

**UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL  
CURSO DE DIREITO**

Paula Faber Porto

**PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E  
DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.964/2019**

Santa Cruz do Sul  
2022

Paula Faber Porto

**PRISÃO PREVENTIVA: UMA ANÁLISE DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E  
DAS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.964/2019**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de  
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para  
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Cristiano Cuozzo Marconatto

Santa Cruz do Sul

2022

## **AGRADECIMENTOS**

Sou muito grata à minha família pela priorização do estudo e do conhecimento, por investirem na minha educação e proporcionarem todas as oportunidades possíveis para minha formação profissional, sem vocês nada disso seria possível.

Ao meu pai e à minha irmã, meu eterno e mais sincero agradecimento. Vocês são minha força e meu suporte, meus principais apoiadores, minha base de tudo. Obrigada por todo o auxílio e motivação nesses últimos anos, principalmente por não soltarem minha mão quando as coisas se tornaram mais difíceis.

Também agradeço aos meus colegas de trabalho da Defensoria Pública de Candelária pela infinita compreensão e apoio na reta final da graduação, com certeza vocês deixaram tudo mais fácil e leve. Às minhas amigas, que estão presentes em qualquer situação, muito obrigada por tudo.

Por fim, o mais especial dos agradecimentos vai para minha mãe, meu anjo protetor, minha inspiração. Sou grata pelo privilégio de ter convivido com uma pessoa tão especial e que me incentivou tanto a buscar ser uma boa profissional. Obrigada por todo o esforço e empenho para que isso se tornasse possível. Sei que de onde quer que esteja, está vibrando por mim e guiando cada um dos meus passos.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico possui como tema a garantia da ordem pública como fundamento na decretação da prisão preventiva no processo penal brasileiro e sua aplicabilidade sob a égide da Lei 13.964/2019 e objetiva analisar a utilização da ordem pública após as alterações trazidas pelo Pacote Anticrime, a fim de verificar se as inovações legislativas conseguiram atenuar os problemas decorrentes da vagueza conceitual que permeia este fundamento. Nestes termos, questiona-se: os dispositivos da Lei 13.964/2019 reduzem a insegurança jurídica proveniente da prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública? O método de abordagem utilizado é o dedutivo, de maneira que o trabalho foi organizado com base em pesquisas doutrinárias, bibliográficas, normativas e jurisprudenciais, partindo-se da compreensão das diversas espécies de prisão existentes no Brasil, para depois realizar uma análise dos dispositivos do Pacote Anticrime, especialmente aqueles aplicáveis à prisão preventiva, para, finalmente, estudar o instituto da prisão preventiva e da garantia da ordem pública de acordo com as discussões doutrinárias e jurisprudenciais. É de fundamental importância o estudo do tema, visto que versa sobre uma restrição ao direito à liberdade dos indivíduos, cuja utilização vem sendo banalizada, muito por conta da inobservância aos seus requisitos e pressupostos e da adoção de conceitos jurídicos indeterminados para fundamentar a sua decretação, mesmo diante do enrijecimento das regras operado pela Lei 13.964/2019.

Palavras-chave: Garantia da ordem pública. Lei 13.964/2019. Pacote Anticrime. Prisão preventiva.

## **ABSTRACT**

The theme of this monograph is the guarantee of public order as a basis for the enactment of preventive detention in the Brazilian criminal procedure and its applicability under the aegis of Law no. 13.964/2019. The work's purpose is to analyze the use of public order after the changes brought by the Anti-Crime Package, in order to verify if the legislative innovations were able to mitigate the problems arising from the conceptual vagueness that permeates this fundament. In these terms, the questioning of the work is: do the provisions of Law no. 13.964/2019 reduce the legal uncertainty arising from preventive detention based on the guarantee of public order? The approach method used is deductive, so the work was organized based on doctrinal, bibliographic, normative and jurisprudential research, starting from the understanding of the different types of prison existing in Brazil, to then carry out an analysis of the provisions of the Anti-Crime Package, especially those applicable to preventive detention, to finally study the institute of preventive detention and the guarantee of public order according to doctrinal and jurisprudential discussions. Consequently, the study of this theme is of fundamental importance, because it deals with a restriction on the right to freedom of individuals, whose use has been trivialized, largely due to the failure to comply with its requirements and assumptions and the adoption of indeterminate legal concepts to support its enactment, even in the face of the tightening of the rules operated by Law 13.964/2019.

Keywords: Anti-Crime Pack. Law no. 13.964/2019. Preventive arrest. Public order guarantee.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>06</b>
<b>2</b>	<b>AS PRISÕES EXISTENTES NO BRASIL .....</b>	<b>08</b>
<b>2.1</b>	<b>Prisão extrapenal .....</b>	<b>09</b>
<b>2.2</b>	<b>Prisão penal.....</b>	<b>12</b>
<b>2.3</b>	<b>Prisão cautelar .....</b>	<b>16</b>
<b>3</b>	<b>LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME).....</b>	<b>24</b>
<b>3.1</b>	<b>Aspectos gerais .....</b>	<b>24</b>
<b>3.2</b>	<b>Modificações aplicadas à prisão preventiva .....</b>	<b>30</b>
<b>3.3</b>	<b>Necessidade de motivação e fundamentação das decisões .....</b>	<b>33</b>
<b>4</b>	<b>PRISÃO PREVENTIVA .....</b>	<b>38</b>
<b>4.1</b>	<b>Aspectos gerais .....</b>	<b>38</b>
<b>4.2</b>	<b>Pressupostos .....</b>	<b>43</b>
<b>4.3</b>	<b>Fundamentos .....</b>	<b>46</b>
<b>4.3.1</b>	<b>A garantia da ordem pública .....</b>	<b>49</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>54</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>57</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Versa o presente trabalho monográfico sobre a garantia da ordem pública como fundamento na decretação da prisão preventiva no processo penal brasileiro e sua aplicabilidade sob a égide da Lei 13.964/2019, também conhecida como Pacote Anticrime. Neste sentido, o estudo objetiva analisar a utilização da ordem pública após as alterações trazidas pelo Pacote Anticrime, a fim de verificar se as inovações legislativas conseguiram atenuar os problemas decorrentes da vagueza conceitual que permeia este fundamento.

Assim, considerando a inexistência de conceito jurídico determinado a respeito da garantia da ordem pública, bem como os novos dispositivos da lei anticrime relacionados à prisão preventiva, o principal questionamento a ser respondido com o trabalho diz respeito à efetividade das inovações da Lei 13.964/2019 em reduzir a insegurança jurídica proveniente da decretação da prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública.

O método utilizado para a concretização da monografia é o dedutivo, partindo-se do estudo geral acerca das prisões existentes no Brasil e do Pacote Anticrime, para, posteriormente, analisar de modo específico as alterações aplicáveis à prisão preventiva e compreender a adoção da garantia da ordem pública como fundamento para decretação da referida medida cautelar. Para tanto, foram adotadas pesquisas na legislação, bibliografia, doutrina e jurisprudência, através da utilização de ferramentas como livros, artigos, sites jurídicos e normativos.

Dessa forma, no primeiro capítulo foram abordadas as diferentes espécies de prisão existentes no Brasil, classificadas como extrapenal, penal e cautelar, a fim de caracterizar cada uma delas e permitir sua clara diferenciação, uma vez que possuem finalidades completamente diversas. Com este fim, fez-se um rápido estudo a respeito dos principais elementos que integram as modalidades, utilizando-se especialmente da conceituação doutrinária e das previsões legais para elucidar seus aspectos.

No segundo capítulo o estudo destinou-se inteiramente à Lei 13.964/2019, que promoveu uma reforma parcial ao Código de Processo Penal, além de trazer alterações a diversas legislações esparsas, ao Código Penal e à Lei de Execuções Penais. Especificamente em relação à prisão preventiva, o Pacote Anticrime operou

a inclusão de alguns dispositivos e a nova redação de outros, de modo que foi realizada a análise completa de cada uma das alterações no intuito de melhor compreender a aplicação do instituto após a entrada em vigor da lei.

Por fim, no terceiro capítulo a pesquisa foi direcionada ao foco de estudo do presente trabalho – a prisão preventiva – através da compreensão dos seus aspectos gerais, pressupostos e fundamentos. Nesse sentido, o texto abordou desde conceitos principiológicos utilizados na aplicação das medidas cautelares em geral até a análise específica da garantia da ordem pública, trazendo os principais pontos de discussões na jurisprudência e doutrina.

Diante disso, o estudo do tema em comento é de suma importância, tendo em vista que no direito brasileiro a prisão é considerada medida excepcional, em virtude da previsão constitucional que expressa a liberdade do indivíduo como regra, a qual somente pode ser tolhida em razão de flagrante delito ou através de ordem judicial fundamentada pela autoridade competente. Assim, a prisão preventiva deve ser decretada após cautelosa análise e fundamentação a respeito dos seus requisitos e circunstâncias autorizadoras.

Nesse sentido, especificamente em relação à garantia da ordem pública, a abordagem adquire especial relevância, sobretudo após o surgimento da Lei 13.964/2019 e a edição de novas regras relacionadas à prisão preventiva e à motivação de decisões em geral, uma vez que a garantia da ordem pública figura como conceito amplo e genérico, sujeito a diversas interpretações, e que vem sendo largamente utilizado para embasar decretos prisionais, mesmo diante da vagueza de tal fundamento. Assim, o estudo traz uma nova perspectiva de análise em relação à utilização da prisão preventiva, responsável por significativa parcela do encarceramento no país.



## 2 AS PRISÕES EXISTENTES NO BRASIL

Para a organização e manutenção do bem-estar de uma sociedade, faz-se necessária a regulação da conduta dos indivíduos que a compõem, com a restrição de certos atos por meio de normas objetivas, papel que incumbe ao Estado, como detentor do poder disciplinar e punitivo.

Dessa forma, são elaboradas normas penais que definem a conduta e cominam uma sanção para o crime descrito, de modo que todo cidadão deve abster-se de praticar tais atos. Apesar disso, se o sujeito decidir por praticá-los, o Estado possui o direito concreto de punir o autor da infração penal, exercendo o chamado *jus puniendi*.

Assim, aquele que adotar práticas consideradas pela legislação como infrações penais, terá, por via de regra, a imposição de uma privação ou restrição de seus bens jurídicos, a qual chamamos de pena. No direito brasileiro, o legislador estabeleceu as modalidades de pena aplicáveis, prevendo, dentre elas, aquela que mais interessa ao presente estudo: a pena privativa de liberdade, genericamente intitulada de pena de prisão.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a pena de prisão caracteriza evidente restrição ao direito fundamental à liberdade, sendo a mais severa sanção empregada na seara penal. Em termos conceituais, é apontada como a privação da liberdade de locomoção mediante o recolhimento do indivíduo ao cárcere.

Em decorrência da gravidade de tal punição, sua aplicabilidade deve obedecer aos parâmetros e princípios adotados pelo direito, dentre os quais se destaca a presunção de inocência do acusado. Assim, afirma-se que a prisão é destinada primordialmente, em seu aspecto mais elementar, ao cumprimento de condenação transitada em julgado.

Embora exista a premissa de que não haverá cerceamento da liberdade até que o indivíduo seja declarado condenado por sentença penal, a legislação prevê hipóteses em que são autorizadas a utilização da prisão sem a condenação definitiva, como no caso da prisão preventiva, foco do estudo deste trabalho. Assim, no intuito de identificar e diferenciar as espécies de prisão existentes no Brasil, imperiosa a compreensão individual acerca de cada uma delas.

## 2.1 Prisão extrapenal

Lima (2019) defende a existência de três espécies de prisão, quais sejam: a prisão extrapenal; a prisão penal e a prisão cautelar.

A prisão extrapenal, como a própria denominação sugere, é aquela aplicada fora do âmbito de abrangência do direito penal comum, em que geralmente são adotadas regras próprias para sua utilização. Nessa modalidade, a privação da liberdade é desvinculada de um fato criminoso, assim entendida a conduta tipificada pelas normas penais, de maneira que sua natureza é relacionada com os motivos que a autorizam.

Atualmente existem duas subespécies de prisão extrapenal aceitas no ordenamento jurídico brasileiro: a prisão civil e a prisão militar. A primeira delas aplicava-se tanto ao devedor de alimentos quanto ao depositário infiel, conforme previsto pelo artigo 5º, LXVII da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Ocorre que, com a incorporação ao sistema jurídico nacional da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, através do Decreto 678/92 (BRASIL, 1992), restou estabelecida a prisão civil apenas em virtude do inadimplemento da obrigação alimentar, de modo que a prisão do depositário infiel não é mais utilizada, como explica Lima (2019, p. 895):

Hoje, portanto, não há mais espaço para a decretação da prisão civil do depositário infiel, seja nos casos de alienação fiduciária, seja em contratos de depósito, ou, ainda, nos casos de depósito judicial, na medida em que a Convenção Americana sobre Direito Humanos, cujo status normativo supralegal a coloca abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna, produziu a invalidade das normas infraconstitucionais que dispunham sobre tal espécie de prisão civil.

Assim, o instituto da prisão civil é adotado somente ao devedor da pensão alimentícia que não possuir justificativa aceita pelo magistrado sobre as razões da impossibilidade do pagamento da obrigação.

Ainda, a Súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2006) define que a dívida que autoriza esta espécie de prisão civil é a referente às três parcelas anteriores ao ajuizamento da execução, além daquelas que vencerem no curso da ação, sendo que o inadimplente poderá ter a prisão decretada de um a três meses, de acordo com o artigo 525, §3º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Destarte, a aplicação dessa espécie de prisão se dá em desfavor daquele indivíduo que não honra a obrigação alimentícia fixada e é acionado através de processo de execução de alimentos sob o rito da coerção pessoal, regulado pelas normas civis. De igual forma, o magistrado a decretar a prisão do devedor de alimentos não é o da vara criminal, mas sim o de competência cível para julgar a ação de execução.

No que tange à prisão de militares, sua decretação pode decorrer de casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, consoante inciso LXI, do artigo 5º da Carta Magna (BRASIL, 1988). Para facilitar o estudo a respeito dessa modalidade de prisão extrapenal, inicialmente deve-se compreender o que configura transgressão militar e crime propriamente militar.

Cumprido destacar que, em virtude de suas funções e da diferença em relação às demais profissões, os militares possuem tratamento jurídico diferenciado, com a utilização de regras próprias, a exemplo do Código Penal Militar (Decreto-Lei 1.001/1969) e Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei 1.002/1969), de modo que a conceituação de suas infrações não é encontrada, em regra, na legislação comum.

Nesse sentido, os crimes propriamente militares podem ser definidos pela presença da qualidade do agente (militar) e pela natureza da conduta, vinculada à prática funcional, de modo que somente podem ser praticados por militares, mediante violação de deveres próprios da função (LIMA, 2019).

Por outro lado, a transgressão militar, segundo o Decreto 4.346/2002, que aprovou o Regulamento Disciplinar do Exército, consiste na ação praticada pelo militar que se opuser aos preceitos do ordenamento jurídico e configurar ofensa “[...] à ética, aos deveres e às obrigações militares, mesmo na sua manifestação elementar e simples, ou, ainda, que afete a honra pessoal, o pundonor militar e o decoro da classe” (BRASIL, 2002, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Desse modo, o militar que praticar atos caracterizáveis como transgressão ou crime militar, estará sujeito à aplicação desta pena de prisão, que, por força do artigo 47, §1º da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), não pode ser superar o limite de trinta dias (BRASIL, 1980).

Ainda, importante mencionar que, via de regra, os sujeitos passíveis de aplicação dessa medida são os membros da marinha, exército, aeronáutica, bem

como os membros das polícias militares e do corpo de bombeiros militares, consoante previsão do artigo 42, §1º da Carta Magna (BRASIL, 1988). Todavia, subsistem discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito dessa previsão.

Isso porque a Lei 13.967/2019 trouxe modificações nesse âmbito, extinguindo a pena de prisão disciplinar em relação às Polícias Militares e aos Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, Territórios e do Distrito Federal. Em seu artigo 2º, VII, prevê a “[...] vedação de medida privativa e restritiva de liberdade” (BRASIL, 2019, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Por consequência da edição da referida lei, o Governador do Estado do Rio de Janeiro ajuizou perante o Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.595 (BRASIL, 2022), em que defendia a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo pela violação de diversas normas constitucionais, sobretudo por conta do alegado vício de iniciativa. Em sessão de julgamento virtual realizada no dia 20/05/2022, os ministros entenderam pela inconstitucionalidade da referida norma, mantendo a possibilidade da prisão militar aos policiais e bombeiros militares.

Por fim, importante destacar a existência da mais uma espécie de prisão extrapenal, denominada prisão administrativa, não recepcionada pela Constituição de 1988, e, portanto, aparentemente insuscetível de aplicação. Capez (2022, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)), a define como sendo aquela a prisão “[...] decretada por autoridade administrativa para compelir o devedor ao cumprimento de uma obrigação”, a qual se refere a um dever de direito público.

Todavia, cabe mencionar que a Constituição Federal permite a utilização da prisão administrativa nos casos em que configurado Estado de Defesa ou Estado de Sítio, consoante previsão dos artigos 136, §3º e 139, I e II (BRASIL, 1988), de modo que seu aproveitamento não desapareceu por completo, sendo ainda prevista nestes dois casos específicos.

Assim, em resumo, no âmbito da prisão extrapenal no direito brasileiro, são utilizadas somente a prisão civil do devedor de alimentos e a prisão militar em decorrência de transgressão ou crime propriamente militar, salvo em períodos de estado de exceção, em que se autoriza a aplicação do instituto da prisão administrativa.

## 2.2 Prisão penal

No que concerne à prisão-pena, dotada de caráter definitivo e preponderantemente retributivo, pode-se afirmar que é a espécie que figura como a forma mais substancial da sanção de restrição de liberdade, através da qual o Estado satisfaz sua pretensão punitiva, figurando como uma das respostas perante o cometimento de um delito.

Com efeito, tal modalidade de prisão guarda estreita relação com a presunção de inocência, também chamada de presunção de não culpabilidade. Esta, por conseguinte, representa um dos princípios norteadores do direito processual penal, previsto no rol dos direitos e garantias fundamentais, que assegura que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, consoante disposição do inciso LVII, do artigo 5º da Carta Magna (BRASIL, 1988, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Importante frisar, nesse aspecto, que a garantia de pertencer à acusação o ônus da comprovação de culpabilidade do acusado decorre do princípio da presunção de inocência, de modo que o réu não é obrigado a comprovar a sua inocência, sendo incumbência do órgão acusador a comprovação da prática do delito pelo acusado.

Em decorrência da utilização deste princípio, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43 (BRASIL, 2019), decidiu por declarar constitucional o início do cumprimento da pena somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, estabelecendo que o Estado não poderá exercer seu direito-dever de punir de maneira antecipada.

Nesse mesmo sentido, em não sendo possível a execução antecipada da pena, há de se destacar que o indivíduo processado terá sua liberdade tolhida apenas na hipótese de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade competente, em virtude de prisão cautelar, conforme expressa o artigo 283, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Desse modo, a norma constitucional e a posição da jurisprudência confirmam que a presunção da inocência possui um limite: o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Assim, superado este marco delimitador, após o devido processo legal, em que oportunizado ao acusado a utilização de todos os meios de

prova relevantes para sua defesa, plenamente cabível a execução da pena fixada pelo magistrado.

Diante disso, com o caráter definitivo da condenação criminal, terá início a aplicação da prisão penal, também reconhecida como prisão-pena, que se traduz na execução definitiva da sentença com o cumprimento da pena privativa de liberdade imposta pelo julgador. Dentre as espécies de pena privativa de liberdade previstas no ordenamento jurídico vigente, encontram-se a detenção, a reclusão e a prisão simples.

A reclusão e a detenção são modalidades muito similares, ao mesmo tempo em que possuem pontos específicos através dos quais podem ser distinguidas, especialmente quanto ao regime de cumprimento da pena. No caso da reclusão, este mostra-se mais severo, visto que é possível estabelecer o regime inicial fechado, ao passo que na detenção somente há previsão de início no semiaberto ou aberto (BRASIL, 1940).

Assim, nos delitos previstos com pena de reclusão, o juiz pode determinar o regime inicial fechado, o que, por sua vez, não pode ser feito em relação aos crimes puníveis com detenção. Entretanto, o juiz da execução pode impor o regime mais rigoroso quando houver o cometimento de falta grave ou crime doloso pelo condenado, bem como na hipótese de condenação por crime anterior que impossibilite a aplicação do regime, utilizando-se o instituto da regressão, previsto no artigo 118 da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984).

Ainda, outra diferença a ser destacada é a prioridade na execução, uma vez que, por força dos artigos 69 e 76 do Código Penal (BRASIL, 1940) a pena mais grave será executada primeiramente. Dessa forma, em havendo a cominação de pena de reclusão e detenção, a primeira a ser executada é a de reclusão.

De outra banda, se existe confusão entre a reclusão e a detenção, o mesmo não ocorre em relação à prisão simples. Isso porque tal modalidade é exclusivamente prevista para as contravenções penais e obedece às regras expressas no artigo 6º do Decreto 3.688/41:

Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semi-aberto ou aberto.

§ 1º O condenado a pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão ou de detenção.

§ 2º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada, não excede a quinze dias (BRASIL, 1941, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Assim, conceituadas e diferenciadas as modalidades de penas privativas de liberdade previstas no ordenamento jurídico, faz-se necessária a compreensão acerca dos regimes penitenciários em que são cumpridas, visto que todos estes elementos integram a prisão penal. Nesse sentido, os regimes existentes são o fechado, o semiaberto e o aberto.

As regras que disciplinam os regimes estão expressas nos artigos 34, 35 e 36 do Código Penal (BRASIL, 1940), e, de acordo com tais dispositivos legais, pode-se referir que no regime fechado, o cumprimento da pena deve ocorrer em presídio de segurança máxima ou média, ao passo que no semiaberto o estabelecimento prisional é uma colônia agrícola ou industrial, sendo que, no regime aberto, é local chamado de casa de albergado.

Ainda, outra diferença a ser pontuada é em relação ao trabalho permitido, uma vez que o apenado, quando estiver no regime fechado, pode trabalhar durante o dia de forma interna, sendo autorizado o trabalho externo somente em caso de serviços ou obras públicas, obedecendo os requisitos do artigo 36 da Lei de Execuções Penais (BRASIL, 1984). No caso do semiaberto, em contrapartida, há possibilidade de saída para o trabalho externo com retorno no período da noite, enquanto no regime aberto, o condenado sai para trabalhar ou estudar durante o dia, mas deve voltar para a casa de albergado para passar as noites, os finais de semana, os dias de folga e os feriados.

Para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o Brasil adota o sistema progressivo, consistente na transferência do apenado de regime mais gravoso para menos gravoso, de acordo com seus méritos e quando cumpridas as exigências da lei competente. Assim, por consequência da adoção desse sistema, se houver a cominação de pena de reclusão e detenção, por exemplo, cumpre-se primeiramente a reclusão, por ser espécie de pena privativa de liberdade com previsão de regime mais severo.

Além disso, existem regras objetivas a serem seguidas na etapa de fixação do regime inicial de cumprimento da prisão-pena, devendo o magistrado observar as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal e definir o regime inicial de acordo com os critérios dispostos nas alíneas do artigo 33, §2º:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

[...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto (BRASIL, 1940, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Nesse sentido, em que pese o fato de que o sujeito reincidente condenado à pena privativa de liberdade igual ou inferior a quatro anos deva iniciar o cumprimento da pena em regime fechado, há de se destacar que, em sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, é cabível a adoção do regime semiaberto, por força da Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2002). Assim, percebe-se que os critérios acima colacionados não são absolutos, visto que existem exceções aplicáveis ao regime inicial dos reincidentes, por exemplo.

No que diz respeito à detenção, os regimes iniciais poderão ser o semiaberto ou o aberto, uma vez que, conforme já referido, não se admite o regime fechado, salvo em caso de regressão. Desse modo, o condenado à pena de detenção superior a quatro anos iniciará o cumprimento da pena em regime semiaberto, e para aquele que a pena cominada for igual ou inferior a quatro anos, o regime inicial será o aberto. Ainda, no caso de reincidente, utiliza-se o regime mais gravoso previsto, ou seja, o semiaberto.

Por último, cumpre mencionar que na prisão simples a pena deve ser cumprida em regime semiaberto ou aberto. Todavia, ao contrário do que ocorre na detenção, não é permitido o regime inicial fechado, nem mesmo no caso de regressão, uma vez que esta somente ocorre do regime semiaberto para o aberto.

Em síntese, a prisão penal consiste no cumprimento da pena privativa de liberdade definida em sentença, a qual pode se dar através de reclusão, detenção ou prisão simples, observados os critérios de cada modalidade. Assim, essa espécie de prisão é a resposta definitiva dada pelo Estado àquele indivíduo que praticar os atos cominados como crime pela legislação vigente.



### 2.3 Prisão cautelar

Por último encontra-se a prisão cautelar, também intitulada prisão processual, que visa garantir a eficácia do processo criminal ou das investigações, sendo decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal. Embora configure evidente relativização ao princípio da presunção de inocência, esta medida é considerada constitucional e possui grande aplicação no sistema processual brasileiro.

A existência de compatibilidade, em um mesmo ordenamento jurídico, entre a presunção de inocência e a privação da liberdade sem uma sentença condenatória definitiva decorre dos princípios que guiam as prisões cautelares, dentre os quais destacam-se a provisionalidade, o contraditório, a motivação, a excepcionalidade, a proporcionalidade, entre outros. A observância desses princípios na aplicação da prisão processual contribui para a diminuição dos riscos de banalização deste instituto e de sua utilização de maneira comum e indiscriminada.

Isso porque a finalidade da prisão cautelar não deve ser confundida com o que representa a prisão penal, uma vez que esta última traduz o objetivo do Estado de aplicar a sanção, quando já definitiva a condenação do sujeito, ao passo que a prisão cautelar é dotada de caráter instrumental, ou seja, possui ligação com a eficácia do processo. Assim, seu intuito é de minimizar a ocorrência de fatos que dificultem ou até mesmo comprometam a tutela jurisdicional.

Dessa maneira, o que se elucida é que a prisão processual deve estar ligada a situações em que a condição de liberdade do sujeito coloque em risco a aplicação da lei, sendo sua utilização uma forma de assegurar o pleno andamento da persecução penal. Em hipótese alguma é autorizada sua decretação como forma de cumprimento antecipado da pena, sob risco de afastamento de sua natureza jurídica e de ofensa aos princípios processuais penais, sobretudo o da presunção de inocência.

Assim, denota-se o caráter excepcional da medida, uma vez que, no direito brasileiro, a liberdade é a regra, permitindo-se sua restringência somente mediante decisão judicial fundamentada e motivada. Infelizmente, tal excepcionalidade não se vislumbra na prática, especialmente quando analisados os dados do sistema penitenciário. Segundo informações divulgadas pelo Departamento Penitenciário

Nacional, no período de julho a dezembro de 2021, em celas físicas dos presídios estaduais, os presos provisórios somavam o número de 196.830, o que correspondia a 29,35% do total de sujeitos recolhidos nestas unidades prisionais (DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2021).

Em vista disso, nota-se que as prisões cautelares ocupam expressivo espaço nas penitenciárias brasileiras, adotando nítido viés de antecipação de pena em virtude da sensação de efetividade processual transmitida à sociedade, o que caracteriza evidente desvirtuação de sua verdadeira finalidade. Nesse sentido, Lopes Junior (2021, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)) alerta:

Infelizmente as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhando um relevantíssimo efeito sedante da opinião pública pela ilusão de justiça instantânea. A dimensão simbólica de uma prisão imediata – que a cautelar proporciona – acaba sendo utilizada para construir uma (falsa) noção de “eficiência” do aparelho repressor estatal e da própria justiça. Com isso, o que foi concebido para ser “excepcional” torna-se um instrumento de uso comum e ordinário, desnaturando-o completamente. Nessa teratológica alquimia, sepulta-se a legitimidade das prisões cautelares.

Se a prisão processual é aplicada atualmente em larga escala, o mesmo ocorria no tocante às outras duas formas previstas na redação originária do Código de Processo Penal: a prisão por sentença condenatória recorrível e a prisão por pronúncia. Tais modalidades não subsistem no ordenamento jurídico, visto que não perdura a regra de presunção de periculosidade que autorizava a prisão automática.

Assim, a prisão cautelar compreende a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária, consoante entendimento da doutrina majoritária (LIMA, 2019). Em relação à primeira delas, discute-se sua natureza jurídica, visto que parte da doutrina entende se tratar de prisão pré-cautelar, enquanto outra corrente defende que a prisão em flagrante integra as modalidades de prisão cautelar.

Para Marcão (2021), a prisão em flagrante constitui modalidade cautelar, pois sua finalidade principal é a de contribuir com a apuração dos fatos e com a colheita da prova, a qual interfere no resultado final do processo. Além disso, não haveria sentido em considerá-la medida pré-cautelar, com a privação da liberdade do indivíduo, para que em momento posterior fosse apenas analisada a adequação da demais medidas cautelares.

No que tange ao conceito, a prisão em flagrante pode ser entendida como a supressão da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em uma situação de flagrância, independente de prévia autorização judicial, em conformidade com o artigo 5º, LXI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Cumpre destacar que esta modalidade abrange tanto a prática de crime quanto a de contravenção penal, sendo que, por se tratar a contravenção de infração de menor potencial ofensivo, no lugar do auto de prisão em flagrante, será lavrado um termo circunstanciado, mediante o compromisso do comparecimento ao juizado competente.

A fim de possibilitar um estudo completo acerca do tema, importante compreender as modalidades de prisão em flagrante consideradas válidas no sistema penal brasileiro. Elas estão previstas em legislação esparsa e nos incisos I, II, III e IV do artigo 302 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), e são denominadas como flagrante próprio, impróprio, presumido, esperado e diferido.

Quando o agente é surpreendido durante prática da infração penal, ou quando acabou de praticá-la, está-se diante do flagrante próprio, popularmente conhecido por flagrante real, perfeito ou verdadeiro. Para a caracterização dessa modalidade, pressupõe-se a presença da atualidade da situação, bem como da visibilidade em relação ao crime e à figura do autor do fato (MARCÃO, 2021).

Na primeira hipótese narrada, em que há a visualização do momento da conduta ou do delito, o flagrante pode inclusive impedir a consumação do crime, de forma a obstar o sujeito de lograr êxito em sua empreitada criminosa. Já no segundo caso, importante destacar que a prática do crime deve ter acabado de ocorrer, ou seja, de forma imediata após seu cometimento, sem intervalo de tempo considerável entre a conduta do agente e a prisão.

Por outro lado, o flagrante impróprio, irreal, imperfeito, ou quase-flagrante, é definido no artigo 302, III, do Código de Processo Penal e ocorre quando o agente “[...] é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração” (BRASIL, 1941, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)). Neste caso, admite-se o decurso de um intervalo de tempo maior entre a prática do crime e os atos de perseguição, se comparado à segunda hipótese do flagrante próprio.

Embora dotada de menor rigor temporal, a perseguição deve iniciar logo após a prática delituosa e, para configurar flagrante impróprio, há de ocorrer de modo

ininterrupto, exigindo-se continuidade nos atos. Porém, após iniciada, não subsiste limite de duração, de modo que mesmo o indivíduo capturado depois de dias pode ser preso em flagrante. Assim, plenamente cabível o flagrante impróprio no caso de prisão do agente após decorrido largo espaço temporal desde a prática delituosa, contanto que todo o período decorrido seja permeado de ininterrupta perseguição.

No que tange ao flagrante presumido, sua caracterização decorre da localização do indivíduo em porte de objetos ou instrumentos que indiquem sua autoria ou participação no delito. Assim, nesta modalidade, a visualização do agente quando praticava o delito ou acabava de cometê-lo não é elemento para a ocorrência do flagrante, tampouco a perseguição, de modo que o ponto principal é a presunção de autoria por conta dos objetos, armas e instrumentos encontrados com o agente. Por conta disso, também é conhecido como flagrante ficto, fictício ou assimilado.

Também é válida a modalidade do flagrante esperado, que acontece quando a autoridade policial ou até mesmo um terceiro espera o momento em que o agente comete o delito para efetuar a prisão, sem qualquer tipo de influência ou induzimento. Aqui, está-se diante de um caso em que a polícia recebe uma denúncia anônima, por exemplo, e diligencia até o local informado no intuito de verificar o teor da denúncia, ficando na espera do suposto indivíduo sem exercer nenhuma provocação ao autor ou ao acontecimento dos fatos.

Nesses termos, o flagrante não possui nenhuma ilegalidade e é totalmente aceito pela jurisprudência. Entretanto, o mesmo não ocorre em relação ao flagrante preparado, popularmente chamado de crime de ensaio, delito de experiência ou flagrante provocado, que difere do esperado especialmente pela presença de um agente provocador. Neste caso, existe indução à prática delituosa através de um agente provocador, que ao mesmo tempo em que instiga o sujeito a cometer o crime, adota as providências cabíveis para garantir que a infração penal não se consuma (LIMA, 2019).

Assim, diante do evidente induzimento do autor do fato ao cometimento do delito, a respeito do flagrante preparado, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 145, a qual expressa que “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação” (BRASIL, 1963,

www.jurisprudencia.stf.jus.br). Por conta disso, essa modalidade de flagrante não é considerada válida no sistema processual penal brasileiro.

Trata-se de modalidade de crime impossível, pois, embora o meio empregado e o objeto material sejam idôneos, há um conjunto de circunstâncias previamente preparadas que eliminam totalmente a possibilidade da produção do resultado. Assim, podemos dizer que existe flagrante preparado ou provocado quando o agente, policial ou terceiro, conhecido como provocador, induz o autor à prática do crime, viciando a sua vontade, e, logo em seguida, o prende em flagrante (CAPEZ, 2022, www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br).

Além das espécies de flagrante já citadas, é válida prisão decorrente do flagrante diferido, ou prorrogado, retardado, protelado, que, conforme compreende-se pelas denominações, consiste na faculdade conferida à autoridade policial de efetuar a prisão em momento posterior, a fim de que a adoção de tal medida ocorra no momento considerado como mais oportuno sob o ponto de vista da investigação. Aplica-se diante da ocorrência de crime organizado, em hipótese de atuação de organizações criminosas (Lei 12.850/2013), além de ter previsão na Lei de Drogas (Lei 11.343/2005) e na Lei de Lavagem de Capitais (Lei 9.613/1998).

Assim, mesmo que se esteja diante de uma situação de flagrância, o policial poderá deixar para prender o agente posteriormente se entender que isso trará benefícios à investigação ou à colheita de provas. Isso porque o flagrante diferido é dotado de caráter estratégico, utilizado no intuito capturar um maior número de indivíduos envolvidos com o delito ou obter um acervo probatório mais completo, por exemplo.

Por último, tem-se o flagrante forjado, fabricado, maquinado ou urdido, que é considerado completamente ilegal e caracteriza um flagrante artificial, eis que sua ocorrência advém de provas plantadas ou simuladas, com o intuito de incriminar o agente. Nessa hipótese não há qualquer delito, uma vez que os policiais ou uma terceira pessoa criam provas para responsabilizar o sujeito pelo suposto crime cometido.

Um clássico exemplo dessa espécie de flagrante ocorre quando há o enxerto de drogas nas roupas de um indivíduo ou até mesmo no interior do seu carro, para que o mesmo seja preso pelo crime de tráfico de drogas. Ocorre que, além de figurar explícita ilegalidade, haverá responsabilização de quem forjou a situação de flagrância, sendo que a autoridade policial responde pelo crime de abuso de

autoridade, enquanto o terceiro poderá responder por denúncia caluniosa (LIMA, 2019).

Compreendidas as modalidades de flagrante existentes e aceitas no direito brasileiro, importante abordar resumidamente o procedimento que deve ser adotado após efetuada a prisão do agente. O artigo 304 do Código de Processo Penal determina que após a apresentação do preso, a autoridade ouvirá o condutor, e em seguida “[...] procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto” (BRASIL, 1941, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Assim, imprescindível a lavratura do auto de prisão em flagrante, documento extremamente importante que contém a ocorrência dos fatos, o qual servirá para a verificação da legalidade da prisão, e, posteriormente, como peça inicial do inquérito a ser produzido pela autoridade policial. Referido documento deve ser enviado à autoridade judiciária em até vinte e quatro horas após efetuada a prisão, nos termos do que dispõe o §1º do artigo 306 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Recebido o auto de prisão em flagrante pelo magistrado, deverá ser realizada audiência de custódia com a presença do acusado dentro de vinte e quatro horas, conforme previsão do artigo 310 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), alterado pelo Pacote Anticrime. Na solenidade, o juiz relaxará a prisão, converterá a prisão em flagrante em prisão preventiva ou concederá liberdade provisória, a depender dos elementos contidos no auto, sendo importante destacar que o relaxamento da prisão possui relação com a legalidade da mesma, através da verificação da sua regularidade, de modo que se considerar ilegal o flagrante, determinará o relaxamento da prisão efetuada.

A segunda espécie de prisão cautelar citada é a prisão preventiva, que figura como objeto de estudo do presente trabalho e será abordada mais detalhadamente em capítulo próprio. Em síntese, a prisão preventiva é aquela que pode ser decretada apenas “[...] por juiz ou tribunal competente, em decisão fundamentada, a partir de prévio pedido expresso (requerimento) do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial” (LOPES JUNIOR, 2021, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)).

Conforme disposições do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), em seus artigos 312, 313 e 319, a decretação da preventiva pode ocorrer mediante o preenchimento dos requisitos legais e ocorrência de pelo menos uma das circunstâncias autorizadoras, quando as medidas cautelares diversas da prisão não forem adequadas ou suficientes ao caso. Desse modo, percebe-se também nessa modalidade o caráter excepcional e subsidiário, visto que antes de ser determinada sua aplicação, deve-se verificar a possibilidade de utilização de outras medidas cautelares que não a de prisão.

Já a prisão temporária, diferentemente das demais espécies de cautelares, é prevista em legislação específica, mais precisamente na Lei 7.960 de 1989, e tem aplicação destinada a alguns crimes graves, como os hediondos e equiparados, além daqueles previstos no artigo 1º, III, do referido dispositivo legal (BRASIL, 1989). No rol dos delitos que permitem sua decretação estão, por exemplo, o homicídio doloso, o estupro, a extorsão, o sequestro, o tráfico de drogas, o genocídio, entre outros.

Outra diferença importante é que na prisão temporária há limite de prazo, sendo que sua duração é de no máximo cinco dias, prorrogáveis por mais cinco quando comprovada extrema necessidade (BRASIL, 1989). No caso de crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas e terrorismo, tal prazo amplia-se para trinta dias, com possibilidade de prorrogação por igual período se provada necessidade da medida, em virtude do que expressa o artigo 2º, §4º da Lei 8.072/90 (BRASIL, 1990).

Ainda, necessário mencionar que o magistrado não pode decretar a prisão temporária de ofício, uma vez que esta necessita de representação por parte da autoridade policial ou do Ministério Público. Em sendo caso de requerimento advindo da autoridade policial, faz-se necessária a manifestação do órgão ministerial antes da decisão judicial, em obediência ao artigo 2º, §1ª da Lei 7.960/89 (BRASIL, 1989).

Sua principal polêmica gira em torno dos requisitos, eis que na doutrina não há consenso quanto à necessidade da presença de todos eles para a decretação dessa espécie de prisão. A lei que regula a prisão temporária define seu cabimento quando for imprescindível para as investigações do inquérito policial; no caso de o indiciado não possuir residência fixa ou não houver elementos suficientes para esclarecer sua identidade; ou, ainda, quando existir fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes descritos nas alíneas do artigo 1º, inciso III (BRASIL, 1989).

Assim, algumas correntes doutrinárias defendem que basta a ocorrência de uma das hipóteses supramencionadas, ao passo que outras afirmam ser indispensável a presença de todos os requisitos previstos. Lima (2019) explica que a corrente majoritária assevera a possibilidade de aplicação da prisão temporária quando existirem indícios de autoria ou participação do agente nos delitos elencados no rol, além da essencialidade da medida em relação à investigação policial ou à identidade controversa ou ausência de residência certa do indiciado.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3360 e 4109, fixou entendimento de que a decretação da prisão temporária pode ocorrer mediante o cumprimento, de forma cumulativa, de cinco requisitos estabelecidos. Assim, autoriza-se sua adoção quando:

[...] 1) for imprescindível para as investigações do inquérito policial (art. 1º, I, Lei 7.960/1989) (*periculum libertatis*), constatada a partir de elementos concretos, e não meras conjecturas, vedada a sua utilização como prisão para averiguações, em violação ao direito à não autoincriminação, ou quando fundada no mero fato de o representado não possuir residência fixa (inciso II); 2) houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos crimes previstos no art. 1º, III, Lei 7.960/1989 (*fumus comissi delicti*), vedada a analogia ou a interpretação extensiva do rol previsto no dispositivo; 3) for justificada em fatos novos ou contemporâneos que fundamentem a medida (art. 312, § 2º, CPP); 4) a medida for adequada à gravidade concreta do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado (art. 282, II, CPP); 5) não for suficiente a imposição de medidas cautelares diversas, previstas nos arts. 319 e 320 do CPP (art. 282, § 6º, CPP) [...] (BRASIL, 2022, [www.portal.stf.jus.br](http://www.portal.stf.jus.br)).

Diante disso, percebe-se que a finalidade dessa medida cautelar é estritamente relacionada com a fase de investigação preliminar, dirigida às investigações, não sendo passível de aplicação após a conclusão do inquérito policial, de modo que, se já houver ação penal em tramitação, não se admite a prisão temporária.

Dado o exposto, conclui-se que a prisão, como cotidianamente conhecida a restrição da liberdade do indivíduo, compreende a prisão extrapenal, penal e cautelar. Dentre os diversos debates jurídicos que permeiam este instituto, merece destaque a prisão preventiva, que sofreu diversas alterações com a entrada em vigor do Pacote Anticrime, de modo que se faz necessário o estudo acerca da Lei 13.964/2019 e suas implicações.



### **3 LEI 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME)**

Conhecida como Pacote Anticrime, a Lei 13.964/2019 trouxe diversas alterações à legislação brasileira na seara criminal, sobretudo ao Código Penal, Código de Processo Penal, Lei de Execução Penal e outras legislações esparsas, com o intuito de aperfeiçoar o ordenamento vigente. Embora muito controversa no cenário jurídico, após alterações, a lei foi aprovada e sancionada, entrando em vigor em 23 de janeiro de 2020.

Seu texto original, que tinha como propósito estabelecer medidas efetivas ao combate à corrupção, ao crime organizado e aos crimes praticados com grave violência, sofreu diversas transformações e foi objeto de grande repercussão doutrinária e jurisprudencial, além de originar várias ações diretas de inconstitucionalidade. Fruto de proposta oriunda do ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública, o Pacote revela forte influência do contexto político vivenciado no país com as eleições do ano de 2018.

Desse modo, considerando que a referida norma alterou diversos dispositivos relacionados à prisão preventiva, para o completo entendimento deste instituto nos moldes vigentes, imperativa a elucidação dos aspectos gerais da lei e a análise específica dos preceitos aplicáveis à referida medida cautelar.

#### **3.1 Aspectos gerais**

Como referido anteriormente, o Pacote Anticrime teve como idealizador o ex-Juiz Federal e ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Sérgio Fernando Moro, conhecido também pela atuação na chamada Operação Lava Jato. A redação da proposta legislativa, consequentemente, trazia forte viés de seu posicionamento de combate à corrupção, além de prever medidas direcionadas às organizações criminosas e aos crimes praticados com grave violência à pessoa.

Destaca-se que dois aspectos tiveram suma importância para o esforço em alterar ditames referentes aos crimes supracitados: a interdependência e a interligação entre eles (BRASIL, 2019). Isso porque não se mostraria efetivo o combate individual a cada um dos delitos se os demais não fossem igualmente

reprimidos, tendo em vista que cada vez mais os fatos estão estreitamente relacionados.

Assim, justificado pelo nível acentuado de criminalidade no país e pelo discurso de impunidade popularmente disseminado, o Pacote tinha como um de seus objetivos o aperfeiçoamento da legislação penal e processual penal, a fim de tornar o processo mais eficaz e atenuar pontos de dificuldade do sistema de justiça criminal. Todavia, sofreu duras críticas por parte de especialistas e operadores do Direito, que se insurgiram contra a proposta em diversos aspectos.

A exemplo disso, cita-se a campanha “Pacote Anticrime, uma solução Fake”, lançada no auditório da Câmara dos Deputados e apoiada por diversas organizações e entidades, como a Associação Brasileira de Juristas pela Democracia, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais e as Defensorias Públicas dos Estados do Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Minas Gerais (CONNECTAS DIREITOS HUMANOS, 2019). A campanha expressava o descontentamento com as medidas propostas, defendendo a inconstitucionalidade das alterações e sua ineficácia no que concerne à crise da segurança pública no país.

Outro ponto muito contestado fora a ausência de debate com juristas e instituições competentes quando da apresentação do projeto de lei, a fim de discutir, por exemplo, quais seriam os impactos dos novos dispositivos e até mesmo a possibilidade de implantá-los à realidade brasileira. Tal fato aumentou a rejeição à propositura e impulsionou o discurso de que se tratava, na verdade, de um anseio político individual, como elucidam Lopes Júnior, Pinho e Rosa (2021, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)):

A ideologia do “pacote”, como não poderia deixar de ser, acompanhou a sanha punitivista. Aumento de penas, corte de garantias, endurecimento no cumprimento da pena privativa de liberdade, mais elasticidade às medidas constritivas. Tudo isso sob o pretexto de “combater a criminalidade” (o próprio nome “Anticrime” já revela sua pretensão audaciosa; como se a legislação que lhe antecedeu de algum modo tenha sido “a favor do crime”) e, sobretudo, limpar definitivamente o país da chaga da corrupção, já que – como dito diversas vezes pelo pai do “pacote” – a ideia era, exatamente, ampliar aquilo que ele já havia feito quando ocupava o cargo de Magistrado e conduzia, sob sua batuta, a chamada “Operação Lava Jato”. Em suma: o “pacote” seria a realização legislativa dos desejos pessoais de seu proponente acerca de como deve ser a aplicação da justiça criminal no Brasil.

Há de se destacar, ainda, que em virtude da previsão de medidas que, em grande parte acarretariam a permanência ou entrada de um maior número de indivíduos no cárcere, houve a problematização da ausência de atenção às consequências de tal fato. Isso se justificou especialmente por conta dos principais problemas que ainda assolam o sistema penitenciário, como o encarceramento em massa, a superlotação e a atuação de facções criminosas no interior das prisões.

Logo, um dos pontos mais destacados pelos opositores da proposta apresentada por Sérgio Moro era que seu projeto não acompanhava a realidade brasileira, visto que além de não trazer dispositivos que enfrentassem as reais dificuldades no âmbito prisional e criminal, ainda acentuava diversas delas. Assim, diante de uma série de entraves e discussões, a lei que entrou em vigor diferiu bastante do texto original.

Dentre as disposições que não integravam inicialmente o Pacote Anticrime, encontra-se o Juiz das Garantias, que expressamente consagraria o sistema acusatório ao processo penal brasileiro. Essa figura trouxe significativas mudanças, atribuindo a responsabilidade de examinar a legalidade das investigações criminais e resguardar os direitos individuais envolvidos a outro magistrado, que não aquele competente para julgar a ação penal (BRASIL, 2019).

Dessa maneira, com a implementação do Juiz das Garantias, o processo penal passaria a contar com a atuação de dois juízes em um mesmo caso: um deles na fase investigatória e o outro na fase processual. Nota-se, por conseguinte, que o referido instituto busca descentralizar a competência para certos atos, como forma de garantir a imparcialidade do julgador e a separação de funções, em atenção aos fundamentos do sistema acusatório.

Ao contrário de outros institutos previstos na lei anticrime, o Juiz das Garantias fora destacado como um dos pontos positivos das inovações trazidas, especialmente por figurar como um instrumento de reforço ao sistema acusatório, afastando do sistema processual alguns resquícios inquisitoriais. Contudo, as maiores preocupações residiam na sua forma de aplicação na estrutura do Poder Judiciário.

Nesse sentido, muitos problemas práticos foram apontados para a implementação dessa figura no Brasil, como o impacto orçamentário e estrutural ao aparato do Estado, o comprometimento da celeridade do procedimento e até mesmo

a ideia de que a investigação preliminar seria transformada em uma espécie de fase de provas. Não é em vão que o Juiz das Garantias se encontra atualmente suspenso pelo Supremo Tribunal Federal, sem previsão de julgamento definitivo e, conseqüentemente, sem expectativa de aplicação.

Ainda, outra grande novidade que integrou a legislação processual penal através da Lei 13.964/2019 fora o Acordo de Não Persecução Penal, aplicável a infrações penais praticadas sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, observados os demais requisitos (BRASIL, 2019). Com isso, passa a ser regulamentada mais uma ferramenta de justiça consensual, além das já conhecidas transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada.

Através deste dispositivo é estabelecida uma via de mão dupla: o Ministério Público pode ofertar o acordo ao agente, comprometendo-se a não oferecer denúncia, ao passo em que o autor do delito deverá cumprir as condições estabelecidas, evitando, assim, o processamento de uma ação penal em seu desfavor. Assumpção (2020, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)) explica que

O acordo se insere num contexto maior, de justiça negociada, conhecida como *plea bargaining*. Empregado de forma larga nos EUA e também responsável pelo grande encarceramento naquele país, o instituto chega ao Brasil com algumas restrições, numa análise comparada. Em síntese, não sendo caso de arquivamento, o MP poderá propor acordo de não persecução penal à pessoa investigada, desde que haja confissão formal e circunstanciada da prática da infração e seja aceita a submissão a uma série de condições.

Além dos requisitos supramencionados, cumpre destacar que a benesse deve se mostrar suficiente para prevenir e reprovar o crime e não pode ser concedida nos casos elencados no parágrafo 2º do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Dentre as hipóteses de inaplicabilidade, estão os casos de cabimento de transação penal; de reincidência ou conduta criminosa habitual do agente; quando o autor do fato tiver sido beneficiado com acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo nos cinco anos antecedentes ao delito; bem como no caso de crimes no âmbito da violência doméstica e familiar (BRASIL, 2019).

Importante frisar que, muito embora o Acordo de Não Persecução Penal tenha sido implementado à legislação somente em 2019, através do Pacote Anticrime, este

instituto já era previsto nas Resoluções 181 e 183 do Conselho Nacional do Ministério Público. Ao abordar as circunstâncias que ensejaram sua criação, Lima (2019) menciona o anseio por soluções mais céleres na resolução de delitos menos graves, bem como a necessidade de direcionar os recursos do Poder Judiciário e do Ministério Público ao deslinde de situações mais gravosas, além de minimizar os efeitos advindos de uma sentença penal condenatória e aliviar o sistema penitenciário.

Nota-se, assim, que este benefício confere ao agente ministerial a possibilidade de propor um acordo ao autor de uma infração penal, figurando como nítida exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, tendo em vista que mitiga a necessidade de oferecimento de denúncia, quando atendidos os requisitos legais. Alguns pontos do dispositivo geraram discussões na jurisprudência e doutrina, sobretudo no que tange ao direito do investigado ao acordo, bem como em relação à possibilidade de sua aplicação às ações penais em curso.

O primeiro impasse residia na dúvida se o Acordo de Não Persecução Penal seria um direito subjetivo do agente ou mero instrumento de política criminal, vinculado à discricionariedade do Ministério Público. Tal questão fora aclarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.124, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, no qual firmado entendimento de que se trata de uma estratégia de política criminal do órgão ministerial, não havendo obrigatoriedade na oferta de acordo e tampouco configurando direito subjetivo do investigado (BRASIL, 2021).

Já em relação à aplicação do benefício às ações penais em curso, sobretudo aos crimes cometidos anteriormente à vigência do Pacote Anticrime, restou estabelecido um marco para verificar sua possibilidade de oferta: o recebimento da denúncia. Assim, conforme posição do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2020), o acordo pode ser ofertado quando o fato ocorreu antes da Lei 13.964/2019, desde que ainda não recebida a denúncia, visto que seu esgotamento ocorre na fase pré-processual, que é encerrada pelo recebimento da inicial acusatória.

Assim, implementou-se ao processo penal brasileiro um outro mecanismo de caráter negocial, abrangendo, também, os crimes menos gravosos, e possibilitando ao autor do delito a celebração de um acordo que, se homologado e devidamente

cumprido, além de lhe eximir da ação penal, sequer acarretará a existência de antecedentes criminais.

Por último, importante mencionar as expressivas mudanças em sede de execução penal trazidas pela legislação anticrime, que provocaram o enrijecimento das penalizações. Uma das mais marcantes alterações diz respeito ao tempo limite para a execução de pena privativa de liberdade, que aumentou de trinta para quarenta anos (BRASIL, 2019), evidenciando novamente o caráter punitivista das medidas.

Ainda, antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, a progressão de regime no cumprimento da pena para um menos rigoroso ocorria mediante a comprovação de bom comportamento carcerário do apenado e do cumprimento de um sexto da condenação (BRASIL, 1984), ao passo que para os crimes hediondos e equiparados este tempo era de dois quintos da pena para agentes primários e de três quintos para reincidentes (BRASIL, 1990).

Após as alterações ao artigo 112 da Lei de Execuções Penais, a progressão de regime teve a definição de percentuais da pena a serem cumpridos, observadas as especificidades não só do crime, mas também do agente, conforme se verifica na nova redação:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional (BRASIL, 1984, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Diante disso, além do aumento do tempo de pena a ser cumprida para o apenado fazer jus à progressão de regime, o Pacote trouxe neste dispositivo vedações à concessão de livramento condicional, fatores que acarretam, por consequência, o crescimento no número de indivíduos no interior das prisões. Tais fatos, aliados à permanência por um período mais longo na execução da pena privativa de liberdade sufocam ainda mais a estrutura do sistema penitenciário que, como já referido, sofre há décadas com problemas de superlotação.

Assim, abordados pontos de destaque da Lei 13.964/2019, como o instituto do Juiz das Garantias, o Acordo de Não Persecução Penal e as alterações à execução penal, verifica-se que, embora algumas mudanças caminhem no sentido de efetivamente aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, são encontrados muitos problemas práticos para seu funcionamento na realidade brasileira. Por conta disso, a fim de medir a efetividade das medidas previstas em relação à prisão preventiva, passa-se a analisar especificamente os dispositivos do Pacote Anticrime que se referem a esta medida cautelar.

### **3.2 Modificações aplicadas à prisão preventiva**

Além de todas as inovações já citadas, a legislação anticrime promoveu uma reforma parcial à prisão preventiva, alterando diversos de seus dispositivos e incluindo novas regras para sua aplicação. Diante disso, inicia-se o estudo acerca da nova redação das normas que regulam esta medida cautelar.

Primeiramente, importante destacar que a prisão preventiva é considerada a *ultima ratio* no processo penal brasileiro, de modo que sua utilização deve ocorrer somente quando as demais medidas cautelares existentes não se mostrarem suficientes ao caso concreto, em obediência ao princípio da excepcionalidade. A inclusão do §6º ao artigo 282 do Código de Processo Penal serviu para confirmar este princípio, pois inseriu a necessidade de justificação e fundamentação de forma individualizada quando não for cabível a substituição da preventiva por outra cautelar menos gravosa (BRASIL, 1940), o que não se verificava anteriormente, quando a não utilização prescindia de justificativa.

Outra adequação legislativa produzida fora a retirada da possibilidade de decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz, tanto na fase investigatória

quanto no curso da ação penal, necessitando, agora, de expresso requerimento do Ministério Público, do assistente de acusação, do querelante ou de representação da autoridade policial, consoante artigo 311 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). Cabe celebrar que este impedimento da atuação *ex officio* alinhou-se perfeitamente ao sistema acusatório, tendo em vista que vai ao encontro dos preceitos de divisão de tarefas e de distinção entre as funções de julgar, acusar e defender.

Ainda, a Lei 13.964/2019 alterou os fundamentos e pressupostos desta espécie de prisão; incluiu sua utilização nos casos de descumprimento de medidas cautelares e consagrou os fundamentos a partir de fatos contemporâneos. Com a nova redação do artigo 312 do Código de Processo Penal, além dos requisitos previstos anteriormente, pode ocorrer a decretação da prisão preventiva a partir da existência de perigo pela condição de liberdade do sujeito, quando devidamente fundamentados fatos novos e concretos que indiquem a necessidade da sua adoção, atentando-se à presença dos elementos de concretude e atualidade (BRASIL, 1941).

Desse modo, na decisão que aplicar a prisão preventiva, não basta somente a menção às circunstâncias do crime ou do agente, fazendo-se imperativa a elucidação dos motivos pelos quais a condição de liberdade do investigado coloca em risco a garantia da ordem pública, da ordem econômica, da instrução criminal ou da aplicação da lei penal. Ademais, o perigo deve ser baseado em situações atuais ou contemporâneas, sendo vedada a utilização de fatos antigos para ensejar o decreto prisional.

Quanto às hipóteses de admissibilidade deste instituto, o Pacote Anticrime não alterou o rol dos incisos do artigo 313 do Código de Processo Penal, mas acrescentou duas circunstâncias que devem ser destacadas: a permissão da decretação em caso de dúvida ou ausência de informações sobre a identidade civil do indivíduo e a proibição de se utilizar a preventiva como forma de antecipação de cumprimento de pena, como consequência imediata de investigação criminal ou por conta do recebimento de denúncia (BRASIL, 1941).

Em vista disso, é nítido que as alterações reforçam a ideia de que a prisão preventiva demanda a demonstração de sua real necessidade, com a exposição dos fatos e circunstâncias que a autorizam, não sendo possível sua aplicação com base



em suposições ou em virtude de fases procedimentais. A respeito disso, Assumpção (2020, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)) leciona:

A previsão do § 2º do art. 313 inviabiliza a decretação da prisão provisória que tenha por finalidade antecipar o cumprimento de pena ou que decorra imediatamente de investigação criminal ou, ainda, da apresentação ou do recebimento de denúncia. A inovação legislativa potencializa o princípio do estado de inocência. A prisão preventiva não pode configurar antecipação da pena, afinal, é uma espécie de prisão cautelar. Prisão cautelar é aquela que acautela, resguarda, assegura algo. Se a prisão preventiva for decretada em razão da gravidade do crime, por exemplo, estará, nitidamente, se transformando em uma espécie (inaceitável) de acautelamento da pena, o que é simplesmente inconstitucional. A inclusão vem em boa hora.

Por outro lado, uma das principais críticas ao instituto da prisão preventiva reside no fato de inexistir a previsão de prazo para sua duração, e com a notícia da edição de alterações ao Código de Processo Penal com o Pacote Anticrime, muito se esperava que a Lei 13.964/2019 finalmente regulamentasse tal questão, o que acabou não ocorrendo, visto que esta segregação cautelar permanece com prazo indeterminado. Dessa forma, pode-se afirmar que a referida espécie de prisão perdura de acordo com a necessidade, constatada mediante a análise de cada caso.

O que se mostrou um avanço, nesse sentido, fora a inclusão do parágrafo único ao artigo 316 do Código de Processo Penal, que instituiu a obrigatoriedade da revisão periódica da prisão preventiva, com o intuito de evitar que as segregações se estendam por largos períodos. Através deste dispositivo, quando decorridos noventa dias da decretação da prisão, o magistrado deverá, por meio de decisão fundamentada, analisar se persiste a necessidade de manutenção da medida, sob pena de ser considerada ilegal (BRASIL, 1941).

Muito embora a alteração tenha promovido avanços neste aspecto, o prazo de noventa dias mostra-se considerável e preocupante se pensado do ponto de vista do agente encarcerado, fator apontado pelos críticos desta previsão, que a consideram como sendo validadora de prisões cautelares com longos períodos de duração. Ainda, outro ponto a ser destacado é que, mesmo com a revisão periódica, se a prisão preventiva for decretada com base em circunstâncias genéricas e vagas, a exemplo da garantia da ordem pública em virtude do perigo do agente, ou até mesmo da gravidade do delito, pouco ou nenhum efeito produzirá, na medida em

que estes fatores raramente desaparecem com o tempo, pois se tratam mais de uma visão do magistrado a respeito do sujeito do que uma efetiva fundamentação.

Por conta disso, para que a revisão periódica se torne efetiva, é necessário que no momento da avaliação o juiz analise a situação e os fatos atuais, presentes e relevantes em relação àquele exato período, desconsiderando os utilizados para decretar a prisão preventiva que não mais subsistem. Assim, em eventual caso de manutenção da custódia preventiva, deve ser proferida nova decisão com a exposição das razões para tanto.

Caso não ocorra a revisão periódica determinada, ou na hipótese de a decisão não estar devidamente fundamentada, extrai-se da leitura do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal que a prisão preventiva passará a ser considerada ilegal e, por consequência, o resultado lógico seria a sua revogação. Todavia, na análise prática deste ditame verifica-se que não está sendo aplicada a revogação automática, notadamente em virtude do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que decidiu por relativizar as consequências da não observância da disposição legal em comento, sendo alvo de diversas críticas na doutrina, inclusive por parte de Lopes Junior (2022, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)), que expõe:

Infelizmente, essa (crucial) inovação acabou sendo soterrada pela decisão proferida pelo STF no Caso André do Rap – HC 191.836/SP, em que se firmou o entendimento de que a inobservância do prazo de 90 dias “não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e atualidade de seus fundamentos”. É impressionante o contorcionismo jurídico feito, para além de qualquer interpretação razoável ou mínimo respeito aos limites semânticos da lei. O parágrafo único do art. 316 é claríssimo e unívoco: “deverá” revisar a medida a cada 90 dias “sob pena de tornar a prisão ilegal”. A redação do artigo é de uma clareza solar e estamos diante de um verdadeiro (e constitucional) prazo com sanção. Agora, como o STF conseguiu interpretar um “deverá” como sendo “poderá”? E o pior: como transformou a expressão “sob pena de tornar a prisão ilegal” em “sob nenhuma pena”? Realmente um típico caso de “decisionismo”, em que o STF de forma populista disse “qualquer-coisa-sobre-qualquer-coisa” [...]

Com isso, foram analisadas as principais mudanças trazidas pelo Pacote Anticrime à prisão preventiva, restando apenas a questão referente ao artigo 315 do Código de Processo Penal, o qual será estudado em seguida.

### 3.2 Da necessidade de motivação e fundamentação das decisões

Em relação ao Pacote Anticrime, o ponto principal deste capítulo é a nova norma que rege a necessidade de fundamentação e motivação das decisões, uma vez que, através dela, busca-se analisar a efetividade no que diz respeito à utilização da ordem pública para a decretação da prisão preventiva, eis que tal circunstância autorizadora se reveste de grande vagueza conceitual.

Por mais que a referida regra não seja aplicável unicamente à prisão preventiva, posto que traz em seu texto os casos em que uma decisão, de maneira geral, não é considerada fundamentada, no que concerne a esta cautelar assume uma grande importância. Isto porque uma das maiores discussões que abarcam os decretos prisionais preventivos versa sobre a ausência de fundamentação idônea e suficiente.

Dessa forma, para um completo panorama a respeito das alterações promovidas, necessário primeiramente compreender quais eram os elementos que integravam a decisão sobre a prisão preventiva antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019. A antiga redação do artigo 315 do Código de Processo Penal referia que a deliberação que versasse a respeito da medida cautelar em estudo, fosse ela com a finalidade de denegar, substituir ou decretar, deveria sempre estar motivada (BRASIL, 1941).

O texto estaria, assim, em conformidade com o ditame constitucional dos artigos 5º, LXI e 93, IX, da Carta Magna, que expressam a necessidade da fundamentação por trás de toda decisão judicial (BRASIL, 1988). Todavia, o cumprimento dessa obrigação nem sempre era verificado na prática, já que o pensamento majoritário era que a deliberação figurava mais como uma técnica processual do que como uma garantia do agente, conforme demonstra Lima (2019, p. 1021-1022):

Antigamente, entendia-se que a fundamentação das decisões judiciais era apenas uma garantia técnica do processo, com objetivos endoprocessuais: através dela, proporcionava-se às partes o conhecimento necessário para que pudessem impugnar a decisão, permitindo, ademais, que os órgãos jurisdicionais de segundo grau examinassem a legalidade e a justiça da decisão. Destacava-se, assim, apenas a *função endoprocessual da motivação*. Com o passar do tempo, a garantia da motivação das decisões passou a ser considerada também garantia da própria jurisdição. Afinal de contas, os destinatários da fundamentação não são mais apenas as partes

e o juízo *ad quem*, como também toda a coletividade que, com a motivação, tem condições de aferir se o magistrado decidiu com imparcialidade a demanda. Muito além de uma garantia individual das partes, a motivação das decisões judiciais funciona como exigência inerente ao próprio exercício da função jurisdicional [...].

Assim, evidencia-se que, com a evolução no tocante ao estudo e aplicação desta norma, fora deixada para trás a concepção de decretos prisionais cingidos por meras formalidades processuais, passando-se cada vez mais à busca pela garantia de uma decisão verdadeiramente fundamentada. Considerando, ainda, que a decisão em foco incide diretamente no direito à liberdade de ir e vir do indivíduo, é nítido que se faz imperiosa uma elucidação completa e detalhada das razões pelas quais o magistrado entende por cabível e necessária a constrição da liberdade.

Sob essa perspectiva, a lei anticrime trouxe ao ordenamento jurídico outro elemento a ser demonstrado nas decisões relativas à prisão preventiva: a fundamentação (BRASIL, 2019). Dessa maneira, além da necessidade da exposição dos motivos ensejadores do decreto prisional, o juiz também deverá apresentar a fundamentação correlata, fixando o compromisso da legislação com as garantias previstas constitucionalmente.

Ainda, no que se refere à motivação, circunstância prevista anteriormente, o §1º do artigo 315 do Código de Processo Penal agora expressa que a indicação dos fatos utilizados para a decretação da preventiva ou de qualquer outra medida cautelar deve se referir a acontecimentos novos ou contemporâneos (BRASIL, 1941). Em virtude disso, conjunturas não mais existentes não podem figurar como motivação do magistrado, reforçando a ideia da contemporaneidade dos fatos ensejadores da custódia, preceito já expresso no artigo 312, §2º da referida norma.

Além das alterações supracitadas ao artigo 315 do Código de Processo Penal, a Lei 13.964/2019 incluiu um rol de vedações pelas quais não são consideradas fundamentadas as decisões, referindo-se não só àquela que decretar a prisão preventiva, mas também à decisão interlocutória, acórdão ou sentença. Assim, regulamentando o elemento da fundamentação, dispõe a nova redação:

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;  
IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;  
V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;  
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 1941, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br))

Com isso, o Pacote Anticrime trouxe ao processo penal um dispositivo capaz de guiar e orientar a interpretação das decisões, o qual é dirigido não somente o juiz, mas também aos demais sujeitos da relação processual, a fim de verificar se as deliberações carecem ou não de fundamentação, como elucida Assumpção (2020). Através do novo ditame, ficaria mais fácil a análise da legalidade e do cabimento dos decretos prisionais, ao menos em tese.

Dessa maneira, diante das vedações supracitadas, não se considera fundamentada a decisão que referir, por exemplo, a necessidade da custódia cautelar em decorrência da garantia da ordem pública, sem a exposição dos fatos e das circunstâncias do caso concreto. De igual forma, aquela que se basear em conceitos como a periculosidade do agente ou a gravidade do crime, ambos genéricos e indeterminados, também não estará atendendo o que determina a norma vigente.

Verifica-se, então, que o objetivo da edição do §2º do artigo 315 ao Código de Processo Penal, em ato de claro enrijecimento dos requisitos para a legitimação e validade de uma decisão judicial, é de reduzir a ocorrência de decisões arbitrárias, que não trazem quaisquer elementos fáticos e jurídicos condizentes ao caso específico. Em virtude disso, o legislador também optou por inserir ao texto processual a consequência da inobservância à necessidade de fundamentação, prevendo a nulidade das decisões carentes de fundamentação (BRASIL, 1941).

Logo, as inovações advindas do Pacote Anticrime instituíram regramentos ao Direito brasileiro para sacramentar a nulidade de decisões que não observarem as normas vigentes, prevendo inclusive um vasto rol para direcionar os decretos prisionais ao caminho da legalidade e devida fundamentação. À vista disso, mais um ponto positivo fora fixado ao combate à utilização da prisão preventiva com finalidade diversa daquela prevista em lei.

Em síntese, a lei anticrime promoveu consideráveis alterações no âmbito criminal através da reforma de inúmeros dispositivos, dentre os quais se encontram os abordados neste capítulo, que carregam tanto consequências positivas quanto negativas, como já exposto. Especialmente em relação à prisão preventiva, merece destaque que o Pacote Anticrime preencheu algumas lacunas legislativas, regulamentou questões muito discutidas e mostrou sinais de avanço ao regramento que disciplina a utilização deste instituo, fazendo-se necessário, agora, estudar mais profundamente todos os aspectos que compõem essa medida cautelar, com a finalidade de verificar se ainda persiste o problema da adoção arbitrária e indiscriminada da garantia da ordem pública para a decretação da prisão preventiva, mesmo após a Lei 13.964/2019.

## **4 PRISÃO PREVENTIVA**

Vigora no processo penal brasileiro a máxima de que a liberdade do indivíduo é a regra, a qual somente pode ser tolhida em certas circunstâncias legalmente previstas. Dentre tais circunstâncias que relativizam o direito de locomoção, encontra-se a prisão preventiva, uma das espécies de prisão cautelar adotadas no ordenamento jurídico, a qual é responsável pela manutenção de grande parte dos indivíduos recolhidos ao cárcere, muito embora seja dotada de caráter excepcional.

Uma das maiores fontes de discussões acerca deste instituto reside no fenômeno da banalização de sua utilização, uma vez que a prisão preventiva vem sendo aplicada em grande escala, muitas vezes em claro desvio de sua finalidade, agravando o problema da superlotação do sistema penitenciário. Um dos pontos chave para que esse fenômeno ocorra é a utilização indiscriminada dos fundamentos para a decretação da cautelar, especialmente em relação àqueles que não possuem definição jurídica determinada, como no caso da garantia da ordem pública.

Assim, para um completo estudo acerca do tema, imperativo compreender os aspectos que compõem a prisão preventiva, com a elucidação dos seus pressupostos e fundamento e com a abordagem das principais matérias controvertidas doutrinária e jurisprudencialmente, no intuito de verificar se o Pacote Anticrime foi efetivo na redução da insegurança jurídica relacionada à medida.

### **4.1 Aspectos gerais**

Conforme supramencionado, a prisão preventiva constitui uma das modalidades de medida cautelar adotada atualmente, sendo classificada como uma medida cautelar de natureza pessoal, visto que através dela há uma restrição ou privação do direito à liberdade de um indivíduo. Existem, ainda, cautelares que são direcionadas às provas, adotadas no intuito de melhor instruir o processo, assegurando a obtenção de determinados elementos probatórios, além das medidas de natureza patrimonial, que recaem sobre a perda de bens e ao dever de reparação do dano, por exemplo.

Todavia, importante referir que no concernente às medidas cautelares pessoais, nem sempre existiu um largo rol previsto, uma vez que o processo penal brasileiro vivia o fenômeno da bipolaridade cautelar, assim entendido o período em que apenas era possível a decretação da prisão cautelar ou a concessão da liberdade provisória. Assim, ante a previsão restrita destas duas medidas, o réu passaria o curso do processo segregado cautelarmente ou teria direito à liberdade provisória (LIMA, 2019).

Nesse sentido, com a edição da Lei 12.403/2011, muito se evoluiu na temática das cautelares de natureza pessoal, eis que ocorreu significativa ampliação de suas possibilidades, com a inclusão de um rol de nove medidas diversas da prisão. Atualmente tais medidas estão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal e concedem ao magistrado a possibilidade de determinar sua aplicação de acordo com a real necessidade do caso concreto, existindo diversas opções entre a restrição completa da liberdade do agente e a liberdade plena, o que não se verificava anteriormente. Assim dispõe a legislação:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica (BRASIL, 1941, [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)).

Desse modo, para a utilização das medidas cautelares de natureza pessoal, o juiz responsável deve se atentar aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo a não aplicar ao agente uma medida mais gravosa do que a



necessária. Isso porque a finalidade das cautelares não é e nem pode ser confundida com a penalização do acusado, que decorre de sentença penal, mas deve ser observada como um mecanismo para garantir a eficácia do processo.

A fim de melhor orientar o magistrado na aplicação das medidas cautelares, existem diversos princípios que guiam essa temática e que devem ser observados, tendo em vista que se está diante de uma privação da liberdade de um indivíduo, seja ela parcial, através das cautelares diversas da prisão, ou da própria prisão cautelar, na qual se insere a prisão preventiva. Estes princípios são o da jurisdicionalidade; contraditório; provisionalidade; provisoriedade; excepcionalidade e proporcionalidade.

A jurisdicionalidade está estritamente relacionada com o devido processo legal, uma vez que devem ser observadas as regras processuais para a aplicação das medidas cautelares, especialmente as de prisão, atentando-se ao ditame constitucional que veda a privação de liberdade sem o devido processo legal (BRASIL, 1988). Por conta deste princípio, as cautelares somente poderão ser decretadas através de decisão advinda do Poder Judiciário, mediante representação do Ministério Público ou da autoridade policial, consagrando a necessidade de manifestação fundamentada do magistrado.

Embora sua aplicação não seja consenso na doutrina, o princípio do contraditório está expresso no artigo 282, §3º do Código de Processo Penal, o qual determina que deve ocorrer a intimação da parte contrária para manifestação em cinco dias sobre o pedido de medida cautelar, salvo nos casos de urgência ou de perigo de ineficácia (BRASIL, 1941). Todavia, as hipóteses de exceção à aplicação deste princípio devem vir devidamente fundamentadas, não bastando mera e genérica referência.

Já a provisionalidade está vinculada a uma situação fática, ao caráter situacional das cautelares, que possuem relação com fatos atuais e contemporâneos. Especificamente em relação à prisão preventiva, este princípio pode ser visualizado na exigência da demonstração de fundamentos baseados na atualidade do risco apresentada em cada situação.

Além disso, Lopes Junior (2022) afirma que o princípio da provisionalidade também abrange a fungibilidade das medidas, ou seja, a possibilidade de substituição ou alteração daquela a ser aplicada ao caso específico. Assim,

sobrevindo alteração dos motivos que legitimam a medida cautelar, ou até mesmo no caso de desaparecerem os fatos que a ensejaram, mostra-se plenamente cabível ao magistrado alterá-la, substituí-la ou revogá-la.

Da mesma forma, se as cautelares de natureza pessoal estão ligadas a situações presentes, por óbvio que não devem se estender por longos e indeterminados prazos, motivo pelo qual é utilizado o chamado princípio da provisoriedade, o qual faz referência ao fator temporal. Em razão da sua adoção, as prisões cautelares não deveriam, ao menos via de regra, perdurar por tempo indeterminado, visto que não podem ser confundidas com antecipação da pena.

Entretanto, a realidade prática não condiz com esta principiologia, eis que no processo penal brasileiro não há previsão de tempo máximo de duração para a prisão preventiva, circunstância que exacerba os abusos praticados na aplicação da medida. O que existe é tão somente a obrigatoriedade de revisão da necessidade de manutenção da preventiva a cada noventa dias, regra trazida pelo Pacote Anticrime (BRASIL, 2019), a qual não se mostra suficiente para estabelecer um limite de prazo.

Por fim, no que tange aos dois últimos princípios relacionados às cautelares de natureza pessoal – a excepcionalidade e a proporcionalidade -, pode-se afirmar que figuram como os critérios mais conhecidos e utilizados quando se fala em prisão preventiva. A excepcionalidade decorre do fato da preventiva ser utilizada somente em último caso, quando não for possível a utilização de outras medidas ao caso fático, o que resta sedimentado na legislação processual penal, tendo em vista que apenas na hipótese de impossibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão é que se admite a decretação desta segregação cautelar.

Por conta disso, primeiro se faz necessário avaliar o cabimento das medidas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, para posteriormente, se nenhuma das hipóteses previstas no rol se mostrar suficiente, emitir o decreto prisional preventivo. Há de se destacar que, conforme mencionado no capítulo referente à Lei 13.964/2019, imperativa a elucidação individualizada dos motivos pelos quais o juiz entende não ser possível a aplicação de cautelares diversas da prisão, através de decisão fundamentada (BRASIL, 2019).

O princípio da proporcionalidade, de outra banda, consagra-se como importante instrumento de aferição de razoabilidade da adoção da prisão preventiva,

a fim de aplicá-la unicamente quando necessário, estabelecendo dois parâmetros a serem avaliados: um negativo e outro positivo. O primeiro deles objetiva proteger o indivíduo do excesso, tendo em vista que o recolhimento do agente ao cárcere traz diversos malefícios, especialmente por conta da superlotação das penitenciárias, ao passo que o aspecto positivo tem relação com a proibição de ineficiência, no intuito de tornar efetiva a persecução penal e proteger os interesses sociais (LIMA, 2019). Lopes Junior (2022, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)) também retrata esta dualidade:

As medidas cautelares pessoais estão localizadas no ponto mais crítico do difícil equilíbrio entre dois interesses opostos, sobre os quais gira o processo penal: o respeito ao direito de liberdade e a eficácia na repressão dos delitos. O princípio da proporcionalidade vai nortear a conduta do juiz diante do caso concreto, pois deverá ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida, sem perder de vista a densidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*. Deverá valorar se esses elementos justificam a gravidade das consequências do ato e a estigmatização jurídica e social que irá sofrer o acusado. Jamais uma medida cautelar poderá converter-se em uma pena antecipada, expondo-se às consequências de flagrante violação à presunção de inocência.

Nesse sentido, importante destacar que, por conta deste princípio, o magistrado deve observar qual a provável sanção a ser aplicada a cada caso, a fim de verificar se a imposição da segregação ao agente em virtude de um decreto preventivo não gerará situação mais gravosa do que aquela cominada em caráter de pena. Em outras palavras, a proporcionalidade restringe a possibilidade de que um indivíduo seja submetido à prisão preventiva quando o crime cometido não prever sanção que lhe coloque nestas circunstâncias, em observância às hipóteses de admissibilidade da prisão.

Sendo este o contexto principiológico que norteia as medidas cautelares de natureza pessoal, espécie na qual se insere a prisão preventiva, importante entender mais sobre seu regramento, especialmente sobre o momento para sua decretação e as hipóteses de admissibilidade. De acordo com o que dispõe o artigo 311 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase do processo penal ou até mesmo da investigação policial, sendo que o seu requerimento deve sobrevir por representação do órgão ministerial, da autoridade policial, do assistente ou do querelante (BRASIL, 1941).

Desse modo, além de mencionar a possibilidade de aplicação da preventiva às ações penais privadas, na medida em que o requerimento pode ser feito pelo querelante, a norma supra também deixa expresso que o decreto prisional deve ser provocado. Como relatado anteriormente, o Pacote Anticrime suprimiu a liberdade dos magistrados em decretar a prisão preventiva de ofício, de maneira a exigir representação ou requerimento para a aplicação da medida.

Acerca do assunto, o Superior Tribunal de Justiça fixou importante entendimento, no sentido de que a proibição da decretação da prisão preventiva de ofício estende-se também aos casos de conversão da prisão em flagrante. Através do informativo de jurisprudência nº 686, restou estabelecido que “Após o advento da Lei n. 13.964/2019, não é possível a conversão *ex officio* da prisão em flagrante em preventiva, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia” (BRASIL, 2021, [www.processo.stj.jus.br](http://www.processo.stj.jus.br)).

Por fim, no que tange à admissibilidade da prisão preventiva, as hipóteses de cabimento estão elencadas no artigo 313 do Código de Processo Penal, abrangendo os crimes dolosos que prevejam sanção de pena privativa de liberdade máxima excedente a quatro anos; quando existir condenação transitada em julgada por outro crime doloso e crimes que envolvam violência doméstica e familiar, a fim de garantir a execução das medidas protetivas de urgência. O referido dispositivo também reforça a inadmissibilidade desta cautelar como forma de antecipação do cumprimento de pena (BRASIL, 1941).

Além disso, nos casos em que o acusado ou investigado não fornecer elementos hábeis a comprovar sua identidade civil ou quando permanecer dúvida a respeito disto, também se faz possível a segregação cautelar, com a ressalva de que o indivíduo deve ser colocado em liberdade imediatamente após sua identificação (BRASIL, 1941).

Assim, abordados os aspectos basilares da prisão preventiva, com a análise dos princípios que direcionam a sua utilização, bem como das circunstâncias de tempo, competência e cabimento, faz-se necessário compreender mais profundamente seus pressupostos e fundamentos.

## **4.2 Pressupostos**

Anteriormente à entrada em vigor da Lei 13.964/2019, a prisão preventiva era condicionada à existência simultânea de dois pressupostos: o *fumus commissi delicti* e o *periculum liberatis*, que são traduzidos na prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria e na presença de algum dos fundamentos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Embora boa parte da doutrina faça referência ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*, originalmente utilizados no processo civil, Lopes Junior (2022, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)) defende que tal nomeação está equivocada, visto que existe grande diferenciação entre a prisão cautelar e as medidas cautelares de natureza cível:

O equívoco consiste em buscar a aplicação literal da doutrina processual civil ao processo penal, exatamente em um ponto em que devemos respeitar as categorias jurídicas próprias do processo penal, pois não é possível tal analogia. Constitui uma impropriedade jurídica (e semântica) afirmar que para a decretação de uma prisão cautelar é necessária a existência de *fumus boni iuris*. Como se pode afirmar que o delito é a “fumaça de bom direito”? Ora, o delito é a negação do direito, sua antítese! No processo penal, o requisito para a decretação de uma medida coercitiva não é a probabilidade de existência do direito de acusação alegado, mas sim de um fato aparentemente punível. Logo o correto é afirmar que o requisito para decretação de uma prisão cautelar é a existência do *fumus commissi delicti*, enquanto probabilidade da ocorrência de um delito (e não de um direito), ou, mais especificamente, na sistemática do CPP, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Em relação ao primeiro pressuposto, exige-se um juízo de probabilidade quanto à autoria do crime e um juízo de certeza no que tange à materialidade do delito. Considerando que a prisão preventiva se trata de uma medida cautelar, importante frisar que dificilmente estará presente o elemento certeza, uma vez que este juízo é destinado à fase final do processo penal, na prolação da sentença, após perpassados todos os procedimentos legais que visam assegurar ao agente o seu direito ao contraditório e ampla defesa.

A probabilidade de autoria é caracterizada através da presença de indícios de que o indivíduo cometeu o crime em questão, ou seja, de elementos probatórios que confirmem a real possibilidade do envolvimento no delito. Desse modo, há que se destacar que a palavra indícios não assume o caráter de prova indireta, assim compreendida aquela conclusiva, mas sim de uma prova semiplena, dotada de menor valor de persuasão (LIMA, 2019), mas que ainda se mostre suficiente a

indicar a probabilidade de participação do indivíduo. Assim, em existindo indicação plausível de que o agente cometeu o delito, resta configurado este pressuposto.

Todavia, no que diz respeito à materialidade do crime, não são suficientes apenas indícios de sua ocorrência, sendo imperativa a presença de real prova da existência do delito. Isso porque, como já referido diversas vezes, a prisão preventiva configura medida restritiva de liberdade de um indivíduo, a qual somente pode ser adotada em situações excepcionais, tendo em vista que vigora no processo penal brasileiro o princípio da presunção de inocência e da liberdade como regra.

Por consequência disso, para que a prisão preventiva seja decretada de acordo com seus princípios norteadores, faz-se imprescindível que o magistrado tenha certeza a respeito da materialidade do crime, de modo que não basta mera probabilidade, como no caso da autoria. Desse modo, pode-se afirmar que a necessidade de comprovação da existência do delito figura como exceção à regra comum das medidas cautelares, as quais em grande parte não exigem juízo de certeza, somente de probabilidade.

Já o segundo pressuposto da prisão preventiva pode ser compreendido como sendo os motivos pelo quais se faz necessária a segregação cautelar do agente, ou seja, quais os bens jurídicos que a medida visa proteger. Tais motivos estão elencados no artigo 312 do Código Processo Penal e serão abordados neste trabalho como fundamentos para a decretação desta medida, compreendendo a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a garantia da aplicação da lei penal, e serão especificamente estudados no próximo subcapítulo.

Finalmente, com a edição do Pacote Anticrime, que entrou em vigor em 23 de janeiro de 2020, foi acrescido ao artigo 312 do Código de Processo Penal mais um pressuposto a ser observado: o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (BRASIL, 1941). Diante disso, a prisão preventiva passou a ter como pressupostos o *fumus comissi delicti*, compreendido na existência de indícios de autoria e prova da materialidade, o *periculum liberatis*, que abrange os fundamentos da garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e da garantia da aplicação da lei penal, além de se fazer necessária a presença de indícios de que a liberdade do agente cause algum tipo de perigo.

Nesse sentido, a legislação buscou sedimentar a necessidade de elucidação acerca das circunstâncias de fato que indiquem o perigo que a liberdade do indivíduo gera, sendo imperativa a indicação dos motivos pelos quais poderia estar em risco a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal. Tais motivos, por outro lado, devem estar presentes no momento da aplicação da prisão preventiva, ou seja, relacionam-se precisamente a fatos novos ou contemporâneos, não podendo ser utilizadas situações antigas para ensejar ou manter a segregação preventiva, como leciona Assumpção (2020, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)):

Especificamente quanto ao art. 312, foi acrescida exigência expressa de fundamentação em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. A dicção legal não deixa dúvidas: a decretação da prisão não pode ser lastreada em eventos antigos, ainda que se trate de infrações graves. Com isso, respeita-se o estado de inocência da pessoa investigada ou processada.

Diante disso, observa-se que existe uma série de fatores que devem ser verificados antes de se decidir pela decretação da prisão preventiva de um indivíduo, especialmente em virtude do caráter excepcional que esta medida detém, de modo que o juiz deve estar atento ao procedimento previsto no Código de Processo Penal. Assim, de maneira inicial, o magistrado deve identificar o tipo penal que se amolda ao fato, verificando se o crime admite a decretação da referida medida cautelar, para posteriormente analisar a existência simultânea da prova da materialidade do delito e de indícios de autoria, e, ao final, sopesar a presença do perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado, o qual deve ser baseado em fatos contemporâneos (LIMA, 2019).

Desse modo, compreendido o caminho a ser percorrido para que seja possível e legal a utilização da prisão preventiva, sobretudo em relação aos pressupostos que a constituem, importante realizar um estudo acerca dos seus fundamentos, também denominados na doutrina como circunstâncias autorizadoras, alvos de grande debate no cenário das medidas cautelares.

### **4.3 Fundamentos**

O artigo 312 do Código de Processo Penal expressa a possibilidade de utilização da prisão preventiva com base na proteção de quatro circunstâncias: a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal (BRASIL, 1941). Tais fundamentos constituem o chamado *periculum liberatis*, recém estudado no presente trabalho, e não necessitam estar presentes de forma cumulativa, bastando somente a configuração de uma de suas hipóteses para que seja aplicada a medida cautelar.

Dentre as mencionadas circunstâncias autorizadoras, pode-se afirmar que as maiores discussões e oposições recaem sobre as duas primeiras, visto que muitos doutrinadores apontam que estes fundamentos não são dotados de caráter cautelar. Isso ocorre especialmente por conta da enorme dificuldade em identificar e delimitar o espaço de utilização da garantia da ordem pública e da ordem econômica ante a ampla margem de interpretação que estes termos proporcionam ao julgador.

Nesse sentido, muito embora as divergências acerca da conceituação e dos problemas trazidos com a adoção destes fundamentos não se apresente exatamente como uma discussão inovadora, visto que a problemática é debatida há anos no cenário do direito brasileiro, mostra-se importante a realização do estudo sobre a utilização da garantia da ordem pública após as últimas alterações à legislação processual penal, como forma de verificar se os novos regramentos conseguiram reduzir as problemáticas que permeiam o tema.

Adentrando no âmbito da conceituação dos fundamentos da prisão preventiva, a garantia da ordem econômica é a circunstância destinada a tutelar os crimes que têm o condão de afetar o mercado financeiro, seja por um abalo à ordem econômica, à economia popular ou às relações de consumo. Este fundamento foi introduzido ao ordenamento jurídico através da Lei 8.884/94, conhecida como Lei Antitruste, e tem por objetivo proteger uma série de situações, a exemplo da livre iniciativa, da livre concorrência e demais bens que possam ser atingidos pelos crimes contra o sistema financeiro.

Em que pese não figurar como uma circunstância autorizadora utilizada em larga escala quando se fala em prisão preventiva, a garantia da ordem econômica sofre diversas críticas na doutrina. Lopes Junior (2022) aponta que não se trata de uma cautelar no sentido real do termo, eis que este fundamento não persegue situações instrumentais ou procedimentais, mas sim a ocorrência de transações



fraudulentas, especulações financeiras e atos do mesmo gênero, os quais poderiam ser tutelados através da sanção do Direito Administrativo, não sendo competência própria do Direito Penal a intervenção nestes casos, especialmente através de segregação cautelar.

No que tange à conveniência da instrução criminal, sua adoção ocorre quando subsistir algum tipo de risco à instrução do processo, ou seja, quando a liberdade do agente figurar como atentatória ao bom desenvolvimento da ação, à coleta de provas ou às partes envolvidas. A prisão preventiva pode ser decretada com base neste fundamento quando, por exemplo, o réu está forjando provas, ameaçando ou coagindo testemunhas ou interferindo na apuração dos fatos.

Todavia, importante destacar que se faz necessária maior atenção ao emprego do termo conveniência como integrante desta espécie de fundamento, até mesmo para que não se confunda sua finalidade. Como integrante de uma medida cautelar, a utilização da prisão preventiva deve estar relacionada a situações de necessidade, em casos que a adoção de outras medidas não se mostra suficiente, pois, como já mencionado diversas vezes ao longo do presente trabalho, impera no âmbito da segregação cautelar a excepcionalidade. Por conta disso, a preventiva baseada neste fundamento não deve ser decretada por mera conveniência, assim entendida a larga discricionariedade conferida ao juiz, mas sim de acordo com reais acontecimentos que demonstrem a imprescindibilidade da segregação ao normal andamento do processo penal.

De igual forma, a circunstância autorizadora do asseguramento da aplicação da lei penal também deve vir acompanhada de fatos concretos que indiquem que, se permanecer em liberdade, o agente possa tentar se esquivar do exercício do *jus puniendi* que compete ao Estado. Em outras palavras, este fundamento tem como intuito garantir que o acusado esteja à disposição da justiça para responder pela prática do crime que lhe é imputado, especialmente para evitar a fuga do indivíduo, e conseqüentemente, a impossibilidade de execução da pena eventualmente fixada. A respeito da garantia da aplicação da lei penal ensina Lopes Junior (2022, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)):

[...] O risco de fuga representa uma tutela tipicamente cautelar, pois busca resguardar a eficácia da sentença (e, portanto, do próprio processo). O risco de fuga não pode ser presumido; tem de estar fundado em circunstâncias concretas. Não basta invocar a gravidade do delito ou a situação social

favorável do réu. É importante o julgador controlar a “projeção” (mecanismo de defesa do ego) para evitar decisões descoladas da realidade fática e atentar para o que realmente está demonstrado nos autos. Explicamos: é bastante comum que alguém, tomando conhecimento de determinado crime praticado por esse ou aquele agente, decida a partir da projeção, isto é, a partir da atribuição ao agente daquilo que está sentindo quando se coloca em situação similar. Logo, é comum juízes presumirem a fuga, pois, (in)conscientemente, estão se identificando (ficar idem) com o imputado e, a partir disso, pensam da seguinte forma: se eu estivesse no lugar dele, tendo praticado esse crime e com as condições econômicas que tenho (ele tem), eu fugiria! Ora, por mais absurdo que isso pareça, é bastante comum e recorrente. A decisão é tomada a partir de ilações (e projeções) do juiz, sem qualquer vínculo com a realidade fática e probatória. Qualquer que seja o fundamento da prisão, é imprescindível a existência de prova razoável do alegado *periculum libertatis*, ou seja, não bastam presunções ou ilações para a decretação da prisão preventiva. O perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado deve ser real, com um suporte fático e probatório suficiente para legitimar tão gravosa medida. Toda decisão determinando a prisão do sujeito passivo deve estar calcada em um fundado temor, jamais fruto de ilações ou criações fantasmagóricas de fuga (ou de qualquer dos outros perigos). Deve-se apresentar um fato claro, determinado, que justifique o *periculum libertatis*.

Assim, fica evidente que não é admitida a presunção de possibilidade de fuga do agente, seja em decorrência de sua situação socioeconômica, seja em virtude da gravidade do delito imputado, mostrando-se sempre necessária a elucidação dos elementos constantes nos autos que permitam ao magistrado concluir que o acusado pretende se furtar da aplicação da lei. Caso não seja observada tal premissa, resta caracterizada clara violação ao princípio da presunção e inocência e a decisão estará eivada de ilegalidade.

Por fim encontra-se a garantia da ordem pública, o fundamento mais utilizado no processo penal brasileiro para ensejar a prisão preventiva, o qual caracteriza também a circunstância mais controversa e polêmica no cenário das prisões cautelares, motivo pelo qual se faz relevante seu estudo. Assim, no intuito de evitar repetições, esta temática será propriamente examinada no subcapítulo abaixo.

#### **4.3.1 A garantia da ordem pública**

Não se encontra no ordenamento jurídico vigente a definição exata do que se entende por ordem pública, mesmo que este fundamento seja o mais adotado quando se fala em prisão preventiva, de modo que é nesta ausência que reside um dos maiores pontos de conflito em relação às medidas cautelares adotadas no processo penal. Esta expressão empregada para definir uma das circunstâncias

autorizadoras é demasiadamente ampla, vaga e genérica, fator que há longo prazo vem ocasionando controvérsias entre os operadores do Direito.

Principalmente em decorrência da abertura de margem para decisões arbitrárias e carentes de real fundamentação, são feitas duras críticas à manutenção da garantia da ordem pública no regramento das medidas cautelares, uma vez que seu conceito é desprovido de referência semântica. Lopes Junior (2022) refere que a origem deste conceito remonta ao período da Alemanha nazifascista, quando se buscava uma autorização ampla e indeterminada para encarcerar, apontando que até os dias atuais esta fundamentação é empregada por sujeitos adeptos ao autoritarismo e utilitarismo.

No intento de facilitar a compreensão a respeito deste fundamento, Lima (2019) traz três correntes doutrinárias sobre a definição da garantia da ordem pública. A primeira delas defende que a prisão preventiva que adota esta circunstância autorizadora é dotada de viés de antecipação de pena, inexistindo qualquer fundamentação cautelar a seu respeito, visto que as medidas cautelares de natureza pessoal devem ser aplicadas com finalidade endoprocessual, ou seja, a fim de garantir a ocorrência do processo e de seus efeitos, e nunca visando proteger outros interesses.

A segunda corrente, que é considerada de caráter restritivo e figura como a majoritária, aponta que a garantia da ordem pública possui sim natureza cautelar, uma vez que também visa assegurar o resultado útil do processo. Para os defensores deste entendimento, a segregação preventiva pode ser decretada com a finalidade de proteger a sociedade da reiteração delitiva advinda da periculosidade do agente, mediante um juízo ponderado a respeito da periculosidade concreta do indivíduo e da gravidade concreta do delito.

Verifica-se que este é o principal posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Conforme se extrai do recente julgado abaixo colacionado, que se refere à segregação em virtude de crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, os julgadores entenderam por cabível a utilização do fundamento da garantia da ordem pública diante do risco de reiteração delitiva e como forma de conter a continuidade das ações criminosas da organização:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. Decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, diante do risco de reiteração delitiva. Paciente que chefiava associação voltada ao tráfico de drogas, destacando-se na posição de líder. A decretação da prisão cautelar para a garantia da ordem pública, no caso concreto, visa conter a reiteração, isto é, a continuidade nas atividades criminosas desenvolvidas pelo grupo, resguardando, assim, o princípio da prevenção geral e o resultado útil do processo. Sobre o tema, já se posicionou o Supremo Tribunal Federal ao entender que "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva" (STF - HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. CÂRMEN LÚCIA, DJe de 20/2/2009). Fumus commissi delicti e periculum libertatis presentes. Requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, atendidos. Constrangimento ilegal não evidenciado [...] (RIO GRANDE DO SUL, 2022, [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)).

Já a terceira corrente doutrinária, que confere interpretação ampliada, assevera possibilidade da decretação da prisão preventiva baseada na ordem pública também quando se busca impedir que o agente continue a delinquir, além dos casos em que a segregação se mostra importante para garantir a credibilidade das instituições, sobretudo naqueles delitos que provoquem o clamor público. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça adota o entendimento de que a gravidade genérica do delito, o clamor público ou a comoção social por si só não constituem fundamentação idônea para o decreto preventivo (BRASIL, 2022), rechaçando a aplicação das razões defendidas por esta corrente.

Além das hipóteses já mencionadas, mostra-se recorrente na jurisprudência a decretação da prisão preventiva com base na garantia da ordem pública em razão da reincidência do agente, sendo muitas vezes este o único motivo ensejador da custódia. Em diversos julgados extraídos do Tribunal de Justiça Gaúcho, mesmo nos casos em que o crime em comento não se mostra grave e não foi cometido com o emprego de violência, a segregação cautelar foi mantida pela corte. No julgamento do Recurso em Sentido Estrito nº 50035451120228210018, a Oitava Câmara Criminal entendeu pela necessidade da prisão preventiva em decorrência dos antecedentes do réu, que ostentava outras condenações, muito embora o delito apurado era de furto simples, o qual não possui pena máxima superior a quatro anos (RIO GRANDE DO SUL, 2022).

De igual forma, nos autos do Habeas Corpus Criminal nº 51108419820228217000, julgado em 20 de junho de 2022, que versa sobre o delito de tentativa de furto simples, a Sétima Câmara Criminal decidiu pela presença de fundamentação suficiente a ensejar a medida excepcional de restrição de liberdade, em virtude da probabilidade de o agente voltar a cometer crimes caso fosse posto em liberdade. Nesse sentido, a ementa da referida decisão expressa a prevalência do direito público sobre o direito individual, sob a justificativa que “[...] A necessidade de resguardar a segurança coletiva se sobrepõe à presunção de inocência e ao devido processo legal, que não são violados pela prisão preventiva” (RIO GRANDE DO SUL, 2022, [www.tjrs.jus.br](http://www.tjrs.jus.br)).

Assim, verifica-se que são diversas as definições conferidas à garantia da ordem pública pela jurisprudência atual, ficando a cargo dos tribunais o trabalho de verificar as hipóteses em que pode ser adotado este fundamento. No que tange ao Superior Tribunal de Justiça, importante destacar que, em sede de publicação do Jurisprudência em Teses nº 32, restou definida a permissão de utilização da prisão preventiva para garantia da ordem pública especialmente nos casos de gravidade em concreto da conduta, periculosidade social do agente, reiteração delitiva, participação em organizações criminosas ou em razão das circunstâncias em que praticado o delito (BRASIL, 2015).

Dessa forma, considerando que muitas situações apontadas como integrantes do conceito de ordem pública também se mostram por vezes amplas e abrangentes, importante destacar que a fundamentação das decisões que versam sobre a prisão preventiva assume relevantíssimo papel. Isso porque é através da motivação e da exposição dos fatos concretos que se pode evitar decretos arbitrários, os quais infelizmente são uma realidade expressiva na jurisprudência brasileira, especialmente quando a decisão se limita a utilizar de conceitos indeterminados, como explica Lopes Junior (2022, [www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br](http://www.bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br)):

Na prisão preventiva, isso ocorre quando o ato decisório simplesmente invocar a “garantia da ordem pública” sem explicar, de forma clara, concreta e vinculada ao caso em análise, no que consiste tal risco. A “garantia da ordem pública” é uma cláusula genérica, aberta e indeterminada, que sofre de uma anemia semântica. É preciso fundamentar no que ela consiste, concretamente no caso em tela, não bastando a simples referência a conceitos vagos como clamor popular, risco de reiteração, etc.

Diante disso, conforme se observa dos julgados oriundos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul colacionados ao presente trabalho, bem como do entendimento geral da jurisprudência dos Tribunais Superiores, muito embora a garantia da ordem pública sofra inúmeras críticas por parte da doutrina jurídica, sua aplicação ocorre em grande escala, como forma de embasar a prisão preventiva em virtude das mais diversas situações ou circunstâncias apresentadas no processo penal brasileiro.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo estudar o fundamento da garantia da ordem pública no âmbito da prisão preventiva após as alterações operadas à legislação processual penal pelo Pacote Anticrime, especialmente através de posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários, os quais comprovaram que ainda persiste grande insegurança jurídica na aplicação deste instituto.

Considerando que impera no Direito brasileiro a liberdade dos indivíduos como regra, toda medida que restrinja este direito deve ser analisada com atenção e cuidado, especialmente quando se trata de uma medida de natureza cautelar, na qual está inserida a prisão preventiva. Substancialmente, a segregação do agente deve ser efetuada para fins de cumprimento de pena, quando já condenado por uma sentença criminal, mas existem alguns casos em que é possível o recolhimento do indivíduo ao cárcere sem que exista uma condenação.

Nesse sentido, pôde-se contextualizar as espécies de prisão existentes no Brasil, no intuito de elucidar as enormes diferenças entre elas, principalmente em relação à função que assumem no ordenamento jurídico. Conforme se verifica, a prisão penal caracteriza o mais elementar aspecto do exercício da punição por parte do Estado, sendo o instrumento destinado a concretizar o cumprimento da pena privativa de liberdade, ao passo que a prisão cautelar é dotada de natureza instrumental, pois tem relação à eficácia do processo.

Assim, a prisão preventiva não é e nem pode ser confundida com a antecipação da pena, uma vez que tanto a legislação quanto a jurisprudência vedam a utilização da medida com essa finalidade. O que se depreende do estudo é que a segregação cautelar visa minimizar a ocorrência de fatos que dificultem ou até mesmo comprometam a tutela jurisdicional, quando a condição de liberdade do sujeito coloque em risco algum dos bens jurídicos que o Direito visa proteger.

Todavia, a aplicação da prisão preventiva é permeada de inúmeras contendas e discussões na doutrina e na jurisprudência, principalmente no que se refere à utilização de fundamentos cujo conceito jurídico não se encontra delimitado. O principal foco de debate reside na adoção da garantia da ordem pública como circunstância autorizadora do decreto cautelar, em virtude de sua vagueza e abstratividade.

Assim, com a edição da Lei 13.964/2019, que promoveu uma reforma parcial ao Código de Processo Penal, diversos dispositivos referentes às medidas cautelares sofreram alteração. O que se esperava do Pacote Anticrime em relação à prisão preventiva era justamente o suprimento das lacunas deixadas pela legislação anterior, ou até mesmo a revogação das normas que se utilizavam de conceitos jurídicos indeterminados, o que infelizmente não ocorreu.

Por outro lado, há de se destacar os avanços implementados pela lei anticrime, como a inserção do Acordo de Não Persecução Penal ao ordenamento jurídico e o enrijecimento das normas que regulam os decretos prisionais preventivos. Uma das mais importantes inovações é verificada na necessidade de fundamentação e motivação das decisões, através da qual foi elencado um rol de circunstâncias que não caracterizam idônea fundamentação, fator que contribui para a diminuição da ocorrência de decisões arbitrárias.

Além disso, a necessidade de revisão periódica da segregação cautelar é outra inovação a ser comemorada, visto que figura como entrave à manutenção da prisão por período de tempo excessivo, na medida em que a cada noventa dias o magistrado deve reavaliar a situação. Mesmo que esta disposição não figure como efetivo limite temporal à duração desta medida, já demonstra sinais de avanço no pensamento do legislador.

Especificamente no que se refere à prisão preventiva, foco do presente estudo, muito embora o Pacote Anticrime tenha trazido regramentos que tentaram endurecer o rigor com as decisões que versam sobre sua decretação, verifica-se a partir da jurisprudência abordada que persiste o fenômeno da banalização de sua utilização. Isso porque não se mostra possível extrair um mínimo conceito jurídico ou parâmetro através do qual seja fixado o limite de adoção da prisão para garantir a ordem pública.

Ao contrário disso, fica evidente que mesmo com a necessidade de maior fundamentação nas decisões que decretarem a prisão preventiva, faz-se um verdadeiro malabarismo com o fundamento da garantia da ordem pública, continuando-se a aplicação sem a exposição de motivos específicos e concretos que ensejam a necessidade da medida, com a adoção de infinitas interpretações conferidas pela jurisprudência dos tribunais a fim de legitimar os decretos prisionais,



os quais muitas vezes se baseiam em circunstâncias genéricas que nada dizem a respeito das especificidades do crime analisado.

Diante disso, nota-se que a legislação não foi eficaz a ponto de minimizar a insegurança jurídica existente em virtude da garantia da ordem pública como fundamento na aplicação da cautelar, uma vez que não houve delimitação para a utilização desta circunstância, a qual continua figurando como vaga e genérica, ficando sua interpretação à cargo da discricionariedade dos juízes e tribunais.

## REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO, Vinícius. **Pacote Anticrime**: Comentários à Lei n. 13.964/2019. São Paulo: Saraiva, 2020. *E-book*. ISBN 9786555591507. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/728145>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 882, de 19 de fevereiro de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal [...]. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2019]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: 29 ago. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 maio 2022.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 13 maio 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm). Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. 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. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.346, de 26 de agosto de 2002**. Aprova o Regulamento Disciplinar do Exército (R-4) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4346.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm). Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980**. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm). Acesso em: 15 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 17 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 7.960, de 21 de dezembro de 1989**. Dispõe sobre prisão temporária. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm). Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm). Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm). Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.967, de 26 de dezembro de 2019**. Altera o art. 18 do Decreto-Lei nº 667, de 2 de julho de 1969, para extinguir a pena de prisão disciplinar para as polícias militares e os corpos de bombeiros militares dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13967.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13967.htm). Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 753765 Rio de Janeiro**. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA CONCESSIVA DE HABEAS CORPUS. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. EXCEPCIONAL ADMISSÃO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PRISÃO PREVENTIVA. [...] Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Monique Medeiros da Costa e Silva de Almeida. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 27 de setembro de 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=166211715&registro\\_numero=202202045649&peticao\\_numero=202200779521&publicacao\\_data=20220930](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=166211715&registro_numero=202202045649&peticao_numero=202200779521&publicacao_data=20220930). Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de jurisprudência 686**. Após o advento da Lei n. 13.964/2019, não é possível a conversão ex officio da prisão em flagrante em preventiva, mesmo nas situações em que não ocorre audiência de custódia. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2021]. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=018012>. Acesso em: 03 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses n. 32.** A prisão cautelar pode ser decretada para garantia da ordem pública potencialmente ofendida, especialmente nos casos de: reiteração delitiva, participação em organizações criminosas, gravidade em concreto da conduta, periculosidade social do agente, ou pelas circunstâncias em que praticado o delito (modus operandi). Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2015]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/JuriTeses/article/view/11262/11391>. Acesso em: 07 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 269.** É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2002]. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_20\\_capSumula269.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_20_capSumula269.pdf). Acesso em: 18 maio. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 309.** O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2006]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.124 Rondônia.** AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO [...] Agravante: Leri Souza e Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Alexandre de Moraes, 08 de abril de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755564653>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.464 Santa Catarina.** Direito penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia [...] Agravante: Mario Cesar Sandri. Agravado: Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Roberto Barroso, 11 de novembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754484857>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Declaratória de Constitucionalidade 43.** MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ART. 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL [...] Requerente: Partido Ecológico Nacional – PEN. Intimado: Presidente da República e outros. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 07 de novembro de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065>. Acesso em: 16 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3360.** AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 7.960/1989. PRISÃO

TEMPORÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE [...] Requerente: Partido Social Liberal – PSL. Intimado: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Cármen Lúcia, 14 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2259375>. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4109**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 7.960/1989. PRISÃO TEMPORÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, INCISOS LXI E LVII, DA CF [...] Requerente: Partido Trabalhista Brasileiro – PTB. Intimado: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Cármen Lúcia, 14 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2629686>. Acesso em: 18 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6595**. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL 13.967/2019. VEDAÇÃO DE MEDIDA PRIVATIVA E RESTRITIVA DE LIBERDADE [...] Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Intimado: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 23 de maio de 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6051995>. Acesso em: 26 maio 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 145**. Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, [1963]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2119>. Acesso em: 20 maio 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553620704. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/794276>. Acesso em: 14 maio 2022.

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. Mais de 70 organizações realizam ato em SP contra Pacote Anticrime. **Conectas Direitos Humanos**, [s.l.], 31 maio 2019. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/mais-de-70-organizacoes-realizam-ato-em-sp-contr-pacote-anticrime/>. Acesso em: 30 ago. 22.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. **Gov.br**, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 19 maio 2022.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555596540. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/781253>. Acesso em: 11 maio 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 7. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. ISBN 978-85-442-2522-6.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9786555590005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/753414>. Acesso em: 14 maio 2022.

LOPES JUNIOR, A.; PINHO, A. C. B. D.; ROSA, A. M. D. **Pacote Anticrime: um ano depois**. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9788553618453. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/754541>. Acesso em: 2 set. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553620117. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/800227>. Acesso em: 08 set. 2022.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9786555594485. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/books/759393>. Acesso em: 14 maio 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Segunda Câmara Criminal). **Habeas Corpus Criminal n. 51470229820228217000**. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. 1. CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA [...] Relatora: Des. Viviane de Faria Miranda, 26 de setembro de 2022. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=51470229820228217000&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=51470229820228217000&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 07 out. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Sétima Câmara Criminal). **Habeas Corpus Criminal n. 51108419820228217000**. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO SIMPLES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTO LEGAL PRESENTE. PRISÃO MANTIDA [...] Relator: Des. Luiz Mello Guimarães, 20 de junho de 2022. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=51108419820228217000&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=51108419820228217000&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 07 out. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Oitava Câmara Criminal). **Recurso em Sentido Estrito n. 50035451120228210018**. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. FURTO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. REINCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS CONSTANTES NO ART. 312 DO CPP [...] Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Lucas Samuel da Silva. Relatora: Des. Fabianne Breton Baisch, 31 de agosto de

2022. Disponível em:

[https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=50035451120228210018&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50035451120228210018&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 07 out. 2022.