

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A ABSTRAÇÃO DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:**

A ameaça da prisão preventiva fundamentada em termos inexatos, tais quais a garantia da ordem pública e da ordem econômica

**ANDREY WALISON GARCIA**

**Rio de Janeiro  
2021**

**ANDREY WALISON GARCIA**

**A ABSTRAÇÃO DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:**

A ameaça da prisão preventiva fundamentada em termos inexatos, tais quais a garantia da ordem pública e da ordem econômica

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor **Dr. Francisco Ramalho Ortigão Farias**.

**Rio de Janeiro**

**2021**

## CIP - Catalogação na Publicação

GA572a Garcia, Andrey Walison  
A ABSTRAÇÃO DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: A ameaça da prisão preventiva fundamentada em termos inexatos, tais quais a garantia da ordem pública e da ordem econômica / Andrey Walison Garcia. -- Rio de Janeiro, 2021.  
88 f.

Orientador: Francisco Ortigão.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Abstração do artigo 312, CPP/1941. 2. Prisão Preventiva. 3. Garantia da Ordem Pública. 4. Garantia da Ordem Econômica. I. Ortigão, Francisco, orient. II. Título.

**ANDREY WALISON GARCIA**

**A ABSTRAÇÃO DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL:**

A ameaça da prisão preventiva fundamentada em termos inexatos, tais quais a garantia da ordem pública e da ordem econômica

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação de **Dr. Francisco Ramalho Ortigão Farias**.

Data da Aprovação: 02/06/2021.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Francisco Ramalho Ortigão Farias – Orientador  
Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ

---

Prof. Dr. Cezar Augusto Rodrigues Costa – Membro da Banca  
Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ

---

Prof. Dr. Nilo César Martins Pompílio da Hora – Membro da Banca  
Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ

**Rio de Janeiro**

**2021**

Dedico este trabalho de monografia a todos aqueles que tiveram de se manter sãos e produtivos, embora envoltos de todo o caos, perdas e sofrimentos causados pela pandemia de covid-19 e suas milhões de vítimas.

## AGRADECIMENTOS

Cada conquista que se alcança na vida só é possível e valorosa quando se tem alguém para dividir, dessa forma até os mais penosos caminhos são amenizados. Por essa razão, com imenso prazer, faço, pela conclusão do meu curso, os devidos agradecimentos:

A Deus sobre todas as coisas, aquele que me criou, morreu por mim e me inspira. Ele que honrou cada uma de suas promessas, desde o princípio de tudo, e, sempre ao meu lado, fez com que eu acreditasse que cada uma de minhas aspirações seriam e são possíveis. À Maria, minha primeira Mãe, que me guardou pelo caminho escuro e pavoroso, acolhendo-me sempre em seu manto sagrado. E a todos os santos que sou devoto e intercedem por mim, em especial, São Miguel Arcanjo, São Pedro Apóstolo e Nossa Senhora de Aparecida – a padroeira do Brasil.

À minha família, que sempre demonstrou extremo carinho a cada ida e a cada volta, aqueles que de longe torceram e oraram por mim. Em posto elevado: meus avós maternos, que, além de todo auxílio financeiro – pontual ao longo de cinco anos –, sofreram com cada pequena despedida; meu irmão, que segue sendo, para além de companhia e amizade desde o meu nascimento, aquele que mais acredita em mim, o meu maior entusiasta e incentivador; meu pai, que me educou para ser um grande homem, preparando-me para o mundo e mostrando-me a força que tenho dentro de mim; e minha mãe, a maior de todas as mulheres no meu universo, aquela a quem devo minha vida, que me conservou em seus braços em todos os momentos e, se possível fosse, jamais soltaria.

Àqueles que foram, ao longo da maior parte da minha existência, uma segunda família – que, por diversas vezes, vi mais do que aquela de sangue –, que me acolheram como filho e irmão, deram uma segunda casa, disfarçaram dificuldades e serviam como um refúgio da realidade para uma bela fantasia. Eles que, apenas por existirem, ao dividirem suas vidas comigo, fizeram-me acreditar que até o improvável era atingível.

Aos mimos que a Cidade Maravilhosa me deu: amigo que foi lar, o primeiro a estender a mão e mostrar que, apesar de toda dificuldade, eu não estaria sozinho, e, se preciso fosse, teria um teto e, por ele, o primeiro estágio; amigo que foi liderança durante todo o curso, guiando para as melhores soluções, tanto nos estudos, quanto em todas as outras especificidades que o viver apresenta; amigo que foi festa, cada encontro era motivo de alegria, inimigo do fim,

amante do riso e parceiro de todos os eventos; amigo que é carinho, cada abraço, cada palavra, cada olhar é uma expressão de aconchego, conectados desde o primeiro instante; amigo com coração gigante, topa tudo para estar por perto, tira a própria roupa do corpo para o outro e, com tudo que tem, a humildade, ainda, é a sua maior riqueza; amigo que divide sonhos, com objetivos similares, a camaradagem foi sempre frequente, com uma mão esticada para ajudar seja com material, seja com o conhecimento; e amiga presente, em todos os sentidos, em um almoço rotineiro a festas e pequenas viagens, que dividiu momentos de riso, ofereceu o ombro e, sempre, o mais puro sentimento. A todo esse grupo que numa nova primavera, em 2019, demonstrou que não importa onde eu esteja, o Rio de Janeiro, a melhor parte da UFRJ, ainda estará comigo.

Aos maiores amigos da cidade natal, que passaram longos anos, desafios e momentos ao meu lado, que me viram alcançar sonhos e que alcançaram os seus, que cresceram e amadureceram nesse tempo, mas nunca se foram. Esses que não só entenderam a necessidade da minha ausência, como fizeram festa a cada chegada, e, sempre, manifestaram a minha falta e como eu ainda sou parte do todo. Eles que, em todo momento, confirmaram que eu nunca iria embora de vez, que ainda tenho um grande tesouro em Taubaté e, não importa quando, sempre que eu voltar estarão me esperando, pois os quilômetros de distância são pequenos perto da nossa amizade.

A cada docente que passou pela minha vida acadêmica, desde os quais prestaram à minha base e possibilitaram-me a dar o primeiro passo, àqueles que fizeram parte direta da minha formação superior. Especialmente, aos que me deram suporte para este trabalho, mesmo inconscientemente, inclusive, antes do nascimento da ideia e como fagulha para que esta inflamasse.

A todas figuras de liderança que me presentaram com seus saberes nessa jornada universitária, nos estágios e nas monitorias. Elas que tiveram, acima de tudo, paciência, auxiliando, diretamente, na formação de um novo jurista, e, mais do que o conhecimento jurídico, estimularam o meu crescimento, transmitiram amizade sincera e, sem exceção, confiaram em mim e no meu potencial. Em particular, àquelas que se apresentaram como orientadoras do direito e da vida, e, ainda mais estreito, a que se tornou parte essencial de cada linha que eu escrevo e escreverei, acompanhando cada um de meus textos ao longo de tanto

tempo. A todas essas personalidades que, de alguma forma, servindo de exemplos, conduziram-me a um novo profissional.

A cada figura da FND que, de tantos modos, prestaram grande contribuição para que fosse possível chegar até aqui. Nesse cenário: ao presidente do Centro Acadêmico, que se fez onipresente durante todo o curso, servindo às mais diversas tarefas; à representante de sala que, para o noturno de 2016.1, foi direção em todo e qualquer momento; às pequenas instituições que foram e são partes fundamentais para o corpo discente, matando a fome, compartilhando materiais e garantindo a sanidade mental dos alunos; aos demais amigos que lá fiz, que comigo compartilharam grandes momentos; a cada sentimento experimentado e, máxime, àquela que não soltou a minha mão em nenhum momento nos últimos anos de faculdade, dividindo, entre muito trabalho, choros e risos, cada passo desde a preparação para a primeira fase da prova da Ordem dos Advogados do Brasil, às merecidas aprovações.

Ao passado, a cada indivíduo que cruzou meu caminho, deixou marcas e compartilhou experiências, a cada um que foi fundamental para que eu alcançasse e atravessasse esta fase, a todos que, agradavelmente, suavizaram o percurso e, inclusive, àqueles que, por algum motivo, já não compartilham da vida conosco.

Ao meu eu pretérito, que tomou todas as decisões necessárias para que tudo isso ocorresse, sendo elas imaturas, imediatas, ilógicas e até surreais, mas que, decerto, foram determinantes para chegar aonde se está e, quiçá, dar passos ainda mais largos.

Finalmente, à Gloriosa Faculdade Nacional de Direito – da Universidade Federal do Rio de Janeiro – e a tudo que ela representa, a cada sonho que lá se torna possível todos os dias. Com enorme felicidade, parto, porém, com a certeza de que, não importa o lugar no mundo e quanto tempo tenha se passado, sempre existirá uma paixão que vem de lá do centro...

A cada um destes, a minha mais sincera e eterna gratidão.



*Primeiro levaram os negros  
Mas não me importei com isso  
Eu não era negro  
Em seguida levaram alguns operários  
Mas não me importei com isso  
Eu também não era operário  
Depois prenderam os miseráveis  
Mas não me importei com isso  
Porque eu não sou miserável  
Depois agarraram uns desempregados  
Mas como tenho meu emprego  
Também não me importei  
Agora estão me levando  
Mas já é tarde.  
Como eu não me importei com ninguém  
Ninguém se importa comigo.*

*(Bertolt Brecht)*

*Borrou a letra triste do poeta  
Correu no rosto pardo do profeta  
Verme, sai da reta  
A lágrima de um homem vai cair  
Esse é o seu B.O. pra eternidade  
Diz que homem não chora  
Tá bom, falou  
Não vai pra grupo irmão, aí  
Jesus chorou!*

*(Racionais MC's)*

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objeto de estudo a vagueza e a abstração dos termos “ordem pública” e “ordem econômica”, presentes no artigo 312, do Código de Processo Penal, de 1941, que importam a fundamentar a decretação da prisão preventiva. Para tal propósito, inicia-se com uma contextualização histórica, transcorrendo, brevemente, sobre o início do processo penal nas civilizações antigas e, posteriormente, pela origem do referido códex e seu ambiente de formação, até a institucionalização da prisão preventiva. Em seguida, como o cerne do trabalho, expõe-se os aspectos e pressupostos da prisão preventiva e, de maneira pormenorizada, ostenta-se as diversas facetas – interpretações e utilizações – de tais expressões à luz da doutrina e jurisprudência pátria. Por último, demonstra-se o perigo da manutenção de tais vocábulos sem que haja delimitação específica. Assim, dividiu-se em três efeitos distintos: ameaça epistêmica, concernente aos princípios violados em meio acadêmico, quando da justificação indeterminada; risco histórico, quanto à aplicação de expressões semelhantes em governos fascistas e como elas viabilizaram a ofensa de garantias fundamentais; e a consequência imediata, referente à superpopulação das penitenciárias nacionais e seus impactos.

**Palavras-chave:** ordem pública; ordem econômica; prisão preventiva; vagueza; ameaça.

## ABSTRACT

The present monographic work aims to study the vagueness and abstraction of the terms "public order" and "economic order", presented in the article 312 of the Penal Procedure Code, of 1941, which are important to justify the decree of a preventive detention. For this purpose, it begins with a historical contextualization, going briefly through the beginning of the criminal process in ancient civilizations and, later, through the origin of the concerned codex and its upbringing environment, until the institutionalization of pre-trial detention. Then, as the core of the study, exposes the aspects and prerequisites of the preventive detention and, in a thorough way, the various facets - interpretations and uses - of such expressions are shown in the light of the doctrine and jurisprudence of the motherland. Finally, demonstrates the danger in maintaining such words without a specific delimitation. Thus, it was divided into three distinct effects: epistemic threat, concerning the principles violated in the academic environment, when undetermined justification; historical risk, as to the application of similar expressions in fascist governments and how they made possible the offense to fundamental guarantees; and an immediate consequence, referring to the national prisons overpopulation and its impacts.

**Keywords:** public order; economic order; preventive detention; vagueness; threat.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>13</b>
<b>1. A ORIGEM DO PROCESSO PENAL E DA PRISÃO PREVENTIVA NO DECORRER DA HISTÓRIA</b> .....	<b>15</b>
<b>1.1 A origem do Processo Penal</b> .....	<b>16</b>
<b>1.2 Os Sistemas Processuais Penais</b> .....	<b>17</b>
<i>1.2.1 Sistema Acusatório</i> .....	<i>18</i>
<i>1.2.2 Sistema Inquisitivo</i> .....	<i>18</i>
<i>1.2.3 Sistema Misto</i> .....	<i>19</i>
<b>1.3 O nascimento do Código de Processo Penal no Brasil</b> .....	<b>20</b>
<i>1.3.1 O Código de Processo Penal de 1941 e sua matriz fascista</i> .....	<i>21</i>
1.3.1.1 Breve análise da redação originária de dispositivos inquisitivos do CPP/1941 .....	24
<b>1.4 O advento da prisão preventiva no Brasil</b> .....	<b>27</b>
<b>2. A REDAÇÃO ATUAL DA PRISÃO PREVENTIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941</b> .....	<b>29</b>
<b>2.1 Prisão Cautelar e suas hipóteses</b> .....	<b>29</b>
<b>2.2 Prisão Preventiva</b> .....	<b>34</b>
<i>2.2.1 Circunstâncias fáticas para aplicação da prisão preventiva (art. 313, CPP).</i> .....	<i>36</i>
<i>2.2.2 Pressupostos de cabimento da prisão preventiva (art. 312, CPP)</i> .....	<i>40</i>
2.2.2.1 Garantia da ordem pública.....	41
2.2.2.2 Garantia da ordem econômica .....	46
2.2.2.3 Demais fundamentos .....	49
<b>2.3 Apresentação e apreciação de prisões preventivas decretadas em garantia da ordem pública ou da ordem econômica, com base no art. 312, CPP</b> .....	<b>52</b>
<b>3. ELUCIDAÇÃO DOS RISCOS E CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DA VAGUEZA DA “ORDEM PÚBLICA” E “ORDEM ECONÔMICA”</b> .....	<b>60</b>

<b>3.1 Ameaça Epistêmica: a “desconstitucionalização” do direito .....</b>	<b>60</b>
3.1.1 <i>A violação dos princípios norteadores do CPP e da prisão preventiva .....</i>	<i>61</i>
3.1.1.1 Princípios fundamentais do processo penal .....	62
3.1.1.2 Base principiológica da prisão preventiva .....	65
<b>3.2 Risco Histórico: Alemanha Nazista .....</b>	<b>67</b>
3.2.1 <i>A legalidade do holocausto, justificada pela ordem pública e econômica..</i>	<i>68</i>
3.2.1.1 A utilização ulterior do controle sindical varguista .....	71
<b>3.3 Consequência Imediata: a superlotação das penitenciárias nacionais e seus efeitos .....</b>	<b>73</b>
3.3.1 <i>A prisão provisória como resposta político-jurídica à morosidade processual e ao clamor popular .....</i>	<i>75</i>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>79</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>82</b>

## INTRODUÇÃO

Uma das espécies mais comuns de punição àquele que, de alguma forma, viola os direitos de terceiro ou da sociedade como um todo é, desde a associação em comunidades, a pena privativa de liberdade.

Após relativamente superadas as sanções físicas e os castigos corporais, bem como evoluída a ideia de pena e resguardado um maior número de garantias individuais, o encarceramento apresenta-se como a ideia mais legítima – não unânime – na sociedade moderna, como resposta aos delitos cometidos.

Para além da função de punição, a privação de liberdade revela-se como forma de tutelar determinado direito. Nesse aspecto, realça-se que dentro do regimento penal pátrio, o enclausuramento pode ocorrer, também, de forma cautelar, na hipótese de decretação anterior ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória – distante da atribuição de pena –, visando determinada finalidade.

Todavia, essa categoria de aprisionamento só é possibilitada quando em congruência com os princípios e normas do direito processual penal, o qual, por sua vez, deve ser, invariavelmente, interpretado de acordo com a Constituição Federal.

Logo, tendo em consideração o ordenamento jurídico brasileiro, com um olhar próprio para a prisão preventiva – uma das espécies do gênero cautelar em comento – e, especificamente, atentando-se para sua aplicação, com base nos seguintes fundamentos: a garantia da ordem pública e da ordem econômica, originam-se os primeiros questionamentos que viriam a estimular o desenvolvimento desta obra.

Empenhando-se a uma abrangente compreensão quanto às referidas justificativas para a aplicação da prisão preventiva, que se encontram de forma inexatas e abertas a diferentes leituras, levantou-se determinadas indagações acerca de sua origem, interpretações, utilizações e efeitos.

Nesse diapasão, inicia-se o trabalho analisando o nascimento do processo penal no mundo e os sistemas processuais penais que foram utilizados ao decorrer da história, para que assim

seja possível um entendimento completo sobre a evolução dos procedimentos criminais e o momento, no qual emerge o tratamento processual penal em território brasileiro.

Após concebido o desenvolvimento tanto mundial, quanto nacional, o primeiro capítulo delimita-se ao Código de Processo Penal de 1941 – lei ainda vigente no país e objeto de estudos –, sua inspiração e as influências diretas da legislação italiana fascista em seu teor, para definir a intenção de seus dispositivos legais, especialmente no que se referem à prisão preventiva, e explorar a forma que seus princípios norteadores de origem – mesmo que transcorridos, aproximadamente, 80 anos, e repleto de alterações – ainda interferem na interpretação atual.

Como desenvolvimento central, dedica-se, a princípio e de forma sintética, à elucidação das prisões cautelares e todas suas hipóteses. Em seguida, de forma minuciosa, o estudo concentra-se na prisão preventiva.

Concernente a estes aspectos, observar-se-á cada uma de suas nuances, desde sua definição, às circunstâncias fáticas de aplicação e seus pressupostos de cabimento. Neste cenário será apresentada a problemática essencial do trabalho: a vagueza e abstração da prisão preventiva em garantia da ordem pública e da ordem econômica, com base nas interpretações, intenções e variadas posições da doutrina quanto ao tema.

Para este fim, realiza-se uma pesquisa qualitativa, analisando compreensões singulares, de forma prévia, a partir de autores e conhecedores do direito processual penal. Posteriormente, o estudo centraliza-se na apreciação jurisprudencial referente ao tema, isto é, como são decretadas as prisões preventivas com fundamento nos termos expostos e qual a interpretação do judiciário quanto a eles.

Por fim, em um último momento, após especificados os conceitos que envolvem a ordem pública e a ordem econômica, demonstrar-se-á os efeitos, ameaça, risco e consequência que decorrem – ou possam decorrer – de tais expressões, seja por sua extrema vagueza, seja por uma interpretação descabida.

Para isto, a pesquisa utilizou-se de doutrina, documentos históricos, legislação nacional, bem como do direito internacional, e dados estatísticos, todos para explicitar os impactos de tais termos, respectivamente, no conteúdo acadêmico, na história e na sociedade brasileira atual.

## 1. A ORIGEM DO PROCESSO PENAL E DA PRISÃO PREVENTIVA NO DECORRER DA HISTÓRIA

Com o intuito de um entendimento amplo acerca do artigo 312, do Código de Processo Penal, de 1941, e todas as questões que o envolvem, desde seus requisitos, às hipóteses de seu cabimento e, sobretudo, à vagueza, às consequências e aos riscos da prisão preventiva em favor da ordem pública e da ordem econômica, revela-se de suma importância compreender o início do procedimento criminal no mundo, bem como, a gênese da referida lei no Brasil e do instituto legal aludido.

Nesse diapasão, preliminarmente, destaca-se que a legislação penal, em sentido estrito, resume-se a um conjunto de normas jurídicas, pelo qual o poder estatal proíbe determinadas condutas – ações ou omissões –, mediante ameaça de determinada punição.<sup>1</sup>

De outro modo, ressalta-se que, *lato sensu*, o direito da pena, didaticamente, pode ser compreendido a partir de três principais ramos distintos, concretizados por seus respectivos regulamentos: o Código Penal, que trata, em síntese, sobre o crime, suas formas e sua punição; o Código de Processo Penal, o qual estabelece um modelo de regras e princípios a ser seguido em toda a persecução penal, isto é, o procedimento criminal brasileiro; e a Lei de Execução Penal, que cuida propriamente do cumprimento da pena.

Dessa maneira, para o entendimento pleno da função da legislação processual penal, ressalta-se a conceituação de Edilson Mougenot Bonfim:

*“ramo do direito público que se ocupa da forma e do modo (i.e.: o processo) pelos quais os órgãos estatais encarregados da administração da justiça concretizam a pretensão punitiva, por meio da persecução penal e consequente punição dos culpados.”<sup>2</sup> (grifo original)*

Diante disso, nota-se que é possível analisar as três maiores leis e subdivisões criminais em dois momentos específicos, em relação à pena:

---

<sup>1</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 4.

<sup>2</sup> MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 52. PDF.



- I. Pretérito: anterior à situação fática, encontra-se o direito penal, *strictu sensu*, tutelando bens jurídicos e sancionando condutas que os ponham em risco, subsumindo o fato à norma que o regula;
- II. Presente: já no campo dos fatos, tem-se o processo e a execução penal:
  - i. O primeiro concretiza-se no momento que nasce a pretensão punitiva, regendo o meio pelo qual as medidas serão aplicadas, ou como explana Calamandrei<sup>3</sup>: o processo penal consiste nas regras do jogo.
  - ii. O outro, em último ato, materializa-se na execução da sanção, gerenciando sua aplicação.

Após esmiuçados os conceitos necessários, no que tange ao direito processual penal, delimitada sua área de atuação e o instante no qual será aplicado, é possível analisar sua origem.

### 1.1 A origem do Processo Penal

A noção de processo penal surge no mundo a partir da ruptura da punição, como espécie de vingança, e com o início da aplicação efetiva de uma sanção, já como controle estatal. Logo, revela-se uma estreita relação entre a história do dever de punir, como *jus puniendi* estatal e o *modus operandi* de sua aplicação, visto que este é, como conceituou Aury Lopes Jr., “um caminho necessário para alcançar-se a pena”<sup>4</sup>.

Tendo em mente a imprescindibilidade do processo penal para o direito de penar – não mais apenas como castigo, porém, como exercício do poder do Estado – sua origem como idealização, ainda que de fato imprecisa, pode ser atribuída ao primeiro povo organizado por uma ideia de Estado democrático, a Grécia Antiga e, em sequência, a Roma Antiga.<sup>5</sup>

Por volta do ano de 510 a.C., a democracia elevava-se em Atenas, a partir de uma revolta contra o governo tirano da época, levando à ascensão política de Clístenes, conhecido hoje como o “pai da democracia”.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> CALAMANDREI, Piero, 1950, apud LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 43. PDF.

<sup>4</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 43. PDF.

<sup>5</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 1**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 107-109.

<sup>6</sup> SOUSA, Rainer Gonçalves. **Democracia Ateniense**; Brasil Escola, 2019.

Com a organização através das *poleis* (cidades-estados), sua forma de governo baseava-se na democracia direta, pela qual o povo, de forma imediata, resolvia as questões das cidades, através de longas discussões nas Ágoras – ambiente público designado para tomada de decisões do povo na Grécia Antiga.

Com um sistema organizacional além de seu tempo, o direito penal seguia a mesma diretriz, visto que, conforme explora Tourinho Filho<sup>7</sup>, os atenienses separavam os crimes em públicos e privados. A punição dos primeiros, por ferirem toda a coletividade, era independente da vontade do ofendido, enquanto aos segundos, de menor importância para a sociedade em geral, a aplicação da pena dependia da iniciativa do lesionado.

Ainda fundado no autor, realça-se que na ocasião dos julgamentos, havia a figura de um acusador que iniciava o ato, seguido da apresentação das provas e defesa. Já a figura do magistrado consolidava-se em um grande número de cidadãos – objetivando alcançar melhor justiça – que se posicionava para votar, sem nenhuma deliberação prévia.

De modo similar à organização ateniense, em período próximo, apontou o doutrinador que a Roma Antiga discriminava os delitos por público e privado, da mesma forma que fragmentava seu processo penal. Neste, o Estado agia apenas como árbitro para solução da lide, já naquele, o qual se enraizou com o passar do tempo, havia uma efetiva participação estatal, como sujeito público de repressão.

A partir dessas sociedades e seus sistemas, o processo penal desenvolveu-se em todo o decorrer da história até alcançar o conjunto de normas e princípios atuais.

## 1.2 Os Sistemas Processuais Penais

Após a visualização das primeiras civilizações democráticas e da instituição do processo penal, atentar-se-á aos sistemas empregados com o passar do tempo para o aperfeiçoamento de uma adequada solução jurisdicional da lide entre Estado e acusado.

---

<sup>7</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 1**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 107-112.

### 1.2.1 Sistema Acusatório

O primeiro sistema abordado denomina-se Acusatório e caracteriza-se pela distinção entre acusador e julgador. Essa foi a estrutura utilizada nas primeiras civilizações democráticas, predominante até a segunda metade da idade média.

Norberto Avena explica que sua nomenclatura se dá:

“porque, à luz deste sistema ninguém poderá ser chamado a juízo sem que haja uma *acusação*, por meio da qual o fato imputado seja narrado com todas as suas circunstâncias.”<sup>8</sup> (*grifo original*)

Ademais, na atualidade, o Sistema Acusatório, para além da simples diferenciação entre o sujeitos que acusa, julga e defende, resguarda inúmeras garantias constitucionais ao réu. Nesse sentido, elenca Aury Lopes Junior<sup>9</sup>: iniciativa probatória das partes; imparcialidade do juiz; igualdade das partes; procedimento predominantemente oral; publicidade plena; contraditório e ampla defesa; livre convencimento motivado do juízo; instituição da coisa julgada; duplo grau de jurisdição.

### 1.2.2 Sistema Inquisitivo

Com um conceito extremamente divergente da organização retrocitada, ao final do período medieval, empregado pelo Direito Canônico, surge o Sistema Inquisitivo, que não perdura, puramente, por mais de três séculos.

Tal estrutura se traduz no acúmulo das funções do julgador e do acusador em apenas uma figura, com isso, não há como se falar em imparcialidade, uma vez que o indivíduo que acusa encontra-se na mesma pessoa daquele que julga.

Deste modo, todo o poder encontra-se na mão do magistrado, que pode agir de ofício e decidir a necessidade ou não de produção de novas provas. Em síntese, todas as garantias listadas acima, neste modelo, esgotam-se, haja vista que, com exacerbada disparidade entre as partes, a defesa é, em muito, lesada. Nessas circunstâncias não há garantia de contraditório e

---

<sup>8</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 83. PDF.

<sup>9</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 57-58. PDF.

ampla defesa, tampouco do devido processo legal e presunção de inocência. Consequentemente, o *status libertatis* não é assegurado, tornando a prisão como regra<sup>10</sup>.

À vista das características descritas, esta sistemática é típica de regimes autoritários e ditatoriais.

### 1.2.3 Sistema Misto

Sob outra perspectiva, desponta, com o Código Napoleônico de 1808, o Sistema Processual Misto, como um modelo intermediário entre as duas estruturas apresentadas, ou seja, são resguardadas garantias constitucionais ao acusado, entretanto, ainda permanecem resquícios inquisitórios.

No que se refere a essa classificação, tem-se correntes distintas. A primeira afirma que o sistema processual é misto, pois quando dividido o processo em duas partes, pré-processual (fase investigativa) e a processual de fato, aquela seria – devido à presença do inquérito policial e a forma como é realizado – inquisitória, enquanto esta, acusatória, conservando os direitos fundamentais do réu.

Contudo, Eugênio Pacelli, critica incisivamente tal posicionamento, esclarecendo que:

“No que se refere à fase investigativa, convém lembrar que a definição de um sistema *processual* há de limitar-se ao exame do *processo*, isto é, da atuação do juiz no curso do processo. E porque, decididamente, inquérito policial não é *processo*, misto não será o sistema processual, ao menos sob tal fundamentação.”<sup>11</sup> (*grifo original*)

A segunda corrente sustenta que há determinadas funções e poderes atribuídos aos juízos, que demonstram a presença de resíduos inquisitórios no processo penal. Avena<sup>12</sup>, que denomina tal sistema de “Inquisitivo Garantista”, traz como exemplo, em sua doutrina, a faculdade do juiz quanto à produção probatória, *ex officio*, e às restrições à publicidade do processo.

<sup>10</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 42-43.

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 14.

<sup>12</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 85. PDF.

Em conclusão, ressalta-se que, seja pelo que foi explicitado por primeiro, seja pelo que afirma a segunda corrente, esta classificação é comumente atrelada ao sistema processual penal brasileiro.

### 1.3 O nascimento do Código de Processo Penal no Brasil

No cenário pátrio, após dois anos de independência – declarada no dia sete de setembro de 1822 –, surgia a “Constituição Política Do Imperio Do Brazil”, em outras palavras, a lei fundamental para o império, assinada por Dom Pedro I.

O conjunto de normas que regularia a esfera penal ocorreu após curto período, no último ano da década de 30, ainda no século XIX, quando foi decretado o Código Criminal. E, em 1832, promulga-se a primeira legislação processual penal criada em território nacional, o “Código do Processo Criminal de primeira instância”, desta vez, pela regência de D. Pedro II.

Após anos sob as normas das Ordenações Filipinas – de cunho inquisitivo, que vigorava em Portugal e em seus territórios, conseqüentemente, em todo o Brasil colônia –, o código processual traz grande inovação para a esfera criminal ao proporcionar novas garantias de defesas aos acusados, fundamentalmente, descentralizadoras e liberais, ampliando, assim, os direitos civis e políticos.<sup>13</sup>

A corroborar essa ideia, Alberto Zacharias Toron<sup>14</sup> destaca que, embora sua primeira citação tenha sido na lei criminal de 1830, o nascimento, de fato, do habeas corpus, como instituto, ocorre com a positivação do Código do Processo Criminal, de 1832.

Posteriormente, em decorrência de diversas controvérsias e críticas à legislação em foco, principalmente dos ministros da Justiça, à época, houve a necessidade de uma imediata reforma

---

<sup>13</sup> AQUINO PESSOA, Gláucia Tomaz de. **Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 1832**; Arquivo Nacional, 2015.

<sup>14</sup> TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus**: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 27. PDF.

em seu teor,<sup>15</sup> que ocorrera a partir da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841<sup>16</sup>, nomeada por “Reformando o Código do Processo Criminal”.

Decorridos 30 anos, é expedida a Lei nº 2.033/1871 – “Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária”<sup>17</sup>, a qual carrega em seu conteúdo o novo e significativo instituto para o processo penal: o inquérito policial.

Próximo do final do século XIX, em 1889, Dom Pedro II proclama a república, concedendo maior autonomia aos estados brasileiros, que passam a elaborar sua própria legislação processual, com exceção de São Paulo, que permaneceu fiel ao Código do Processo Criminal de primeira instância, de 1832.

Finalmente, atinge-se a atual legislação. No dia três de outubro de 1941, pelo então presidente Getúlio Vargas, o Brasil conhece o Decreto-lei nº 3.689 – o vigente e contemporâneo (no que se refere à sua validade) Código de Processo Penal.

### *1.3.1 O Código de Processo Penal de 1941 e sua matriz fascista*

Enquanto a Constituição de 1934 preconizava a união da legislação processual penal, o tema só avançou e fora executado, efetivamente, com a Carta Política de 1937, durante o Estado Novo – regime político brasileiro autoritário, instalado após a revolução de 1930, que se verificou de 1937 a 1946, instaurado por Getúlio Vargas –, com o objetivo de centralizar o poder e assegurar um Estado forte.<sup>18</sup>

Sublinha-se que o governo varguista, que teve como principal característica o desenvolvimento nacional, virou seus olhos para a Europa para fundamentar diversas de suas ações em território pátrio.

---

<sup>15</sup> AGUIAR, Patrícia Figueiredo. **O Código do Processo Criminal de 1832 e as críticas dos ministros da Justiça**. 2018, p. 12. PDF.

<sup>16</sup> BRASIL, Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. **Reformando o Código do Processo Criminal**. Secretaria de Estados dos Negócios da Justiça, Rio de Janeiro, 11 dez. 1841.

<sup>17</sup> BRASIL, Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871. **Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária**. Secretaria de Estados dos Negócios da Justiça, Rio de Janeiro, 21 nov. 1871.

<sup>18</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro**. 2015, p. 6. PDF.

Por conseguinte, é de suma importância atentar-se ao que ocorria no mundo, na data da promulgação do Código de Processo Penal atual e nos dois anos que o antecederam, bem como às formas de governo que vigoravam à época.

Em 1939 ocorria o estopim no velho continente, após a invasão da Polônia pelo exército alemão – comandado por Adolf Hitler, o então *Führer* do Terceiro *Reich*, líder do Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães (Partido Nazista) – que originou a Segunda Guerra Mundial.

Complementavam as potências do eixo, a Itália fascista de Mussolini e o Império do Japão, com uma forma de governo monarquista absolutista. Do outro lado do confronto, via-se a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS. E, fora da zona de combate, a Europa ainda era composta por uma Espanha franquista e por Portugal governado por Salazar, ambos nos moldes fascistas.

Exatamente, nesse cenário, o governo de Getúlio Vargas que, por muito tempo, oscilou entre tratativas com alemães e estadunidenses, inclinado ao regime autoritário, conferiu a Francisco Campos a confecção de um novo código penal e processual penal.

Eugênio Pacelli, em sua obra, *Curso de Processo Penal*, escancara as raízes por trás do atual códex e sua ideologia:

“Inspirado na legislação processual penal italiana produzida na década de 1930, em pleno regime fascista, o Código de Processo Penal (CPP) brasileiro foi elaborado em bases notoriamente autoritárias, por razões óbvias e de origem.”<sup>19</sup>

Em contrapartida, Francisco Campos, que viria a ser o redator do AI-1, no Regime Militar,<sup>20</sup> ao mesmo tempo que declara a necessidade de uma legislação unificada, a fim de que a ação repressiva estatal fosse facilitada, expõe que:

“Se, por um lado, os dispositivos do projeto tendem a fortalecer e prestigiar a atividade do Estado, na sua função repressiva, é certo, porém, que asseguram, com muito mais sinceridade do que a legislação atual, a defesa dos acusados.”<sup>21</sup>

<sup>19</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 5.

<sup>20</sup> SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro**. 2015, p. 3. PDF.

<sup>21</sup> CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001, p. 121.

E, mesmo que novas garantias individuais tenham sido estabelecidas através da referida lei, é certa a matriz fascista e autoritária do código brasileiro, inspirada, inquestionavelmente, no *Codice Rocco* de 1930, editado na Itália de Benito Mussolini.

Embora decorridos 80 anos da promulgação do Código de Processo Penal, realizadas numerosas alterações e, de máxima importância, uma interpretação a partir da constitucionalização do direito, a doutrina, até ao presente, não é uníssona quanto à classificação de seu sistema processual, seja pela separação da parte processual, *strictu sensu*, do inquérito policial, seja por determinadas faculdades, até este momento, conferidas aos julgadores.

Dito isto, ressalta-se precisa afirmação de Tourinho Filho<sup>22</sup>, de que o sistema adotado pelo código pátrio “não é o processo acusatório puro, ortodoxo, mas um sistema acusatório com laivos de inquisitivo”.

De forma ainda mais pontual, porém, minoritária diante da doutrina, Aury Lopes Jr., em divergência dos defensores de que apenas a etapa do inquérito policial seria inquisitiva, sustentava, quanto ao processo penal brasileiro, que:

“a fase processual não é acusatória, mas inquisitória ou neoinquisitória, na medida em que o princípio informador é o inquisitivo, pois a gestão da prova está nas mãos do juiz.”<sup>23</sup>

Todavia, na versão mais atualizada de sua obra, o aludido autor, analisando a reforma do Código de Processo Penal, de 1941, efetivada pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”, sustentou que, a partir de tal alteração, poder-se-ia conceituar o sistema processual penal pátrio como acusatório.

Como ressalva, enfatizou o doutrinador que:

“para efetivação dessa mudança é imprescindível afastar a vigência de vários artigos do CPP e mudar radicalmente as práticas judiciais. É preciso, acima de tudo, que os juízes e tribunais brasileiros interiorizem e efetivem tamanha mudança.”<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 1**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 124.

<sup>23</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 44. PDF.

<sup>24</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 71. PDF.



Certo é que, independentemente da categoria apontada pela doutrina para conceituar o sistema processual, seja por inquisitório, acusatório ou misto, é unânime que o códex em discussão traz, em sua raiz, dispositivos autoritários, sobretudo, em sua versão original.

#### 1.3.1.1 Breve análise da redação originária de dispositivos inquisitivos do CPP/1941

Analisada a visão doutrinária, observar-se-á, neste momento, como a matriz fascista afetou determinados dispositivos do CPP.

Para tanto, inicialmente, veja-se a redação originária do art. 186, do CPP/1941:

“Art. 186. Antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.”<sup>25</sup>

O dispositivo em questão, claramente, rompe com o direito ao silêncio, que hoje é uma garantia constitucional do acusado (vide art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, de 1988), e, ousa-se afirmar, com o *status libertatis*, uma vez que imperando o silêncio, era faculdade do juiz interpretar pela acusação do réu.

Embora seja anacrônico comparar o referido artigo à Constituição Federal vigente, já que esta data apenas de 1988, ressalta-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, fora adotada em 1948, apenas sete anos da promulgação do Código de Processo Penal.

O documento retrocitado trazia o princípio da presunção de inocência, em seu artigo 11, isto é, o instituto já vigorava em âmbito internacional na mesma década. Entretanto, em terras brasileiras, o dispositivo legal supracitado, do código processual, continuou a vigorar, possibilitando a interpretação do silêncio *in malam partem* ao acusado, como se culpado fosse. Sua alteração fora realizada apenas em 2003, com a Constituição contemporânea já em vigor, quando foi positivada, na legislação processual, a referida garantia.

---

<sup>25</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Redação Original. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941, artigo 186.

*In verbis:*

“Art. 186. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.”

Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.”<sup>26</sup>

Ainda no que se refere à garantia ao silêncio, a redação original do código, até hoje, prevê, em seu artigo 198, a possibilidade de interpretação do silêncio do acusado para formação do convencimento do juízo:

“Art. 198. O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.”<sup>27</sup>

Embora seja considerada sua revogação tácita, haja vista sua evidente incompatibilidade com a nova redação dada ao art. 186 – conforme garante o art. 2º, § 1º, da LINDB/1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), “lei posterior revoga a anterior” – não houve interesse público em excluir regra que manifestamente surgiu a partir do ideário fascista.

Para mais, no que tange à presunção de culpabilidade, ressalta-se que o código de processo penal já tivera normas que evidenciavam ainda mais tal pressuposto. Para tanto, veja-se o texto primitivo de seu artigo 312:

“Art. 312. A prisão preventiva será decretada nos crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos.”<sup>28</sup>

Nota-se que a prisão preventiva seria decretada com base exclusivamente na pena abstrata do delito. Não contentando em apontar somente a presunção de culpabilidade, desta vez, sublinha-se que o acusado era punido duplamente a partir da gravidade do crime, que além de aumentar o *quantum* da sanção, também certificava-lhe o enclausuramento.

---

<sup>26</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941, artigo 186.

<sup>27</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941, artigo 198.

<sup>28</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Redação Original. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941, artigo 312.

Mesmo na eventualidade de um suposto anacronismo, frisa-se a Súmula 718, do STF:

“A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.”<sup>29</sup>

Verifica-se, assim, que o guardião da Constituição Federal veda a configuração da gravidade abstrata do delito como motivação para a imposição de regime mais severo ao acusado. Logo, por analogia, evitando a dupla penalidade pelo mesmo fato, o *bis in idem*, é notória a ilegalidade, típica de regimes autoritários, presente na redação originária do artigo 312, do CPP/1941.

Ainda no que corresponde à prisão preventiva, agora nos moldes de sua aplicação “moderna”, ressalta-se que até a reforma realizada pelo Pacote Anticrime, era previsto, no art. 311, do CPP/1941, a faculdade de o juízo decretar, de ofício, essa modalidade de segregação.

Deste modo, de acordo com a posição de Aury Lopes Junior, resta evidente a participação do juiz como ator, desprezando os princípios da inércia jurisdicional e da imparcialidade do juízo, bem como todas as garantias asseguradas por um sistema acusatório. Assevera o autor, enfaticamente, que:

“A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou, pior, quando ele assume uma postura inquisitória decretando – de ofício – a prisão preventiva. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do inquisidor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e o outro de inércia.”<sup>30</sup>

Por fim, em congruência com Pacelli<sup>31</sup>, referente à legislação primitiva, enfatiza-se que: o réu era concebido e tratado como potencial culpado; na ponderação de tutelas, a segurança pública sempre prevalecia sobre a liberdade individual; o poder público, em busca da “verdade real”, legitimou diversas práticas autoritárias e abusivas; e o interrogatório do réu era realizado de maneira inquisitiva.

<sup>29</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 718**. Súmulas. Brasília, 24 set. 2003.

<sup>30</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 984. PDF.

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 7-8.

## 1.4 O advento da prisão preventiva no Brasil

Finalizando o conteúdo histórico, resta analisar o momento em que se efetivou, em solo pátrio, a prisão como medida cautelar – afastada a função doutrinária da pena como retribuição e prevenção de um novo delito, conforme adota Beccaria<sup>32</sup>.

Em regra, a formação da culpa sempre foi necessária para a decretação da prisão de qualquer cidadão, desde a legislação colonial, independentemente da forma que fosse construída. Entretanto, como exceções, no Brasil colônia, a prisão antes da condenação do juiz era permitida na eventualidade de flagrante delito e na hipótese de crime punido com pena de morte.<sup>33</sup>

Com o advento da independência do país, a Carta de Lei de 1824, em seu artigo 179, incisos VIII e X, apresentava novas possibilidades de prisões prévias, sem que se necessitasse de uma decisão judicial de condenação:

“Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as.

[...]

X. A' excepção de flagrante delicto, a prisão não póde ser executada, senão por ordem escripta da Autoridade legitima. Se esta fôr arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar.”<sup>34</sup>

Dessa forma, desenhava-se a ideia de uma prisão preventiva, na concepção da época, como um encarceramento antecipado motivado. Não obstante a ausência de definição do ânimo para tal, era vedada a arbitrariedade do juiz.

<sup>32</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e Das Penas*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

<sup>33</sup> SILVA, Marcelo Cardozo da. **Uma breve história da prisão preventiva no Brasil**. 2016.

<sup>34</sup> BRASIL, **Constituição Política do Imperio do Brazil**, de 25 de março de 1824. Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, Rio de Janeiro, 22 abr. 1824, artigo 179.

Já com a elaboração do Código do Processo Criminal de 1832, a prisão sem formação de culpa era prevista em seu dispositivo de número 175:

“Art. 175. Poderão também ser presos sem culpa formada os que forem indiciados em crimes, em que não tem lugar a fiança; porém nestes, e em todos os mais casos, á excepção dos de flagrante delicto, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escripta da autoridade legitima.”<sup>35</sup>

Esta legislação, em síntese, acaba por legitimar todo e qualquer aprisionamento de crimes inafiançáveis antes de seus julgamentos.

Em 1871, após reformas no referido códex, a prisão preventiva ficou condicionada a maiores evidências de culpa. Posteriormente, após a nova Constituição de 1891, a legislação processual penal, como fora vista, difundiu-se para as competências estatais.

Marcelo Cardozo da Silva<sup>36</sup> explana que não houve, até a elaboração da legislação atual, exigências acerca dos elementos de cautelaridade, como o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, para a decretação do enclausuramento.

Com a instituição do Código de Processo Penal de 1941, há a previsão da prisão preventiva, em seu artigo 312, porém, muito divergente da redação atual – configurado nos moldes já vistos – vinculando-a à pena cominada.

Somente com a modificação do dispositivo aludido em 1967, aponta o autor supradito, fora regulada essa modalidade de confinamento de maneira similar à que se conhece atualmente, presentes os fundamentos de cautela: para assegurar a garantia da ordem pública (não mencionada, até então, a ordem econômica), por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Dessa maneira, a prisão preventiva, após mudanças substanciais no Código de Processo Penal, sendo sua última pela Lei nº 13.964/ 2019, o Pacote Anticrime, alcança a redação atual.

---

<sup>35</sup> BRASIL, Lei de 29 de novembro de 1832. **Código do Processo Criminal de primeira instancia**. Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça, Rio de Janeiro, 05 dez. 1832, artigo 175.

<sup>36</sup> SILVA, Marcelo Cardozo da. **Uma breve história da prisão preventiva no Brasil**. 2016.

## 2. A REDAÇÃO ATUAL DA PRISÃO PREVENTIVA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL DE 1941

A pena de prisão é prevista no ordenamento jurídico brasileiro em suas diversas facetas. Embora tenham como ponto convergente a privação de liberdade do apenado, são suas categorias que determinam os momentos de sua ocorrência.

Edilson Mougenot Bonfim<sup>37</sup> sustenta que ela pode ser dividida em duas modalidades. A primeira, vista como regra, a prisão-pena, decorre, necessariamente, de uma sentença penal condenatória transitada em julgado, que tem como sanção a privação de liberdade do réu. Tal gênero está fora das demais disciplinas do direito pátrio.

Quanto à segunda categoria, trata-se de uma prisão sem pena, ou seja, quando não há sentença condenatória transitada em julgado. Diante disso, o doutrinador destaca que tal variante não constitui pena no sentido técnico jurídico. Por último, divide este gênero em quatro espécies: prisão civil, administrativa, disciplinar e processual.

A última, dentre essas, a única presente no Direito Processual Penal, será objeto de estudos a seguir.

### 2.1 Prisão Cautelar e suas hipóteses

A prisão processual, também denominada de prisão cautelar ou provisória, é uma espécie, como se viu, de acautelamento não definitivo, que precede o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, decorrendo da própria fase processual, a fim de conservar a garantia de determinado direito.

Essa modalidade não tem como objetivo a punição do acusado. Ela ocorre, mormente, em congruência com a concepção de Norberto Avena<sup>38</sup>, para impedir que o acusado realize novos delitos ou interfira na apuração dos fatos, ou, ainda, para assegurar a aplicação da sanção equivalente ao crime praticado.

---

<sup>37</sup> MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 657. PDF.

<sup>38</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 1797. PDF.

Outrossim, Renato Brasileiro é enfático ao afirmar que, nesse caso, deve haver uma análise da periculosidade do agente, haja vista que essa prisão deve atuar em privilégio do Poder Público. Prosseguindo, sustenta que:

“Tendo em conta a função cautelar que lhe é inerente – atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal – a prisão cautelar também não pode ser decretada para dar satisfação à sociedade, à opinião pública ou à mídia, como mera consequência da deflagração de uma investigação policial ou até mesmo da instauração de um processo penal, sob pena de se desvirtuar sua natureza instrumental.”<sup>39</sup>

Diante de sua excepcionalidade e instrumentalidade, Avena<sup>40</sup> declara, com base nas alterações efetivadas pela Lei nº 12.403/2011, que foi consagrada a natureza cautelar da prisão provisória. Isto posto, ratificou a exigência dos requisitos cautelares em geral, o *periculum in mora* e o *fumus bonis juris*, que se traduzem preferivelmente para o direito penal como *periculum libertatis* e *fumus commissi delicti*.

Em outras palavras, para decretação da prisão provisória, faz-se imprescindível a presença de perigo que a liberdade do acusado possa causar na apuração dos fatos e no decorrer do processo, ao mesmo tempo que deve haver a fumaça da prática de um fato delituoso, ou melhor, a comprovação do crime e indícios de autoria.

Ponto divergente na doutrina, a prisão cautelar apresenta-se em até três modalidades. Para a mais tradicional, da qual Norberto Avena<sup>41</sup> faz parte, ela se divide em prisão em flagrante, temporária e preventiva.

Todavia, ressalva o autor que a prisão em flagrante, no regramento atual, não mais é caracterizada pelos atributos da cautelaridade, isto porque para tal singularidade é necessário que, além da ocorrência do aprisionamento momentâneo, haja razão ensejadora que sustente o enclausuramento por tempo necessário a garantir-se a efetivação de determinada tutela.

---

<sup>39</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 975.

<sup>40</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 1729. PDF.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 1797.

Para outros doutrinadores, como Mougenot Bonfim<sup>42</sup>, a convergência se ampara na presença das modalidades temporária e preventiva. Contudo, uma nova situa-se no lugar do flagrante delito: a prisão domiciliar – tratada como nova espécie de prisão, reconhecida e aplicada, a princípio, apenas pelos órgãos julgadores, foi posteriormente acrescentada pela Lei nº 12.403/2011. No que se refere à segregação pelo flagrante, afirma que tal gênero, com o advento da referida legislação, passou a figurar como medida “subcautelar”.

Na mesma linha de pensamento, quanto a esta categoria de aprisionamento, Aury Lopes Jr.<sup>43</sup>, em sua obra, afasta a prisão em flagrante do gênero cautelar, sob similar argumento de que, após a reforma de 2011, trata-se apenas de diligência “pré-cautelar”.

Em convergência, Fernando Capez<sup>44</sup> garante que essa modalidade perdeu seu caráter de prisão provisória, haja vista que embora o sujeito seja preso pelo estado de flagrância, não é permitido que se permaneça nessa condição por muito mais tempo, sendo necessária sua conversão em preventiva, caso a hipótese se adeque, ou efetivada sua liberação.

Independentemente da classificação doutrinária, a prisão em comento consiste no enclausuramento do agente encontrado em flagrante delito. Nesse sentido, o art. 302, CPP/1941, esmiuça aos conceitos de tal circunstância:

“Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.”<sup>45</sup>

Não cabe, aqui, dissecar cada modalidade da prisão em flagrante. Todavia, conforme reiterado pelos doutrinadores suprarreferidos, destaca-se que essa não conserva mais a ideia de

---

<sup>42</sup> MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 658. PDF.

<sup>43</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 900. PDF.

<sup>44</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 221. PDF.

<sup>45</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941, artigo 302.



cautelaridade. Não obstante sua aplicação ocorra a partir da evidência do *fumus commissi delicti*, Aury Lopes Jr.<sup>46</sup> consolida-a como um instrumento para outro instrumento.

Portanto, na ausência dos requisitos do art. 312, CPP/41 – conforme direciona o art. 310, II, da mesma lei – que devem ser preenchidos para que a prisão em flagrante seja convertida em preventiva, aquela não encontra em si razão de existir, visto que nenhuma medida provisória pode ser utilizada, simplesmente, como punição ao delito cometido, por tratar-se de uma categoria de aprisionamento sem pena.

No tocante à prisão domiciliar, levantada previamente por Mougenot Bonfim, trata-se, sucintamente, de uma alternativa para o confinamento de caráter preventivo. Distintamente dos demais, cuida-se do recolhimento do indiciado em sua própria residência, apenas em casos de extrema necessidade, conforme prevê o artigo 318, do referido código:

“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.”<sup>47</sup>

Finalmente, no que concerne às duas modalidades de encarceramento definidas, de maneira uníssona na doutrina, como cautelares, a prisão preventiva e a temporária, destaca-se, inicialmente, a concepção desta.

<sup>46</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 934. PDF.

<sup>47</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941, artigo 318.

A prisão temporária está prevista fora do Código de Processo Penal, em legislação apartada, criada pela Medida Provisória nº 111/1989. Posteriormente, foi convertida na Lei nº 7.960/1989. Trata-se de uma espécie de aprisionamento cautelar com a finalidade de permitir a investigação de crimes graves, segundo Mougnot Bonfim<sup>48</sup>.

Aury Lopes Jr.<sup>49</sup> declara que essa modalidade surge como resposta à pressão policial, que afirmava encontrar-se enfraquecida após a extinção da possibilidade de decretações de prisões para averiguações ou identificação dos suspeitos, com o advento da Constituição de 1988.

Para sua aplicação, verifica-se no art. 1º, inciso I, da legislação supramencionada, a necessidade de que o acautelamento seja imprescindível para as investigações do inquérito policial; já, seu inciso II, apresenta a condição de o indiciado não ter residência fixa ou não fornecer elementos necessários para sua identificação; por fim, seu último inciso, III, estabelece sua possibilidade quando “houver fundadas razões” de autoria e participação em determinados crimes, estes arrolados em suas alíneas.

No que concerne aos requisitos expostos e sua cumulatividade ou alternatividade, Fernando Capez<sup>50</sup>, utilizando-se do entendimento de Sérgio de Oliveira Médici, destaca que há quatro posições distintas, sendo elas:

- a) Os requisitos são meramente alternativos, ou seja, a aplicação da prisão temporária é passível em qualquer dos casos previstos no dispositivo aludido (convergem com esse pensamento: Tourinho Filho e Júlio Mirabete);
- b) Essa modalidade de enclausuramento só pode ser decretada na presença dos três requisitos estipulados, sendo puramente cumulativos (entendimento de Antonio Scarance Fernandes);
- c) Para a aplicação da prisão temporária, o crime praticado deve estar, invariavelmente, elencado no inciso III e preencher qualquer uma das hipóteses

---

<sup>48</sup> MOUGNOT BONFIM, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 707. PDF.

<sup>49</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1053. PDF.

<sup>50</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 247-248. PDF.

anteriores, do inciso I ou II (igual percepção têm Damásio E. de Jesus e Antonio Magalhães Gomes Filho);

- d) A aplicação dessa espécie de aprisionamento é permitida a partir de qualquer circunstância isolada, já aludida, condicionada ao preenchimento, também, dos requisitos da prisão preventiva (concepção de Vicente Greco Filho).

Em síntese, em quaisquer dessas conjunturas, sua duração será de cinco dias e, em caso de extrema e comprovada necessidade, prorrogável por igual período, conforme dispõe o art. 2º, da Lei da Prisão Temporária<sup>51</sup>.

Por último, a prisão preventiva, também inclusa no gênero de prisão cautelar, por seu grau de complexidade e relevância para o tema discutido, será tratada minuciosamente nas próximas seções.

## 2.2 Prisão Preventiva

Esta modalidade de aprisionamento está disposta no art. 311, do Código de Processo Penal/1941, sucedida, respectivamente, nos próximos dois dispositivos, por seus requisitos e circunstâncias fáticas.

“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.”<sup>52</sup>

Ressalvada a alteração trazida pelo pacote anticrime, destacada no excerto abaixo, que vedou, manifestamente, a decretação, de ofício, da prisão preventiva pelo juiz, Renato Brasileiro<sup>53</sup> conceituou precisamente essa modalidade:

“Cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações

<sup>51</sup> BRASIL, lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. **Dispõe sobre prisão temporária**. Diário Oficial da União, Brasília, 21 dez. 1989.

<sup>52</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941, artigo 311.

<sup>53</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1056.

ou do processo criminal (~~nesta hipótese, também pode ser decretada de ofício pelo magistrado~~), sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).” (*grifo nosso*)

Para além da modalidade autônoma apresentada, isto é, a aplicação da prisão preventiva independentemente de condição externa, Eugênio Pacelli<sup>54</sup> ostenta duas novas eventualidades de sua ocorrência: a hipótese de conversão de uma prisão em flagrante em preventiva, conforme prevê o art. 310, II, do aludido códex, na qual deverão ser cumpridos os requisitos dos arts. 312 e 313, da referida legislação, e a possibilidade de substituição de medida cautelar descumprida, por essa segregação (art. 312, § 2º), ocasião que não será exigida a presença das circunstâncias reveladas no art. 313, do CPP/1941.

No que toca à duração da prisão preventiva, enfatiza-se que não se faz por prazo específico, ainda que uma das características de cautelaridade seja a momentaneidade. Isto posto, o aludido autor expõe que, objetivando afastar o acusado da mercê do Estado, a jurisprudência construiu um limite para sua aplicação, sem que haja constrangimento ilegal: a ação penal deve ser concluída nos prazos previstos em lei, assim, cada ato processual deve respeitar o lapso temporal máximo para sua ocorrência.<sup>55</sup>

Em síntese, Renato Brasileiro<sup>56</sup> dispõe que o encerramento da demanda criminal poderá variar entre 110 e 190 dias, no rito ordinário. No tribunal do júri, o valor alcança entre 115 e 120 dias na 1ª fase e até seis meses na próxima. Portanto, a contar da data inicial do acautelamento, seja pela prisão em flagrante ou pela prisão temporária, posteriormente convertidas em preventiva, o confinamento não deve ser superior ao período máximo estabelecido pelo doutrinador.

Por fim, sublinha-se que o enclausuramento, em congruência com a Carta Magna, deve ser a *ultima ratio*, ou seja, só deve ser determinado em extrema necessidade. No que tange à singularidade da prisão preventiva, Lopes Junior<sup>57</sup>, de maneira semelhante, afirma que ela só deverá ser estabelecida quando as demais medidas cautelares restarem insatisfatórias e

<sup>54</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 684-685. PDF.

<sup>55</sup> Ibidem, p. 701-702.

<sup>56</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1081- 1086.

<sup>57</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 997. PDF.

inapropriadas. Em igual sentido, posiciona-se a Corte Cidadã<sup>58</sup> e Renato Brasileiro<sup>59</sup>, este fundamentado no art. 282, § 6º, do CPP/1941:

“§ 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.”<sup>60</sup>

Categoricamente apreciada a concepção da prisão preventiva, destacada e retificada a hipótese de decisão *ex officio* pelo juízo, examinadas as possibilidades de surgimento de tal gênero no processo criminal, a determinação de seu período máximo de prolongamento e seu aproveitamento como último recurso, cumpre salientar que esta, em sua espécie autônoma, será, ainda, dissecada com maior precisão nas próximas seções.

### 2.2.1 Circunstâncias fáticas para aplicação da prisão preventiva (art. 313, CPP)

Após a previsão do artigo 311, o art. 312 apresenta determinados pressupostos de admissibilidade da prisão preventiva e, posteriormente, o artigo 313, todos do Código de Processo Penal/1941, estabelece um rol de hipóteses de cabimento a serem preenchidas quando da decretação dessa modalidade de acautelamento.

Invertendo a ordem lógica, por questões didáticas, observar-se-á, inicialmente, a previsão exposta no dispositivo retromencionado:

“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;

<sup>58</sup> Habeas Corpus nº 588.538/SP. Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª turma, DJe 09 set. 2020.

<sup>59</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1061.

<sup>60</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941, artigo 282, § 6º.

IV - (revogado).

§ 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.”<sup>61</sup>

Preliminarmente, destaca-se que os quesitos expostos nos incisos do artigo em questão são alternativos, isto é, basta a presença de um deles para que haja possibilidade de decretação da prisão preventiva, na hipótese, óbvia, de satisfação também do art. 312, CPP/1941, sendo imprescindível a presença de *fumus commissi delicti e periculum in libertatis*.

Estipula o inciso I a possibilidade da prisão preventiva apenas em crimes dolosos – quando o acusado prevê o resultado lesivo da conduta – e que tiverem penas cominadas máximas superiores a quatro anos. Deste modo, não há que se falar em prisão preventiva para delitos com sanção menor ou igual a quatro anos.

De acordo com Renato Brasileiro<sup>62</sup>, o legislador, acertadamente, procurou ajustar coerência e harmonia com o art. 44, do Código Penal/1940, que prevê a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, contanto que o crime, sem violência ou grave ameaça, tenha sido apenado por período igual ou inferior a quatro anos. Bem como, com o art. 33, § 2º, alínea “c”, do aludido códex, que permite ao condenado não reincidente, em casos de pena, também, igual ou inferior a quatro anos, cumpri-la, desde o início, em regime aberto. Destacou que, com isso, o dispositivo, em congruência com o princípio da proporcionalidade, evita que o mal causado durante o processo, seja desproporcional àquele que, possivelmente, será aplicado na sentença.

Em conclusão, ressalta-se o entendimento de Aury Lopes Jr.<sup>63</sup>, o qual aponta, na hipótese de haver concurso de crimes, crime continuado, majorantes ou minorantes, que esses devem ser considerados para assimilar a pena máxima cominada, conforme elucidada o STF, a partir de sua

---

<sup>61</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941, artigo 313.

<sup>62</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1074-1075.

<sup>63</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 998-999. PDF.

Súmula nº 723, e o STJ, pelo verbete nº 243, referentes à suspensão condicional do processo. Portanto, deve-se prever e considerar, para fins de se obter a pena máxima estipulada ou a somatória do *quantum* previsto, o concurso material de crimes, a majorante em seu máximo e a minorante em seu mínimo, quando presentes.

A respeito do inciso II, na eventualidade de não enquadramento no primeiro requisito, poderá ser decretada a prisão preventiva ao acusado reincidente em crime doloso. Melhor dizendo, será permitido esse aprisionamento cautelar ao réu que já tiver sido condenado por outro crime, todavia, desde que da data do cumprimento da pena, ou de sua extinção, não tenham transcorridos mais de cinco anos, independentemente da pena máxima cominada.

Como crítica a esse dispositivo, o autor sobredito declara tratar-se de “máxima estigmatização do reincidente”, na ocorrência de *bis in idem* (dupla punição pelo mesmo fato), violando a presunção de inocência e o princípio da proporcionalidade. Em divergência, Edilson Mougnot Bonfim<sup>64</sup> defende que o legislador apenas buscou coibir veementemente a reincidência.

Concernente ao último inciso, será permitida a decretação da prisão preventiva, quando se fizer extremamente necessário garantir a execução de medidas protetivas de urgência a determinado grupo (mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência).

Tal inciso, foi criado visando à proteção da vulnerabilidade doméstica. Deste ponto, realça-se que só poderá ser determinada essa espécie de aprisionamento processual, na ocorrência de crime propriamente dito, afastadas as contravenções penais. E, evidentemente, só poderá ser decretado, quando o delito pertencer à modalidade dolosa, pois, conforme entende Renato Brasileiro<sup>65</sup>, cuidando-se de violência de gênero, a tutela é contra a vontade consciente do agente em lesionar uma vítima vulnerável, ou contra ela violar uma medida protetiva de urgência.

---

<sup>64</sup> MOUGNOT BONFIM, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 700. PDF.

<sup>65</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1076-1077.

Aury Lopes Jr.<sup>66</sup> é incisivo ao condicionar a aplicação do dispositivo em pauta, aos pormenores previstos no inciso I, tal como à pena máxima cominada, sendo superior a quatro anos. Em divergência, Norberto Avena<sup>67</sup> sustenta não caber delimitação a partir do *quantum* calculado para o crime, sendo irrelevante neste caso.

No que se refere ao disposto no § 1º, é possibilitada a espécie de prisão provisória em comento, quando não se houver ciência da identidade civil do acusado. Podendo ser mantida somente enquanto prevalecer esse desconhecimento, ressalvada a hipótese de satisfação de outro requisito.

Lopes Junior<sup>68</sup>, mais uma vez, reitera a necessidade da presença dos requisitos constantes no inciso I, para a decretação da prisão preventiva, a partir do princípio da proporcionalidade. Sob outra óptica, Renato Brasileiro<sup>69</sup> e Avena<sup>70</sup> salientam a indispensabilidade desta categoria de confinamento no presente caso, independentemente de outras circunstâncias, a fim de que seja assegurada a aplicação da lei penal ou a conveniência da instrução criminal, haja vista que a identificação é formalidade essencial tanto para a denúncia, quanto para a queixa-crime e, por isso, sua ausência resulta na inépcia da petição inicial, isto é, na nulidade do processo criminal.

Ainda nessa toada, estes destacam a impossibilidade da não identificação pelo réu, por alegado direito ao silêncio, visto que tal princípio compreende simplesmente as informações que poderiam incriminar ou agravar a condição jurídica do agente, não se referindo aos dados de sua própria qualificação.

Enfim, no que diz respeito ao § 2º, acrescentado pela Lei nº 13.964/ 2019, numa tentativa de afastar os resquícios inquisitivos do código, ele veda, notoriamente, a utilização da prisão preventiva como resposta ao clamor popular ou como solução política imediatista, impossibilitando que – como a doutrina já entendia, embora aplicada inúmeras vezes pelos órgãos julgadores – essa sirva de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência instantânea do início da persecução penal, devendo restar comprovado seu caráter cautelar.

---

<sup>66</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1001. PDF.

<sup>67</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 1905. PDF.

<sup>68</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1002. PDF.

<sup>69</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1079.

<sup>70</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 1915. PDF.



### 2.2.2 Pressupostos de cabimento da prisão preventiva (art. 312, CPP)

Principiando a seção, veja-se o artigo 312, do Código de Processo Penal:

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

§ 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).

§ 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.”<sup>71</sup>

O dispositivo, após elencar as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, é claro ao condicioná-la a indícios de materialidade e autoria e a possível perigo gerado pela condição de liberdade do suspeito.

Noutras palavras, o artigo 312 só pode ser aplicado, independentemente de seu requisito de admissibilidade, se configurados o *periculum libertatis* (perigo causado pela liberdade do agente) e o *fumus commissi delicti* (a fumaça da existência de um crime), como razão *sine qua non* de existência.

Como definição para tais pressupostos, Norberto Avena expõe que:

“o primeiro significando o risco de que a liberdade do agente venha a causar prejuízo à segurança social, à eficácia das investigações policiais/apuração criminal e à execução de eventual sentença condenatória, e o segundo, consubstanciado na possibilidade de que tenha ele praticado uma infração penal, em face dos indícios de autoria e da prova da existência do crime verificados no caso concreto.”<sup>72</sup>

A partir dessa elucidação, entende-se que o pedido para a decretação da prisão preventiva deve ser acompanhado, consoante à segunda premissa, necessariamente, como apresenta Aury Lopes Junior<sup>73</sup>, de indícios mínimos que sejam suficientes para demonstrar a materialidade e a autoria do crime.

<sup>71</sup> BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941, artigo 312.

<sup>72</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 1874. PDF.

<sup>73</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 989. PDF.

Quanto à outra exigência, cumpre ressaltar que fora incluída, de modo explícito, com a edição e aplicação do Pacote Anticrime. Contudo, conforme bem destaca Renato Brasileiro<sup>74</sup>, não houve qualquer inovação, haja vista que “sempre se entendeu” – isto é, desde a configuração moderna do artigo em foco – a imprescindibilidade do *periculum libertatis* para decretação da prisão preventiva, posto que, conforme observar-se-á, seus fundamentos, em totalidade, ainda que implicitamente, já apontavam para essa necessidade.

Deste modo, analisar-se-á, de maneira minuciosa, as situações previstas no artigo 312, do Código de Processo Penal.

### 2.2.2.1 Garantia da ordem pública

A prisão preventiva, poderá ser decretada, desde que presentes os requisitos de *fumus commissi delicti e periculum libertatis*, nos casos de crimes que se enquadrem no artigo 313, CPP, para garantia da ordem pública.

Dito isto, é de suma importância entender qual a concepção de ordem pública, prevista no artigo 312, do referido códex. Para tanto, não correndo o risco de produzir nova ou errônea interpretação para um conceito – considerado por grande parte da doutrina – de extrema vagueza, veja-se a definição de Norberto Avena, com a qual, similarmente, converge Edilson Mougenot Bonfim<sup>75</sup>:

“Entende-se justificável a prisão preventiva para a garantia da ordem pública quando a permanência do acusado em liberdade, pela sua elevada periculosidade, importar intranquilidade social em razão do **justificado receio de que volte a delinquir.**”<sup>76</sup>  
(grifo original)

No que tange à concepção de “elevada periculosidade”, termo este que, igualmente, carece de precisão, concebe Avena que:

“deve ser admitida a prisão preventiva em hipóteses de real e inequívoco abalo social provocado pela prática de crimes de extrema gravidade, visando-se, destarte, não

<sup>74</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1063.

<sup>75</sup> MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 694. PDF.

<sup>76</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 1887. PDF

apenas ao restabelecimento do sossego social, como também à própria credibilidade das instituições, sobretudo do Judiciário.”<sup>77</sup>

Em resumo, sustenta o doutrinador que a prisão preventiva poderá ser decretada (entenda-se como já englobada dos demais requisitos mencionados) quando houver alto índice de periculosidade do agente delituoso, em virtude da gravidade do crime, com o condão de afetar o “sossego social” e propiciar a incredibilidade da instituições.

Noutras palavras, o autor condiciona o enclausuramento, preliminarmente, à gravidade do delito e, em seguida, ao clamor social.

Quanto ao primeiro, salienta que o dispositivo em questão, como já fora visto, trazia em sua origem a previsão de que para a decretação da prisão preventiva, imprescindivelmente, ter-se-ia de tratar de crime apenado com reclusão, cominado em seu máximo por período igual ou superior a 10 anos.

Na ocasião, verificou-se, abandonando, propositalmente, a ideia de anacronismo, como, atualmente, essa disposição estaria em discordância do entendimento dos tribunais superiores, especialmente da súmula nº 718, da Suprema Corte, que veda a imposição de regime mais severo pela gravidade em abstrata do delito. Por comparação, dada essa proibição, não se deve cogitar, por óbvio, aplicar um aprisionamento apenas como referência à gravidade abstrata de um crime, sobretudo, antes do devido processo legal.

Dessarte, afastada a possibilidade de interpretação da graveza do crime abstratamente, observar-se-á a partir da análise concreta.

Entende-se o grau de gravidade concreta de um delito, a partir do quantitativo da pena aplicada, com isso, a estipulação de uma pena seria, em tese, maior, necessariamente, para o crime mais grave.

Todavia, ressalta-se que o modelo trifásico de aplicação da pena, idealizado por Nelson Hungria e aplicado no Brasil, não diz respeito somente ao crime praticado, porém, também, ao seu autor (em sentido amplo, sem distinção de partícipes e afins).

---

<sup>77</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 1088. PDF.

Em uma breve análise da aplicação da pena, observa-se que a primeira fase, na qual o juízo deve avaliar as circunstâncias judiciais presentes no art. 58, do Código Penal/1940, prevê quatro especificidades referentes tão somente ao agente, tais quais: antecedentes, conduta social, personalidade do agente e motivos do delito.

Na segunda fase, a pena poderá ser agravada, dentre outras razões, pela reincidência e por determinadas motivações do crime, os quais em nada se refere, diretamente, ao delito em si. Ou, de igual sorte, atenuado pela idade do agente ou desconhecimento da lei.

Por fim, a pena definitiva será baseada nas majorantes e minorantes dispersas na parte geral e especial do código. Realça, como exemplo, a causa de diminuição do art. 129, § 4º, da referida legislação, que permite a benesse apenas pela motivação do crime, isto é, nada que altere o fato delituoso praticado. Ou, ainda na mesma lei, a causa de aumento do art. 121, § 4º, que estabelece o acréscimo em caso de inobservância de regra técnica de profissão, logo, mais uma vez, reportando-se ao agente, não ao delito.

Sublinha-se que a crítica não se refere à forma de aplicação da pena, pelo contrário, entende-se sua valiosa relevância na materialização do princípio constitucional da individualização da pena, constante no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal/1988<sup>78</sup>.

Todavia, conclui-se que a gravidade concreta do crime não pode ser analisada exclusivamente com base no *quantum* de pena aplicada, pois, como verificado, ela não reflete exclusivamente o fato típico ilícito e culpável, mas também, corretamente, as singularidades do agente.

Resta, por conseguinte, conceber a gravidade concreta do crime de um ponto de vista subjetivo, a partir do órgão julgador, ou da sociedade.

No que se refere à primeira possibilidade, essa ensejaria, a princípio, descabida insegurança jurídica, uma vez que pelo mesmo crime, sem norma clara que lhe permita, poderia ou não ser decretada a prisão preventiva do sujeito, visto que dependeria exclusivamente da percepção do juízo quanto à gravidade do delito. Noutro ponto, daria vazão que a

---

<sup>78</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988, artigo 5º.

discricionariiedade do órgão julgador tornasse-se arbitrariedade, dado que não há requisitos objetivos para a decretação da ordem pública, tampouco para mensurar a gravidade do delito, permitindo que o enclausuramento seja aplicado de maneira autoritária e utilitarista.

Logo, cabe apenas associar a gravidade do crime à percepção da sociedade quanto à sua magnitude. Entretanto, nessa toada, o infortúnio é ainda mais inapropriado, pois afasta do poder judiciário a decisão no que diz respeito à liberdade do agente. Salienta-se que a noção de periculosidade, tanto do delinquente, quanto do fato em si, do ponto de vista social, é baseada em três grandes importâncias: o agente da ativa, o agente da passiva e o fator midiático que o envolve.

Desta maneira, a prisão preventiva ficaria totalmente à mercê da realização de uma cobertura sensacionalista, que provoque sensação de insegurança em seus telespectadores, como ocorre nos, denominados, “programas pinga-sangue”. Ou, de outro modo, o confinamento prévio, ocorreria apenas quando se referisse a vítimas ou suspeitos populares, já que o clamor social, em regra, tange este, ou aquele fato.

Nesse diapasão, veja-se decisão do Supremo Tribunal Federal:

“HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E BASEADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. PRECEDENTES. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA NA GRAVIDADE DO CRIME E NO CLAMOR PÚBLICO. INVIABILIDADE DE MANUTENÇÃO. NECESSIDADE DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE A JUSTIFIQUEM. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, CONCEDIDA. I - A questão relativa ao excesso de prazo para o término da instrução penal não foi apreciada nas instâncias ordinárias. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria em supressão de instância. Precedentes. II - O decreto de prisão cautelar há que se fundar em fatos concretos. Precedentes. **III - A mera afirmação de gravidade do crime e de clamor social, de per se, não são suficientes para fundamentar a constrição cautelar, sob pena de transformar o acusado em instrumento para a satisfação do anseio coletivo pela resposta penal.** IV - Habeas corpus parcialmente conhecido, e nessa parte, concedida a ordem.”<sup>79</sup> (*grifo nosso*)

Finalmente, em convergência com a Corte Superior, no que corresponde à definição de ordem pública exarada, faz-se mister atentar-se à finalidade da prisão cautelar de conservar a garantia de determinado direito. Desta forma, destaca-se que não é cabível sua decretação, em

---

<sup>79</sup> **Habeas Corpus nº 100012**. Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Primeira Turma, DJe 26 fev. 2010.

resposta a um delito por sua gravidade desmedida ou pelo clamor social, visto que surgiria meramente como função penalizadora, ou seja, trataria apenas da antecipação da punição.

A delimitação de ordem pública exposta é apenas uma das tantas que subsistem no ordenamento jurídico brasileiro, posto que o termo é de enorme vagueza. No que corresponde a essa imprecisão, Aury Lopes Jr.<sup>80</sup> afirma que, como consequência, esse pressuposto “presta-se a qualquer senhor”, dada sua maleabilidade conceitual.

O autor, em sua obra, elenca as aplicações do pressuposto em comento, no meio jurídico, como: “clamor social”, referente ao crime que gera comoção na sociedade em geral; “gravidade” ou “brutalidade” do delito, já esmiuçado; “credibilidade das instituições”, pelo argumento de que o aprisionamento deve ocorrer para que não se perca a confiança na administração da justiça; como “garantia da integridade física do imputado”, afirmando tratar-se de um “paradoxo insustentável”; “credibilidade da justiça”, na qual se aponta que o não encarceramento de um suspeito do cometimento de um delito grave descredibilizaria o ideal de justiça; e “risco de reiteração de condutas criminosas”, autoexplicativo.

Diante da exposição de motivos, torna-se evidente a extrema vagueza do termo “ordem pública”. Após destrinchar as interpretações pelo clamor social e gravidade do delito, atentar-se-á, de forma sintética, as demais razões.

No que toca à garantia da integridade física do agente, destaca, inicialmente, que é de assombroso espanto tal argumentação, já que, de todo modo, esta é um dever da segurança pública, não sendo em hipótese alguma ponderável o apenamento para proteção do indivíduo. De maneira incisiva, afirma Pacelli<sup>81</sup>: “como se não fosse do Estado a responsabilidade pela atividade não jurisdicional de segurança pública”.

Referente à credibilidade da justiça e das instituições, Lopes Junior<sup>82</sup> é claro ao asseverar que sequer “as instituições são tão frágeis a ponto de se verem ameaçadas por um delito”, como tampouco “a prisão é um instrumento apto para esse fim”. De forma mais enérgica, anunciou que, se o poder público necessita da prisão de pessoas para legitimar-se “a doença é grave, e

---

<sup>80</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 991. PDF.

<sup>81</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 692. PDF.

<sup>82</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1017. PDF.

anuncia um grave retrocesso para o estado policaresco e autoritário, incompatível com o nível de civilidade alcançado”.

Já, no que tange ao risco de reiteração de delitos, o doutrinador expõe que a aplicação da prisão preventiva em determinada situação não atenderia ao processo penal, mas, somente, à função de polícia do Estado, alheia ao objeto e fundamento daquela. Inclusive, sustenta que se trata de um prognóstico impossível de ser realizado e que é, flagrantemente, inconstitucional, devido à divergência da garantia fundamental da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/1988). Ressalta-se, por fim, que, se a legislação penal, pelo *iter criminis*, veda a punição do fato delituoso ainda em seu estado de planejamento, não há que se falar em prisão fundamentada em um crime que ao menos fora cogitado.

Perante o exposto, enfatiza-se que, independentemente da concepção – ou até mesmo da inconstitucionalidade parcial do dispositivo – defendida por cada penalista ou processualista penal, ou órgão julgador, a doutrina consente quanto à vagueza e imprecisão do termo.

Em conclusão, qual fosse a pretensão do legislador, destaca o questionamento proposto por Pacelli<sup>83</sup>: por que, após tantas modificações no código de processo penal vigente, em pleno século XXI, insistiu na manutenção de esdrúxula expressão?

#### 2.2.2.2 Garantia da ordem econômica

A segunda possibilidade que o artigo 312 apresenta é a prisão preventiva para garantia da ordem econômica – assim como o confinamento para assegurar a ordem pública, desde que presentes os requisitos de *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, e nos casos de crimes que se enquadrem no artigo 313, CPP.

Relata Mougenot Bonfim<sup>84</sup> que o pressuposto em foco foi inserido no Código de Processo Penal, de 1941, pela Lei nº 8.884, de 1994, “Lei Antitruste”, como combate aos crimes de colarinho branco, com a finalidade de impedir que o indiciado prossiga com atividade

---

<sup>83</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 691. PDF.

<sup>84</sup> MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 694-695. PDF.

prejudicial à ordem econômica e financeira, além de empenhar-se a salvaguardar a credibilidade da Justiça.

Diante de tais fundamentos, Renato Brasileiro e Norberto Avena relacionam essa circunstância fática à garantia da ordem pública, de modo que este afirma que aquela (ordem econômica) é uma variante, mais específica, desta (ordem pública). Assim, expôs que a prisão preventiva, para mais do que ser aplicada, exclusivamente, em combate aos crimes contra a ordem econômica – nos casos de infrações penais que perturbem o livre exercício da atividade financeira, com abuso desse poder, “objetivando a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros”, conforme descreve Brasileiro<sup>85</sup> –, é necessário que:

“a gravidade da infração, a repercussão social causada e a probabilidade de reiteração da conduta criminosa imponham a medida como fator de tranquilidade e restabelecimento da paz social.”<sup>86</sup>

Em complemento, realça-se que o art. 30, da Lei nº 7.492/1986, previa para o acusado de cometer qualquer crime contra o sistema financeiro nacional, a possibilidade de decretação de prisão preventiva em razão da magnitude da lesão, isto é, em função do dano patrimonial provocado. Após divergência quanto à sua autonomia, entendeu o Supremo Tribunal Federal<sup>87</sup> que essa gravidade só poderia ser considerada, desde que presentes, também, os motivos tradicionais do art. 312, do Código de Processo Penal. Com isso, o dispositivo, da lei específica, encontra-se vetado, já que englobado pelo artigo supramencionado da legislação processual.

No concernente às formalidades a serem observadas na decretação da prisão preventiva em garantia da ordem econômica, tais quais a gravidade da infração, ou sua magnitude, a repercussão social da conduta e a possibilidade de reincidência, cabe, tão somente, reiterar a vagueza e o amplo campo de aplicabilidade do termo em foco, e, ademais, destacar os argumentos exauridos na última seção, quanto à ordem pública.

---

<sup>85</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1068-1069.

<sup>86</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 1889-1890. PDF.

<sup>87</sup> **Habeas Corpus nº 85615**. Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 03 mar. 2006.



Sob outra óptica, afastada a imprecisão do referido termo, há de se evidenciar que a tutela preventiva nos casos de crimes contra a ordem econômica deveria se ater às esferas financeiras.

Nesse mesmo diapasão, manifesta-se Eugênio Pacelli:

“Se o risco é contra a ordem econômica, a medida cautelar mais adequada seria o sequestro e a indisponibilidade dos bens dos possíveis responsáveis pela infração. Parece-nos que é dessa maneira que se poderia melhor tutelar a ordem financeira, em que há sempre o risco de perdas econômicas generalizadas.”<sup>88</sup>

Em igual sentido, reproduz Aury Lopes Jr.:

“Se o objetivo é perseguir a especulação financeira, as transações fraudulentas, e coisas do gênero, o caminho passa pelas sanções à pessoa jurídica, o direito administrativo sancionador, as restrições comerciais, mas jamais pela intervenção penal, muito menos de uma prisão preventiva. [...] Da mesma forma, é inegável que, nesse tipo de crime, o “engessamento” patrimonial é o melhor instrumento para evitar a reiteração de condutas.”<sup>89</sup>

Convergindo com os doutrinadores, enfatiza-se que, no caso de a prisão preventiva intentar apenas a proteção da consequência financeira do crime, otimizado seria a restrição limitada a cunho econômico, para, numa eventual condenação, diminuir o prejuízo. Outrossim, deduz que o enclausuramento sem pena, como solução, puramente, ao dano pecuniário, equivale-se à prisão cível por dívida, que é veemente restringida pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVII<sup>90</sup>.

No entanto, se o argumento gira em torno do risco suscitado pela reiteração delitiva, seja este referente à ordem econômica ou não, não haveria que se falar na existência de tal termo, posto que a, já explanada, garantia da ordem pública, em tese, conforme uma de suas inúmeras interpretações, assegura a possibilidade de aplicação dessa modalidade de prisão processual, por tal justificativa. E, por óbvio, se a sim o fosse, poderia e deveria o legislador delimitar e definir essa viabilidade de forma clara.

Em sentido análogo, Pacelli afirma:

---

<sup>88</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 690-691. PDF.

<sup>89</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1015. PDF.

<sup>90</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988, artigo 5º.

“Se, no entanto, o fato de o acusado encontrar-se em liberdade puder significar risco à ordem econômica, pela possibilidade de repetição das condutas e, assim, de ampliação dos danos, a questão poderia facilmente se deslocar para a proteção da ordem pública. Mesmo aqui, o sequestro e a indisponibilidade de bens e valores dos responsáveis ainda nos pareceriam medidas mais eficientes, ao menos sob tal perspectiva (da proteção da ordem econômica).”<sup>91</sup>

Parafraseando o autor, há de se lamentar muito que, mesmo após numerosas modificações tanto no código, quanto na temática de prisão cautelar, e até mesmo no próprio dispositivo em questão, tenha se mantido a expressão: garantia da ordem pública e econômica.

Como bem pontuado por Lopes Junior:

“Em suma, as prisões para garantia da ordem pública ou da ordem econômica possuem um defeito genético: não são cautelares. Portanto, substancialmente inconstitucionais.”<sup>92</sup>

### 2.2.2.3 Demais fundamentos

Prosseguindo, superada a prisão preventiva como garantia da ordem pública e da ordem econômica, o art. 312, do CPP, ainda prevê mais duas possibilidades de aplicação dessa espécie de recolhimento: por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal; essas evidentemente instrumentais.

A primeira refere-se – diferentemente do que seu nome propõe, conveniência, uma vez que o encarceramento deve ser a última medida – à imprescindibilidade da segregação do acusado, para que a instrução criminal não seja alterada e a busca da verdade não seja comprometida. Neste caso, deve restar demonstrado, concretamente, o perigo que a liberdade do réu, ou a demora de seu confinamento, pode acarretar na persecução penal.

Corroborando essa definição, veja-se o entendimento preciso e sucinto de Fernando Capez, concernente à finalidade desse pressuposto:

“visa a impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos etc. Evidente aqui o periculum in mora, pois não se chegará à verdade real se o réu permanecer solto até

<sup>91</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 691. PDF.

<sup>92</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1016. PDF.

o final do processo. Embora a lei utilize o termo conveniência, na verdade, dada a natureza excepcional com que se reveste a prisão preventiva (CPP, art. 282, § 6º), deve-se interpretá-la como necessidade, e não mera conveniência.”<sup>93</sup>

Aury Lopes Jr.<sup>94</sup>, em sua obra, enfatiza a impossibilidade da aplicação dessa modalidade de prisão cautelar com o objetivo de se realizar o interrogatório, ou qualquer ato probatório, forçoso, visto que o primeiro é um momento de defesa pessoal e a obrigação de cumpri-lo seria uma grave violação ao direito de silêncio, enquanto a segunda intenção exposta atentaria contra a previsão de que ninguém será obrigado a produzir prova contra si mesmo.

No que diz respeito ao imediato requisito apresentado, a viabilidade de decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, aponta-se que essa modalidade de segregação cautelar ocorre para impedir que o acusado fuja e resulte na perda do efeito da condenação, impossibilitada a execução da pena. Contudo, para isso, não basta meras ilações, tampouco invocar a gravidade do delito ou a situação econômica do agente, deve haver farto suporte fático e probatório.

Respalhando a definição apresentada, Edilson Mougenot Bonfim afirma que:

“Nesse caso, a prisão cautelar faz-se necessária em nome da efetividade do processo penal, assegurando que o acusado estará presente para cumprir a pena que lhe for imposta. Dentre as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva com base nesse requisito podemos citar a fuga do indiciado logo após a prática do delito, não possuir residência fixa, facilidade de fuga para o exterior etc.”<sup>95</sup>

No que toca à necessidade de comprovação concreta de risco de fuga, Renato Brasileiro é categórico ao sustentar que:

“Sob pena de evidente violação ao princípio da presunção de inocência, não se pode presumir a fuga do agente simplesmente em virtude de sua condição socioeconômica favorável. Meras ilações ou conjecturas desprovidas de base empírica concreta não autorizam a decretação da prisão do agente com base nesse pressuposto. O juiz só está autorizado a decretar a prisão preventiva com base em elementos concretos constantes dos autos que confirmem, de maneira insofismável, que o agente pretende se subtrair à ação da justiça.”<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 241. PDF.

<sup>94</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 992-993. PDF.

<sup>95</sup> MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 695. PDF.

<sup>96</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1070.

Diante do exposto, resta apenas apreciar, brevemente, o teor dos parágrafos do dispositivo trabalhado.

O art. 312, § 1º, CPP/1941, remanescente do parágrafo único da antiga redação do dispositivo referido, traz a possibilidade de decretação da prisão preventiva em caso de descumprimento, imotivado, da medida cautelar aplicada (apresentadas no rol do art. 319), conforme também prevê o art. 282, § 4º, da aludida legislação. Neste caso, o juiz poderá substituir a medida atual por outra mais grave, cumular com a já existente ou, em último caso, decidir pelo confinamento do agente, desde que a requerimento da parte, dado que a Lei nº 13.964, de 2019, retirou a viabilidade de o órgão julgador agir de ofício – em virtude das questões já apresentadas, a fim de afastar, ainda mais, o caráter inquisitório do processo penal.

Aury Lopes Junior, sobre o tema, ostenta a importância de atentar-se ao princípio da proporcionalidade para a execução dessa substituição:

“mesmo em caso de descumprimento de alguma das condições decorrentes da medida cautelar diversa, é fundamental o juiz atentar para a proporcionalidade no momento da modificação/revogação, pois, dependendo do caso, a situação pode ser igualmente tutelada sem que se recorra a prisão preventiva. Daí por que deve sempre preferir a cumulação de medidas ou adoção de outra mais grave, reservando a prisão preventiva como *ultima ratio* do sistema.”<sup>97</sup> (grifo original)

Por último, o § 2º, instituído pelo Pacote Anticrime, não apresenta nova possibilidade para a decretação da prisão preventiva, no entanto, explana a necessidade, para sua aplicação, de motivação e fundamentação em receio de perigo e existência concreta de fatos contemporâneos. Isto é, um reforço a presença do *periculum libertatis* – já observado na aplicação da preventiva e explicitado com a mesma reforma supradita –, determinando que a decretação de tal medida deve ser dar, impreterivelmente, por risco presente.

Nesse diapasão, Renato Brasileiro sustenta:

“É dizer, não se admite a decretação de uma medida cautelar para tutelar fatos pretéritos, que não necessariamente ainda se fazem presentes por ocasião da decisão judicial em questão. É exatamente isso o que a doutrina chama de **princípio da atualidade (ou contemporaneidade) do perigo (ou do *periculum libertatis*)**. É

---

<sup>97</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 996. PDF.

dentro desse contexto que deve ser compreendida, portanto, a parte final do art. 312, §2º, incluído pela Lei n. 13.964/19.”<sup>98</sup> (*grifo original*)

### 2.3 Apresentação e apreciação de prisões preventivas decretadas em garantia da ordem pública ou da ordem econômica, com base no art. 312, CPP

Após exploradas as possibilidades da decretação da prisão preventiva e esmiuçadas as diversas interpretações do termo “ordem pública”, bem como a questão que envolve o confinamento em garantia da ordem econômica, atentar-se-á, neste momento, a análise das decisões de variados tribunais quanto ao tema.

À princípio veja-se a aplicação da prisão preventiva em garantia da ordem pública, referente à gravidade do delito:

“HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. 1. A decretação da prisão preventiva do paciente fundamenta-se na existência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, apurados a partir de investigação por meio da qual foram realizadas diversas buscas e apreensões e interceptação de conversas telefônicas. **Ademais, a gravidade dos delitos imputados ao paciente recomenda a manutenção da prisão preventiva, como garantia da ordem pública, dado que indicam tratar-se de pessoa com personalidade voltada à prática delitiva.** 2. A presunção de inocência é garantia constitucional que não impede a decretação de prisão preventiva. Com efeito, o ordenamento constitucional não proíbe a edição de medidas cautelares no campo penal, posto que venham a atingir a liberdade pessoal do acusado. Este não se presume culpado: a privação da liberdade, no caso da prisão preventiva, tem fundamentos específicos que não se confundem com o juízo condenatório que pode ou não ser editado em relação ao réu. 3. A eventual existência de condições pessoais favoráveis ao paciente, tais como residência fixa e família constituída, são insuficientes à revogação da prisão preventiva, dada a presença de seus requisitos legais. 4. Ordem de habeas corpus denegada.”<sup>99</sup> (*grifo nosso*)

No presente caso, a prisão preventiva foi decretada, apenas, com base na gravidade do delito, isto é, o confinamento se deu, pura e exclusivamente, com base na severidade abstrata do crime. Julgamento, este, posterior ao verbete 718, do STF, que veda a aplicação de regime mais severo pela gravidade abstrata do crime, todavia, em contrassenso, essa dimensão pôde ser utilizada para aplicação da segregação cautelar. Ademais, ressalta a “personalidade voltada para o crime” indicada pelo tribunal, que é classificada por Gueiros e Japiassú<sup>100</sup> como:

<sup>98</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 944.

<sup>99</sup> **Habeas Corpus nº 0011463-07.2006.4.03.0000**. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, DJe 20 jun. 2006.

<sup>100</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único. São Paulo: Atlas, 2018, p. 407.

“conjunto de fatores psíquicos que condicionam ou influenciam o comportamento individual”, logo, não pode ser fundamentada apenas na prática do delito, sob pena de incidir em *bis in idem*.

Ainda nessa toada, ver-se-á uma das formas da elucidação da gravidade, desta vez, concreta:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. 1. O paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos dos artigos 334, 334-A, do Código Penal, artigo 183, da Lei nº 9.472/97 e artigo 56, da Lei nº 9.605/98, uma vez que houve a apreensão em seu poder de 318 aparelhos celulares e caixas vazias, 31 caixas de cigarros e 100 pacotes de agrotóxicos, assim como de um rádio transceptor. 2. No caso em tela, nota-se que o paciente tentou se evadir para evitar a aplicação penal. Além disso, **colocou em risco outras pessoas, tendo também jogado seu veículo contra a equipe policial, elementos que denotam a periculosidade do agente e evidenciam uma preocupação, ao menos por ora, com a sua colocação em liberdade.** 3. Além disso, **o paciente ainda responde a outras ações penais pela prática de delitos semelhantes, o que indica que está fazendo da atividade criminosa seu estilo de vida e meio de sobrevivência, de forma que uma vez solto poderá voltar a delinquir.** 4. **Necessidade de manutenção de sua segregação cautelar.** 5. Inexistência de elementos que possam demonstrar o risco concreto para se cogitar do deferimento da liberdade ao paciente, uma vez que não é idoso ou portador de comorbidades que o enquadre nos grupos de risco para o coronavírus. 6. Insuficiência das medidas cautelares alternativas. 7. Ordem denegada.”<sup>101</sup> (*grifo nosso*)

No inteiro teor da decisão, o juízo explana a necessidade da garantia da ordem pública pelos fundamentos expostos. Realça que as tipificações penais tratam de crimes de descaminho e de contrabando, e, quanto à legislação específica, permanecem delitos da mesma categoria. Depreende-se, pois, que a tutela dos delitos não abrange a vida, ou a integridade física de terceiro e o *modus operandi* efetuado sequer é citado, restando à periculosidade fundada somente na tentativa de fuga na abordagem policial e na presença de ações penais em curso. Desta maneira, se a prisão preventiva intenta impedir a fuga do agente, não deveria ser fundamentada na ordem pública. No que concerne ao segundo argumento, frisa-se que as ações penais não transitadas em julgado não podem ser consideradas para caracterizar maus antecedentes e agravar a pena-base (vide súmula 444, STJ)<sup>102</sup>, logo, por analogia, não deveria ser razão para a decretação de prisão preventiva.

Adiante, observar-se-á a decretação da prisão preventiva por argumento diverso:

<sup>101</sup> **Habeas Corpus nº 5022038-95.2020.4.03.0000**. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, 5ª Turma, DJe 05 out. 2020.

<sup>102</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 444**. Súmulas. Brasília, 13 maio 2010.

“HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL MAJORADO POR DUAS VEZES. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SÚMULA 52/STJ. APLICABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. INDICAÇÃO DE ELEMENTO CONCRETO. GRAVIDADE EM CONCRETO DO DELITO COMETIDO EM ÂMBITO DOMÉSTICO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. AUSÊNCIA. 1. Finda a instrução criminal, passa a ser aplicável ao caso a Súmula 52/STJ, ficando superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo. 2. Diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que toda prisão imposta ou mantida antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade. **3. No caso, embora sucinta, a decisão logrou apontar elemento concreto que justifica a decretação da custódia para a garantia da ordem pública, evidenciada pela gravidade dos fatos imputados e a necessidade de se resguardar a segurança das vítimas e seus familiares, bem como a integridade física do acusado.** 4. Trata-se, em tese, de delito grave, cometido contra as enteadas do paciente, de 12 e 9 anos de idade, em âmbito doméstico. Precedente. 5. Ordem denegada.”<sup>103</sup> (*grifo nosso*)

No caso retrocitado, afastada a apreciação das demais interpretações, evidencia-se que a ordem pública teve como fundamento, também, a integridade física do acusado. Como já citado, não há ponderação que sustente o enclausuramento de uma pessoa em favor da integridade física dela própria, tal argumento é, em muito, paradoxal, visto que, além de a vida, em qualquer proporção, ser um bem garantido constitucionalmente, não há coerência em privar a liberdade de alguém para essa salvaguarda.

Em continuidade, examinar-se-á a argumentação concernente à reiteração delitiva:

“Habeas Corpus. Tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, ameaça e vias de fato. Pleito objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente, com a expedição de alvará de soltura em seu favor. Inviabilidade. **Afigura-se necessária e adequada a manutenção da segregação preventiva para garantia da ordem pública, pois possuidor de maus antecedentes, com condenação definitiva por crime patrimonial.** Reiteração delitiva que justifica a prisão cautelar. Alegado excesso de prazo, não ocorrência, posto estar o paciente preso há, aproximadamente, 6 meses, cuidando-se de delitos tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, de modo que não se mostra desproporcional o prolongamento da prisão cautelar até esse momento, sendo pertinente ressaltar que, para a apuração de tal ocorrência, devem ser observados os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto ter sido demonstrado o bom andamento da marcha processual. Observa-se, por fim, inexistir notícia, nos autos, de que a unidade prisional onde se encontra recolhido não esteja adotando as medidas básicas para evitar a prevenção da disseminação da COVID-19, tampouco demonstrado que integre grupos de risco. Ordem denegada.”<sup>104</sup> (*grifo nosso*)

<sup>103</sup> **Habeas Corpus nº 424232.** Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 04 set. 2018.

<sup>104</sup> **Habeas Corpus Criminal nº 2056266-41.2021.8.26.0000.** Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, 16ª Câmara de Direito Criminal, DJe 17 abr. 2021.

Revela-se, no referido julgado, a aplicação e manutenção da prisão preventiva, com fundamento na reiteração delitiva. Demais, aponta-se que a simples presença de maus antecedentes ou a reincidência não podem ser critérios absolutos para a decretação do enclausuramento. Se assim o fosse, o legislador poderia, sem maiores problemas, ter esclarecido em alguma das tantas revisões que modificaram o Código de Processo Penal.

Suplementarmente, veja-se, em especial, fragmentos de decisões que decretaram a prisão preventiva de figuras populares para garantia da ordem pública:

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO, OCULTAÇÃO DE CADÁVER, SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO. [...] REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE BRUNO E LUIZ HENRIQUE. INVIABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS QUE JUSTIFICAM A CUSTÓDIA CAUTELAR. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DE SÉRGIO. POSSIBILIDADE. [...] [...] - Nesta fase processual, não vige o princípio in dubio pro reo, de modo que as eventuais incertezas pela prova se resolvem em favor da sociedade, ou seja, in dubio pro societate. - A pronúncia não pode fazer análise de mérito quanto ao juízo de admissibilidade dos crimes conexos, sob pena de usurpação da competência do Júri, de modo que a configuração ou não do delito deve ser analisada dentro da esfera de competência dos jurados. - **A garantia da ordem pública faz-se necessária não só pela gravidade concreta do crime, evidenciada pelo seu modus operandi, mas também para acautelar o meio social, ante a grande repercussão que o delito teve na sociedade.** - A prisão cautelar justifica-se, também, com base na conveniência da instrução criminal, uma vez que a complexidade do feito, envolvendo grande número de pessoas, além do poder aquisitivo de um dos acusados e a relação de subordinação entre este e alguns dos envolvidos, pode interferir na busca da verdade real. - Ao réu primário, que não possui poder aquisitivo capaz de influenciar as testemunhas ou perturbar o andamento do processo, não oferecendo perigo à ordem pública e nem à instrução criminal, e, além disso, colaborou, em parte, para a apuração dos fatos, deve ser concedida a liberdade provisória, com aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 da Lei n.º 12.403/11.”<sup>105</sup> (*grifo nosso*)

Impossibilitado de colocar a ementa do próximo caso, veja-se apenas fragmento da decisão que decretou a prisão preventiva de Luiz Inácio Lula da Silva:

“Presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva não viola o princípio da presunção de inocência. **Poderá ser decretada para garantia da ordem pública - que é a 'hipótese de interpretação mais ampla e flexível na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Entende-se pela expressão a indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade,** que, como regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento da sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente ' (Guilherme de Souza Nucci). Conforme Frederico Marques, **'desde que a permanência do réu, livre ou solto, possa dar motivo a novos crimes, ou cause repercussão danosa e prejudicial ao**

<sup>105</sup> **Recurso em Sentido Estrito nº 1.0079.10.035624-9/001.** Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. Doorgal Borges de Andrada, 4ª Câmara de Direito Criminal. DJe 14 set. 2011.



**meio social, cabe ao juiz decretar a prisão preventiva como garantia da ordem pública'.<sup>106</sup> (grifo nosso)**

Sublinha-se que não há entendimento ou apreciação material sobre nenhum dos casos apresentados. A análise delimita-se, exclusivamente, à utilização da expressão “ordem pública” como fundamento da prisão preventiva.

Isto posto, enfatiza-se que nos dois últimos casos apresentados, os julgadores destacaram como razão ensejadora do confinamento cautelar a suposta imprescindibilidade de dar uma resposta à sociedade abalada pelo delito, ou seja, o clamor social. Desta maneira, ressalta-se que em ambas as decisões não se vislumbra nenhuma característica de cautelaridade, dado que serviram, tão somente, para antecipar a punição a fim de atenuar a comunidade enternecida.

A Carta Política traz, no caput de seu artigo 5º, a igualdade de todos perante a lei, protegendo a liberdade de cada indivíduo. Portanto, não haveria que se restringir a autonomia de qualquer sujeito, fundado na repercussão da prática do delito por pessoa determinada, dado que, além de violar garantia constitucional, a segregação fica ao arbítrio do pseudointeresse da sociedade que, em sua maioria, inclina-se à mídia, o que possibilitaria qualquer perseguição pretendida. Dessa maneira, entende-se que a atuação de jornais, propagandas e afins, de forma incisiva e sensacionalista, poderia tornar regra a prisão preventiva nas demais ocorrências.

Por derradeiro, questiona-se: nas mesmas hipóteses dos últimos casos, na realização dos mesmos fatos, com idênticas fases probatórias, mas cometidos por terceiros desconhecidos, afastada qualquer interferência ou exposição midiática, decretar-se-ia essa modalidade de prisão cautelar?

Na impossibilidade de apresentar todas as nuances da utilização da ordem pública como razão da aplicação da prisão preventiva, veja-se as fundamentações para a mesma medida, porém, a partir da ordem econômica:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DE LAVAGEM DE DINHEIRO. PRISÃO PREVENTIVA PRESENÇA DE REQUISITOS DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. INDÍCIOS DE AUTORÍA E MATERIALIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA ORDEM ECONÔMICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

---

<sup>106</sup> **Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000.** Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, 8ª Turma, DJe 04 maio 2018.

CONDIÇÕES FAVORÁVEIS DO PACIENTE. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS FEDERAIS: INCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL.

1. Habeas corpus visando a revogação de prisão preventiva do paciente, investigado por suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de lavagem de dinheiro. [...] 4. A necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, já que há indícios suficientes da existência de uma organização criminosa, com estrutura extremamente requintada, tendo por desiderato a prática de diversos crimes, notadamente contra o Sistema Financeiro Nacional e que foi desbaratada pela Polícia Federal quando ainda em plena atividade, bem como da participação relevante do paciente. **5. Patente a existência de motivos autorizadores da prisão com fundamento também na garantia da ordem econômica, haja vista a magnitude da lesão causada na sociedade, mostrando-se necessário o resguardo da credibilidade das instituições públicas envolvidas.** 6. Demonstrada a necessidade da custódia cautelar para preservar a instrução criminal, uma vez que, devido à natureza dos delitos, seria deveras simples aos envolvidos colocarem em risco a coleta de provas, bem como em razão de que os elementos colhidos nas investigações indicam que o paciente e os demais envolvidos usam de todos os meios possíveis para dissimular a prática da atividade delitativa, de forma que há receio concreto de que, uma vez em liberdade, venha a ocultar ou destruir provas. 7. A prisão preventiva atacada não ofende os princípios constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência, uma vez que foi devidamente motivada e se encontra em conformidade com as exigências legais, atendendo aos termos do artigo 312, do Código de Processo Penal. 5. Condições pessoais favoráveis ao paciente - primariedade, bons antecedentes e residência fixa - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes do STF e do STJ. [...] 8. Ordem denegada.”<sup>107</sup> (*grifo nosso*)

Aponta-se no caso retrocitado que, apesar de tratar sobre crime contra o sistema financeiro, não há a possibilidade de decretar-se a prisão preventiva em garantia da ordem econômica tendo em vista, exclusivamente, a magnitude da lesão causada, tampouco, pelo mesmo argumento atrelado à ordem pública, como resguardo da credibilidade das instituições, visto que em ambos os casos, não se cuida de cautela por algum direito, porém, meramente, de uma forma de resposta penal e antecipação da punição.

Para mais, examinar-se-á a imprecisão da decisão, quanto à prisão preventiva, sob a justificativa também da ordem econômica:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DELITOS DE TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CUSTÓDIA CAUTELAR NECESSÁRIA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FIXAÇÃO DO QUANTUM DA PENA, SEU REGIME DE CUMPRIMENTO E SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS, NO CASO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO, NÃO SE CONFORMAM AO WRIT. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão da paciente foi devidamente fundamentada pelo juízo impetrado, em decisão proferida com base em elementos

<sup>107</sup> **Habeas Corpus nº 0036947-87.2007.4.03.0000.** Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Juiz Fed. Con. Márcio Mesquita, 1ª Turma, DJe 05 jun. 2007.

concretos de convicção relativos à materialidade delitiva e à existência de indícios suficientes de autoria. Aliás, **o juízo impetrado demonstrou, em mais de uma ocasião, a necessidade da prisão preventiva da paciente, como medida a assegurar a ordem pública e a ordem econômica.** 2. Eventuais condições favoráveis da paciente realmente não garantem, de per si, a revogação da prisão preventiva, diante da existência de outros elementos que justificam tal medida, como na espécie. Precedentes. 3. A fixação do quantum da pena, seu regime de cumprimento e sua substituição por restritivas de direitos, no caso de eventual condenação, não se conformam à via estreita do habeas corpus, haja vista tratar-se de medidas que serão apreciadas pelo juízo a quo somente ao término da ação penal subjacente, no momento de prolação da sentença. 4. Ordem denegada.”<sup>108</sup> (*grifo nosso*)

Como definido em seções anteriores, o termo “ordem econômica” surge para combater os crimes de colarinho branco e impedir a continuidade de atividade prejudicial ao sistema financeiro, logo, não haveria que se falar nessa expressão no crime de tráfico de entorpecentes. Outrossim, é clara a vagueza e indefinição nos termos, ao notar-se que o magistrado utiliza-se, cumulativamente, além dessa, da ordem pública para a aplicação da segregação provisória.

Por último, observa-se a aplicação da medida cautelar em função da participação de organização criminosa:

“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU PRESO PREVENTIVAMENTE DURANTE O PROCESSO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CULPABILIDADE. HIPÓTESES DO ART. 312 DO CPP. OCORRÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA. 1. Não há que se falar em afronta ao princípio constitucional da não culpabilidade se a sentença denegatória do direito de apelar em liberdade estiver devidamente fundamentada, consoante legislação disciplinadora e autorizadora da segregação cautelar. Precedentes do eg. Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional Federal. 2. **Há, nos autos, trechos de conversas telefônicas que fornecem fortes indícios de que o paciente estaria envolvido em uma organização criminosa sobremodo articulada, destinada ao furto de contas bancárias via internet, agindo revestido da condição de policial civil no sentido de acobertar e garantir a continuidade da prática delitiva, fatos estes que, combinados com a hipótese de restituição da liberdade do acusado, geram ameaças à incolumidade da ordem econômica, bem como turbação no convívio social.** 3. Mantido preso durante o desenrolar da ação penal, a manutenção da custódia cautelar do paciente revela-se como efeito natural da sentença condenatória que reconheceu a permanência dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, e restando demonstrada a presença de pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal, a decretação/manutenção da prisão preventiva afigura-se legítima, não havendo que se falar em constrangimento ilegal. 5. Ordem de habeas corpus denegada.”<sup>109</sup> (*grifo nosso*)

<sup>108</sup> **Habeas Corpus nº 0031864-80.2013.4.03.0000.** Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Juiz Fed. Con. Paulo Domingues, 1ª Turma, DJe 13 fev. 2014.

<sup>109</sup> **Habeas Corpus nº 0022241-22.2008.4.01.0000.** Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Rel. Juiz Fed. Con. Rosimayre Goncalves De Carvalho, 4ª Turma, DJe 07 ago. 2008.

Na aludida decisão a decretação da prisão preventiva fora realizada baseada simplesmente em “fortes indícios” de envolvimento em organização criminosa. É de ver-se com ironia um país, que divide os detentos por facções criminosas no cárcere, justificar, exclusivamente, o enclausuramento em evidências de participação de organização criminosa. Tomar essa medida como regra seria, noutras palavras, habitualizar a prisão preventiva e não o contrário, como propõe sua norma.

Destarte, ante às decisões exploradas, independentemente, da definição assumida, são inegáveis a vagueza e o demasiado campo de aplicação da prisão preventiva, em garantia da ordem econômica e, sobretudo, da ordem pública, possibilitando a discricionariedade descabida dos órgãos julgadores, bem como, nas piores hipóteses, arbitrariedade e perseguição, tanto midiática, quanto judicial. Não deveria, pois, o direito penal e processual penal, matérias que se ocupam da liberdade dos indivíduos, manter expressões tão irrestritas.

### **3. ELUCIDAÇÃO DOS RISCOS E CONSEQUÊNCIAS DECORRENTES DA VAGUEZA DA “ORDEM PÚBLICA” E “ORDEM ECONÔMICA”**

Após apresentada a compreensão da doutrina quanto à decretação da prisão preventiva, sobretudo, em garantia da ordem pública e da ordem econômica, bem como suas várias concepções e aplicações, e considerando sua utilização descomedida pelos órgãos julgadores, a convir com o caso concreto, entende-se de suma relevância realizar um estudo de riscos e consequências a partir de seu emprego amparado pelos termos vagos discutidos.

Emprestando o conhecimento de outra área acadêmica, segundo a terceira Lei de Newton, toda ação corresponde a uma reação. Nesse sentido, omitindo a equivalência de intensidades, destaca-se que a decretação da prisão preventiva, de maneira desregulada, reage no sistema penal e na sociedade de forma danosa, isto é, ainda que se entenda pela segregação como um mal necessário – considerando-se a restrição de liberdade em contraponto ao perigo que o livramento pode proporcionar –, há extrema necessidade em resguardar sua estrita legalidade, a fim de que suas consequências não sejam desproporcionais à sua função.

O ramo do Direito tratou de cuidar dessas minúcias de antíteses a partir da ponderação de princípios. Logo, só é permitida a violação de determinada garantia, mormente constitucional, em caso de extrema indispensabilidade, devendo, à vista disso, necessariamente, desenrolar-se com a menor potencialidade ofensiva basilar para se alcançar determinado bem.

Ante o exposto, apreciar-se-á, respectivamente, a ameaça, o risco e a consequência provocados pela vagueza dos aludidos termos, constantes do art. 312, do Código de Processo Penal, de 1941, e pela sua utilização desarrazoada.

#### **3.1 Ameaça Epistêmica: a “desconstitucionalização” do direito**

Como é cediço o código de processo penal, assim como toda a legislação vigente do país e, inclusive, o sistema judicial, foram modificados, abarcados ou fundamentados na Constituição Federal de 1988, isto é, a constitucionalização do direito delimita desde a existência e vigência de uma norma, até sua interpretação e aplicação.

Com isso, explana que há uma base principiológica que rege o código de processo penal, o qual, além de se autorregular, é regido pelos princípios e garantias fundamentais assegurados pela Magna-Carta.

Todavia, a utilização imprecisa, que a tudo se enquadra, e demasiada da decretação da prisão preventiva, supostamente, em garantia da ordem pública ou da ordem econômica, independentemente de seu real significado, ocasiona uma ameaça epistêmica para o próprio direito processual penal.

Entende-se como ameaça epistêmica uma situação de perigo, ainda não conclusa – em progresso – para o próprio estudo e conhecimento acerca do campo retromencionado. Posto que o cumprimento da segregação cautelar em foco, em sua indefinição, não coexiste com diversos princípios que regem ou o processo penal, ou a própria prisão cautelar, todos oriundos da Lei Maior.

Essa prática reflete, necessariamente, no afastamento da constitucionalização do direito. Numa visão pessimista, ou, quiçá, pragmática, serviria de premissa para a desvalorização das garantias constitucionais quando da interpretação das normas processuais penais, podendo ser, portanto, quando imprescindível, determinante nas ponderações de princípios, a agir de forma negativa, visto que em grande parte das vezes que a liberdade é posta em confronto com outro princípio, ela sucumbe.

Destaca-se que não cabe, neste momento, a discussão pormenorizada quanto ao enclausuramento em si, bastando apenas a exposição da concepção sobre a privação de liberdade como: sanção legítima e necessária para punir o indivíduo que praticou um fato típico, ilícito e culpável, de forma a prevenir e retribuir o delito cometido. Todavia, divergentemente da prisão preventiva, que não tem caráter punitivo, limitando-se a função cautelar e, rigorosamente, a cada determinação lhe imposta.

### *3.1.1 A violação dos princípios norteadores do CPP e da prisão preventiva*

A fugir da abstração, pontuar-se-á os conceitos dos princípios norteadores da legislação processual penal e da prisão provisória, daqueles que prestarem ao caso. Bem como, a forma pela qual esses são confrontados na decretação da prisão preventiva em favor da ordem pública

ou da ordem econômica, seja por uma interpretação equivocada, seja pela existência de suas diversas perspectivas, isto é, por sua indefinição.

### 3.1.1.1 Princípios fundamentais do processo penal

- a) Presunção de Inocência: tem como fundamento o art. 5º, inciso LVII, da CF/1988, que dispõe: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Tal princípio garante tratamento adequado àquele que, apesar de acusado, não sobreveio condenação definitiva de culpa, agindo, devidamente, como se inocente fosse, até que finde o processo criminal. Nesse mesmo diapasão, estabelece-se a disposição do *onus probandi* à acusação. Fernando Capez<sup>110</sup> desdobra a preservação desse pressuposto em três momentos: na instrução processual, na avaliação da prova e no curso do processo penal. Em síntese, a Carta Política veda a aplicação de pena antes do trânsito em julgado da condenação.
- b) Devido Processo Legal: fundado no art. 5º, LV, da CF, estipula-se que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Este princípio assegura a todos aqueles que integram o processo penal o gozo, obrigatoriamente, das garantias constitucionais e processuais, a fim de se evitar qualquer violação aos direitos fundamentais do indivíduo, durante todo o decorrer do processo criminal. A partir deste surgem outros princípios norteadores do direito processual penal, que se analisará a seguir.
- c) Contraditório: tem como base o art. 5º, LV, da Constituição Federal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Entende-se pelo princípio do contraditório, como brevemente definido por Canuto Mendes de Almeida<sup>111</sup>: “a ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los”, isto é, deve haver a comunicação das partes e a possibilidade de atuação em qualquer ato processual, sendo-lhes asseguradas a produção de provas e exposição de argumentos.

<sup>110</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 84. PDF.

<sup>111</sup> MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto, apud MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 100. PDF.

- d) Ampla Defesa: baseada no mesmo dispositivo do princípio do contraditório, supramencionado, traduz-se, nas palavras de Norberto Avena<sup>112</sup>, como o “dever do Estado em facultar ao acusado a mais completa defesa quanto à imputação feita no processo criminal”. Conectando-se à última garantia exposta, esta possibilita a defesa técnica, ou seja, a intervenção de um advogado, e a autodefesa, exercida diretamente pelo acusado.
- e) Favor Rei (*in dubio pro reo*): fundamentado na própria presunção de inocência, este princípio pressupõe a necessidade de juízo de certeza para eventual condenação. De forma mais literal, na existência de dúvida, quanto à materialidade ou autoria do crime, o réu deve ser privilegiado em detrimento da pretensão punitiva.
- f) Motivação dos Atos Judiciais: é amparada pelo art. 93, IX, CF/1988, o qual estabelece que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Não obstante o livre convencimento do juízo, deve esse, imperiosamente, expor os fatos e fundamentos que suscitaram a decisão proferida. Conforme ostentou Mougenot Bonfim<sup>113</sup>: tal obrigatoriedade presta a impedir que o poder estatal atue com arbitrariedades.
- g) Igualdade Processual: como desdobramento do caput do artigo 5º, da Constituição Federal, de 1988, dispondo que “Todos são iguais perante a lei”, Fernando Capez<sup>114</sup> aponta que as partes, em juízo, devem ter igualdade de oportunidades para que possam efetivar suas razões. Em resumo, cuida-se de uma exigência de igualdade no tratamento processual.

Enfatiza-se que a prisão preventiva, assim como as demais prisões processuais, não deve ser confundida com a prisão-pena, dado que esta serve para retribuir e prevenir um crime, enquanto aquela deveria apenas ser imposta para assegurar determinado direito e em hipótese alguma como antecipação da pena. Sem exceções, é dever, dessa modalidade de confinamento, a observância dos requisitos de cautelaridade.

---

<sup>112</sup> AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020, p. 140. PDF.

<sup>113</sup> MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 116. PDF.

<sup>114</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 72. PDF.



A relativização do estado de liberdade, independentemente da circunstância, só pode ocorrer como última ferramenta. Diante disso, ressalta-se, novamente, o risco, especialmente para a academia, da decretação da prisão preventiva fundada em termos vagos, que acaba por retirar a característica típica da cautelaridade, sobretudo, quando em resposta ao clamor social ou pela simples gravidade do fato, já que, indubitavelmente, não tem como finalidade direito assegurado, no entanto, apenas, a antecipação da aplicação da punição para uma hipotética credibilidade dos sistemas penais.

Ressalta-se, ademais, que o princípio da presunção de inocência norteia todo o ordenamento jurídico envolto ao direito penal. A partir dele, será possível assumir o *in dubio pro reo* e o devido processo legal, do qual se depreende o contraditório e a ampla defesa. Em contraponto a essas garantias, a decretação da prisão preventiva como antecipação da pena – forma que, lastimavelmente, ainda é utilizada por determinados tribunais – suprime tais direitos, ao decretar uma pena, ainda que, em tese (na grande maioria dos casos a prisão preventiva não obedece ao máximo estabelecido pela doutrina), seja provisória.

Essa espécie de prisão cautelar, decretada em favor da ordem pública, ou da ordem econômica, visando, sem concreto fundamento, a inibição de reiteração delitiva, anula por completo o princípio do favor rei, já que ausente, neste caso, o indispensável juízo de certeza.

Sendo um instrumento “que se presta a todo senhor”, como bem proposto por Lopes Junior<sup>115</sup>, a ordem pública e a ordem econômica sempre confrontam o devido processo legal e todos os princípios que dele decorrem. Pelo exposto, evidencia-se que a utilização dessas ferramentas em resposta à sociedade, para fortalecer a credibilidade da justiça, ou, simplesmente, realizar a pretensão social culmina no adiantamento de uma penalidade sem que ainda haja uma ampla defesa e um contraditório a todos os atos do processo, partindo, assim, de um pressuposto de culpabilidade.

No que tange à motivação dos atos judiciais, realça que cada decisão no processo penal deve ter embasamento legal, idôneo e suficiente para impedir arbitrariedades do poder estatal. Todavia, a manutenção de dispositivo plenamente vago e impreciso gera, pontualmente, o

---

<sup>115</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 991. PDF.

oposto, haja vista a possibilidade de decretar-se a segregação do acusado sem fundamento concreto e categórico.

Para mais, enquanto o princípio da igualdade processual supõe que ambas as partes possam efetivar suas razões de forma análoga, é mera ficção jurídica admitir que, especificamente, o tribunal do júri analise imparcialmente a situação do réu acautelado para garantia da ordem pública, fundamentada na suposta reiteração delitiva e no clamor social. Não se pode, nessa conjuntura, falar em equidade das partes, em razão do estigma que leva o encarcerado.

Ante à arguição esmiuçada, sublinha-se que não há possibilidade de se prever segurança jurídica na aplicação da prisão preventiva, decretada a partir de expressões vagas e imprecisas, já que provocam, como observado, o descumprimento de inestimáveis garantias fundamentais do processo penal e seguem com justificativas variadas.

#### 3.1.1.2 Base principiológica da prisão preventiva

Aury Lopes Jr.<sup>116</sup> em seu livro “Direito Processual Penal” revela determinados princípios que regem as prisões cautelares. Usando como base o autor, ver-se-á como a segregação preventiva, a partir dos termos trabalhados, rompem com tais preceitos.

- a) Jurisdicionalidade e Motivação: princípio ligado ao devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88) e à motivação dos atos judiciais (arts. 98, IX, CF e 315, CPP/1941), tem como definição a necessidade de um processo e uma ordem judicial devidamente fundamentados para a decretação da prisão cautelar. Ressalta-se, pois, que a mera indicação da previsão legal não resta suficiente para devida justificação do confinamento preventivo. Assim, entende-se que a reprodução da garantia da ordem pública deve ser seguida de uma exposição de motivos, não bastando a mera alegação de risco. Outrossim, ainda garante a vedação à decretação do aprisionamento de ofício, conforme, corretamente, alterado pelo Pacote Anticrime.

---

<sup>116</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, Capítulo XI.3. PDF.

- b) Contraditório: embora pareça-se repetitivo, a presença do contraditório em sede de medida cautelar, diante da legislação processual penal pátria, não fora sempre seguida. Contudo, após a revisão proposta pela lei supradita há previsão expressa no art. 282, § 3º, do CPP, determinando que o juízo intime o acusado para se manifestar, na hipótese de pedido de medida cautelar. Apesar de não ter sido abordado anteriormente, para além do contraditório diferido, a hipótese de prisão preventiva, sobretudo antes do Pacote Anticrime (mas lamentavelmente não restrita ao passado), por vezes, foi decretada sem a possibilidade de exposição de argumentos contrários à providência imposta, uma vez que o objetivo era, exclusivamente, acalantar o meio social.
- c) Provisionalidade e o Princípio da Atualidade do Perigo: este princípio tem como base legal o art. 282, § 5º, do Código de Processo Penal vigente, que possibilita a revogação da medida cautelar quando cessada a razão que lhe ensejou. Surge a partir do caráter circunstancial da prisão cautelar, que deve prosseguir tão somente enquanto persistirem seus motivos de subsistência. Nesse diapasão, estabelece que a razão legitimadora deve ser atual, isto é, o confinamento só pode ser aplicado na hipótese de existência de perigo presente, afastada a possibilidade em caso de risco passado ou futuro. Isto posto, questiona-se: como versar sobre perigo atual quando a prisão preventiva, decretada para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, baseia-se, apenas, na gravidade ou magnitude do fato – que necessariamente já ocorrera? De que modo ligá-la à especificidade situacional da cautelaridade, uma vez que a gravidade do delito não deixa de existir? Similar compreensão se dá na arguida probabilidade de reiteração delitiva, no entanto, por tratar-se, desta vez, de ameaça futura.
- d) Provisoriedade: distinto do preceito retrocitado, este se relaciona ao fator tempo, ou seja, o requisito de temporalidade é essencial a todas modalidades de segregação cautelar, que devem ser de curta duração. No que tange à prisão preventiva, essa se encontra em total indeterminação, também, sobre sua duração, pois, nada obstante a imposição de que a ação penal deveria ser concluída nos prazos previstos em lei, e em caso de ultrapassagem, concedida a soltura do réu, não é raro que pessoas permaneçam enclausuradas por anos, sem que ocorra o devido julgamento e o trânsito em julgado da sentença.
- e) Excepcionalidade: respaldado pelo art. 282, § 6º, da legislação processual penal vigente, consiste no caráter excepcional da prisão preventiva, isto é, ela deve ser decretada apenas

em último caso. Portanto, deve-se esgotar todas as possibilidades de medida cautelar antes de sua decretação. Evidencia-se, pois, que embora esta forma de segregação não possa servir como regra para o ordenamento jurídico, da análise dos dados, conclui-se pelo contrário. Segundo o Ministério da Justiça e Segurança Pública<sup>117</sup>, no Brasil, referente aos dados do segundo semestre de 2019, cerca de 33% da população carcerária era composta por presos provisórios. Em função disso, entende-se ser irrazoável falar em excepcionalidade quando a prisão processual alcança, aproximadamente, um terço do encarceramento no país e se tem tantas formas em aberto para sua decretação.

- f) Proporcionalidade: é apontada como a base para aplicação das prisões provisórias. Como destacado, o encarceramento cautelar só deve ocorrer na necessidade de se proteger outra garantia fundamental, devendo, cumulativamente, ser proporcional à finalidade pretendida. Isto é, o acautelamento deve ser o único meio para se alcançar determinado fim, de modo que justifique a sujeição do indivíduo às consequências e estigmatização decorridos do aprisionamento, da mesma forma que não devem proporcionar mal maior que a decisão definitiva. Diante disso, ressalta-se as soluções já apresentadas, referentes à prisão preventiva em garantia da ordem econômica, decretadas pela magnitude e natureza do delito, devendo, neste quadro, limitar-se às medidas patrimoniais.

### 3.2 Risco Histórico: Alemanha Nazista

No dia 30 de janeiro de 1933, Paul von Hindenburg nomeia Adolf Hitler como chanceler (Chefe de Governo) da Alemanha. Com a ascensão deste ao poder, ratificada e concentrada com a morte daquele – último presidente da República de Weimar –, em agosto do ano posterior, iniciava-se, como denominado pelo autointitulado *Führer*, o Terceiro *Reich*.

Com a alavancada do Partido Nazista ao poder máximo do país, Hitler inicia uma série de medidas – inspirado no governo italiano e sua ideologia fascista, implementada pelo então Primeiro-Ministro Benito Mussolini –, a fim de que se fixasse, como política alemã, um regime totalitário, no qual obtivesse todo o poder.

---

<sup>117</sup> Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Depen atualiza dados sobre a população carcerária do Brasil**: Esforço conjunto com estados permitiu atualização e divulgação das informações de forma transparente pela internet. Brasília, Governo Federal, 14 fev. 2020.

O então Chefe de Estado chega ao auge servindo-se de um país encontrado na miséria, após as consequências da Primeira Guerra Mundial e, posteriormente, pela nova derrocada devido à Grande Depressão, instaurada com a quebra da bolsa de Nova Iorque. A Crise de 1929 repercutiu diretamente no território germânico, o qual havia realizado inúmeros empréstimos dos EUA, intentando diminuir os impactos econômicos decorrentes do Tratado de Versalhes – acordo de paz de 1919 que considerou a Alemanha culpada pela referida guerra, responsabilizando-a por todas suas consequências.

Nesse cenário devastador e propício, Hitler, que desde o início objetivava a expansão do território nacional, bem como o confronto aos comunistas, com um ideal eugenista – superioridade da raça ariana – buscando legitimidade entre a nação alemã, camuflava suas ações totalitárias e racistas no teor legislativo pátrio vigente, ou baseado em normas aprovadas autonomamente.

### 3.2.1 A legalidade do holocausto, justificada pela ordem pública e econômica

O líder do partido nazista, que já o fazia antes, inflama os nacionais alemães a se insurgirem contra determinados grupos de pessoas, aqueles que não pertenciam à raça ariana, sobretudo os judeus. Para unir seu povo, afastar a sensação de culpa dos militares e governantes, quanto à perda da primeira grande guerra, e renascer o ideal de nação soberana, Hitler, nacionalista e antissemita, aponta um inimigo em comum a todos: o povo judaico.

Nas palavras de Priscilla Piccolo Neves:

“As falas de Hitler reduziam os complexos problemas sociais, políticos e econômicos da Alemanha a um simples denominador comum: as malignas maquinações dos judeus.”<sup>118</sup>

Nessa conjuntura, o *Führer* disseminava que os israelitas eram o elo fraco do país e motivo de ruína para a Alemanha, responsabilizando-os, principalmente, pela crise financeira difundida em solo germânico. Indicava que a população judaica era a detentora de grande parte do capital alemão e, por isso, motivadora da desigualdade e miséria que assolava o Estado, à

---

<sup>118</sup> NESVES, Priscila Piccolo. **O Holocausto Judaico**. São Luís, 2018, p. 12.

época. Com uma visão messiânica sobre a figura do chanceler, a população principiava uma inclinação ao antissemitismo.

Com fulcro na ordem econômica do país, Adolf Hitler intensificava o ódio aos judeus, a quem atribuía grande parte dos problemas da Alemanha. Com base nesse fundamento, no dia 1º de abril de 1933, há um boicote aos estabelecimentos israelitas, que foram marcados pela Estrela de Davi, com dizeres: “não comprem de judeus”. Posteriormente, no mesmo ano, foi emitida uma lei para restauração do serviço público profissional, excluindo funcionários que não pertenciam a raça ariana.<sup>119</sup>

Prosseguindo em sua ideologia irracional, com os poderes políticos concentrados, utiliza-se da Lei Maior vigente, a Constituição de Weimar, para ratificar e legitimar a sua série de atos de perseguição e intolerância contra as minorias e diminuir cada vez mais os direitos fundamentais e sociais do cidadãos, enquanto, *pari passu*, aumentava sua autoridade.

A partir do artigo 48, § 2º, da aludida carta constitucional, Hitler decreta um estado de exceção, no qual não há mais garantias e direitos a qualquer pessoa que se oponha ao regime nazista.

“Art. 48 [...]

O Presidente do Reich pode, se dentro do Reich alemão a segurança pública e a ordem forem significativamente comprometidas ou ameaçadas tomar as medidas necessárias para restaurar a segurança e ordem pública, se necessário, com o auxílio e intervenção das Forças Armadas. Com este propósito, ele pode suspender temporariamente, no todo ou em parte, os direitos fundamentais enumerados nos artigos 114, 115, 117, 118, 123, 124 e 153.”<sup>120</sup> (tradução nossa)

Fundamentando-se em tal dispositivo, com o pretexto da ordem pública, lamentavelmente indeterminada, o positivismo jurídico não só permitiu as atrocidades realizadas por Hitler, como as ratificou.

Assim, com o suposto objetivo de preservar a ordem pública (expressão definida nos moldes do *Führer* e soberana sempre que ponderava com os demais princípios) e respaldando-se no incêndio causado no parlamento alemão, é apresentado o “Decreto do Incêndio do

---

<sup>119</sup> Museu Memorial do Holocausto dos Estados Unidos. **Boicote a estabelecimentos de propriedade de judeus.** Enciclopédia do Holocausto.

<sup>120</sup> ALEMANHA. **Weimarer Verfassung [Constituição de Weimar]**. Schwarzburg: Reichsgesetzblatt, 1919, artigo 48.

*Reichstag*”, que além de suprimir determinadas garantias, como a liberdade de expressão, o Habeas Corpus, o direito de reunião e a inviolabilidade do domicílio, aumentou as sanções, prevendo pena de morte, e possibilitou a construção de campos de concentração.<sup>121</sup>

Outrossim, em 1935, foram introduzidas, como ficaram conhecidas, as Leis de *Nuremberg*, que irradiavam o antissemitismo e o legalizavam, para a “honra do sangue alemão”, tirando dos judeus a cidadania alemã e vedando qualquer relacionamento entre a raça ariana e a israelita.

Evidencia-se que o líder nazista, dispendo-se de uma norma vaga, efetivou os atos mais brutais que a humanidade presenciou. A preservação da ordem econômica foi o primeiro pretexto utilizado para a expansão fascista-antissemita, que desencadeou condutas atroz, como os, já citados, boicote aos estabelecimentos judaicos e afastamento de todo um povo de qualquer serviço público germânico, bem como, sucedeu a transferência de propriedades de judeus para indivíduos da raça ariana, alegadamente superior.<sup>122</sup>

Ainda nessa toada, serviu-se a ordem pública no país, esta expressamente prevista. Mesmo que se tratasse de condutas evidentemente imorais, o *Führer* agia, em convergência com a mídia, através da arte e propaganda, numa tentativa, “bem-sucedida”, de promover o antissemitismo, a fim de que fosse aprovado pela população, ou ao menos, ignorado. Desta forma, sob a égide da legalidade positivada, viável por sua indefinição, através de uma autorização desimpedida de prestar-se aquilo que lhe fosse conveniente, os direitos suprimidos e as imposições arbitrárias e autoritárias eram vistos apenas como um instrumento para um bem maior, em favor da sociedade.

Consequentemente, questiona-se a razão para a legislação brasileira permitir, até este momento, a manutenção de um dispositivo que, para além de inquisitivo, tem origem, assim como o código, manifestamente fascista, tal como apresenta perigo em sua utilização, visto que a ordem pública pode ser distorcida por aquele que governa.

---

<sup>121</sup> RODAS, Sergio. **Por prever suspensão de direitos, Weimar facilitou ascensão de ditadura de Hitler.** Consultor Jurídico, 08 ago. 2019.

<sup>122</sup> Museu Memorial do Holocausto dos Estados Unidos. **As Leis Raciais de Nuremberg.** Enciclopédia do Holocausto.

Destaca-se o entendimento de Aury Lopes Junior, sobre o tema, sustentando que, concernente à prisão preventiva, a garantia da ordem pública trata-se:

“de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes.”<sup>123</sup>

É de uma incoerência extrema preservar uma autorização aberta e geral para prender toda e qualquer pessoa, num país que conserva o Estado Democrático de Direito, mormente, nas circunstâncias pretéritas do Brasil que, por mais de uma vez e, em circunstâncias, consideravelmente, recentes, conheceu regimes ditatoriais, governantes autoritários e um Estado de Exceção.

Ainda que se defenda não haver utilização da atual redação do art. 312, de forma arbitrária, ou a sua indisposição para tal, deve-se resguardar, independentemente da contemporaneidade, a proteção dos direitos e garantias fundamentais, especialmente, *in casu*, pela liberdade do indivíduo, visto que sequer a Constituição de Weimar fora prevista para a prestabilidade de um governo nazifascista.

### 3.2.1.1 A utilização ulterior do controle sindical varguista

Em continuidade, enfatiza-se que em solo pátrio, outra legislação surgiu inspirada na ideologia fascista: a *Carta Del Lavoro*, que orientou a Consolidação das Leis Trabalhistas, promulgada por Getúlio Vargas, em meados do século XX.

Na ocasião, o então presidente, além de ratificar diversas conquistas para os trabalhadores, implantou o sindicalismo de estrutura corporativista, no qual os sindicatos eram submetidos ao controle do Estado.

---

<sup>123</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 1011-1012. PDF.



Diante da autoridade estatal, insurgiram movimentos sindicais, requerendo maior autonomia, que posteriormente fortaleceram-se com o fim do Estado Novo.<sup>124</sup>

Contudo, embora tenham conseguido uma evolução significativa e apoios valorosos, foram interrompidos em 1964 com a tomada do poder pelos militares. Com base na estrutura elástica e autoritária varguista, o governo alcançou o controle total sobre os sindicatos e trabalhadores do país.

A corroborar o entendimento, afirmou Mariany Gregório:

“No episódio da ascensão do Regime Militar mediante o Golpe de 1964, a estrutura sindical talhada sobre a égide da Ditadura Vargas (1930-1945) e conservado pelas Democracias Populistas (1945-1964) disponibilizava o aparato de controle necessário sobre a organização da classe trabalhadora, de modo que bastaram alguns retoques para que se instaurasse a partir daí um período de acirrado controle sobre a atividade sindical.”<sup>125</sup>

Feito o paralelo, conclui-se, portanto, que a norma incontestavelmente autoritária é perigo presente e futuro para qualquer ordenamento jurídico, independentemente da estrutura de Estado manifesta, visto que pode elevar-se a qualquer instante de maneira desastrosa e desempenhar função necessária, como ferramenta de controle e punição, para um governo antidemocrático

Por fim, ressalta-se que a presença do risco em comento não se limita apenas à questão histórica e distante, porém, lastimável e possivelmente, subsiste em circunstâncias vindouras e circunjacentes, haja vista que, apesar de sempre preteridas pela sociedade, formas de governo que flertam com o totalitarismo podem emergir a qualquer instante. Nesse sentido, enfatiza-se que em território pátrio no momento corrente, em 2020, ocorreu a exoneração do então ministro da cultura por proferir discurso nazifascista.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> TAVARES, Viviane. Consolidação das Leis Trabalhistas, criada por Vargas, completa 70 anos. Agência Focruz, 24 maio 2013.

<sup>125</sup> GREGÓRIO, Mariany. **Sindicalismo de Estado e a Ditadura Militar no Brasil (1964-1985)**. Santa Catarina, 2007, p. 15. PDF.

<sup>126</sup> BARBIÉRI, Luiz Felipe. **Bolsonaro exonera secretário da Cultura, que fez discurso com frases semelhantes às de ministro de Hitler**: Em vídeo para divulgar concurso, Roberto Alvim disse que a arte deve ser 'heroica' e 'imperativa', 'ou não será nada', assim como Goebbels. Secretário disse que caso foi 'coincidência retórica'. Brasília, G1, 17 maio 2020.

### 3.3 Consequência Imediata: a superlotação das penitenciárias nacionais e seus efeitos

Após destrinchada a ameaça, do ponto de vista acadêmico, resultante da má aplicação da prisão preventiva em garantia da ordem pública e da ordem econômica, bem como detalhado o risco histórico, a partir de como fora utilizada expressão semelhante àquela presente na legislação pátria, a fim de legitimar atrocidades durante o nazismo, resta evidenciar a consequência imediata dessa modalidade de segregação em território nacional.

É patente a situação carcerária do país e sua superlotação. O Brasil, há muito, destaca-se por seu número de presos em excesso em contrapartida a um déficit significativo de vagas no sistema penitenciário. Ante esse cenário, analisar-se-á os dados disponibilizados acerca do enclausuramento nacional.

Segundo o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), no primeiro semestre de 2020, o número total de presos do Brasil alcançava 759.518. Destes:

“678.506 estão presos, sem monitoramento eletrônico, 51.897 com monitoramento, 23.563 de Patronato e 5.552 estão sob tutela das Polícias Judiciárias, Batalhões de Polícias e Bombeiros Militares”<sup>127</sup>

Quanto ao espaço disponível, apontou o Depen haver um déficit de 231.768 vagas no sistema prisional brasileiro.

Ademais, o levantamento realizado pelo G1 (portal de notícias da Globo)<sup>128</sup>, também no início de 2020, – desconsiderando os presos em regime aberto e aqueles sob a proteção da Polícia Civil – indicou que o país detinha 338 encarcerados a cada 100 mil habitantes. Salienta-se que esse número, quando simplificado, aparenta ser ainda mais temeroso. Isto porque a cada mil habitantes, três estão encarcerados. Ou seja, nesta conjectura, a média indica que a cada mil pessoas conhecidas, três estariam segregadas.

---

<sup>127</sup> Serviço de Comunicação Social do Depen. **Depen lança dados do Sisdepen do primeiro semestre de 2020**. Departamento Penitenciário Nacional, 15 out 2020.

<sup>128</sup> CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago; VELASCO, Clara. **Brasil tem 338 encarcerados a cada 100 mil habitantes; taxa coloca país na 26ª posição do mundo**: O ranking, que considera 222 países e territórios, também mostra que país fica na 100ª colocação se for levado em conta o percentual de presos provisórios (sem julgamento) dentro do sistema prisional. G1, 19 fev. 2020.

O estudo ressalta, também, que o Brasil, em números absolutos, ocupa a 3ª posição de população prisional, atrás apenas de China e Estados Unidos. Em contagem relativa, o Estado nacional encontra-se na 26ª posição de aprisionamento, em um ranking com outros 222 países e territórios.

A superlotação do sistema carcerário, alinhada a uma mídia amedrontadora e a uma política de encarceramento que pouco, ou nada, faz quanto aos números exacerbados de presos, reflete diretamente na situação precária dos presídios. Nesse sentido, Rogério Cury, especialista em Direito Penal, em uma matéria para o grupo Globo, destacou que, aproximadamente, metade dos cárceres nacionais encontram-se superlotados e as péssimas condições impossibilitam o Estado de assumir seu papel de recuperação dos detentos. Referente ao estado das penitenciárias, declarou que:

“O indivíduo não tem local para dormir na maioria das vezes. Dorme em colchões que estão infestados por bichos, ratos no estabelecimento prisional. A comida é de má qualidade. O indivíduo tem um sanitário numa cela para 40 pessoas. Tudo isso contribui para que não haja um preceito fundamental, que é cuidar da saúde e da moral daquele indivíduo.”<sup>129</sup>

No relatório “Violação Continuada: Dois anos da crise em Pedrinhas”<sup>130</sup> é exposta, após constante acompanhamento do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Maranhão, toda sua situação, dentre elas destaca-se:

“As lixeiras na frente das celas ficam lotadas de quentinhas semicheias no horário do almoço. Muitas vezes, os detentos preferem a fome. O odor azedo da comida misturado ao cheiro de mofo, esgoto e falta de banho dos detentos tornam o ambiente irrespirável.

O local parece propício apenas para os ratos e baratas, que se multiplicam nas paredes e corredores. A presença dos bichos é tamanha e tão incômoda que os presos colocam chinelos entre as grades da cela para tentar, sem sucesso, bloquear sua entrada.”

Para além do ambiente degradante dos presídios brasileiros, a violência contra os presos é rotina nesse universo, conforme afirma Lúcio Costa, perito do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura – MNPCT:

---

<sup>129</sup> Profissão Repórter. **Com presídios superlotados e condições precárias, facções criminosas crescem e dominam cadeias:** Metade dos presídios brasileiros está superlotada e número de mortes e rebeliões crescem com o domínio de facções criminosas, falta de trabalho e condições humanas para os detentos. G1, 13 jun. 2019.

<sup>130</sup> BRITO, João Paulo; DAUDÉN, Laura. **Violação Continuada:** dois anos da crise em Pedrinhas. Conectas Direitos Humanos, Justiça Global, Ordem dos Advogados do Brasil – Maranhão, Sociedade Maranhense de Direitos Humanos, 2016. P. 12-13.

“Essas pessoas são submetidas a muitas formas cruéis de castigo. O uso de spray de pimenta e cassetetes é uma prática constituída em grande parte das unidades de privação de liberdade”<sup>131</sup>

Pelo exposto, o direito à dignidade humana do preso é inteiramente afastado durante o cárcere. Nesse quadro, instala-se um ambiente propício para propagação do ódio e violência, que, aproveitado pelas organizações criminosas dentro dos presídios, compõem fatores fundamentais para o alto índice de reincidência no Brasil, cerca de 42,5%<sup>132</sup> – número relativo aos novos encarceramentos, impossibilitada a contagem daqueles que praticam fatos delituosos, mas não respondem a uma nova ação penal.

Por último, sublinha-se que, não por acaso, foi dentro de duas unidades prisionais que nasceram as maiores facções do Brasil. Sob o lema “Paz, Justiça e Liberdade”, durante a ditadura militar e a miscelânea de presos violentos e presos políticos no mesmo ambiente, na penitenciária de Ilha Grande, na Costa Verde do Rio de Janeiro, surge o Comando Vermelho.<sup>133</sup> E, em 1993, após transferência da capital paulista para seu interior, na Casa de Custódia de Taubaté – temida pela classe carcerária, por sua severidade – oito detentos dão início ao Primeiro Comando da Capital.<sup>134</sup>

### *3.3.1 A prisão provisória como resposta político-jurídica à morosidade processual e ao clamor popular*

Justamente no meio dessa espécie de círculo vicioso que a prisão provisória insere-se. A violência tem como resultado o cárcere, o qual, em grande parte dos centros de detenções nacionais, instiga e propicia mais violência, que terá, novamente, o mesmo resultado e assim prossegue o desordenado sistema prisional brasileiro.

O confinamento cautelar, como demonstrado, tem, única e exclusivamente, a função de tutelar determinado direito, afastada sua hipótese de antecipação da pena, especialmente por seu caráter de temporalidade e excepcionalidade.

---

<sup>131</sup> Em discussão. **A visão social do preso**. Brasília, Senado Federal, 29 set. 2016.

<sup>132</sup> BRASIL. **Reentradas e Reiteraões Infracionais**: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros. Brasília: CNJ, 2019, p.8.

<sup>133</sup> MARTÍN, María. **O Comando Vermelho, do presídio em uma ilha paradisíaca à guerra sangrenta por território**: com suas lideranças na prisão, a facção do Rio nutre-se de jovens e é considerada por policiais a mais sanguinária dentre os inimigos. Rio de Janeiro, El País, 15 jan. 2017.

<sup>134</sup> BERGAMIN, Beatriz. **O PCC e as facções criminosas**. Politize, 04 fev. 2019.

Todavia, conforme, também, já suscitado, esse gênero de aprisionamento é utilizado de maneira exacerbada e, muitas vezes, *contra legem*, com o objetivo de apresentar uma resposta imediata à sociedade.

Em congruência com os dados do Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, ao final de 2019, o Brasil detinha uma população prisional de 773.151 presos, dos quais, aproximadamente, 33% incorporavam-se a categoria de presos provisórios. Em números reais, cerca de 255.139 indivíduos permaneciam confinados sem julgamento definitivo.<sup>135</sup>

Para mais, destaca-se que a parcela demasiada de presos provisórios não é uma questão recente no Brasil, contudo, ela persiste há longos anos. Para tanto, observar-se-á os números de encarceramentos a cada década, desde o início do milênio.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM<sup>136</sup>, em 2000, a população carcerária nacional era de 232.755 pessoas, enquanto os presos provisórios representavam cerca de 34,7% do total, ou seja 80.775 segregados processualmente, com um déficit de mais de 97 mil vagas<sup>137</sup>.

Em 2010, o número de encarcerados, segundo o Conselho de Justiça Federal – CJF, era de 498.487, destes, 220.886 eram presos processuais (44,3%). Nesta época, havia 197.872 vagas faltantes.<sup>138</sup>

Nota-se, que o crescimento da população carcerária, no Brasil, de 2000 ao final de 2019 foi de mais de 232%, contra uma expansão de habitantes de, aproximadamente, 20,7%<sup>139</sup>, somente. No que se refere aos presos provisórios, após um crescimento exponencial nos primeiros 10 anos comparados, teve singelo crescimento absoluto e uma diminuição quanto à

---

<sup>135</sup> Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Depen atualiza dados sobre a população carcerária do Brasil: Esforço conjunto com estados permitiu atualização e divulgação das informações de forma transparente pela internet.** Brasília, Governo Federal, 14 fev. 2020.

<sup>136</sup> GOMES, Jefferson de Carvalho; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **A perspectiva dinâmica da população provisoriamente encarcerada no contexto do superencarceramento brasileiro.** São Paulo, IBCCRIM, 01 nov. 2017.

<sup>137</sup> BORGES, Laryssa. **População carcerária triplica em 20 anos; déficit de vagas chega a 312 mil:** Quantidade de presos atingiu 773.151 no primeiro semestre de 2019, diz Depen. Veja, 14 fev. 2020.

<sup>138</sup> BRASIL. **Brasil precisa de mais 396 prisões para abrigar todos os detentos.** Conselho da Justiça Federal, 28 dez. 2010.

<sup>139</sup> The World Bank.

parcela relativa, entretanto, permanece em números alarmantes, tendo em vista que quase se equipara à escassez de vagas.

Destarte, ressalta-se que a prisão preventiva como antecipação da pena, sobretudo com base em seu fundamento genérico – garantia da ordem pública – auxilia em muito a manutenção da situação precária dos sistemas prisionais do país.

Para mais, evidencia-se que há alto grau de violação ao princípio da proporcionalidade, na aplicação da prisão provisória, que não poderia, absolutamente, causar um mal, durante o processo criminal, maior do que aquele efetuado pela sanção penal imposta ao final da ação.

Segundo pesquisas de 2014, apenas 63% dos presos provisórios foram condenados à pena privativa de liberdade; desses, 17% foram absolvidos e os demais tiveram pena restritiva de direito ou multa.<sup>140</sup>

Perante o apresentado, revela-se que, considerando a população carcerária atual, teoricamente, o número de presos provisórios que deveriam estar em liberdade – desconsiderando o fator legalidade da fundamentação da cautelar, de acordo apenas com a porcentagem retrocitada – é de, aproximadamente, 94.401 indivíduos. Destes, 43.373 seriam considerados inocentes ao final do processo. Não se trata de números, mas de pessoas que têm sua liberdade cerceada por interpretações equivocadas do judiciário.

Entende-se, portanto, que a resposta político-jurídica imediata à morosidade processual e ao clamor popular, não só nutre diretamente a fragilidade dos cárceres nacionais, como, de forma indireta, atua para a retroalimentação da violência, dado o alto nível de reincidência e o modo pelo qual as facções criminosas, que assolam todo o país, agem, manipulando e influenciando outros detentos e recrutando novos membros.

Por fim, salienta-se que não cabe ao ordenamento jurídico atuar de maneira a concretizar a suposta pretensão da sociedade, haja vista que essa, por vezes instigada por meios de comunicação social tendenciosos, revela-se irreduzível.

---

<sup>140</sup> CANÁRIO, Pedro. **37% dos réus submetidos a prisão provisória não são condenados a prisão**. Consultor Jurídico, 27 nov. 2014.

Nesse sentido destaca-se pesquisa do Ibope, de 2018<sup>141</sup>, apontando que 50% da população aprovou como “solução criminal” a expressão: “bandido bom é bandido morto”. Tal posicionamento indica que não há caráter proporcional, ou garantia fundamental resguardada a tal questão, para parte significativa da sociedade, porém, unicamente, o dever de punir. Apreciação esta que, caso seguida pelo judiciário, resumi-los-ia a cortes autoritárias, vingativas e, principalmente, inconstitucionais.

Em síntese, faz-se manifesta a consequência lesiva da prisão preventiva como solução penal imediata, que, afastada de sua razão de existência – a cautelaridade – contribui, exorbitantemente, para a superlotação das penitenciárias brasileiras, que na atualidade representa cerca de um terço da população carcerária, bem como, para todos os seus danos.

---

<sup>141</sup> JARDIM. Lauro. **Ibope: 50% dos brasileiros acham que 'bandido bom é bandido morto'**. Rio de Janeiro, O Globo, 04 mar 2018.

## CONCLUSÃO

Inicialmente, evidencia-se a relevância do presente trabalho. Com o propósito de elucidar a vagueza e indeterminação dos termos “ordem pública” e “ordem econômica”, que prestam a fundamentar a prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro, presentes no artigo 312, do Código de Processo Penal, de 1941, foi possível analisar os efeitos dessa inexatidão.

Com o desenvolvimento da obra, constatou-se, preliminarmente, que o referido código, objeto de estudo, desenvolveu-se num meio político conturbado mundialmente, em razão dos diversos governos totalitários que vigiam, especialmente, na Europa. Com influência fascista e decretado durante um regime que atentava contra a democracia – principalmente, na tomada do poder –, a legislação processual surge com ideais autoritários e inquisitórios.

Com o decorrer da história, entre a retomada da democracia e apesar de novas oscilações ditatoriais, tornaram-se notáveis as alterações no teor do código, numa tentativa de afastar possíveis arbitrariedades e assumir um sistema processual acusatório. Contudo, observa-se que embora efetuadas constantes modificações, a legislação em foco manteve significativos resíduos de sua origem, constantes em sua redação atual.

Dentre esses, apontou-se sistematicamente a prisão preventiva em garantia da ordem pública e da ordem econômica que, conquanto não faça parte do conteúdo primitivo, ainda fora instaurado a partir de convicções inquisitivas.

Nesse sentido, como inicialmente proposto, assevera que a ordem pública mantém-se com um rol incontável de interpretações tanto doutrinárias, quanto jurisprudenciais, propiciando, em razão disso, sua utilização indiscriminada, integralmente à mercê do poder estatal, consubstanciado na figura do órgão julgador.

Outrossim, manifesta-se a ordem econômica em similar indefinição. Não obstante tenha um campo pouco menos abrangente – pura e simplesmente por sua expressão de cunho financeiro –, dispõe de diferentes problemáticas.

A princípio, há hesitação quanto às infrações absorvidas por essa fundamentação, pois, ainda que grande parte da doutrina entenda caber apenas aos delitos de cunho econômico, num



combate aos crimes de colarinho branco, não é raro que os juízos utilizem essa justificativa para delitos diversos, como notou-se na análise jurisprudencial.

Noutra óptica, compreendeu-se, também, que tendo o intuito de proteção patrimonial, poderia e deveria a medida iniciar-se e findar-se na mesma esfera.

Independentemente sobre qual desses dois fundamentos cuida-se, ambos fogem, e muito, da função da cautelaridade indispensável a eles. E, conforme se examinou, não há pretensão legislativa ou judicial de alterá-los ou, ao menos e necessariamente, delimitá-los. Isto porque tais flexibilizações permitem uma pseudo e momentânea tranquilização social, bem como, nos mesmos termos, impedem, ou atenuam, a descredibilidade dos órgãos estatais.

Malgrado os aparentes benefícios retrocitados, a inexatidão dos termos aludidos gera impactos expressivos, principalmente, àqueles que são segregados, mas também para a sociedade em geral.

Neste cenário, com base na prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública, ou para assegurar a ordem econômica, foi possível dividir seus efeitos em três categorias: a ameaça epistêmica, o risco histórico e a consequência imediata.

A ameaça epistêmica demonstrou como a inexatidão dos termos afeta a matéria do direito e sua concepção, gerando sua “desconstitucionalização”, em razão do afastamento dos princípios fundamentais que regem o processo penal e a prisão preventiva, que são, como se viu, abandonados por diversas vezes.

Posteriormente, a partir do risco histórico, concebeu-se o perigo corrente em termos imprecisos, substancialmente, quando sob o controle de determinadas formas de governo. Como verificou-se, a Alemanha nazista utilizou-se da ordem pública e do estado de exceção, permitido por essa, de forma positivada, para alcançar considerável sucesso ideológico e legalizar o holocausto.

Por fim, em âmbito nacional e atual, examinou-se a consequência imediata da decretação da prisão preventiva desmedida, que corresponde a grande percentual do número de encarcerados no país.

Portanto, assimila-se manifesta a vagueza e abstração dos termos “ordem pública” e “ordem econômica”, na medida que servem a todas justificativas, até mesmo àquelas que se afastam da interpretação constitucional – que deveria, sem exceção, verificar-se imperativa e invariavelmente.

E, para muito além do campo teórico, é notório que a imprecisão dessas expressões impacta a sociedade, ainda que indiretamente, de forma intensa e, os indivíduos singulares de forma imponente.

Em síntese, a manutenção da redação do artigo 312, da legislação processual penal vigente, em sua integralidade, não só é um verdadeiro descaso do Estado, como também é risco imediato a qualquer um que seja, meramente, acusado de qualquer delito. E, em intensidade superior, mas – como se espera – de forma mais distante, sua conservação é, mais uma vez, uma ameaça monumental, quando observado o desdobramento histórico que disposições no mesmo sentido já viabilizaram.

Resta, pois, somente, lamentar pela preservação de tal dispositivo legal, em seu texto contemporâneo, e ansiar para que, em determinado momento, a garantia fundamental do direito à liberdade, nesse aspecto, seja vista com maior atenção pelo poder público, a fim de que a autonomia de qualquer indivíduo não seja interrompida, única e exclusivamente, firmada na arbitrariedade de um órgão julgador.

**BIBLIOGRAFIA**

AGUIAR, Patrícia Figueiredo. **O Código do Processo Criminal de 1832 e as críticas dos ministros da Justiça**. 2018. PDF.

ALEMANHA. **Weimarer Verfassung [Constituição de Weimar]**. Schwarzburg: Reichsgesetzblatt, 1919. Disponível em: [https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische\\_Texte/Verfassungstexte/Die\\_Weimarer\\_Reichsverfassung\\_2017ge.pdf](https://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02160100/Elektronische_Texte/Verfassungstexte/Die_Weimarer_Reichsverfassung_2017ge.pdf). Acesso em: 15 de maio de 2021.

AQUINO PESSOA, Gláucia Tomaz de. **Código de Processo Criminal de Primeira Instância de 1832**. Arquivo Nacional, 2015. Disponível em: <http://mapa.arquivonacional.gov.br/index.php/menu-de-categorias-2/282-codigo-de-processo-criminal-de-primeira-instancia-de-1832>. Acesso em: 22 de março de 2021.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. PDF.

BARBIÉRI, Luiz Felipe. **Bolsonaro exonera secretário da Cultura, que fez discurso com frases semelhantes às de ministro de Hitler**: Em vídeo para divulgar concurso, Roberto Alvim disse que a arte deve ser 'heroica' e 'imperativa', 'ou não será nada', assim como Goebbels. Secretário disse que caso foi 'coincidência retórica'. Brasília, G1, 17 maio 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/01/17/bolsonaro-exonera-secretario-da-cultura-que-fez-discurso-com-frases-semelhantes-as-de-ministro-de-hitler.ghtml>. Acesso em: 17 de maio.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BERGAMIN, Beatriz. **O PCC e as facções criminosas**. Politize, 4 fev. 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/pcc-e-faccoes-criminosas/>. Acesso em: 17 de maio.

BORGES, Laryssa. **População carcerária triplica em 20 anos; déficit de vagas chega a 312 mil**: Quantidade de presos atingiu 773.151 no primeiro semestre de 2019, diz Depen. Veja, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/populacao-carceraria-triplica-em-20-anos-deficit-de-vagas-chega-a-312-mil/>. Acesso em: 02 de maio de 2021.

BRASIL. **Brasil precisa de mais 396 prisões para abrigar todos os detentos**. Conselho da Justiça Federal, 28 dez. 2010. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/outras-noticias/2010/dezembro/brasil-precisa-de-mais-396-prisoas-para-abrigar-todos-os-detentos> . Acesso em: 03 de maio de 2021.

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 22 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 22 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 22 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Redação Original. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871. **Altera diferentes disposições da Legislação Judiciária**. Secretaria de Estados dos Negócios da Justiça, Rio de Janeiro, 21 nov. 1871. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim2033.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%202.033%2C%20DE%2020%20DE%20SETEMBRO%20DE%201871.&text=Altera%20diferentes%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20da%20Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Judici%C3%A1ria.&text=Art.%20de%20Os%20Chefes%20de,obrigatoria%20a%20aceita%C3%A7%C3%A3o%20do%20cargo](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2033.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%202.033%2C%20DE%2020%20DE%20SETEMBRO%20DE%201871.&text=Altera%20diferentes%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20da%20Legisla%C3%A7%C3%A3o%20Judici%C3%A1ria.&text=Art.%20de%20Os%20Chefes%20de,obrigatoria%20a%20aceita%C3%A7%C3%A3o%20do%20cargo)>. Acesso em: 22 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841. **Reformando o Código do Processo Criminal**. Secretaria de Estados dos Negócios da Justiça, Rio de Janeiro, 11 dez. 1841. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim261.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim261.htm)>. Acesso em: 22 de março de 2021.

\_\_\_\_\_. **Apelação Criminal nº 5046512-94.2016.4.04.7000**. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Des. Maria de Fátima Freitas Labarrère, 8ª Turma, DJe 04 maio 2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/pesquisa.php?tipo=%201>>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 0011463-07.2006.4.03.0000**. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª Turma, DJe 20 jun. 2006. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/base-textual>>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 0022241-22.2008.4.01.0000**. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Rel. Juiz Fed. Con. Rosimayre Goncalves De Carvalho, 4ª Turma, DJe 07 ago. 2008. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/>>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 0031864-80.2013.4.03.0000**. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Juiz Fed. Con. Paulo Domingues, 1ª Turma, DJe 13 fev. 2014. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/base-textual>>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 0036947-87.2007.4.03.0000**. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Juiz Fed. Con. Márcio Mesquita, 1ª Turma, DJe 05 jun. 2007. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/base-textual>>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 100012**. Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Primeira Turma, DJe 26 fev. 2010. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 424232**. Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 04 set. 2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 5022038-95.2020.4.03.0000**. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, 5ª Turma, DJe 05 out. 2020. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/base-textual>>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 588.538**. Superior Tribunal de Justiça, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª turma, DJe 09 set. 2020. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. **Habeas Corpus nº 85615**. Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 03 mar. 2006. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 24 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. **Reentradas e Reiteraões Infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros**. Brasília: CNJ, 2019. PDF.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 444**. Súmulas. Brasília, 13 maio 2010. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/>>. Acesso em: 29 de abril de 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 718**. Súmulas. Brasília, 24 set. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2545>>. Acesso em: 29 de abril de 2021.

BRITO, João Paulo; DAUDÉN, Laura. **Violação Continuada: dois anos da crise em Pedrinhas**. Conectas Direitos Humanos, Justiça Global, Ordem dos Advogados do Brasil – Maranhão, Sociedade Maranhense de Direitos Humanos, 2016.

CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago; VELASCO, Clara. **Brasil tem 338 encarcerados a cada 100 mil habitantes; taxa coloca país na 26ª posição do mundo**: O ranking, que considera 222 países e territórios, também mostra que país fica na 100ª colocação se for levado em conta o percentual de presos provisórios (sem julgamento) dentro do sistema prisional. G1, 19 fev. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/brasil-tem-338-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-taxa-coloca-pais-na-26a-posicao-do-mundo.ghtml>>. Acesso em: 02 de maio de 2021.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

CANÁRIO, Pedro. **37% dos réus submetidos a prisão provisória não são condenados a prisão**. Consultor Jurídico, 27 nov. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/37-submetidos-prisao-provisoria-nao-sao-condenados-prisao>>. Acesso em: 17 de maio.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. PDF.

EM DISCUSSÃO. **A visão social do preso**. Brasília, Senado Federal, 29 set. 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/privatizacao-de>>

presidios/privatizacao-de-presidios/a-visao-social-do-presidio#:~:text=A%20vis%C3%A3o%20social%20do%20presidio%20%E2%80%94%20Revista%20Em%20Discuss%C3%A3o!&text=A%20priva%C3%A7%C3%A3o%20de%20liberdade%20tem,o%20seu%20retorno%20%C3%A0%20sociedade>. Acesso em: 02 de maio de 2021.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. PDF.

GOMES, Jefferson de Carvalho; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; TAVARES, Natália Lucero Frias. **A perspectiva dinâmica da população provisoriamente encarcerada no contexto do superencarceramento brasileiro**. São Paulo, IBCCRIM, 01 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/6774/#:~:text=No%20entanto%2C%20em%202000%2C%20havia,popula%C3%A7%C3%A3o%20carcer%C3%A1ria%20foi%2040%25%20maior>> Acesso em: 03 de maio de 2021.

GREGÓRIO, Mariany. **Sindicalismo de Estado e a Ditadura Militar no Brasil (1964-1985)**. Santa Catarina, 2007. PDF.

**HITLER'S Circle of Evil**. Direção: Ashley Morris, Chris Roberts, Guy Smith, Matthew Hinchcliffe, Simon Deeley, Vicky Matthews. Inglaterra, 2018. [Série] 520 minutos.

JARDIM, Lauro. **Ibope: 50% dos brasileiros acham que 'bandido bom é bandido morto'**. Rio de Janeiro, O Globo, 04 mar 2018. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/lauro-jardim/post/ibope-50-dos-brasileiros-acham-que-bandido-bom-e-bandido-morto.html>>. Acesso em: 17 de maio.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. PDF.

\_\_\_\_\_, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. PDF.

MARTÍN, María. **O Comando Vermelho, do presídio em uma ilha paradisíaca à guerra sangrenta por território**: com suas lideranças na prisão, a facção do Rio nutre-se de jovens e é considerada por policiais a mais sanguinária dentre os inimigos. Rio de Janeiro, El País, 15 jan. 2017. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/13/politica/1484319135\\_043725.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/13/politica/1484319135_043725.html)>. Acesso em: 17 de maio.

MINAS GERAIS. **Recurso em Sentido Estrito nº 1.0079.10.035624-9/001**. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Rel. Des. Doorgal Borges de Andrada, 4ª Câmara de Direito Criminal. DJe 14 set. 2011. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Depen atualiza dados sobre a população carcerária do Brasil**: Esforço conjunto com estados permitiu atualização e divulgação das informações de forma transparente pela internet. Brasília, Governo Federal, 14

fev. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-paineis-dinamicos-para-consulta-do-infopen-2019>>. Acesso em: 02 de maio de 2021.

MOUGENOT BONFIM, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. PDF.

MUSEU MEMORIAL DO HOLOCAUSTO DOS ESTADOS UNIDOS. **As Leis Raciais de Nuremberg**. Enciclopédia do Holocausto. Disponível em: <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/the-nuremberg-race-laws>>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

MUSEU MEMORIAL DO HOLOCAUSTO DOS ESTADOS UNIDOS. **Boicote a estabelecimentos de propriedade de judeus**. Enciclopédia do Holocausto. Disponível em: <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/the-boycott-of-jewish-businesses>>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

NESVES, Priscila Piccolo. **O Holocausto Judaico**. São Luís, 2018. PDF.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

\_\_\_\_\_, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020. PDF.

PROFISSÃO REPÓRTER. **Com presídios superlotados e condições precárias, facções criminosas crescem e dominam cadeias**: Metade dos presídios brasileiros está superlotada e número de mortes e rebeliões crescem com o domínio de facções criminosas, falta de trabalho e condições humanas para os detentos. G1, 13 jun. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2019/06/13/com-presidios-superlotados-e-condicoes-precarias-faccoes-criminosas-crescem-e-dominam-cadeias.ghtml>>. Acesso em: 02 de maio de 2021.

RODAS, Sergio. **Por prever suspensão de direitos, Weimar facilitou ascensão de ditadura de Hitler**. Consultor Jurídico, 08 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/prever-suspensao-direitos-weimar-facilitou-ascensao-hitler>>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

SÃO PAULO. **Habeas Corpus Criminal nº 2056266-41.2021.8.26.0000**. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. Guilherme de Souza Nucci, 16ª Câmara de Direito Criminal, DJe 17 abr. 2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO DEPEN. **Depen lança dados do Sisdepen do primeiro semestre de 2020**. Departamento Penitenciário Nacional, 15 out 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/depen-lanca-dados-do-sisdepen-do-primeiro-semester-de-2020#:~:text=Depen%20lan%C3%A7a%20dados%20do%20Sisdepen%20do%20primeiro%20semestre%20de%202020,-Compartilhe%3A&text=O%20n%C3%BAmero%20total%20de%20presos,d%C3%A9ficit%20de%20vagas%20tamb%C3%A9m%20caiu>>. Acesso em: 02 de maio de 2021.

SILVA, Marcelo Cardozo da. **Uma breve história da prisão preventiva no Brasil**. 2016. Disponível em: <<https://blogdomarcelocardozo.com/2016/06/18/uma-breve-historia-da-prisao-preventiva-no-brasil/#:~:text=pris%C3%A3o%20preventiva%20obrigat%C3%B3ria%3A-,%20Art.,e%20ind%C3%ADcios%20suficientes%20da%20autoria>>. Acesso em: 22 de março de 2021.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. **A Cultura Inquisitória Vigente e a Origem Autoritária do Código de Processo Penal Brasileiro**. 2015. PDF.

SOUSA, Rainer Gonçalves. **Democracia Ateniense**; Brasil Escola, 2019. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiag/democracia-ateniense.htm>>. Acesso em: 22 de março de 2021.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único. São Paulo: Atlas, 2018.

TAVARES, Viviane. **Consolidação das Leis Trabalhistas, criada por Vargas, completa 70 anos**. Agência Fiocruz, 24 maio 2013. Disponível em: <<https://agencia.fiocruz.br/consolida%C3%A7%C3%A3o-das-leis-trabalhistas-criada-por-vargas-completa-70-anos>>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

TORON, Alberto Zacharias. **Habeas corpus**: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. PDF.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal 1**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WORLD DEVELOPMENT INDICATORS. Disponível em: <<https://datatopics.worldbank.org/world-development-indicators/>>. Acesso em: 17 de maio de 2021.