

## **A (in)constitucionalidade da prisão preventiva decretada com fundamento na garantia da ordem pública à luz do estado de direito: (re)definição de parâmetros hermenêutico-sistemáticos seguros**

*The (un)constitutionality of preventive detention decreed with a basis on the guarantee of public order under the light of the rule of law: (re)definition of safe hermeneutic-systematic parameters*

---

**Marcos Heitor Regis de Magalhães**

Acadêmico do 8º período de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas – UNIPAM.

E-mail: [mhrm1995br@gmail.com](mailto:mhrm1995br@gmail.com)

**Resumo:** O presente estudo tem por finalidade averiguar a (in)constitucionalidade da prisão preventiva decretada com base na garantia da ordem pública, fundamento este utilizado pelos juízes na maioria esmagadora das prisões preventivas decretadas no Brasil. Serão analisadas as correntes doutrinário-jurisprudenciais existentes acerca da prisão preventiva decretada no aludido fundamento, sobretudo como os tribunais têm aplicado o fundamento em questão, bem como serão fixados parâmetros hermenêuticos para orientar os juízes e limitar seus poderes quando da aplicação desse fundamento. Compulsando os julgados dos tribunais, há fortes indícios de que o instituto da prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública é inconstitucional, porquanto tal fundamento representa uma verdadeira cláusula genérica que possibilita o decreto arbitrário da prisão preventiva, contrariando, assim, os diversos direitos fundamentais assegurados pela Carta Magna e a premissa de cautelaridade das medidas previstas no Código de Processo Penal.

**Palavras-chave:** Medidas Cautelares. Prisão Preventiva. Garantia da Ordem Pública. Direitos Fundamentais. Constitucionalidade.

**Abstract:** The purpose of this study is to investigate the (un)constitutionality of the preventive detention decreed based on the guarantee of public order, a basis used by judges in the overwhelming majority of preventive detentions decreed in Brazil. Existing doctrinal and jurisprudential currents will be analyzed regarding the preventive detention decreed in the alluded basis, especially how courts have applied the concerned foundation. Also, hermeneutical parameters will be set to guide the judges and limit their powers when applying this foundation. Analyzing the judged of the courts, there are strong evidences that the institution of preventive detention so as to guarantee public order is unconstitutional, because such a foundation represents a true generic clause that makes possible the arbitrary decree of preventive detention, thus contradicting the various fundamental rights guaranteed by the Magna Carta and the precaution premise of measures provided by the Criminal Procedure Code.

**Keywords:** Precaution Measures. Preventive Detention. Public Order Guarantee. Fundamental rights. Constitutionality.

## 1 Introdução

O presente trabalho versa sobre a prisão preventiva decretada com base na garantia da ordem pública, prevista no artigo 312, do Código de Processo Penal, sobretudo no que diz respeito ao seu verdadeiro significado e como a hipótese vem sendo, na prática, interpretada e aplicada pelos juízes e Tribunais Superiores, bem como faz uma análise sobre a possível inconstitucionalidade da prisão preventiva decretada no aludido fundamento e, por fim, fixa determinados parâmetros seguros hermenêuticos no intuito de controlar/limitar as prisões fundadas na garantia da ordem pública, impondo ao intérprete uma interpretação verdadeiramente em conformidade com a Carta Magna e o próprio Código de Processo Penal, de forma que implique no menor número possível de sacrifícios de direitos fundamentais.

A maioria das prisões preventivas decretadas no Brasil são fundadas na garantia da ordem pública, expressão esta que coincidentemente é objeto – há muito tempo – de acalorada discussão na doutrina e na jurisprudência sobre seu significado e aplicação nos casos práticos, porquanto desprovida de qualquer referencial semântico. Afinal, o que se entende por “garantia da ordem pública”?

É justamente com base nessa questão que surgem correntes doutrinárias com objetivo de melhor compreender essa hipótese prevista no Código de Processo Penal, sendo que, embora uma delas seja mais prestigiada, e outra tenha uma posição mais crítica – entendendo por sua inconstitucionalidade – conforme será demonstrado, a Suprema Corte ainda não possui entendimento consolidado sobre o assunto, tampouco o Poder Legislativo deu indícios de que pretende preencher esta vagueza semântica.

Há no Brasil, segundo relatório do Conselho Nacional de Justiça apresentado no corrente ano<sup>1</sup>, um total de 654.372 presos, sendo que destes 221.054 estão presos preventivamente.

O encarceramento, decorrente de prisão decretada antes ou depois da sentença penal condenatória, envolve diversos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988 e, embora não haja como precisar, é intrigante que a maioria dessas prisões preventivas (221.054) no Brasil tenham sido – e continuam sendo – decretada com fundamento justamente na polêmica garantia da ordem pública.

O presente tema e a problemática a ele inerente não é despicienda, pelo contrário, possui ampla relevância para o ordenamento jurídico de modo geral, uma vez que é interesse e dever constitucional do Estado garantir a efetivação dos direitos fundamentais, sejam eles sociais, sobretudo no que diz respeito ao direito à segurança (manter o alegado autor preso para o bem da sociedade), ou individuais, compreendidos principalmente na garantia ao devido processo legal e à presunção de não-culpabilidade (manter o alegado autor solto até a prolação de sentença penal).

Nesse íterim, vislumbrando, a princípio, benefícios de toda ordem aos envolvidos (Estado, Poder Judiciário/Juiz, Ministério Público e os Acusados), é de suma importância aprofundar os estudos acerca do referido tema, motivo pelo qual

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>. Acesso em: 03 set. 2017.

será o presente trabalho instrumento para melhor compreensão da possibilidade de se decretar prisão preventiva embasada na garantia da ordem pública, pressuposto este genérico e de enorme controvérsia; para a análise crítica acerca das deliberações jurisprudenciais e doutrinárias referentes à presente temática, bem como para a fixação de parâmetros hermenêutico-sistemáticos seguros para orientar/limitar a atuação jurisdicional quando da decisão acerca da segregação cautelar pautada na “garantia da ordem pública”.

## ***2 O regime jurídico brasileiro correspondente à prisão preventiva decretada com fundamento no risco à garantia da ordem pública***

O instituto da prisão preventiva, previsto no Código de Processo Penal, demonstra seu caráter cautelar na tutela da persecução penal ao objetivar impedir que eventuais condutas praticadas pelo investigado/acusado ou até mesmo por terceiros coloquem em risco a efetividade do processo. Tal cautelar pode ser decretada tanto na fase pré-processual quanto na processual, quando já há o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

Para sua decretação, além da exigência de fundamentação judicial da autoridade competente, faz-se necessário que sua decretação esteja expressamente prevista em lei, conforme o disposto no artigo 5º, LXI, da Constituição Federal, devendo o juiz, dessa forma, respeitar os princípios da legalidade, da presunção da inocência e do devido processo legal, estes norteadores da persecução penal.

A bem da verdade, a prisão preventiva possui caráter excepcional, só podendo o juiz se valer de tal instrumento se nenhuma outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal for cabível ou suficiente para assegurar a efetividade do processo, conforme disposição do artigo 282, 6º, do Código de Processo Penal.

De acordo com Renato Brasileiro (2016, p. 935), uma das quatro hipóteses autorizadas da prisão preventiva, assentadas no *periculum libertatis*, é justamente para garantia da ordem pública, esta que, se presente junto ao requisito *fumus comissi delicti* (prova de materialidade e indícios suficientes de autoria), permite o juiz decretar a aludida medida cautelar.

Conforme será demonstrado em tópicos posteriores e específicos, não se sabe ao certo o que significa uma prisão para garantir a ordem pública, não havendo um consenso na doutrina e na jurisprudência sobre seu significado, existindo para tanto três correntes doutrinário-jurisprudenciais que definem a aplicação dessa hipótese.

### *2.1 Breve esboço histórico*

Para melhor precisão do resultado final deste trabalho, necessário se faz abordar a história da prisão preventiva para compreensão do instituto e de seu fundamento garantidor da ordem pública.

A redação do artigo 312 do Código de Processo Penal, o qual prevê a decretação da prisão cautelar fundada na garantia da ordem pública, jamais foi alterada. Isso significa que, desde 1º de janeiro do ano de 1942, quando o referido Códex entrou em vigor, há 75 anos, são decretadas prisões com base no fundamento em discussão.

Assim, levando em consideração o lapso temporal transcorrido desde aquela data – que equivale a uma geração –, é de suma importância destacar os aspectos históricos da prisão preventiva, sobretudo na sistemática anterior e posterior ao Código de Processo Penal de 1941.

De acordo com Michelle Cristina Farias, a prisão preventiva, na vigência das Ordenações Manuelinas (1512/1605), só poderia ser decretada, à época, conforme Almeida (*apud* FARIAS, 2013), com a “denúncia” do crime, ato este que se chamava “dar querela”, na medida em que somente as infrações de menor potencial ofensivo obrigavam o acusador a apresentar provas que sustentavam a imputação ao alegado autor.

As Ordenações Filipinas (1603), ainda segundo Almeida (*apud* FARIAS, 2013), trouxeram uma novidade na aplicação do instituto da prisão preventiva, que estabelecia que, independente da gravidade do crime cometido, era imprescindível a apresentação de provas ou de qualquer meio idôneo que evidenciasse a materialidade e a autoria delitiva, sendo que estas “querelas”, para autorizar a prisão do alegado autor, dependiam do conhecimento de no mínimo três testemunhas.

A Lei da Reforma da Justiça (1612), por sua vez, manteve a sistemática das Ordenações Filipinas. Sobre a vigência desta Lei, Cruz (2011, p. 8) cita Vanguerve, que, por sua vez, pontuava que “por direito antigo ninguém podia ser preso antes da culpa formada do delito; e era tal a observância que, ainda que depois da prisão sobrevenha prova do delito, não pode o preso ser retido e há de ser restituído à sua liberdade”.

Após as citadas Ordenações e a Lei de Reforma da Justiça, em 1821, o Príncipe Dom Pedro verificou, segundo Cruz (2011, p. 9), que a prisão preventiva estava sendo aplicada arbitrariamente pelos juízes criminais e magistrados, violando, assim, segundo palavras do Príncipe, “o sagrado depósito da jurisdição que se lhes confiou”. Após esta constatação, o Príncipe Dom Pedro, em ato editado em 23 de maio do ano de 1821, decretou que: “nenhuma pessoa livre no Brasil pode jamais ser presa sem ordem por escrito do juiz ou magistrado criminal do território, exceto somente no caso de flagrante delito, em que qualquer do povo deve prender o delinquente”.

Em 1824, com a promulgação da Constituição do Império, surgiram novamente inovações, sendo que os incisos VIII, IX e X, do artigo 179, dispunham que ninguém poderia ser preso “sem culpa formada”, ao passo em que, mesmo com esta culpa formada, ninguém poderia, nos casos previstos em Lei, ser conduzido a prisão se prestasse fiança, sendo esta dispensada nos casos de crimes não punidos com pena superior a 06 (seis) meses. Entretanto, era legal a prisão, ainda que sem culpa formada, nos casos de prisão em flagrante delito ou quando houvesse indiciamento por crimes aos quais não coubesse fiança. O termo “formação de culpa”, segundo Cruz (2011) era regulamentado pelos artigos 134 e seguintes do Código de Processo Criminal de Primeira Instância e significava, em apertada síntese, prova de materialidade e indícios suficientes de autoria.

Após, com o advento da Lei nº 2.033/1871, as disposições contidas no antigo Código foram significativamente alteradas, na medida em que uma das novidades mais importantes trazidas pela nova Lei foi o artigo 13, 4º, que previa que não teria lugar a prisão preventiva do acusado se houvesse decorrido um ano após a data do

crime. Após, no ano de 1941, o Presidente da República à época, Getúlio Vargas, decretou o Código de Processo Penal, que continua vigorando até a presente data.

O novo Códex agravou as medidas cautelares, sobretudo a prisão preventiva, que teve sua admissibilidade ampliada, podendo ser decretada como garantia da ordem pública, da instrução criminal ou da aplicação da Lei penal.

De acordo com Cruz (2011), o Código de Processo Penal inicialmente previa a obrigatoriedade da prisão preventiva nos casos de crimes em que a pena máxima privativa de liberdade fosse igual ou superior a 10 (dez) anos, dispensando qualquer outro requisito, além da prova de materialidade e os indícios suficientes de autoria.

Pimentel destaca, ainda, que as Leis Especiais desta época – mais precisamente do ano de 1947 – que versavam sobre a prisão preventiva tinham a preocupação de reprimir os movimentos sociais e políticos contrários ao novo Governo. Essas Leis, segundo a citada autora, significavam um ataque aos movimentos oposicionistas e tinham a finalidade de legalizar a prisão por tempo indeterminado e sem pena, prática esta que já era constante.

Percebe-se, dessa forma, que a prisão preventiva autorizada para garantia da ordem pública nasceu em uma época de governo autoritarista, este que buscava exatamente uma autorização geral para prender e punir a oposição. Essa conduta de governo, contudo, se tornou inadmissível após a promulgação de uma Constituição tão garantista e rígida como a de 1988, que muito prestigia os direitos fundamentais, sobretudo os princípios do devido processo legal, da presunção da inocência, da legalidade, dentre vários outros, norteadores do processo penal.

## 2.2 A vagueza semântica do termo “risco à garantia da ordem pública”

O termo “garantia da ordem pública” é extremamente vago, desprovido de significado determinado, gerando muita controvérsia na doutrina e na jurisprudência quanto ao seu real significado e aplicação nos casos concretos. Segundo Nucci (2011, p. 63-65), “devemos conferir à garantia da ordem pública um significado realmente concreto, distante de ilações ou presunções de gravidade abstrata de qualquer infração penal”.

Sobre essa “anemia semântica” (garantia da ordem pública), termo conferido por Morais da Rosa (2006, p. 139), preleciona Aury Lopes Júnior que

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 utilitários, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes. (LOPES JR., 2016, p. 662).

Morais da Rosa vai além e critica a irrefutabilidade da prisão preventiva quando decretada com base no fundamento em tela:

Basta um pouco de conhecimento de estrutura linguística para construir artificialmente esses requisitos, cuja “falsificação” é inverificável. O grande problema é que, uma vez decretada a prisão, os argumentos “falsificados” pela construção linguística são inverificáveis e, portanto, irrefutáveis. Se alguém é preso porque o juiz aponta a existência de risco de fuga, uma vez efetivada a medida, desaparece o (pseudo) risco, sendo impossível refutar, pois o argumento construído (ou falsificado) desaparece. Para além disso, o preenchimento semântico (dos requisitos) é completamente retórico. (MORAIS DA ROSA, 2016, p. 26).

Pacelli de Oliveira (2010, p. 527), por seu turno, pontua que: “A expressão garantia da ordem pública, todavia, é de difícil definição. Pode prestar-se a justificar um perigoso controle da vida social, no ponto em se arrima na noção da ordem, e pública, sem qualquer referência ao que seja efetivamente a desordem”.

Segundo Lazzarini *et alii* (1987, p. 6), “nada mais incerto em Direito do que a noção de ordem pública. Ela varia no tempo e no espaço, de um para outro País e, até mesmo, em um determinado País de uma época para outra. Procurar definir o termo ordem pública é aventurar-se a pisar em areias movediças.”.

O Supremo Tribunal Federal também reconhece a vagueza semântica do fundamento do risco à ordem pública, sendo isso facilmente perceptível através da leitura de diversos julgados e votos proferidos pela Suprema Corte sobre o tema<sup>2</sup>, que já estabeleceram algumas limitações à interpretação ao termo “garantia da ordem pública” ante o seu conceito indeterminado.

Assim, não há controvérsias neste ponto e é pacificamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência que a expressão “garantia da ordem pública” é de fato extremamente vaga, sendo que as divergências na verdade se dão quanto à compreensão e aplicação do referido instituto nos casos concretos, afinal sua vagueza conceitual permite inúmeras interpretações, senão infinitas possibilidades semânticas.

Para facilitar e/ou limitar a sua interpretação, há, conforme serão abordadas e esmiuçadas, posteriormente, decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema, que limitam o poder dos juízes quando forem basear as prisões neste fundamento, mas nenhuma capaz de pacificar uma única interpretação e de fato vincular rigorosamente os juízes a ela, existindo, ainda assim, várias brechas de interpretação.

Em razão deste enorme problema, que coloca a Constituição da República em risco, foi proposta inicialmente pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), na ocasião da elaboração do Projeto de Lei nº 4.208/01 no ano de 2001, que, por sua vez, deu origem à Lei nº 12.403/11, uma nova redação ao artigo 312 do Código de Processo Penal: “A prisão preventiva poderá ser decretada quando verificados a existência de crime e indícios suficientes de autoria e ocorrerem fundadas razões de que o indiciado ou acusado venha a criar obstáculos à instrução do processo ou à execução da sentença ou venha a praticar infrações penais relativas ao crime

---

<sup>2</sup> Como por exemplo: STF, HC 127.729/MG; STF, HC 124.000/SP; STF, HC 127.962/SP; STF, HC 100.863/SP.

organizado, à probidade administrativa ou à ordem econômica ou financeira consideradas graves, ou mediante violência ou grave ameaça à pessoa”.

O Relator à época, Deputado Ibrahim Abi-Ackel (*apud* LOPES JR., 2016, p. 661), havia destacado que “são enunciados com clareza as hipóteses de aplicação, descumprimento, revogação e substituição das medidas cautelares, fugindo desse modo o projeto das causas indeterminadas, como, no caso da prisão preventiva, a garantia da ordem pública e a garantia da ordem econômica, substituídas por definições precisas das circunstâncias que a justificam”.

Contudo, durante a tramitação do aludido Projeto de Lei, foi aprovada Emenda Substitutiva global, que, por sua vez, resgatou o texto original do artigo 312 do Código de Processo Penal, mantendo a possibilidade de decretação da prisão preventiva com base neste fundamento objeto de enorme divergência doutrinário-jurisprudencial.

Na tentativa de melhor compreender a expressão “garantia da ordem pública”, surgem três correntes doutrinário-jurisprudenciais acerca do verdadeiro – ou pelo menos o mais preciso – conceito deste fundamento, e em qual ou quais hipóteses estará autorizada a decretação da preventiva para garantir a ordem pública, entendimentos estes que serão devidamente abordados no tópico seguinte.

### ***3 Identificação das construções jurisprudenciais-doutrinárias possíveis***

Sobre o conceito e a decretação da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, existem, em apertada síntese, 03 (três) correntes na jurisprudência e doutrina que buscam nortear a interpretação da expressão em análise e preencher sua vagueza conceitual.

A primeira corrente, majoritária, de caráter restritivo e comumente aplicada nos casos concretos pelos juízes e Tribunais Superiores, entende que a prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública é aquela decretada quando há risco considerável de reiteração delitiva por parte do alegado autor, caso este permaneça solto, seja porque se trata de pessoa propensa à prática delitiva, seja porque, se em liberdade, tenha os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido, inclusive pela possibilidade de voltar ao convívio com pessoas inclinadas à prática de infrações penais.

Esta corrente encontra respaldo, inclusive, no próprio artigo 282, inciso I, do Código de Processo Penal, que teve redação alterada pela Lei nº 12.403/11, o qual, com o novo texto, passou a prever que as medidas cautelares poderão ser utilizadas não apenas para tutelar a aplicação da lei penal e a investigação ou instrução criminal, mas também para evitar a prática de infrações penais.

Dessa forma, de acordo com o Professor Renato Brasileiro (2016, p. 938), o juiz, ao analisar a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública, faz um juízo de periculosidade do agente, que, em caso positivo, autoriza o seu decreto e a consequente retirada do autor do convívio social.

Ainda segundo Brasileiro (2016, p. 938), esta corrente, ao contrário da minoritária, entende que o caráter cautelar é preservado (emprestado) ante a incidência do princípio da prevenção geral, uma vez que há perigo social decorrente da demora

em atingir o resultado do processo, de forma que, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, o imputado poderá voltar a praticar crimes.

Antônio Scarence Fernandes (2002, p. 302), seguindo a mesa linha, defende o caráter cautelar da prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública, aqui compreendida naquela para evitar a reiteração delitiva (corrente majoritária), afirmando que, “se com a sentença e a pena privativa de liberdade pretende-se, além de outros objetivos, proteger a sociedade, impedindo o acusado de continuar cometendo delitos, esse objetivo seria acautelado por meio de prisão preventiva.”.

Pacelli de Oliveira, contudo, ressalta:

A prisão para a garantia da ordem pública não se destina a proteger o processo penal, enquanto instrumento de aplicação da lei penal. Dirige-se, ao contrário, à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não-aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social. (PACELLI DE OLIVEIRA, 2010, p. 435).

Ou seja, a corrente em tela reconhece que a prisão preventiva decretada sob o fundamento da garantia da ordem pública visa à proteção da sociedade, mas defende que o caráter cautelar é preservado em respeito ao princípio da prevenção geral.

Enfim, esta corrente de caráter restritivo entende pela constitucionalidade da prisão preventiva decretada com base na garantia da ordem pública, mas defende veementemente o caráter excepcional da prisão preventiva, impondo algumas ressalvas ao juiz quando este se valer do fundamento em análise para decretar uma prisão. Estas ressalvas terão de ser necessariamente demonstradas na oportunidade em que será abordada a segunda corrente, esta que permite o decreto da prisão na presença exclusiva de clamor social.

Assim, a segunda corrente possui caráter ampliativo e prevê que a prisão preventiva baseada no fundamento em análise, além de visar a que o autor não pratique infrações se solto, aplica-se também nos casos em que o cárcere for necessário para assegurar o meio social, garantindo, desta maneira, a credibilidade da justiça em crimes que provoquem repercussão social. Tal entendimento permite, em outras palavras, a fundamentação isolada da prisão preventiva na presença de clamor público.

Esta corrente possuía – atualmente não mais – muitos adeptos antes da Suprema Corte (STF, RT, 549/417<sup>3</sup>) se manifestar e deixar claro que a garantia da ordem pública não se confunde com clamor público, não podendo ser decretada exclusivamente neste último elemento (corrente majoritária).

Embora Fernando Capez (2012, p. 330) apoie o entendimento do STF, o mesmo, antigamente (2003, p. 435), afirmava que “a brutalidade do delito provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, de tal forma que, havendo *fumus boni iuris*, não convém aguardar-se até o trânsito em julgado para só então prender o indivíduo”.

---

<sup>3</sup> STF: “A repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva”.

Seguindo a antiga linha de pensamento de Fernando Capez, o clamor social, por si só, seria suficiente para autorizar a prisão preventiva decretada com base na garantia da ordem pública. Contudo, com a manifestação da Suprema Corte, Fernando Capez, da mesma forma que outros, desvinculou-se da aludida corrente e passou a seguir o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Reforçando o entendimento do STF, que reprovava a fundamentação isolada no clamor social e na credibilidade da justiça, confira-se o interessante voto do Min. Celso de Mello, que melhor esclarece esta limitação:

A prisão preventiva, que não deve ser confundida com a prisão penal, pois não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas sim atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal, não pode ser decretada com base no estado de comoção social e de eventual indignação popular, isoladamente considerados. Também não se reveste de idoneidade jurídica, para efeito de justificação de segregação cautelar, a alegação de que o acusado, por dispor de privilegiada condição econômico-financeira, deveria ser mantido na prisão, em nome da credibilidade das instituições e da preservação da ordem pública. (BRASIL, STF, HC nº 80.719/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello).

Embora naturalmente haja julgados e entendimentos diversos no âmbito dos Tribunais Superiores, o ensinamento supracitado do Ministro Celso de Mello ilustra perfeitamente a grande maioria dos entendimentos dos Tribunais Superiores sobre o tema, que censuram a fundamentação isolada no clamor público e na credibilidade da justiça.

Ao contrário da primeira corrente de caráter restritivo, nota-se claramente o caráter ampliativo desta segunda corrente, que conclui não haver nenhuma irregularidade em entender a garantia da ordem pública como clamor social e assim decretar a prisão com base nesta interpretação. Bastaria, portanto, a presença de repercussão social e midiática do(s) crime(s) supostamente praticado(s) por uma pessoa, que assim estaria autorizado a decretação de sua prisão.

A crítica que se faz com relação a esta corrente, que certamente é um dos motivos da primeira corrente (majoritária) entender pela limitação da interpretação da expressão “garantia da ordem pública”, é que a segurança jurídica restaria comprometida, uma vez que, citando o intrigante caso hipotético narrado por Lopes Jr. (2017) – adepto da corrente minoritária – em debate ocorrido no 7º Congresso Jurídico Online de Ciências Criminais, bastaria que um Delegado de Polícia, não dispondo de motivos legais para requerer uma prisão preventiva, convocasse uma coletiva de imprensa para dar publicidade aos fatos, que fatalmente o clamor social estaria presente no caso, autorizando, assim, o juiz a decretar a prisão preventiva para “garantir a ordem pública”.

Em conclusão, esta segunda corrente era bastante prestigiada pelos doutrinadores, o que, após manifestação do STF, passou a ser abandonada por muitos doutrinadores, que atualmente revelam a adesão ao entendimento (majoritário) da Suprema Corte.

Conquanto, é constante os investigados/acusados – que muitas das vezes sequer apresentam inclinação à prática delitiva – terem suas prisões preventivas decretadas

em razão da presença única e exclusiva de repercussão social/midiática, razão pela qual a abordagem desta corrente revelou-se de suma importância.

Finalmente, convém verificar a terceira corrente, minoritária, de caráter restritivo, e que enseja a discussão sobre a inconstitucionalidade da garantia da ordem pública.

Este entendimento tem como um dos (poucos) adeptos o jurista Aury Lopes Jr. (2017), que, em apertada síntese, sustenta veementemente que a prisão decretada com base na garantia da ordem pública é substancialmente inconstitucional ante a ausência de cautelaridade, pressuposto fundamental, segundo a melhor doutrina, de qualquer medida cautelar.

Desta forma, a terceira corrente não busca um conceito ou interpretação da expressão “garantia da ordem pública”, defendendo veementemente, em verdade, a inconstitucionalidade substancial da citada hipótese, que é desprovida de significado. Para tanto, esta corrente minoritária consubstancia diversas críticas à corrente majoritariamente aplicada e utilizada no âmbito dos Tribunais Superiores, se embasando em fundamentos jurídicos e filosóficos, que serão demonstrados a seguir.

Diferente da primeira corrente, que entende que o caráter cautelar, em respeito a princípio da prevenção geral, subsiste nas prisões decretadas sob o fundamento da garantia da ordem pública, esta corrente (minoritária) defende que a prisão decretada no referido fundamento não é cautelar, mas sim uma antecipação de pena.

Aury Lopes Jr., um dos poucos adeptos desta corrente, muito bem ilustra o entendimento supracitado. Vejamos:

Obviamente que a prisão preventiva para garantia da ordem pública não é cautelar, pois não tutela o processo, sendo, portanto, flagrantemente inconstitucional, até porque, nessa matéria, é imprescindível a estrita observância ao princípio da legalidade e da taxatividade. Considerando a natureza dos direitos limitados (liberdade e presunção de inocência), é absolutamente inadmissível uma interpretação extensiva (*in malam partem*) que amplie o conceito de cautelar até o ponto de transformá-la em medida de segurança pública. (LOPES JR., 2016, p. 665).

Verifica-se, portanto, que a função de assegurar a paz social, segundo esta corrente, é unicamente do Poder Executivo em seu papel de polícia, não sendo competência do Poder Judiciário se valer da prisão preventiva para combater a criminalidade. Ou seja, combater a criminalidade para assegurar a paz social, ao contrário do que entende a corrente majoritária, não é uma finalidade abrangida pelo caráter cautelar.

#### *4 Definição de parâmetros hermenêutico-sistemáticos seguros*

Tendo em vista que o excessivo número de presos provisórios atualmente no país – 221.054 (34%) de um total de 654.372 – certamente não condiz com o caráter extremo e excepcional da prisão preventiva, sendo que, embora não haja como precisar, há certo consenso entre os doutrinadores de que a maioria esmagadora destes presos provisórios estão encarcerados sob o fundamento da garantia da ordem pública,

faz-se necessário, no intuito de se diminuir o número absurdo de presos preventivos, fixar parâmetros hermenêutico-sistemáticos seguros para os juízes se embasarem quando se valerem do fundamento da garantia da ordem pública, quais sejam: o rigoroso respeito ao caráter cautelar da prisão preventiva, principalmente aquela fundada na garantia da ordem pública; a preferência às medidas cautelares diversas da prisão; e conformação constitucional, compreendida no respeito às garantias constitucionais dos alegados autores e no garantismo penal (conjunto de teorias penais e processuais penais estabelecidas pelo jusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli), sendo certo que a não observância destes parâmetros, assegurados e estabelecidos tanto na Carta Magna quanto no Código de Processo Penal, pode implicar, segundo será demonstrado nos tópicos subsequentes específicos, graves riscos à segurança jurídica e ao Estado Democrático de Direito.

Destarte, é de suma importância que os juízes criminais se apoiem nestes parâmetros hermenêuticos quando estiverem diante de casos em que deverão optar pelo decreto ou não da prisão preventiva de uma pessoa para que não a decrete arbitrariamente, de forma a banalizar a utilização do instituto.

#### 4.1 Cautelaridade como pressuposto inafastável

Inicialmente, cumpre destacar que, conforme já mencionado diversas vezes, a prisão preventiva é excepcional (*ultima ratio*), só podendo ser decretada se nenhuma outra medida cautelar for cabível no caso, conforme simples redação do artigo 282, §6º, do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva não é diferente das medidas cautelares diversas da prisão, pelo que também tem por objetivo de assegurar o resultado útil do processo (*carcer ad custodiam*).

Não há como se justificar o decreto de uma prisão preventiva por outro motivo senão para proteger o processo e resguardar a eficácia do processo.

Conforme o que já foi abordado, a corrente majoritária, além de entender ser constitucional a prisão decretada sob o fundamento em tela, defende seu caráter cautelar – utilizada como instrumento para assegurar a paz social –, enquanto a corrente minoritária argumenta ser tal prisão materialmente inconstitucional em razão justamente da ausência de cautelaridade, pois que a prisão decretada no polêmico fundamento não tem nenhuma finalidade processual, mas de antecipar eventual cumprimento de pena.

Ante a controvérsia entre as duas correntes sobre a cautelaridade, necessário se faz recorrer à interessante análise de Gustavo Badaró [s. d.] que, tomando por empréstimo os conceitos processuais civis, distingue tutela antecipada de tutela cautelar e, de forma ponderada, as relaciona com os correspondentes entendimentos doutrinários acerca da prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública. Confira-se:

Em suma, quando se prende para “garantir a ordem pública” não se está buscando a conservação de uma situação de fato necessária para assegurar a utilidade e a eficácia de um futuro provimento condenatório. Ao contrário, o que se está

buscando é a antecipação de alguns efeitos práticos da condenação penal. No caso, priva-se o acusado de sua liberdade, ainda que juridicamente tal situação não seja definitiva, mas provisória, é uma forma de tutela antecipada, que propicia uma execução penal antecipada. Exatamente esse o sentido do art. 393, inc. I, do CPP, que prevê, entre os efeitos da sentença penal condenatória recorrível, “ser o réu preso ou conservado na prisão”. (BADARÓ, [s. d.], p. 667).

Como se pode observar, Badaró conclui, com base nos argumentos acima expostos, que a prisão para garantia da ordem pública não é uma cautelar, sendo em verdade uma espécie de tutela antecipada, que busca exatamente a execução antecipada da pena, mesmo porque, conforme muito bem lembrado pelo Autor, o artigo 393, I, do Código de Processo Penal, prevê que um dos efeitos da sentença penal condenatória é o imputado ser preso ou conservado na prisão.

Dessa forma, é certo, em respeito à Carta Magna e ao Processo Penal, que a prisão preventiva deve também ser obrigatoriamente enxergada e utilizada como instrumento para assegurar o resultado útil do processo.

Sobre a cautelaridade das medidas cautelares, especialmente no que concerne a prisão preventiva decretada sob o fundamento da garantia da ordem pública, Lopes Jr. (2016, p. 662) afirma que a característica básica das medidas cautelares é a instrumentalidade qualificada (ou ao quadrado), uma vez que elas não se destinam a “fazer justiça”, mas sim a garantir o normal funcionamento da justiça através do processo de conhecimento, sendo instrumentos a serviço do também instrumento processo.

Reforçando a reflexão acima, o ex-Ministro do STF, Eros Grau, destacou que “o combate à criminalidade é missão típica e privativa da Administração (não do Judiciário)”<sup>4</sup>.

Delmanto Jr. (2003, p. 83) não pensa diferente e deixa claro sua discordância com a comum (corrente majoritária) interpretação que se dá ao fundamento “garantia da ordem pública”, asseverando tratar-se de medida que se confunde com pena antecipada, uma vez que desprovida de cautelaridade e instrumentalidade.

A mesma crítica é feita por Tourinho Filho, que, ao se referir aos mesmos fundamentos dos citados colegas sobre a hipótese “garantia da ordem pública”, aduz o seguinte:

Estão a mais de cem léguas dos fins do processo, e, por isso mesmo, a prisão com fundamento numa dessas circunstâncias, sobre não ser medida cautelar, fere o princípio da inocência, que proíbe toda e qualquer antecipação da pena, e na hipótese, haveria, tão somente, uma antecipação do castigo. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 632).

Gustavo Badaró, na mencionada análise sobre tutela antecipada e cautelar, afirma que as prisões preventivas decretadas para conveniência da instrução criminal e aplicação da Lei Penal, ao contrário daquela decretada para garantia da ordem pública, são de fato cautelares, pois visam a resguardar o resultado útil do processo.

---

<sup>4</sup> Trecho extraído do voto proferido pelo Min. EROS GRAU no HC 95.009--4/SP, p. 35.

Nesse sentido, Cessare Beccaria (1983 [1764]), na obra intitulada *Dos Delitos e Das Penas*, já cravava, há dois séculos, que “o réu não deve ficar encarcerado senão na medida em que se considere necessário para o impedir de escapar-se ou de esconder as provas do crime” (conveniência da instrução e aplicação da Lei Penal).

Destarte, segundo a melhor doutrina, todas as cautelares, principalmente a prisão preventiva, visam a proteger o resultado útil do processo.

Independentemente se o STF segue a corrente majoritária, que sustenta haver cautelaridade na prisão decretada sob o fundamento da garantia da ordem pública, entendida naquela para se evitarem novas práticas delitivas, certo é que não há um entendimento definitivo firmado sobre o assunto, havendo, assim, divergência entre a doutrina e a jurisprudência sobre esta suposta cautelaridade.

Portanto, tendo em vista que, em tese, atualmente é entendido que só é permitido o decreto da prisão preventiva sob o fundamento da garantia da ordem pública quando houver necessariamente risco concreto de reiteração delitiva, a pergunta que o operador de direito deve fazer a si mesmo é: de que forma a prisão para se evitar suposta reiteração delitiva visa a proteger o resultado útil do processo?

Nesse sentido, a decisão se a prisão preventiva decretada sob o fundamento da garantia da ordem pública é ou não uma cautelar será do juiz, na qualidade de intérprete da Lei.

#### *4.2 Subsidiariedade efetiva: preferência das medidas cautelares diversas da prisão*

Segundo o disposto no artigo 282, §6º, do Código de Processo Penal – incluído pela Lei nº 12.403, de 2011 – “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”. Tal regra não enseja qualquer dificuldade à atividade interpretativa, pois que dela se extrai claramente a excepcionalidade da prisão preventiva. Ou seja, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do mesmo Códex deverão ter preferência sobre a prisão preventiva, sobretudo naquela decretada com base na garantia da ordem pública, fundamento utilizado na maioria das prisões preventivas decretadas. Esse parâmetro é, de certa forma, um corolário da cautelaridade.

Confira-se o conceito de medidas cautelares diversas da prisão da lavra do professor Renato Marcão:

As medidas cautelares diversas da prisão são restrições ou obrigações que podem ser fixadas de forma isolada ou cumulativa em detrimento daquele a quem se imputa a prática de determinada infração penal, durante a fase de investigação policial, no curso do processo penal e mesmo por ocasião de sentença condenatória ou decisão de pronúncia, com vistas a permitir o êxito da investigação ou instrução criminal; a aplicação da lei penal, bem como evitar a prática de novas infrações penais e o encarceramento cautelar tradicional. (MARCÃO, 2017, p. 804).

Verifica-se, desta forma, que as medidas cautelares diversas da prisão também são aptas a evitar eventual prática de novas infrações, não sendo a prisão preventiva a única e exclusiva opção para os juízes.

As medidas cautelares diversas da prisão, conforme mencionado, portanto, tiveram seu rol ampliado com a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, que, dentre uma de suas novidades, trouxe a possibilidade de o juiz se valer de nove medidas cautelares mais ajustadas ao caso concreto e menos gravosas – do que o cárcere – ao imputado, quais sejam: comparecimento periódico em juízo; proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; proibição de manter contato com pessoa determinada; proibição de ausentar-se da comarca ou do país; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira; internação provisória; fiança; monitoração eletrônica.

Segundo José Roberto dos Santos Bedaque (*apud* BRASILEIRO DE LIMA, 2016, p. 1002), trata-se “de adaptar a própria prestação jurisdicional e seus instrumentos ao objetivo desejado. Como este varia em cada situação apresentada ao órgão jurisdicional, não se justifica manter-se inalterável o tipo de tutela”.

Sobre a necessidade de se dar preferência às medidas cautelares diversas da prisão, Teori Zavascki, ex-Ministro do STF, aduzia:

Em nosso sistema, notadamente a partir da Lei nº 12.403/2011, que deu nova redação ao art. 319 do Código de Processo Penal, o juiz tem não só o poder, mas o dever de substituir a prisão cautelar por outras medidas sempre que essas se revestirem de aptidão processual semelhante. (BRASIL, STF, HC nº 132.233/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki).

Embora seja clara a regra, ela não vem sendo respeitada conforme se depreende do excessivo número de presos provisórios no Brasil (221.054 de um total de 654.372), fazendo parecer o inverso, como se as medidas cautelares diversas da prisão fossem medidas de *ultima ratio* (subsidiárias) e a prisão preventiva, a regra.

Há casos e casos. Nesse sentido, reconhece-se que é perfeitamente possível e plausível que o juiz, em determinado caso concreto, opte pela prisão preventiva por de fato – após análise cautelosa – não vislumbrar serem as medidas cautelares diversas da prisão aptas a resguardar a eficácia do processo, ou mesmo porque o imputado descumpra alguma destas medidas. O que não se pode admitir, até mesmo em face da regra do artigo 286, §6º, do Código de Processo Penal, é o juiz banalizar a prisão preventiva como uma solução para tudo.

Portanto, ante as considerações, verifica-se que, independente da corrente a se adotar quanto à aplicabilidade da garantia da ordem pública, as medidas cautelares diversas da prisão também podem ser efetivas em resguardar o resultado útil do processo, devendo o juiz sempre buscar se valer delas antes de pensar no cárcere como possibilidade de cautelar.

#### 4.3 *Conformação constitucional: segurança jurídica, direitos fundamentais processuais dos acusados, garantismo penal*

Embora a corrente minoritária, que possui como adeptos alguns juristas de peso, até então não prevaleça no âmbito jurisprudencial e nos casos concretos, é certo que o instituto da prisão preventiva, sobretudo no que concerne à garantia da ordem pública, deve necessariamente ser interpretado conforme a Constituição Federal da República e os direitos fundamentais nela previstos, prestigiando-se os princípios da presunção da inocência, da liberdade de locomoção e outros não menos importantes, uma vez que o juiz, no Processo Penal constitucional e democrático, tem o papel de garantidor dos direitos fundamentais do imputado.

Porém, como preleciona Luís Roberto Barroso (2015, p. 419), nenhum direito fundamental é absoluto. Nesse sentido, sempre que o juiz estiver diante de um caso de decretação ou não de uma prisão preventiva, deverá necessariamente fazer uma escolha – aplicando o princípio da proporcionalidade – que, dependendo, poderá ou não implicar sacrifícios a direitos fundamentais, seja decretando a prisão preventiva (aqui é evidente o sacrifício das garantias do alegado autor), seja mantendo o investigado/acusado em liberdade até o fim da instrução probatória e prolação da sentença. Neste último caso, o sacrifício não é claramente evidente – pelo menos não a princípio –, uma vez que, citando Aury Lopes Jr., é quase impossível se prever que uma pessoa, se em liberdade, cometerá ou não crimes. A propósito, confira-se a interessante reflexão:

A prisão para garantia da ordem pública sob o argumento de “perigo de reiteração” bem reflete o anseio mítico por um direito penal do futuro, que nos proteja do que pode (ou não) vir a ocorrer. Nem o direito penal, menos ainda o processo, está legitimado à pseudotutela do futuro (que é aberto, indeterminado, previsível). Além de inexistir um periculosômetro (tomando emprestada a expressão de ZAFFARONI), é um argumento inquisitório, pois irrefutável. Como provar que amanhã, se permanecer solto, não cometerei um crime? Uma prova impossível de ser feita, tão impossível como a afirmação de que amanhã eu o praticarei (LOPES JR., 2016, p. 667).

Os adeptos da corrente majoritária, que entendem pela constitucionalidade do pressuposto “garantia da ordem pública”, defendem que o rigoroso respeito à presunção da inocência acarreta consequentemente em risco à segurança pública, que deverá ser preservada em detrimento das garantias do imputado.

Isso implica concluir que não há como os direitos fundamentais da presunção da inocência, da liberdade de locomoção e da segurança pública, todos previstos no artigo 5º da Constituição da República, coexistirem em harmonia, pois sempre estarão em constante conflito, devendo-se necessariamente fazer uma ponderação.

Sobre a interpretação à luz da Constituição da República e a aplicação do princípio da razoabilidade-proporcionalidade, Luis Roberto Barroso aduz:

Porém, como já se assentou, nenhum direito fundamental é absoluto, e existe sempre a possibilidade de tais direitos colidirem entre si ou com outros bens e

valores constitucionais. Há uma tensão permanentemente entre a pretensão punitiva do Estado e os direitos individuais dos acusados. Para serem medidas válidas, a criminalização de condutas, a imposição de penas e o regime de sua execução deverão realizar os desígnios da Constituição, precisam ser justificados, e não poderão ter natureza arbitrária, caprichosa ou desmesurada. Vale dizer: deverão observar o princípio da razoabilidade-proporcionalidade, inclusive e especialmente na dimensão da vedação do excesso. (BARROSO, 2015, p. 419).

De fato, não há outra solução senão a aplicação do princípio da proporcionalidade, que indica o sacrifício de um direito fundamental em detrimento de outro, sendo que este sacrifício será verificado no caso concreto, à luz dos sub-princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Considerando o já mencionado elevado número de presos provisórios no país, a grande questão que intriga é: será que os juízes no Brasil estão realmente aplicando, de forma devida, o princípio da razoabilidade-proporcionalidade?

Eros Grau responde, criticando a banalização do princípio da razoabilidade-proporcionalidade:

Esse falso princípio estaria sendo vertido na máxima segundo a qual “não há direitos absolutos”. E, tal como tem sido em nosso tempo pronunciada, dessa máxima se faz gazua apta a arrombar toda e qualquer garantia constitucional. Deveras, a cada direito que se alega o juiz responderá que esse direito existe, sim, mas não é absoluto, porquanto não se aplica ao caso. E assim se dá o esvaziamento do quanto construímos ao longe dos séculos para fazer, de súditos, cidadãos. Diante do inquisidor, não temos qualquer direito. Ou melhor, temos sim, vários, mas como nenhum deles é absoluto, nenhum é reconhecível na oportunidade em que deveria acudir-nos. (BRASIL, STF, HC nº 95.009-4/SP, Relator: Min. EROS GRAU. p. 44).

Dessa forma, tendo em vista as garantias constitucionais do cidadão, verifica-se que a banalização do aludido princípio, especialmente quando esse cidadão se encontrar na condição de imputado, acarreta sérios riscos à segurança jurídica e ao Estado Democrático de Direito, acabando por transferir a soberania do povo ao Estado.

Ou seja, é de extrema importância que o juiz, quando tiver de averiguar se o alegado autor representa ou não um risco à sociedade, faça a devida ponderação entre os direitos fundamentais conflitantes – liberdade versus segurança –, devendo sempre levar em consideração os parâmetros hermenêuticos para uma maior segurança jurídica, a fim de se evitar qualquer arbitrariedade.

## 5 Conclusão

Ao longo do presente trabalho, verificou-se que, embora a corrente majoritária tenha acertadamente imposto certas limitações aos intérpretes que se valerem do fundamento da garantia da ordem pública quando do decreto de prisões preventivas, a maioria dos juízes continuam decretando arbitrariamente essas prisões, sendo recorrente se deparar com decisões fundadas genericamente no risco de reiteração

delitiva – que é quase impossível de ser constatado ou previsto –, e até mesmo na presença de clamor público, interpretação vedada e repudiada pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Percebe-se, assim, que grande parte dos juízes e tribunais não compreendem a prisão preventiva como um instrumento para assegurar o resultado útil do processo, mas sim como uma tutela antecipatória da pena, pois sequer dão preferência às medidas cautelares diversas da prisão, conforme orientação do artigo 282, 6º, do Código de Processo Penal. Prova disso são os dados disponibilizados pelo CNJ este ano, que evidenciam que 34% (quarenta por cento) dos 654.372 presos superlotando as cadeias do Brasil estão custodiados preventivamente, número extremamente desproporcional frente o caráter excepcional da prisão preventiva.

Nesse sentido, a prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública, entendida naquela decretada para evitar a reiteração delitiva, constitui verdadeira antecipação de pena, sendo, ao contrário das prisões decretadas para conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, totalmente desprovidas de cautelaridade, logo substancialmente inconstitucional.

Lado outro, presume-se, considerando o silêncio dos Tribunais Superiores e do Poder Legislativo quanto ao problema em questão, que ninguém – pelo menos não tão cedo – se pronunciará de forma efetiva a respeito, mesmo porque isso definitivamente não é interessante do ponto de vista político.

Ora, se mesmo havendo superlotação dos estabelecimentos prisionais no Brasil decorrente do decreto excessivo de prisões preventivas – em sua maioria fundadas na garantia da ordem pública –, a população ainda assim crê na impunidade dos supostos presos que sequer foram julgados, por qual motivo algum Magistrado/Parlamentar buscaria efetivamente deliberar (enfrentar) sobre o tema? A resposta claramente envolve interesses particulares e políticos, evidenciando o descaso com os direitos fundamentais do imputado, que pode a qualquer momento ter sua prisão decretada sob o fundamento, que se torna irrefutável após seu uso, de ser perigoso se permanecer em convívio com a sociedade.

Destarte, partindo do pressuposto de que se deve, por hora, conviver com essa temeridade no ordenamento jurídico, propõe-se que, no mínimo, sejam obrigatoriamente observados os parâmetros hermenêutico-sistemáticos seguros definidos neste trabalho, que inclusive já estão previstos em Lei, para necessariamente limitar ao máximo o poder dos juízes quando estes decidirem se valer do fundamento garantia da ordem pública para, assim, se evitar eventuais arbitrariedades. O que se propõe, em última análise, é a estrita observância do Estado de Direito e, por conseguinte, dos direitos fundamentais.

### *Referências*

BADARÓ, Gustavo Henrique. *A prisão preventiva e o princípio da proporcionalidade*. [s. d.]. Disponível em: <http://badaroadogados.com.br/a-prisao-preventiva-e-o-principio-da-proporcionalidade-1.html>. Acesso em: 02 out. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Hemus, 1983.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Institui o Código de Processo Penal*. Lei. Brasília/DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em: 10 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 95.009*. Paciente: Daniel Valente Dantas e outros. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc95009eg.pdf>. Acesso em 05 out. 2017. p. 35-44.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 132.233*. Paciente: Rogério Santos de Araújo. Relator: Ministro Teori Zavascki. 2ª Turma Brasília/DF. Disponível em: [file:///C:/Users/mhrm1/Downloads/texto\\_308632095%20.pdf](file:///C:/Users/mhrm1/Downloads/texto_308632095%20.pdf). Acesso em 18 out. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 80.719*. Paciente: Antônio Marcos Pimente Neves. Relator: Ministro Celso de Mello. 2ª Turma. Brasília/DF. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=78493>. Acesso em 25 set. 2017.

BRASILEIRO DE LIMA, Renato. *Manual de processo penal: volume único*. Salvador: JusPodivm, 2016.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 279.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei nº 4.208 de 2001*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/401942.pdf>. Acesso em: 04 set. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. (Brasil) (Ed.). *Levantamento dos presos provisórios no país e plano de ação dos tribunais*. 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>. Acesso em: 03 set. 2017.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. *Prisão Cautelar - Dramas, Princípios e Alternativas - Com a Lei 12.403/11*. 2. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 83.

FARIAS, Michelle Cristina. Evolução histórica da prisão preventiva e prisão em flagrante no Brasil. *Boletim Jurídico*, Uberaba/MG, a. 13, n. 1149. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3294>. Acesso em: 29 set. 2017

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 302.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000.

LAZZARINI, Álvaro *et al.* *Direito administrativo da ordem pública*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 6.

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

MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Decisão penal: a bricolage de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_; LOPES JR., Aury. *Crise de identidade da "ordem pública" como fundamento da prisão preventiva*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-06/limite-penal-crise-identidade-ordem-publica-fundamento-prisao-preventiva>. Acesso em: 04 set. 2017.

MARCÃO, Renato. *Curso de processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2011.

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de processo penal*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de processo penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.