREVENTIVA" E "GARANTISMO"			
QUAL	Nº DE VEZES QUE APARECEU EM OUTRA JURISPRUDÊNCIA	DATA DO JULGAMENTO	RELATOR
ADPF 444	19	14/06/2018	GILMAR MENDES
HC 126.292	302	17/02/2016	TEORI ZAVASCKI
ADC 43	331	07/11/2019	MARCO AURÉLIO
ADI 5.508	7	20/06/2018	MARCO AURÉLIO

Fonte: elaboração própria.

Quanto a ADI 5.508, a mesma questiona a constitucionalidade da lei federal 12.850/2013, a qual regulamentava a atuação do Ministério Público no processo penal, a qual nesse aspecto violava a Constituição Federal de 1988, no que tange ao artigo 129, inciso I e §2º. Assim a ADI e a lei federal juntamente buscam promover um devido processo penal, garantindo também os direitos fundamentais dos acusados, conforme lecionado na teoria do garantismo penal, seja assegurando a presunção de inocência, o não cabimento de provas ilícitas, direito ao contraditório e a ampla defesa, entre outros. Assim como consta do inteiro teor:

O início de uma pena criminal, ainda mais por simples e direta determinação do Ministério Público, sem que haja uma sentença judicial que a decrete, configura uma autêntica aplicação de pena ‘sine iudicio’ e ‘sine iudice’. Nada que, obviamente, se possa aceitar num Estado de direito. A jusestadualidade que deve caracterizar a República Federativa do Brasil e comandar a ação de todos os seus órgãos não consente que um réu sofra a execução de uma pena criminal sem um prévio e devido processo penal (art. 5º, LIV, da Constituição Brasileira). Tal como não consente, por mor da reserva

absoluta de jurisdição dos tribunais em matéria de aplicação e execução de penas criminais, que uma decisão dessa natureza seja tomada por um órgão externo ao poder judicial, como é o Ministério Público (art. 5º, XXXV e LIII, da Constituição Brasileira). Considerações que, naturalmente, valem por inteiro na óptica da ordem jurídico-constitucional portuguesa.

Quando pesquisado no sítio do STF, na parte de Jurisprudência, o termo "prisão preventiva" e "celeridade processual", filtrando pela data do recorte temporal, quanto ao órgão deu-se preferência ao "Tribunal Pleno", e "Acórdãos", chegando-se ao resultado de 2 (duas) ações que seguem.

QUADRO 5 - "PRISÃO PREVENTIVA" E "CELERIDADE PROCESSUAL"

"PRISÃO PREVENTIVA" E "CELERIDADE PROCESSUAL"			
QUAL	Nº DE VEZES QUE APARECEU EM OUTRA	DATA DO JULGAMENTO	RELATOR
EXT 947 QO	1	28/05/2014	RICARDO LEWANDOWSKI
INQ 4.435 AGR-QUARTO	20	14/03/2019	MARCO AURÉLIO

Fonte: elaboração própria.

No Inquérito 4.435 julga-se a respeito de que a apuração dos processos, deveria ser feita por meio de livre distribuição, dos supostos crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, lavagem de capitais e evasão de divisas ocorridos no ano de 2010 e 2012, contudo quanto aos crimes ocorridos em 2014 a respeito da susposta doação ilegal, deveria ser julgado pelo próprio STF. Diante desta situação o STF, remeteu os processos de 2010 e 2012 ao juízo do Rio de Janeiro competente, para que desse o prosseguimento adequado ao caso, visando garantir a melhor resolução do caso, até ante o princípio da celeridade, ou seja, os magistrados decidiram por dar mais peso aos direitos fundamentais do acusado, para que haja um julgamento justo, e não apenas rápido, o que pode se depreender até mesmo da citação feita no inteiro teor do acórdão:

Prefere-se o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponda às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave.

É antes de crer que o legislador haja requerido exprimir o consequente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido,

inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor consequência para a coletividade.

Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato, à que tome aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo” (Maximiliano, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 21a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. fls. 151-152). (Grifos meus)

Contudo, quando pesquisou-se por "prisão preventiva" e "manutenção da liberdade", no sítio do STF na parte de jurisprudências, não havia decisões no "Tribunal Pleno" nem nas "Turmas", restando as "Decisões Monocráticas", no que diz respeito ao órgão, sendo uma delas "Decisão da Presidência", resultando em 65 (sessenta e cinco) ações, as quais foram organizados de acordo com a relevância e selecionada as 10 (dez) ações classificadas como mais relevante, segundo o site do STF, que assim seguem.

QUADRO 6 - "PRISÃO PREVENTIVA" E "MANUTENÇÃO DA LIBERDADE"

"PRISÃO PREVENTIVA" E "MANUTENÇÃO DA LIBERDADE"			
QUAL	QUE APARECEU EM OUTRA JURISPRUDÊNCIA	DATA DO JULGAMENTO	RELATOR
HC 114.081 MC	1	09/07/2012	ROSA WEBER
HC 165.514	0	13/12/2018	ROBERTO BARROSO
HC 174.873	0	27/08/2019	GILMAR MENDES
HC 168.405	1	06/08/2019	CARMEN LUCIA
HC 158.035 MC	1	06/08/2018	MARCO AURÉLIO
HC 178.178	1	20/11/2019	ALEXANDRE DE MORAES
HC 179.316	0	09/12/2019	ROBERTO BARROSO
RCL 32.081	25	05/10/2018	GILMAR MENDES
HC 168.405 MC	0	22/04/2019	CARMEN LUCIA

Fonte: elaboração própria.

Por fim no Habeas Corpus 114.081 com Medida Cautelar, tem-se a defesa de uma acusada de participação de 4 (quatro) crimes de tentativa de homicídio qualificados e formação de quadrilha, contudo a defesa alegou que os requisitos

autorizadores da prisão preventiva não foram preenchidos, visto que a acusada não tem antecedentes criminais e que não há a comprovação de que ela realmente participou dos crimes.

O STF revogou a prisão preventiva da acusada, mantendo-a em liberdade, contudo impôs medidas alternativas à prisão, foram elas: pagamento de fiança, comparecimento mensal em juízo e proibição de ausentar-se do país; demonstrando a atuação da Corte Superior visando assegurar os direitos fundamentais, no caso a presunção de inocência e conseqüentemente a liberdade.

4.1 Tendências das decisões

Antes de iniciar a análise dos julgados metodicamente selecionados, é necessário fixar alguns pontos importantes para a precisa compreensão do que se almeja com tais análises. O primeiro ponto primordial é entender do que se trata os remédios constitucionais: são ações (procedimentos) por meio das quais visa-se evitar que ocorra ilegalidades e abusos no julgamento ou na aplicação do direito, a fim de garantir direitos e a soberania do positivado na constituição federal.

Outro ponto fundamental é a tendência de cada ministro do STF a proferir determinado tipo de decisão ao ser mais garantista ou punitivista. Conforme pesquisa realizada pelo CONJUR para o Anuário da Justiça Brasil 2020, em que utilizou 30 processos e as decisões neles proferidas pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, sendo possível fazer um levantamento da tendência de posicionamento dos Ministros em exercício do cargo à época. Chegando-se a conclusão de que os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Cármen Lúcia, e Luiz Fux, tendem a se posicionar de forma direcionada ao punitivismo. Quanto aos ministros tendentes a serem garantistas, são os senhores Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski (CONJUR, 2020).

DIREITO PENAL		
POSICIONAMENTO GERAL	LEGALISTAS*	GARANTISTAS*
Celso de Mello	0	100
Gilmar Mendes	17	83
Marco Aurélio	33	67
Ricardo Lewandowski	33	67
Dias Toffoli	50	50
Rosa Weber	50	50
Alexandre de Moraes	50	50
Cármen Lúcia	83	17
Luiz Fux	83	17
Roberto Barroso	83	17
Edson Fachin	83	17

*Porcentagem das decisões analisadas

A pesquisa mostrou que a ministra Rosa Weber e o ministro Dias Toffoli, tendem a fazer jus a balança e o equilíbrio do Direito, entre a teoria da lei (lei seca) e a aplicação da lei nos casos reais, uma vez que metade dos casos foram punitivistas e metade dos casos garantistas (CONJUR, 2020). Assim, esses dois ministros aparentam, de acordo com os dados obtidos através da pesquisa, que se esforçam para deixar suas opiniões e valores pessoais de lado, para que realmente não atrapalhe o seu julgamento de mérito do caso. É sabido que a vivência e experiência dos magistrados deve ser levada em consideração para os julgamentos, mas o que não é adequado é deixar que suas opiniões e ideais privados impeçam que realizem uma interpretação límpida da lei e do caso em concreto.

Por fim, os ministros Teori Zavascki, César Peluso e Joaquim Barbosa, que também aparecem nos julgados selecionados para aqui serem analisados, não foram objeto da pesquisa realizada pelo CONJUR, mas mesmo sem os dados deles, pôde-se inferir que por uma média dos dados obtidos, a tendência dos ministros do STF é de serem punitivistas.

Tal tendência dos magistrados, pode ser comprovado através de um dos julgados selecionados e que será tratado mais adiante, referente a Ação Declaratória

de Constitucionalidade 43, a qual discutia a respeito da constitucionalidade ou não da prisão em segunda instância (auxiliando no entendimento do tema para que ocorresse a alteração promovida por meio da Lei 13.964), em que foi entendido pelo Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luis Alberto Barroso, Luiz Fux e Ministra Carmen Lúcia que não deve haver a prisão antes do Trânsito em Julgado da ação. Já os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Dias Toffoli e Ministra Rosa Weber, que a prisão deveria seguir as cláusulas pétreas do artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988 e ocorrer após o trânsito em julgado da ação, mas não foi olvidado o fato de que a culpa é um elemento de extrema importância para a definição do crime e da pena, devendo ser mantido julgamento sempre de forma não prejudicial ao réu. Assim é notável que o posicionamento operado pelos Ministros do STF vai ao encontro da alteração efetuada na Lei 13.964 de 2019, demonstrando que o STF vem tentando adotar posicionamentos de maneira a sacrificar da menor forma possível os direitos fundamentais que se colidem e são amparados pela Constituição Federal de 1988, no contexto do estado democrático de direito.

5 CASO DE REPERCUSSÃO

No ano de 2022, o STF formou maioria contra a revogação automática da prisão preventiva nos casos em que não é revista dentro do prazo de 90 dias a fim de que não se tornem ilegais, como estabelecido pelo Código de Processo Penal, no artigo 316, caput e parágrafo único. Esse julgamento se deu por conta do caso de notada repercussão, até mesmo internacional, do André do Rap um dos chefes do PCC condenado por tráfico internacional de drogas, o qual foi solto pela concessão de Habeas Corpus pelo Ministro Marco Aurélio em 02 de outubro de 2020, visto que o réu se encontrava em prisão preventiva desde o ano anterior, sem ter uma sentença condenatória definitiva. No dia seguinte à soltura de André, com a paz social abalada, a segurança pública e jurídica comprometida, e o consequente pedido da PGR, o Ministro Luiz Fux derrubou tal decisão, contudo o réu já estava em liberdade, e permanece foragido.

A decisão liminar que decretou a liberdade de André, com base no artigo 316 do Código de Processo Penal, foi amplamente criticada, visto que levou em consideração apenas a interpretação literal da letra da lei, o que ocasiona um desequilíbrio jurídico e social, pois com a desconsideração do caso concreto como parte impactante no contexto social, está se ignorando os reflexos jurídicos e sociais que a própria justiça tem dentro do sistema democrático de direito. O artigo em questão é uma norma penal em branco, sendo necessária complementação por meio de outras normas (da mesma fonte ou não), para que sua interpretação seja absoluta e precisa.

Tal caso ainda levantou relevantes discussões a respeito da inclusão do artigo 316 pelo pacote “anti-crime”, como a inviabilidade dos magistrados conferirem diariamente a infinidade de processos penais de presos preventivamente em 3 instâncias diferentes, o desestímulo que ocasiona devido aos esforços dispensados nas buscas e capturas dos presos para serem soltos sem o devido embasamento jurídico, e a falta de hierarquia das instâncias no caso de se um juiz de 1º grau quisesse impor a um Ministro do Superior Tribunal de Justiça algum tipo de decisão referente a revisão da prisão preventiva. Além disso a interpretação da norma não pode ser limitada ao texto positivado, mas, deve estar consolidada nele para que o seu entendimento e aplicação com base na adequação social e ao caso concreto

(levando em consideração, nesse ponto, a gravidade do ilícito e a periculosidade do agente, por exemplo).

Diante de tal descuido e tentando ter uma visão otimista da situação, em que o progresso do judiciário só é consolidado com as demandas da sociedade, suas alterações, evoluções, involuções, e até mesmo com os erros, visto que somos todos seres humanos, com a predisposição a cometê-los, assim, é passível de acreditar-se que a concessão da liberdade de André trouxe a tona um erro no judiciário, causado por uma norma, suscetível como todas as outras, de interpretação. Contudo, para que o processo penal tenha o seu devido processo legal, é necessário que os entendimentos sejam juridicamente robustos e sem inconsistências. Assim, pode-se constatar como o ordenamento jurídico é frágil, visto que com a decisão de um Ministro para um caso de revogação de prisão preventiva, teve infindas repercussões jurídicas, processuais, sociais, e no instituto da prisão preventiva.

6 MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS

Em virtude dos argumentos levantados ao longo do presente trabalho de conclusão de curso e a saber que a prisão, por mais que tenha esse objetivo, não tem a capacidade de ressocializar os indivíduos encarcerados (HOFFMANN, 2008), pôde-se perceber que a prisão preventiva por muito não é utilizada em consonância com as normas que a regulamentam, deixando de considerar que sua decretação deve ser uma excepcionalidade, e vem sendo utilizada como regra e até mesmo como antecipação da condenação, demonstrando a banalidade do instituto (PINHO, 2001). O Código de Processo Penal já prevê certas medidas cautelares diversas da prisão, que são auto explicativas de como e com qual finalidade deveriam ser aplicadas, como positivado no artigo 319, vejamos:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Ademais, podem ser aplicadas também as penas restritivas de direitos, conforme o disposto no artigo 43 do Código Penal, a qual dispõe a respeito dos seguintes tipos de restrições:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

I - prestação pecuniária; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

II - perda de bens e valores; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

III – vetado.

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

V - interdição temporária de direitos; (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

VI - limitação de fim de semana. (Primitivo inciso III, renumerado pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998)

Assim sendo, percebe-se que na lei há a previsão legal de medidas cautelares alternativas e menos gravosas que a prisão, porém no dia a dia, o que ocorre é a aplicação não excepcional da prisão preventiva, seja por acreditar que é a medida mais adequada aos casos, mesmo que não possua a devida fundamentação para sua decretação ou que a fundamente em argumentos sem de fato haver a materialidade a pressuposição, seja pelas medidas diversas serem mais burocráticas ao sistema judiciário e ao executivo, tendo em vista que não basta apenas decretá-las na decisão, mas sim terá que ser fiscalizado o exercício e cumprimento de tais medidas.

Outro fato relevante de ser observado quanto a aplicação de medidas diversas a prisão é a necessidade de reconhecimento por parte dos magistrados e dos garantidores dos direitos dos acusados de que possam solicitar a alteração e comprovar a desproporcionalidade das medidas sancionatórias aplicadas em face do crime supostamente cometido, a fim de que os direitos fundamentais sejam

salvaguardados e a liberdade garantida, enquanto há o julgamento de mérito da ação penal.

Outrossim, as medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal e 43 do Código Penal, possuem a mesma finalidade que a pretendida com a prisão preventiva, que é (ou deveria ser) a garantia da segurança jurídica e da execução penal, contudo de uma forma mais branda, garantindo os direitos fundamentais de ambos os lados (acusado, estado e sociedade) e considerando a proporcionalidade entre as acusações dos ilícitos e as sanções a serem aplicadas (COELHO, 2012).

Por fim, apesar das medidas alternativas serem a forma de resguardar os direitos fundamentais dessa tríplice, deve ser seguido, independentemente do que se almeja ou se espera para um devido processo legal em detrimento da execução penal e da segurança de direitos, o disposto na lei quanto do cabimento dessas medidas diversas a prisão, o que tem previsão legal no artigo 44 do Código Penal e no artigo 318 e 318-B do Código de Processo Penal.

7 CONCLUSÃO

Apesar da necessidade de se ter uma constância nas decisões, as quais geralmente se embasam em entendimento anteriormente proferidos, é necessário o zelo dos Magistrados quando forem proferir uma nova decisão, de forma que não levem apenas em consideração os julgamentos anteriores sobre o tema, mas sim considerem o contexto do caso concreto e jurídico em que a ação penal está inserida, para impulsionar o desenvolvimento do Direito e não limitar os direitos.

A prisão preventiva deve ter como foco a efetividade e legalidade da tramitação processual, com observância aos direitos fundamentais do réu, não devendo ser uma forma de garantir a ordem da sociedade ou atendimento ao clamor social, respeitando o que todos temos de mais valioso, a vida.

Segundo dados do infopen de 2019, cerca de 1/3 da população carcerária está presa preventivamente, e menos da metade dos presídios tem um controle das penas a serem cumpridas pelos acusados, violando o direito à dignidade humana, humanidade, liberdade, já que para além das violações processuais temos a vida do acusado, que não pode fazer o tempo voltar atrás em caso de erro no julgamento e decretação da prisão preventiva, sendo indigno, permanecer em um lugar sem nem uma estimativa do quanto ou mesmo sem que os magistrados tenham a certeza dos aspectos formais e materiais que ensejaram a acusação e prisão preventiva do paciente.

Na teoria do garantismo penal, há a sistematização lógica de como o processo penal deveria ocorrer para que a garantia aos direitos das três partes (Estado, acusado e sociedade) da relação de uma ação penal fosse garantida. Efetivando um devido e justo processo legal, sem arbitrariedades. Garantindo, que haja sim a punição dos acusados, mas que seja justa, cumprindo os ordenamentos legais, acima de tudo as normas da Constituição Federal de 1988, mas com a observância dos direitos dos acusados, os quais mesmo na situação delinquente fazem *jus* a eles, limitando dessa forma que o estado realize punições sem necessidade e desproporcionais.

Assim, a prisão preventiva, mesmo que necessária em casos extremos como a última medida cabível, é inconstitucional, dada a clara violação à constituição federal, na qual *ipsis litteris* proíbe a condenação antes do trânsito em julgado da ação, não sendo passível de interpretação diversa, vista sua objetividade. Além de que, realmente os termos abstratos que são utilizados na fundamentação da decisão

judicial de prisão preventiva, não são suficientes para consolidar a crença de que o crime ocorreu e da autoria, sendo necessário mais do que a possibilidade, e sim a certeza que ocorrerá mediante as provas a serem produzidas.

Quanto às jurisprudências do STF, pôde-se constatar que segundo dados trazidos, os magistrados têm a tendência a proferir decisões mais punitivistas. Contudo diante da análise dos casos selecionados, foi possível perceber que há o respeito ao princípio da presunção de inocência, e que os Ministros buscam seguir o entendimento literal da lei, mas não obstam a aplicação de seus entendimentos passados ou alteração dos mesmos, percebendo-se que o direito e que tais mestres do direito, proferem suas decisões com fundamentos e pesquisas profundas para que tenha impacto positivo nos demais casos semelhantes, demonstrando um amadurecimento processual, que poderá auxiliar no bom desenvolvimento do instituto da prisão preventiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Débora de Souza de. A teoria do garantismo penal em questão: o olhar anti-inquisitorial da axiologia de Luigi Ferrajoli. **Jus Navigandi, Teresina, 2013**, v. 15, 2013, nº 7, pg. 6148-6167.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Elsevier: Campos Jurídico, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1.

BRASIL. STF. **Habeas Corpus nº 114.081/RJ**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho275227/false> Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. STF. **Habeas Corpus nº 126.292/SP**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false> Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436271/false> Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. STF. **Ação Declaratória de Constitucionalidade com Medida Cautelar nº 43/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur381461/false> Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. STF. **Habeas Corpus nº 115.623/SP**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur235205/false> Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. STF. **Habeas Corpus nº 152.752/PR**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur387299/false> Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. **Lei nº 13.964/2019**, de 26 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13968.htm. Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. **Lei nº 12.403/2011**, de 04 de maio de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. **Lei nº 2.848/1940**, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/de

BRASIL. STF. **Habeas Corpus nº 127.483/PR**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur337159/false> Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. STF. **Petição nº 7.074/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur384341/false> Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. STF. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 5.508/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur414323/false> Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

BRASIL. STF. **Inquérito nº 4.435/DF**. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur408922/false> Acesso em: 09/04/2023 às 17:17 horas.

CAPEZ, Fernando. Parte geral / Fernando Capez. Coleção Curso de direito penal. V. 1 – 24. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

CAMPOS, Ana Livia Lustosa. **Prisão preventiva: a banalização da ordem pública mantida pelas alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019**. 2021. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/15240>. Acesso em: 10 abr. 2023.

COELHO, Priscila Correa Jardim. Prisão provisória e medidas cautelares à luz da lei 12.403/2011. Monografia (Direito). 2012. Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, Assis, 2012. Disponível em: <https://cepein.femanet.com.br/BDigital/arqTccs/0911300144.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

CURY, João Vitor Silva. **(In)constitucionalidade da prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/12972>. Acesso em: 10 abr. 2023.

CNJ, **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019/ Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Medidas Cautelares Diversas da Prisão**. 2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edica>

o-semanal/medida-cautelar-diversa-da-prisao-x-penas-alternativas#:~:text=O%20artigo%20319%20do%20mencionado,proibi%C3%A7%C3%A3o%20de%20ausentar%2Dse%20da. Acesso em: 10 abr. 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria geral do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Garantismo penal. **Isonomia**, n. 32, p. 209-211, 2010.

FERREIRA, Amanda Cabrini. **A (In) Constitucionalidade da Prisão Provisória**. 2010. Monografia (Direito). Centro Universitário Eurípides de Marília-UNIVEM, Marília, 2010. Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1AMo0nAUOzmdkoeqelv-aJlgtMBkxhZ5L/edit#>. Acesso em 10 abr. 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal—parte geral—Vol. I**. São Paulo: Impetus, 2019.

HOFFMANN, DELMAR MARINO. **Os direitos fundamentais como fato limitador da prisão preventiva**. 2022. Tese de Doutorado em Direito. UNIPAR, Umuarama, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp075699>. Acesso em: 10 abr. 2023.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral (arts. 1o a 120)**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. v. 1.

NAKAHARADA, Carlos Eduardo Mitsuo. **Prisão preventiva: direito à razoável duração e necessidade de prazo legal máximo**. 2015. Dissertação (Pós Graduação em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade: de acordo com a Lei 12,403/2011**. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Othoniel Alves de. **Prisão preventiva, excesso de prazo e garantismo: a visão do Supremo Tribunal Federal**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2019.

ONU. **Declaração universal dos direitos humanos**. 1948.

PRADO, Geraldo. **Presunção de Inocência ou Direito Processual Penal: das práticas sociais às práticas sociais reguladas pela Constituição, por tratados e leis. Empório do Direito**, 2016.

PHILIPPI, Patricia Pasqualini. **O novo regime da prisão cautelar preventiva como medida de ultima ratio: uma análise à luz do garantismo penal**. 2013. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2013.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. **Prisão Provisória: Cautelaridade ou Banalidade? Revista de Estudos Criminais**. p. 85-90, 2001. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2003_84.pdf. Acesso em:

10 abr. 2023.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIBEIRO, Ilana Constante. **Crise no sistema penitenciário brasileiro**. 2019. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus, 2019. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/open-pdf/phpEk62ky.pdf/consult/phpEk62ky.pdf> . Acesso em: 10 abr. 2023.

PINTO, Fernando Wallace Ferreira. **A duração razoável da prisão preventiva e o direito de liberdade no ordenamento jurídico conforme a constituição de 1988: reflexões acerca das modificações implementadas pelo pacote anticrime (lei 13.964/2019)**. 2021. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2021.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais:[poderes de investigação no processo penal, transação penal e suspensão condicional do processo mutatio libelli publicidade e mídia, oralidade]**. Lumen Juris, 2005.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A banalização da prisão preventiva para a garantia da ordem pública. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 67, p. 213-244, 2015.

SANTOS, Vinicius Lang dos. **O direito constitucional ao prazo razoável e a duração da prisão preventiva**. 2008. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/1770/1/000409055-Texto%2BCompleto-0.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. **A prisão preventiva como mecanismo de controle e legitimação do campo jurídico**. 2008. Dissertação (Pós-Graduação em Ciências Sociais) - Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/4657>. Acesso em: 10 abr. 2023.

<https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>

<https://www.conjur.com.br/2020-ago-11/mapa-tendencias-juridicas-ministros-supremo>