

ANÁLISE CRÍTICA DA EXPRESSÃO “GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA” NA PRISÃO PREVENTIVA

CRITICAL ANALYSIS OF THE EXPRESSION “GUARANTEE OF PUBLIC ORDER” IN PRETRIAL DETENTION

*Matheus Arcangelo Fedato**
*Luiz Fernando Kazmierczak***

RESUMO

A presente pesquisa pretende analisar o conteúdo da expressão “garantia da ordem pública” estabelecida pelo Código de Processo Penal para a decretação da prisão preventiva. Como conceito aberto e carregado de abstratividade, é necessário estabelecer algumas limitações à sua utilização. Para tanto, o trabalho realiza, primeiramente, uma análise da teoria das prisões preventivas, trazendo seus princípios, pressupostos e requisitos. Posteriormente, trabalha com o conceito de “garantia de ordem pública” em si, procurando-se definir o âmbito de atuação do Direito Processual Penal. Faz-se uma análise do posicionamento doutrinário, bem como de algumas decisões do Supremo Tribunal Federal quanto à matéria. Ao final, conclui-se pela inconstitucionalidade do dispositivo pela falta de previsão legal constitucional (reserva legal) para o dispositivo e pela indeterminação do conceito de ordem pública. A fim de atingir os objetivos propostos, o artigo vale-se do método dedutivo. Leva-se em consideração a legislação pertinente, fazendo-se também uma análise bibliográfica, com o levantamento de textos a respeito do objeto do presente estudo em livros, doutrina, artigos científicos.

Palavras-chave: Prisão preventiva; Garantia da ordem pública; Interpretação; Direito processual penal; Segurança Pública.

* Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). Bacharel em Direito pela UENP. E-mail: matheus.fedato@outlook.com.

** Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professor e coordenador adjunto do Curso de Direito nas Faculdades Integradas de Ourinhos (FIO). Professor do Curso de Direito e do Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica na Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP). E-mail: lfkaz@uenp.edu.br.

ABSTRACT

The present research aims to analyse the content of the expression “guarantee of public order” established by the Code of Criminal Procedure for the enactment of preventive custody. As an open concept loaded of abstractivity, it is necessary to establish some limitations to its use. For this, the work carries out, first, an analysis in the theory of preventive prisons, bringing its principles, assumptions and requirements. Subsequently, it works with the concept of “public order guarantee” itself, seeking to distinguish the scope of action of public safety, criminal law and criminal procedural law. An analysis of the doctrinal position, as well as decisions of the Federal Supreme Court on the matter, is made. In the end, it is concluded by the unconstitutionality of the device by the lack of legal provision for the legal device and by the uncertainty of the concept of public order. In order to achieve the proposed objectives, the deductive method is used. The relevant legislation will be taken into account and a bibliographical analysis will be carried out with the collection of texts about the object of the present study in books, doctrine, scientific articles.

Keywords: Pretrial detention; Public order guarantee; Interpretation; Criminal procedural law; Public Safety.

INTRODUÇÃO

O trabalho pretende tratar a decretação ou manutenção das prisões preventivas baseadas no fundamento da ordem pública, mais especificamente sobre a utilização do requisito “garantia da ordem pública” e a delimitação de seu significado dentro do processo penal. A problemática relaciona-se com o caráter aberto da expressão “ordem pública”, a qual pode ser utilizada para decretar ou manter uma prisão preventiva, e a impossibilidade da existência de um conceito tão vago e indeterminado como esse dentro do processo penal, que, diante de uma previsão garantista de ordem constitucional, deve ser instrumento de proteção de direitos e garantias individuais do acusado. Assim, o problema consiste na possibilidade do uso de tal expressão, bem como na definição de seus limites.

A justificativa da pesquisa pode ser encontrada tanto na importância da preservação da liberdade quanto na impossibilidade de conceitos legais vagos e indeterminados. Além disso, o número de presos provisórios hoje no Brasil é extremamente alto, correspondendo a 40% do total de pessoas privadas de liberdade, conforme o Relatório Infopen de 2016. Esses fatores apontam para um quadro em que a liberdade de investigados e acusados é colocada em risco sem que haja uma correlação com a estrita necessidade da prisão dentro do processo. A preservação da segurança jurídica fica gravemente fragilizada, pois qualquer conduta pode caracterizar a necessidade de prisão para garantia da ordem pública. Para tanto, impõem-se uma investigação e uma melhor conceituação da

expressão “ordem pública” e os limites da sua utilização, visto que não se deve admitir o uso de um elevado nível de discricionariedade ou de argumentos genéricos desconexos com o caso concreto.

A possibilidade de decretação ou manutenção da prisão preventiva está estabelecida no Código de Processo Penal pelos arts. 311, 312 e 313, os quais determinam que, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá à prisão preventiva, podendo 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, respeitando as limitações legais específicas do art. 313.

Diz o art. 315 que a decisão que decretar a prisão preventiva deverá ser devidamente motivada, em consonância com o art. 93, IX da Constituição Federal. A presunção de inocência deve ser princípio informador da prisão preventiva, sendo que sua mitigação deve se dar pela estrita necessidade processual, constante da fundamentação da decisão.

O presente artigo procura investigar o tratamento dispensado às prisões preventivas pelo Código de Processo Penal e pelas decisões judiciais, realizando uma análise crítica do uso da expressão “garantia da ordem pública” na legislação e no Supremo Tribunal Federal. A fim de atingir os objetivos propostos, o artigo vale-se do método dedutivo, fazendo-se também uma análise bibliográfica, com o levantamento de textos a respeito do objeto do presente estudo em livros, doutrina, artigos científicos.

PRISÃO PREVENTIVA: DECRETAÇÃO E FUNDAMENTOS

As prisões preventivas consistem em prisões acautelatórias enquanto ainda não existe uma sentença penal transitada em julgado. São espécie do gênero prisões cautelares, do qual também fazem parte as prisões em flagrante e temporárias. É caracterizada como prisão processual, tendo em vista seu caráter não penal, de não punição, mas de instrumento do processo para que este chegue a sua finalidade¹.

As prisões cautelares têm uma característica bem peculiar, que é a de contrapor a presunção de inocência, ou seja, têm o poder de restringir a liberdade de alguém mesmo sem condenação penal, ao contrário do disposto pela regra do

¹ Cumpre informar que a finalidade do processo penal não é a punição do acusado, mas instruir a relação jurídica que ocorre entre as partes de forma a respeitar as garantias e liberdades fundamentais. Nesse sentido, LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 69 e s.

art. 5º, LVII, que diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Por consequência, “a regra, em nosso ordenamento, deve ser a de que o acusado, presumido inocente (art. 5º, LVII), fique em liberdade durante o processo, só se admitindo a sua prisão em situações excepcionais”².

Dessa maneira, a prisão preventiva constitui-se como uma exceção à regra geral de liberdade. Assim, devem-se contrabalancear os interesses individuais com os interesses do Estado, a fim de que não haja mitigação de um pelo outro, de forma a esvaziar o sentido de cada um. Não se pode chegar ao ponto de um Estado autoritário, em que a violação da liberdade prevalece em prol de interesses utilitaristas. Para tanto, a utilização das prisões preventivas e cautelares em geral deve-se dar pela observância de uma série de pressupostos e requisitos legais. Primeiramente, a Constituição já estabelece algumas balizas a serem observadas, tais como: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o devido processo legal (art. 5º, LIV), a presunção de inocência (art. 5º, LVII), o relaxamento da prisão ilegal (art. 5º, LXV), a fundamentação para decretação (art. 5º, LXI) da liberdade provisória (art. 5º, LXVI), dentre outros.

Ainda, é possível discorrer sobre a importância da preservação dos direitos de liberdade, que se caracterizam como uma barreira em face do Estado contra ações arbitrárias. É preciso ressaltar o caráter não penal da prisão provisória, de modo que a restrição da liberdade de um cidadão sem condenação deve-se dar apenas no limite do necessário, observando-se as previsões legais sobre o tema. Dessa maneira, para que se observe a dignidade humana, não basta tão somente a existência do dispositivo na Constituição, mas sua aplicação na realidade das prisões. O respeito ao devido processo legal também é crucial para a preservação dos direitos do investigado ou acusado, respeitando, assim, todas as garantias a ele concedidas, realizando-se um processo acusatório com o cumprimento das regras legais.

O critério da fundamentação também é uma exigência quando se trata das prisões cautelares. Fundamentar as decisões é uma garantia para o acusado e para a sociedade, que, por meio dos argumentos expostos na decisão, pode realizar uma fiscalização dos atos do Poder Público. O dispositivo constitucional constante no art. 5º, LXI, preleciona a impossibilidade da prisão sem ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. O artigo não faz menção a uma definição do que seria uma decisão juridicamente fundamentada, nem de como deveria ser tal decisão. Crê-se que a decisão mais adequada seria aquela que visa à preservação dos direitos fundamentais. Assim, “em razão das

² FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Ed. RT, 2012. p. 314.

premissas constitucionais que devem orientar e vincular a atuação estatal, toda prisão, bem como qualquer outra medida acautelatória da jurisdição penal, há que partir de ordem judicial escrita e fundamentada”³.

Ainda, quanto ao art. 5º, LXVI, é preciso entender a liberdade como uma regra geral e que a expressão “liberdade provisória” foi infeliz. De todo modo, a prisão só será admitida quando não for possível a manutenção da liberdade do investigado ou acusado com ou sem fiança, nos termos postos pelo artigo. Eugenio Pacelli, fazendo uma análise histórica do instituto da liberdade provisória no Código de Processo Penal promulgado em 1941, diz que:

As cartas de seguro, a homenagem, os fiéis carcereiros e já a fiança constituíam modalidades de liberdade provisória, de natureza fidejussória (confiança!), por meio das quais era garantida a apresentação do preso no dia do julgamento. A liberdade provisória, àquele tempo, era uma exceção à regra da prisão, concedida mediante certas garantias, não como direito do preso, mas como faculdade do Poder Público⁴.

Além da Constituição, o Código de Processo Penal, mesmo sendo antigo e promulgado em outra ordem constitucional⁵, possui preceitos a serem observados no tocante à matéria, tais como: necessidade e adequação das medidas (art. 282, I e II); contraditório (art. 282, § 3º); provisionalidade (art. 282, § 5º); excepcionalidade (art. 282, § 6º); proporcionalidade (art. 283, § 1º); requisitos formais e materiais (arts. 312 e 313); e motivação (art. 315).

Afora os requisitos legais dos arts. 312 e 313, também existem os pressupostos para a decretação ou manutenção das prisões cautelares, quais sejam, o *periculum in libertatis* e o *fumus commissi delicti*⁶. É importante ressaltar que o primeiro não se confunde com o *periculum in mora* do processo civil, porque “o fator determinante não é o tempo, mas a situação de perigo criada pela conduta do imputado”⁷. Os pressupostos acima elencados são aferidos com um caráter não exauriente de cognição, mas suficiente para indicar a existência de um delito praticado (fato típico, ilícito e culpável) e o perigo na liberdade do acusado ou investigado para o processo, o qual está mais relacionado aos requisitos do art. 312. Assim, a liberdade do indiciado tem de, de alguma maneira, influenciar o

³ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 498.

⁴ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de processo penal*, cit., p. 583.

⁵ O Código de Processo Penal foi promulgado em 1941 e, desde então, foi bastante reformado. A parte que se refere às prisões e medidas cautelares foi alterada pela Lei n. 12.403/2011.

⁶ Para Aury Lopes Junior, tais elementos se caracterizam como fundamentos da prisão cautelar. LOPES JUNIOR, Aury. *Prisões cautelares*. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 26.

⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 27.

processo, cujo desenvolvimento normal não será possível sem a prisão ou outra medida cautelar. É necessária, então, a probabilidade da existência de um delito juntamente com a necessidade da aplicação da cautelar pelo perigo da liberdade.

O contraditório está previsto constitucionalmente no art. 5º, LV, sendo assegurando aos acusados juntamente com a ampla defesa e os meios e recursos a ela inerentes. A disposição processual está no art. 282, § 3º, que diz: “ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária”. Importante fazer uma ressalva aos casos de urgência, nos quais não seria concedido o contraditório. A aferição da urgência deve ser realizada caso a caso, observando-se todos os elementos constantes e variáveis presentes no momento da decretação. A motivação para que o instituto seja diferido deve ser robusta e conter os fatores determinantes para a adoção da medida.

Pela provisionalidade, entende-se que a prisão cautelar não deve demorar mais tempo do que o necessário. Assim, não mais existindo o substrato fático que lhe deu origem, esta deve ser revogada. É o que diz o art. 282, § 5º do CPP: “O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”.

A provisionalidade deve ser entendida como caracterizadora da prisão ou medida cautelar, porque não deve durar mais do que o imprescindível para a instrução processual, podendo, caso isso não seja respeitado, tornar-se punição antecipada e violar os dispositivos constitucionais, mormente a presunção de inocência. Atualmente não existe a previsão legal de marcos temporais para a duração das prisões preventivas. O Projeto de Lei n. 8.045/2010 (Novo Código de Processo Penal) procura estabelecer tais limites às prisões⁸.

Pela excepcionalidade, tem-se que a prisão preventiva deve ser decretada em caráter excepcional, ou seja, como última medida, apenas se outras medidas se mostrarem incapazes de assegurar a instrução processual. Assim, está disposto no art. 282, § 6º, do CPP que “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”⁹.

⁸ Os prazos máximos estão previstos no art. 558, sendo de 180 dias se decretada no curso da investigação ou antes de sentença condenatória recorrível, e de 360 dias se decretada ou prorrogada por ocasião da sentença condenatória recorrível, não se computando, no caso de prorrogação, o período anterior cumprido. BRASIL. *Projeto de Lei n. 8.045/2010*. Brasília: Senado Federal, 2010.

⁹ “No Brasil, as prisões cautelares estão excessivamente banalizadas, a ponto de primeiro se prender para depois ir atrás do suporte probatório que legitime a medida. Além dos mais, está consagrado o absurdo primado das hipóteses sobre os fatos, pois prende-se para investigar, quando, na verdade, primeiro se deveria investigar, diligenciar, e somente após, prender, uma vez suficientemente demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.” LOPES JUNIOR, Aury. *Prisões cautelares*, cit., p. 43.

Quanto à proporcionalidade, é importante dizer que ela é um dos princípios regentes das prisões cautelares, notadamente pela proibição do excesso. Por ela, procuram-se balizar os interesses antagônicos da segurança pública e da liberdade individual. Como característica positivada da proporcionalidade, tem-se o art. 282, I e II, que prescrevem que as medidas cautelares previstas devem pautar-se na necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais e na adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Com relação à motivação das decisões judiciais, dispõe o art. 315 do CPP: “A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada”. Dá sustento a referido dispositivo o art. 93, IX, da Constituição Federal, que determina a fundamentação das decisões judiciais sob pena de nulidade. Pode-se perceber, desse modo, a importância dada à fundamentação das decisões judiciais no que se relaciona às prisões cautelares.

O art. 312 traz os requisitos materiais para a decretação ou manutenção da prisão preventiva, sendo eles: (a) garantia da ordem pública; ou (b) garantia da ordem econômica; ou (c) por conveniência da instrução criminal; ou (d) para assegurar a aplicação da lei penal. O conteúdo do primeiro é o objeto do presente artigo e será analisado na sequência. A garantia da ordem econômica está intrinsecamente ligada à garantia da ordem pública, estando mais direcionada à proteção do sistema financeiro nacional e da concorrência, tendo sua inserção determinada pela lei antitruste, Lei n. 8.884/94¹⁰.

Os outros requisitos são a conveniência da instrução criminal e o resguardo à aplicação da lei penal. O primeiro possui a finalidade de proteger os atores e o objeto do processo. Nesse sentido, engloba-se aqui a figura do acusado que, solto, ameaça testemunhas, põe em risco a pessoa da vítima, destrói provas, intimida peritos ou assistentes do juízo. Quanto à prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, esta serve para evitar que o acusado empreenda fuga e furte-se de ter a pena aplicada ao final do processo, após sentença condenatória. É preciso cuidado com a presunção de fuga, pois se contrapõe à presunção de inocência, devendo a decisão que determinar a prisão não estar baseada em opiniões, mas em um substrato concreto da possibilidade de fuga do acusado.

¹⁰ A Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, alterou dispositivos da referida Lei n. 8.884/94, optando por não revogar o art. 86, que determinava a possibilidade de prisão preventiva para a garantia da ordem econômica. Contra a não revogação desse dispositivo específico, ver: OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Prisão preventiva e liberdade provisória: a reforma da Lei n. 12.403/11*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 100.

REFLEXÕES SOBRE A EXPRESSÃO “GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA”

De plano, é importante esclarecer alguns pontos que circundam o conceito de “garantia da ordem pública”, em especial apontar quem seria o responsável pela sua manutenção. Quando se fala nessa temática, relacionam-se diretamente a paz social e a manutenção da ordem, sendo necessário, portanto, impedir qualquer um que atente contra as regras sociais. Desde a ocorrência de uma infração penal até a execução de uma sentença condenatória para aquele infrator, verifica-se o que se convencionou chamar de sistema penal. Nesse sistema incluem-se tanto a atividade do legislador, ao elencar os comportamentos mais graves ao corpo social e tipificá-los como delitos, quanto a da polícia, juízes, Ministério Público, advogados e demais funcionários ligados à sua administração. De acordo com a lição de Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, chama-se sistema penal

[...] o controle social punitivo institucionalizado, que, na prática, abarca a partir de quando se detecta ou supõe detectar-se uma suspeita de delito até que se impõe e executa uma pena, pressupondo uma atividade normativa que cria a lei que institucionaliza o procedimento, a atuação dos funcionários e define os casos e condições para esta atuação¹¹.

Tal sistema tem como escopo afirmar-se como garantidor da justiça social, atingindo de forma igualitária todas as pessoas em função das condutas por elas praticadas. Dessa forma, eleva-se à categoria de protetor da dignidade da pessoa humana, restringindo sua intervenção apenas aos limites da necessidade. O escopo do presente trabalho é justamente encontrar o limite da necessidade de uma prisão acautelatória, ou seja, estabelecer uma correta imposição e manutenção da prisão sob o fundamento da “garantia da ordem pública”. É importante estabelecer quem são os atores responsáveis pela segurança pública dentro do sistema penal. Ao direito penal cabe regular toda a dogmática que está relacionada com a guarda das relações sociais consideradas extremas e violadoras do pacto social que quebrem a ordem estabelecida. Assim, aquelas condutas que ultrapassem os limites sociais de forma aberrante deverão ser tuteladas pelo direito penal.

A tutela da liberdade foi considerada pela sociedade um dos bens mais importantes de um ser humano. Dessa maneira, sua restrição só deve ocorrer em casos extraordinários, nos quais se faz imperativa uma sanção que retire a liberdade de um indivíduo. Portanto, por exclusão, não cabe ao direito penal garantir diretamente a segurança dos cidadãos, impedindo um crime de acontecer, vigiando as ruas e fiscalizando as ações da sociedade. Esse papel é dado ao

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2004. p. 63.

Estado, que é o encarregado pela garantia da segurança pública (aqui se ressalta a proximidade com a garantia da ordem pública), exercida pelo Poder de Polícia, visando, agora sim, à prevenção e ao combate ao crime. Desde há muito tempo, a vingança privada, ou autotutela, foi superada, não sendo mais admitido, nos dias atuais, o uso do poder pessoal para impor uma sanção penal, como se tivéssemos voltado ao estado de natureza. O poder de punir foi instrumentalizado nas mãos do Estado, que ficou encarregado de regular a vida em sociedade. Assim, qualquer discurso que fuja desse raciocínio não está amparado pela lei e fatalmente cairá em um regime de exceção.

Dentro dessa instrumentalização do poder de punir está o direito processual penal, que, calcado no princípio da necessidade¹², encarrega-se de estabelecer as regras por meio das quais uma sanção poderá ser atribuída a um indivíduo em sociedade. Com isso, “a pena não só é efeito jurídico do delito, senão que é um efeito do processo; mas o processo não é efeito do delito, senão da necessidade de impor a pena ao delito por meio do processo”¹³. Portanto, nada tem o direito processual penal com caráter precípua de punição, muito menos de garantia da segurança pública, constituindo-se, dessa forma, meio para a busca da verdade sobre uma pretensão penal deduzida em juízo e, caso comprovada a culpa do acusado, a consequente aplicação da pena.

No entanto, entendendo que a tese de inconstitucionalidade da função processual de prevenção da criminalidade diante da decretação da prisão com fundamento no conceito de ordem pública não encontra ressonância nos tribunais, passa-se a discorrer sobre seu conceito, que está previsto no art. 312 do Código de Processo Penal. Entende-se que tal requisito é inconstitucional pelas seguintes razões: falta de previsão legal constitucional (reserva legal) para o dispositivo; indeterminação do conceito de ordem pública, e, como resultado, abalo à segurança jurídica. A noção de ordem pública trazida pela Constituição, no art. 136, está ligada à questão da paz social ou do acautelamento pessoal, tarefas relacionadas à segurança pública e ao poder de polícia. Mais adiante, no art. 144, estabelece que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, e é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio pelos órgãos policiais. A prisão preventi-

¹² “O princípio da necessidade impõe, para chegar-se à pena, o processo como caminho necessário e imprescindível, até porque o direito penal somente se realiza no processo pena. A pena não só é efeito jurídico do delito, senão que é um efeito do processo; mas o processo não é efeito do delito, *senão da necessidade de impor a pena ao delito por meio do processo*”. LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 116.

¹³ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit., p. 61.

va voltada para a garantia da ordem pública ou econômica não se constitui como medida cautelar¹⁴.

As noções de “ordem pública” e de “segurança pública” se utilizam para fazer referência à atividade dos organismos policiais e daí sua difícil aplicabilidade às finalidades legítimas da prisão preventiva, salvo se esta for entendida incorretamente como medida de policial e não jurisdicional¹⁵.

Entendida a questão constitucional atinente à matéria, cumpre falar sobre a indeterminação gerada pelo caráter aberto da expressão “garantia da ordem pública”. De opção fácil e costumeira, a expressão foi se tornando comum nas sentenças judiciais, que, por não precisarem especificar os argumentos, legitimam as prisões preventivas na garantia da ordem pública.

A indeterminação do conceito de ordem pública possibilita – na esteira do espírito autoritário do CPP vigente, editado sob a atmosfera fascista do Estado Novo com inspiração no Código Italiano de Mussolini – o arbítrio nos decretos de prisão preventiva, especialmente contra aqueles acusados desprovidos de recursos, materiais e culturais, submetendo-os à repressão penal autoritária e à discriminatória¹⁶.

A questão muitas vezes acaba tendo como pano de fundo o paradoxo “Segurança Pública x liberdade individual” ou a questão do “*in dubio pro societate x in dubio pro reo*”. É notável que admissão da dúvida em benefício da sociedade não deve ser aqui utilizada, tendo em vista que a presunção de inocência circunda o réu, o qual deve ser o beneficiado no caso de incerteza. Havendo suspeita, mas sua não comprovação, a dúvida deve favorecer o acusado, não se decretando a prisão. Devido à indeterminação que circunda a aplicação dos conceitos abstratos previstos pelo Código de Processo Penal, a aplicação do direito por meio das decisões judiciais fica fragilizada. Dentro desse campo de abertura conceitual pode operar o imaginário dos juízes, que, pretensamente se valendo de uma disposição legal válida, acabam por legitimar conceitos morais de cunho abstrato.

Há uma abertura semântica muito grande que envolve a expressão “garantia da ordem pública”, pela qual o intérprete, na hora de aplicá-la, pode se valer de um número grande de derivações, podendo decorrer em uma subjetivação ou

¹⁴ DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. *Medidas substitutivas e alternativas à prisão cautelar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 102.

¹⁵ SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 296.

¹⁶ SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 299.

discricionariedade. “Apenas mencionar fórmulas indefinidas como garantia da ordem pública ou gravidade abstrata do crime não cumpre o dever constitucional de fundamentação”¹⁷. O direito é linguagem, e isso culmina que as disposições legais abarcam um significado amplo, sendo necessário o cuidado do aplicador na hora de decidir. Referida questão precisa receber a atenção de uma teoria da argumentação adequada à temática das prisões cautelares. Uma teoria que conseguisse libertar-se do paradoxo acima referido e de todos os conceitos legais abstratos, que pudesse isolar os argumentos estritamente morais e que fizesse com que as decisões tivessem como norte limites objetivos e identificáveis, baseados na preservação de direitos fundamentais. Dentre algumas teorias da argumentação jurídica podem ser citadas, de maneira breve, a tópica de Viehweg, a retórica de Perelman e as teorias de Neil MacCormick, Alexy e Atienza. Como o intuito do trabalho não é de apresentar uma teoria da argumentação adequada às prisões cautelares, o estudo de referidas teorias não será aprofundado.

Decisões do Supremo Tribunal Federal e a utilização da expressão “garantia da ordem pública”

A pesquisa das decisões do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema se deu por meio do sistema eletrônico de busca de jurisprudência do tribunal. O marco temporal da pesquisa foi relacionado às decisões dos últimos cinco anos, sendo que o termo de busca utilizado foi “prisão cautelar – garantia da ordem pública – proporcionalidade”¹⁸ e teve como resultado 17 julgados. As decisões comentadas foram as que mais representaram o intuito do trabalho, qual seja, demonstrar de que maneira a expressão “garantia da ordem pública” vem sendo utilizada.

Em geral, os argumentos empregados para a afirmação da garantia da ordem pública estão relacionados aos seguintes termos: clamor público¹⁹, acautelamento do meio social, abalo social, gravidade em abstrato do crime, preservação das instituições públicas e risco de reiteração delitiva. Cada um dos argumentos merece comentário, porque por si só não justificam a decretação ou manutenção de prisão preventiva. Foi possível perceber que dentro do próprio STF a motivação da decisão que decreta ou mantenha prisão cautelar com base nos argu-

¹⁷ FEDATO, Matheus Arcangelo. *Para uma teoria da argumentação jurídica adequada às prisões cautelares*: direito, linguagem e decisão. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2019. p. 22.

¹⁸ Com a finalidade de filtrar o conteúdo, foi inserido o termo “proporcionalidade” na busca, tendo em vista ser essa um dos princípios orientadores das prisões cautelares. O marco temporal específico da pesquisa foi de 01.01.2013 até 13.10.2017.

¹⁹ Importante obra sobre o assunto é a de: SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. In: *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva (criminalista do século)*. São Paulo: Método, 2001. p. 257-295.

mentos acima apresentados já foi contrariada, vedando-se a possibilidade do uso de argumentação genérica baseada nos derivados da garantia da ordem pública, como gravidade em abstrato do fato, clamor público e credibilidade das instituições. Nesse sentido,

A referência à gravidade abstrata do crime de nada vale para sustentar a prisão cautelar. O apelo a fórmulas vazias, desvinculadas da base empírica, não se coaduna com o caráter excepcional da medida de restrição de liberdade, que exige fundamentação consistente. Assim, a detenção cautelar assume contornos de “antecipação de sanção penal”, sendo repelida pela jurisprudência como abusiva e censurável²⁰.

“O risco de repetição e o risco de desordem pública somente servem a interesses de prevenção geral do crime, não ao próprio processo. Consequentemente a prisão preventiva baseada nesses motivos é considerada como uma medida punitiva.”²¹ Conforme colocado acima, o clamor social não se constitui como medida apta a ensejar a decretação preventiva, posto que sua tutela está completamente fora do objeto do direito processual penal. A exigência de justiça, manifestação da opinião moral da sociedade, não condiz com o que o direito tem de ser, com o provimento que ele tem de dar. Tanto é que o projeto do Novo Código de Processo Penal é expresso quanto à vedação da utilização do clamor público como fundamento da prisão preventiva²². Porém, ainda mantém a possibilidade da decretação para garantia da ordem pública e econômica, trazendo novas possibilidades de prisão, como a extrema gravidade do fato e a reiterada prática de crimes pelo autor. Avança quando diz que a prisão preventiva jamais será utilizada como forma de antecipação de pena.

O clamor e os abalos sociais provocados pelo crime estão ligados à perturbação da sociedade pela ordem violada por meio do crime. A punição é exigência natural de um corpo social que teve sua estrutura abalada por um ato que ultrapassou os limites impostos para convivência. Para a sociedade, “punir é, pois, antes de tudo, vingar”²³. Entretanto, é importante entender que o abalo social criado pelo crime já foi anteriormente previsto, e por isso foi criada uma figura típica seguida de sanção, a fim de coibi-lo. A exigência de punição causada pelo abalo social gerado pelo crime significa insatisfação com a segurança pública e

²⁰ BRASIL. HC 135.250, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 13.09.2016, processo eletrônico DJe-208, divulg 28.09.2016, public 29.09.2016.

²¹ SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 299.

²² A previsão está no art. 556, § 2º.

²³ CARVALHO, Thiago Fabres de. A bravura indômita da justiça penal: o imaginário punitivo à luz da ética da vingança. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 8 (2010). p. 311-338. ISSN: 2175-6058. Disponível em: <http://sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/view/38>. Acesso em: 12. jun. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v0i8.p.314>.

a reivindicação do uso do direito penal, a fim de impor uma penalidade àquele que transgrediu a ordem em sociedade. O direito processual penal, nesse esquema, bem como a prisão preventiva, não está diretamente ligado a questões de segurança pública ou de imposição de penas, mas de instrumentalização do poder de punir, garantindo ao acusado o julgamento mais adequado possível, com o respeito das garantias fundamentais²⁴. Nesse sentido, Luigi Ferrajoli aponta que

Um argumento no qual se baseiam muitos defensores da prisão preventiva é o clamor social originado pela ideia de que um delinquente ainda não julgado não seja punido imediatamente. Pode ocorrer que nisso haja algo de verdade: uma parte da opinião pública seguramente associa finalidades diretamente repressivas à prisão preventiva. Mas essa ideia primordial do bode expiatório é justamente uma daquelas contra a qual nasceu aquele delicado mecanismo que é o processo penal, que não serve, como já afirmei, para proteger a maioria, mas sim para proteger, ainda que contra a maioria, aqueles cidadãos individualizados que, não obstante suspeitos, não podem ser ditos culpados sem provas²⁵.

O Supremo Tribunal Federal, mesmo tendo adotado hoje uma postura mais garantista, afastando-se da justificação da prisão pelo clamor público, tem algumas decisões que destoam do entendimento majoritário. Nesse sentido, “a gravidade do crime e o modo como foi praticado denotam o perigo social que representa o acusado livre, bem como sua liberdade prejudica a ordem social, deixando no ar uma sensação de impunidade que o Poder Judiciário não pode autorizar”²⁶. Sobre a incompatibilidade do argumento acima criticado, leciona Antonio Magalhães Gomes Filho, para quem a incompatibilidade se mostra ainda mais grave quando se tem como fundamento a função de pronta reação do delito como forma de aplacar o alarme social: “aqui se parte de um dado emotivo, instável e sujeito a manipulações, para impor à consciência do juiz uma medida muito próxima a ideia de justiça sumária”²⁷.

Dessa maneira, não serve para a decretação da prisão preventiva o argumento direcionado ao clamor público ou ao abalo social, uma vez que são diver-

²⁴ Nos dizeres de Luiz Regis Prado e Diego Prezzi Santos, “o pensamento de garantismo se finca no conceito de Estado Constitucional reforçado, que engloba as noções de democrático e social, inclusive com a dignidade como valor fundamentador”. PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. *Prisão preventiva: a contramão da modernidade*. São Paulo: Forense, 2018. p. 7.

²⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: ed. RT, 2002. p. 450.

²⁶ BRASIL. *HC 117.876 AgR/SC* – Santa Catarina. Ag. Reg. no *Habeas Corpus*. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 08.10.2013. Órgão Julgador: Primeira Turma. Processo eletrônico *dje-211*, divulg. 23.10.2013, public. 24.10.2013.

²⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 68.

gentes do ideal constitucional de presunção de inocência e de separação nas funções de segurança pública, direito penal e direito processual penal. “A ideia da revolta da população como fonte legitimadora da prisão cautelar, por assimilação à ideia de desordem, cuja eliminação custaria a liberdade do acusado, transpira inconstitucionalidade.”²⁸

De outro lado, motivar a decisão com fundamento na gravidade em abstrato do delito não se mostra democrático nem constitucional, pois agravaria a situação de um indivíduo, restringindo sua liberdade pela pena abstratamente culminada para o delito. Se o delito cometido é grave, já tem para si uma pena grave cominada, que será imposta ao final do processo, não sendo razoável utilizá-la para justificar uma prisão preventiva. A fundamentação da prisão preventiva, baseada na gravidade abstrata do delito juntamente com a presunção de vultoso abalo social, não se coaduna com os ideais democráticos, uma vez que violam os direitos de liberdade do cidadão, bem como sua presunção de inocência. Além disso, mesmo que a decisão, que, por regra, deve ser fundamentada, demonstre a gravidade em concreto do delito, isso não implica que a prisão provisória deve ser decretada, pois é a pena que se encarregará de determinar a punição pela gravidade da ação cometida.

No que se refere ao argumento da decretação da prisão para preservação da credibilidade das instituições, “é preocupante – sob o ponto de vista das conquistas democráticas obtidas – que a crença nas instituições jurídicas dependa da prisão de pessoas”²⁹. Como se fosse possível que o grau de eficiência das instituições que compõem o Poder Judiciário estivesse comprometido a ter de satisfazer os ideais punitivistas da sociedade. Mais uma vez cabe aqui destacar a confusão feita entre as funções da segurança pública do direito penal e do direito processual penal³⁰. O papel de combate e prevenção ao crime de forma direta é feito pelo poder de polícia, que nada tem que ver com o trabalho exercido dentro de um processo judicial. Entretanto, ainda é possível visualizar no Supremo Tribunal Federal decisões baseadas na garantia da ordem pública para as decretações de prisão preventiva. Nesse sentido, “mostra-se indispensável a decretação da prisão do representado com vista a garantir a ordem pública para proteger o meio social e assegurar a credibilidade da justiça em face da gravidade do crime praticado”³¹.

²⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 499-500.

²⁹ LOPES JUNIOR, Aury. *Prisões cautelares*. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 114.

³⁰ LOPES JUNIOR, Aury. Op. cit. p. 65. “[...] o processo penal não pode ser transformado em instrumento de ‘segurança pública’. Nesse contexto, insere-se a crítica ao uso abusivo das medidas cautelares pessoais, especialmente a prisão preventiva para a ‘garantia da ordem pública’.

³¹ BRASIL. *RHC 118.034/DF*. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. Relator(a): Min. Rosa Weber. Julgamento: 03.12.2013. Órgão Julgador: Primeira Turma. Processo eletrônico *dje-035* divulgado 19.02.2014 public 20.02.2014.

Todavia, no voto do julgado acima mencionado, o Ministro Marco Aurélio discordou da relatora, Ministra Rosa Weber, dizendo que “a questão da credibilidade das instituições não se resolve mediante a inversão da ordem natural das coisas, que é apurar para, depois, prender; não se resolve mediante a punição a ferro e fogo”³². Considera-se infundada também a decretação da prisão preventiva para a garantia da integridade do acusado, visto que não possui finalidade cautelar alguma.

O Estado tem o dever de garantir a integridade física e mental do autor do fato-crime. Segregar, cautelarmente, o indivíduo, a fim de assegurar sua integridade física, é transferir para o cerceamento de sua liberdade de locomoção a responsabilidade do Estado de manter a ordem e a paz no seio da sociedade, reconhecendo a incompetência dos poderes constituídos de atingir os fins sociais a que se destinam³³.

Outro argumento bastante utilizado para justificar a prisão preventiva para a garantia da ordem pública é o do risco de reiteração das infrações criminosas, ou a possibilidade de reiteração delitiva. Aqui, mais uma vez, confundem-se as funções distribuídas entre o dever de garantir a segurança pública pelo Estado, por meio do poder de polícia, e de impor uma sanção penal, por meio do processo. Ocorreria, nesse caso, uma presunção de culpabilidade, que consiste em extrema oposição à presunção de inocência, prevista pela Constituição Federal. Não há como realizar exercícios de previsão delitiva de um acusado, determinando com certeza que este virá futuramente a cometer algum tipo de delito. Dessa maneira, parece infundada a motivação baseada na previsão futura de atividade criminosa para justificar uma prisão preventiva.

Certamente, proteger a população dos delitos é uma das obrigações do Estado. Mas do que se trata no processo penal é precisamente de *averiguar a verdade*. Por isso, inspira sérias reservas a *política criminal de prevenção* quando se reage com a pena, medidas corretivas ou de segurança, tratando o infrator como mero *instrumento da função policial do Estado*³⁴.

Entretanto, no Supremo Tribunal Federal é possível observar o uso do argumento da reiteração para justificar a prisão. Assim, para o Ministro Luiz Fux, “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a possibilidade de reiteração criminosa e a participação em organização criminosa são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública”³⁵. Para uma visão mais intermediária do tema, Mau-

³² BRASIL. RHC 118.034/DF, cit.

³³ RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 810-811.

³⁴ SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*, cit., p. 331.

³⁵ BRASIL. HC 117.876 AgR/SC. Ag. Rg. no *Habeas Corpus*. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 08.10.2013 Órgão Julgador: Primeira Turma. Grifo dos autores. No mesmo sentido, BRASIL.

ricio Zanoide de Moraes propõe uma relativização da presunção de inocência e uma legitimação da prisão cautelar com finalidade de pena, limitando, todavia, sua hipótese de incidência pela proporcionalidade e por requisitos como: a) a pena prevista para o crime imputado; b) as circunstâncias e a forma demonstradas de cometimento do suposto crime; c) uma relação temporal entre o conhecimento da autoria e o instante de determinação da prisão³⁶. Na visão de Aury Lopes Junior,

Em que pesem essas considerações, pensamos que a excepcionalidade e cruel necessidade deveria dar lugar não à prisão preventiva por risco de reiteração, mas a outras medidas restritivas aplicadas no âmbito da liberdade provisória, tais como o monitoramento eletrônico, prisão domiciliar, ou proibição de permanência, de ausência ou de contatos (como previsto no artigo 319 do CPP)³⁷.

Existe, em ordenamentos estrangeiros, a possibilidade de prisão provisória com base em receio de que o investigado venha a cometer novos delitos. Para tanto, a reiteração da atividade delitiva deve estar devidamente comprovada, sendo patente, por evidências nos autos, que o acusado voltará a delinquir³⁸. Entende-se a preocupação do legislador com a preservação da segurança pública, sendo que, em muitos casos, é possível que o acusado volte a delinquir, principalmente quando se fala sobre tráfico de drogas, seja para traficar, seja para furtar e roubar a fim de manter o vício. Nesses casos, o que ocorre é um círculo vicioso, pois o acusado gira sempre em torno do mesmo objeto, que são as substâncias tóxicas ilegais. Todavia, trata-se de um caso de saúde pública e de segurança pública, não devendo o processo penal ficar encarregado de funções que não são suas. O uso da prisão como forma de evitar delitos é assumir a falha do Estado na promoção da segurança pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o trabalho, foram expostas questões relativas ao tema das prisões preventivas e a possibilidade de sua decretação pela garantia da ordem pública.

RHC 11.696/SP. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. Relator(a): Min. Rosa Weber. Julgamento: 01.10.2013. Órgão Julgador: Primeira Turma. Processo eletrônico Dje-226, divulg 14.11.2013, public 18.11.2013. BRASIL. HC 119.376/MS. *Habeas Corpus*. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 05.11.2013 Órgão Julgador: Primeira Turma. Processo eletrônico Dje-235, divulg 28.11.2013, public 29.11.2013.

³⁶ MORAES, Mauricio Zanoide. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 382-399.

³⁷ LOPES JUNIOR, Aury. *Prisões cautelares*. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 118.

³⁸ *Ibidem*, p. 116.

Expondo-se acerca das particularidades no tratamento de tais prisões, como princípios, pressupostos e requisitos, pôde-se delimitar a área de concentração da pesquisa. Com o objetivo de delimitar o conceito de ordem pública trazido pelo art. 312 do Código de Processo Penal, como requisito à decretação da prisão preventiva, o trabalho buscou realizar alguns apontamentos quanto à abrangência do conceito e sua pertinência dentro do direito processual penal, elencando, a partir daí, algumas críticas quanto a sua utilização. Entendeu-se que o requisito da garantia da ordem pública é inconstitucional pelas seguintes razões: falta de previsão legal constitucional (reserva legal) para o dispositivo; indeterminação do conceito de ordem pública, e como resultado, abalo à segurança jurídica.

O direito processual penal se incumbem de instrumentalizar a aplicação da sanção imposta pelo direito penal, visando preservar as garantias constitucionais até o julgamento final do acusado. A pena somente pode ser imposta pelo processo, mas o processo jamais pode consistir em uma imposição de pena. Portanto, a fundamentação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública não possui finalidades processuais penais, mas de segurança pública. Seu caráter genérico culmina em gerar grande insegurança jurídica, servindo a qualquer intenção de imposição de prisão. Assim, muito comum é sua utilização com vistas ao clamor público ou acautelamento do meio social, gravidade do crime, abalo social, preservação das instituições públicas, risco de reiteração delitiva. Ainda, reputa-se infundada a decretação para a garantia da integridade do acusado.

Diante dos argumentos expostos, entende-se que a expressão “garantia da ordem pública” prevista como requisito à decretação da prisão preventiva é eivada de inconstitucionalidade, devendo ser retirada do Código de Processo Penal atual e do projeto do novo diploma processual penal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Carlos Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias*. Infopen. Atualização – junho de 2016. Organização de Thandara Santos. Colaboração de Marlene Inês da Rosa [...]. Brasília, 2017.

BRASIL. *HC 80.717*, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Ellen Gracie. Tribunal Pleno, julgado em 13.06.2001, *DJ* 05.03.2004, p. 15, ement vol-02142-05, p. 707.

BRASIL. *HC 117.876 AgR/SC* – Santa Catarina. Ag. Reg. no *Habeas Corpus*. Relator(a): Min. Luiz Fux Julgamento: 08.10.2013 Órgão Julgador: Primeira Turma. Processo eletrônico *dje-211*, divulg 23.10.2013, public 24.10.2013.

BRASIL. *HC 115.201/MA*. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 03.09.2013. Órgão Julgador: Primeira Turma. Processo eletrônico *Dje-187*, divulg 23.09.2013 public 24.09.2013.

- BRASIL. *RHC 118.034/DF*. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. Relator(a): Min. Rosa Weber. Julgamento: 03.12.2013 Órgão Julgador: Primeira Turma. Processo eletrônico *DJe-035*, divulg 19.02.2014, public 20-02-2014.
- BRASIL. *RHC 116.964/SP*. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*. Relator(a): Min. Rosa Weber. Julgamento: 01.10.2013. Órgão Julgador: Primeira Turma. Processo eletrônico *DJe-226*, divulg 14.11.2013, public 18.11.2013.
- BRASIL. *HC 119.376/MS*. *Habeas Corpus*. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 05.11.2013 Órgão Julgador: Primeira Turma. Processo eletrônico *DJe-235*, divulg 28.11.2013, public 29.11.2013.
- BRASIL. *HC 135.250*, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 13.09.2016. Processo eletrônico *DJe-208*, divulg 28-09-2016, public 29-09-2016.
- BRASIL. *Projeto de Lei n. 8.045/2010*. Brasília: Senado Federal, 2010.
- CARVALHO, Thiago Fabres de. A bravura indômita da justiça penal: o imaginário punitivo à luz da ética da vingança. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, p. 311-338, n. 8 (2010). ISSN: 2175-6058. Disponível em: <http://sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/view/38>. Acesso em: 12. jun. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.18759/rdgf.v0i8>.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Código de Processo Penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. *Medidas cautelares e prisão processual: comentários à Lei 12.403/2011*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. *Medidas substitutivas e alternativas à prisão cautelar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- FEDATO, Matheus Arcangelo. *Para uma teoria da argumentação jurídica adequada às prisões cautelares: direito, linguagem e decisão*. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2019.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 7. ed. rev. ampl. São Paulo: Ed. RT, 2012
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Fundamentos do processo penal: introdução crítica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Prisões cautelares*. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MORAES, Mauricio Zanoide. *Presunção de inocência no processo penal brasileiro: análise de sua estrutura normativa para elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 18. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Prisão preventiva e liberdade provisória: a reforma da Lei n. 12.403/11*. São Paulo: Atlas, 2013.

PRADO, Luiz Regis; SANTOS, Diego Prezzi. *Prisão preventiva: a contramão da modernidade*. São Paulo: Forense, 2018.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. *In: Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva (criminalista do século)*. São Paulo: Método, 2001. p. 257-295.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. RT, 2004.

Data de recebimento: 24/08/2018

Data de aprovação: 08/10/2018