



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM
PÚBLICA**

ORIENTANDA: DEBORA LIMA DE ARAUJO
ORIENTADOR: PROF. MS. ERNESTO MARTIM S. DUNCK

GOIÂNIA
2020

DEBORA LIMA DE ARAUJO

**BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM
PÚBLICA**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GOIÁS).

Prof. Orientador: MS. Ernesto Martim S. Dunck.

GOIÂNIA
2020

DEBORA LIMA DE ARAUJO

**BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM
PÚBLICA**

Data da Defesa: 18 de novembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Ernesto Martim S. Dunck

Nota

Examinador Convidado: Prof. Goiacymar C. dos Santos Perla

Nota

SUMÁRIO

RESUMO	4
INTRODUÇÃO	8
1. DAS PRISÕES NO BRASIL	10
1.1 BREVE HISTÓRICO	10
1.2 CONCEITO	13
1.3 CLASSIFICAÇÃO	13
1.4 NATUREZA JURÍDICA.....	16
2. DA PRISÃO PREVENTIVA	17
2.1 PRISÃO PREVENTIVA.....	17
2.2 GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.....	18
2.3 ATUAÇÃO DOS JUIZES NA DECRETAÇÃO.....	20
2.4 SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA.....	21
2.5 MEDIDAS CAUTELARES.....	23
3. EFICÁCIA DAS NORMAS EM RELAÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA	25
3.1 MOROSIDADE DO JULGAMENTO DE PRESOS PROVISÓRIOS.....	26
3.2 PROBLEMAS ENFRENTADOS.....	27
3.3 MEDIDAS A SEREM ADOTADAS	29
CONCLUSÃO	29
 RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA	
 PALAVRAS-CHAVE EM LÍNGUA ESTRANGEIRA	
REFERÊNCIAS	31

DEDICATÓRIA

Dedico esse artigo científico a minha família e amigos, que me apoiaram em todos os momentos de lutas e incertezas e me proporcionaram o suporte necessário para que eu conseguisse finalizá-lo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela vida, pela saúde, pela oportunidade de estudar e adquirir mais conhecimento em um tema escolhido por mim, nesse ano de perdas e incertezas acredito que com sua bondade consegui produzir esse presente trabalho, aqui fica registrado também meu agradecimento a minha família: Sara, Bernardo e Diego.

EPÍGRAFE

Salmos 118: Deem graças ao senhor porque ele é bom; o seu amor dura para sempre. Na minha angustia clamei ao senhor; e o senhor me respondeu, dando-me ampla liberdade. O senhor está comigo, não temerei.

BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

Debora Lima de Araujo¹

RESUMO

O presente artigo científico tem como objetivo estudar a banalização da prisão preventiva e verificar quais os meios deve ser utilizado para que a garantia da ordem pública não seja usada falsamente para o encarceramento em massa. Utilizando-se do método dedutivo-bibliográfico, por meio da análise de normas e institutos legais que regulamentam o assunto, bem como de entendimentos jurisprudenciais. Compreende-se que todas as pessoas têm direito ao princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, mas que na verdade vem sendo desrespeitado. A utilização de um fundamento vago sujeito a diversas interpretações como a garantia da ordem pública causa insegurança jurídica no processo penal. Para tanto, é dever do Estado (responsável por impor leis, decretos e regulamentos), impor medidas capazes de fazer com que a Constituição Federal e o Processo Penal sejam cumpridos.

Palavras-chave: prisão preventiva, instrução processual, direito a liberdade.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, limadebora08@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto o estudo da banalização da prisão preventiva e verificar quais os meios devem ser utilizados para que a garantia da ordem pública não seja usada falsamente para o encarceramento em massa, tendo em vista que os dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), realizado em 2019 e divulgado em 2020, mostrou que o Brasil possui 253,963 mil pessoas presas preventivamente, sem sentença com trânsito em julgado, correspondendo a 33,47% do total de presos.

Apesar de a prisão preventiva ser medida excepcional e a lei 12.403/11 ser instituída criando medidas cautelares diversas da prisão, verifica-se que os números acima confirmam a informação de que a prisão preventiva vem sendo banalizada e está havendo desrespeitos a garantias constitucionais.

Observa-se, na realidade, que o direito previsto no art. 5º, inciso LVII sobre ninguém ser considerado culpado até sentença penal condenatória, na prática não é efetivado, é obvio que há casos em que o individuo deve permanecer preso durante o processo, mas em sua grande maioria os presos provisórios cumprem uma “pena” mais rigorosa durante a instrução processual do que quando são condenados, já que muitas penas são substituídas por penas privativas de direitos, isso quando o acusado não é absolvido.

No artigo 312 do Código do Processo Penal são previstos os requisitos que devem ser observados para decretação da prisão preventiva como a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

A verdade é que, o devido processo legal exige-se tanto elementos sólidos de materialidade *fumus commissi delicti* como também ações, condutas, indicativos anteriores e concretos no caso em análise, capazes de justificar a prisão preventiva em relação ao resultado útil do processo.

Diante da atual situação, é importante responder a perguntas como: Por quais razões/motivos são poucas observadas às medidas cautelares, bem como

os pressupostos da ação penal na concessão da prisão preventiva? O fundamento da ordem pública é manipulável, afinal de contas qual a conduta criminalizada que alterou a “ordem pública”? Por que morosidade do judiciário contribui para que os presos preventivamente não sejam ressocializados?

Assim, pode-se dizer, que não obstante a prisão preventiva seja medida excepcional, não é incomum que a decretação da prisão preventiva seja decidida com base no fundamento da garantia da ordem pública, argumento vago e sujeito a interpretações ambíguas, mas essas pessoas têm seus direitos fundamentais como a liberdade e a presunção de inocência desrespeitados. Nesse sentido, o judiciário deve trabalhar para que tenha efeitos os direitos reconhecidos no nosso ordenamento jurídico.

As medidas cautelares diversas da prisão estão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, assegura medidas que impedem o cerceamento de liberdade e produz os mesmos efeitos dos argumentos utilizados para que o réu seja preso durante a instrução processual. Direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso LVII, preceitua: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, devendo o judiciário garantir que a prisão preventiva não seja utilizada com antecipação da pena e desrespeito a nossa Carta Magna.

Baseando-se da metodologia a fim de analisar a banalização da prisão preventiva para garantia da ordem pública, serão utilizadas pesquisas teóricas a respeito do assunto, visando analisar toda a problemática e gerar uma discussão acerca do tema em comento, além da pesquisa bibliográfica, bem como da utilização do método dedutivo.

A pesquisa bibliográfica será de suma importância para o desenvolvimento teórico, uma vez que é indispensável à presença do ordenamento jurídico como amparo ao estudo, através da Constituição Federal, Código de Processo Penal, entre outras leis, bem como situações concretas em que a lei é aplicada, através de jurisprudências, com a finalidade de aprofundar conhecimentos e discussões. Ter-se-á por objetivo principal o estudo, o método dedutivo consistirá na compreensão de todo o amparo legal relacionado à banalização da prisão preventiva, a fim de concluírem-se particularmente quais são as garantias de liberdade de ir e vir.

Como desdobramento deste, alia-se a pretensão de, primeiramente, na seção I, estabelecer um breve histórico das prisões no Brasil, conceituando e classificando as espécies de prisões e penas; na seção II, examinam-se os direitos e garantias das pessoas presas preventivamente de acordo com a legislação brasileira; e, por fim, na seção III, busca-se a elucidação para possíveis problemas que a banalização da prisão preventiva para garantia da ordem pública causa.

À vista disto, é importante o estudo de tais questões, tendo em vista a necessidade de evitar que a banalização da prisão preventiva sob o fundamento que é para garantia da ordem pública não seja usada equivocadamente para promover, portanto, o encarceramento em massa.

1. DAS PRISÕES NO BRASIL

1.1. Breve histórico

A começar do mundo primitivo até os dias atuais sempre existiram alguma espécie de prisão, no Brasil foi igual. Durante as ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, as quais tinham por base um direito penal baseado na violência das sanções corporais e na violação dos direitos do acusado; foi o período em que a prisão como cárcere era aplicada apenas aos acusados que estavam à espera de um julgamento.

Desde as primeiras décadas dos séculos anteriores quando houve mais mudanças na organização e na legislação judiciária do país, as discursões sobre punição e espaços de prisões se tornaram cada vez mais intensos nos grupos de atuação política, jurídica e social do país.

Com a introdução do Código Criminal do Império, este regulamento já trouxe ideias de justiça e equidade. O Código Penal da república já trazia algumas modalidades de prisão, como a prisão cautelar, a reclusão, a prisão com o trabalho forçado e a prisão disciplinar, sendo que cada modalidade era cumprida em estabelecimento penal específico, dentre essas prisões duas se destacavam, quais sejam a pena de prisão com trabalho e a pena de prisão simples. Nesse sentido, nas palavras de Silva (1998, p. 31):

A pena de prisão com trabalho era executada dentro das prisões e o trabalho desenvolvido diariamente, na conformidade das sentenças e do regulamento das prisões (art. 46). Podia ser substituída pela prisão simples enquanto não fossem estabelecidas as prisões adequadas para o seu cumprimento, devendo ser acrescida de sexta parte (art. 49). A pena de prisão simples era cumprida nas prisões públicas pelo tempo determinado na sentença (art. 47). Se a pena não fosse superior a seis meses poderia ser cumprida em qualquer prisão no lugar da residência do condenado ou outro lugar próximo, devendo a sentença conter tal determinação (art. 48).

O regime penitenciário adotado pela Constituição Republicana, que adveio em 1891, era de caráter correccional, a pena de prisão era utilizada como meio de regeneração da “delinquência”, na forma de pensar da época o encarceramento supostamente resolveria o problema da criminalidade (MOTTA, 2011, p. 294). O que não difere da concepção atual sobre o cárcere.

Nesta mesma Carta Magna, ao menos na teoria, foi extinta a pena de galés, de banimento, e limitou a pena de morte, que só poderia ser aplicada em tempo de guerra, conforme leciona Moraes (2012, p. 6):

Se, no plano teórico, tais constituições eram tributárias do ideário transformador da punição, na prática, desde o início, coexistiram com um sistema prisional precário. Afinal, no caso brasileiro, o abismo existente entre a legislação formal e as práticas punitivas empregadas pelas agências repressoras tem sido uma característica que perdura desde o período colonial, atravessa o império e se prolonga pelo regime republicano.

No século XX, as prisões brasileiras já apresentavam condições precárias, de modo que a superlotação e o problema da não separação entre os presos condenados e aqueles que eram mantidos sob custódia durante a instrução criminal só piorava a situação.

Em 1934 foi promulgada a Constituição da República Nova, que concedeu a União competência exclusiva para legislar a respeito do sistema carcerário. Com a edição do regulamento penitenciário, elaborado para tentar administrar as adversidades em que se encontravam as prisões, já que a falência da pena privativa de liberdade era evidente, prova disso é a reincidência que já aparecia naquela época Maia (2009, p. 117). Desse modo, “criava-se um ambiente reprodutor da delinquência dentro do presídio” Maia (2009, p. 145).

Época em que a prisão tinha como objetivo a ressocialização e regeneração para o condenado. Com o sistema regressivo, o cumprimento da pena passava por quatro estagio, como explicita Silva (1998, p. 40):

A primeira fase compreende um breve período de isolamento celular contínuo, diurno e noturno, com o fim de acentuar, pela situação mais

aflictiva desse período, o caráter mais severo da pena de reclusão. O Código limitou o isolamento, nesse período, ao máximo de três meses [...].

Na segunda fase o preso passaria a conviver com os outros presos, no entanto, continuaria em isolamento noturno. O preso deveria trabalhar, dentro dos presídios ou fora, em obras ou serviços públicos como forma de exercício de um direito, mas, também como dever imposto pela pena visto que tratava-se de medida necessária de segurança e moralidade. A terceira fase é o livramento condicional que antecede a liberdade definitiva.

Quando promulgado o Código Penal em 1940 e o Código de Processo Penal em 1941, o Brasil estava em um regime autoritário com traços de tirania, o que obviamente refletiu nos referidos Códigos e leis, como o uso político do aprisionamento, como meio de controlar a sociedade.

Algumas leis marcaram a história das penas no Brasil, uma dessas leis foi a Lei 7.209, de 11 de junho de 1984, segundo Zaffaroni; Pierangeli, (2008, p. 196):

Introduziu uma reforma que trouxe significantes alterações na parte geral do Código Penal e na pena de prisão. As principais mudanças foram à extinção da medida de segurança para os imputáveis, o réu poderia ser condenado no máximo a trinta anos de prisão, considerou como penas privativas de liberdade a reclusão e a detenção *etc.*

Outra lei que foi uma marca na história das prisões foi a Lei de Execução Penal (Lei número 7.210, de 1984) que regulou e regula a disciplina carcerária, sobre o tema afirma Roig (2005, p. 138):

A Lei de Execução Penal é um meio de controle das condutas carcerárias, com o suposto objetivo de proporcionar a “reintegração” social do condenado, resguardando um acervo de direitos sem aplicabilidade, desse modo delegou aos órgãos da execução penal julgar o comportamento dos presidiários, para tanto dispôs de uma série de procedimentos, tendo em vista a organização nos presídios.

A prisão processual encontra-se amparada no art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal/1988 e, regulamentada pelo Código de Processo Penal que previa, em sua redação original, quatro modalidades: prisão em flagrante delito; prisão preventiva; prisão decorrente de pronúncia e; prisão em virtude de sentença penal condenatória passível de recurso. Por fim, a Lei 7.960, de 21 de dezembro de 1989, completando o elenco das modalidades de prisão processual, instituiu e regulamenta a prisão temporária. Assevera Távora; Alencar (2009, p. 523):

O cardápio de prisões cautelares é por demais extenso. Tínhamos ao menos cinco prisões cautelares na legislação processual, quais sejam, a prisão em flagrante, a preventiva, a temporária, a prisão decorrente de pronúncia e a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível. Estas duas últimas, [...] foram retiradas do ordenamento pelas Leis n.º 11.689/08 e 11.719/08, sendo substituídas pela prisão preventiva.

Nessa perspectiva, é importante observar que as prisões mudaram seus objetivos ao longo do tempo, mas a medida ressocializadora ainda não é observada.

1.2 Conceito

Destaca-se a importância de esclarecer a nomenclatura correta para designar a prisão preventiva. A prisão preventiva é uma espécie de prisão cautelar de natureza processual, consistente na medida restritiva de liberdade, em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, a ser decretada pelo juiz, se no curso da ação penal, a requerimento do Ministério Público, do querelante, do assistente, ou por representação da autoridade policial.

A prisão preventiva só poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Note-se que a prisão preventiva, nos termos do artigo 313, do Código de Processo Penal, somente poderá ser decretada nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Por fim, igualmente, autoriza a prisão preventiva o descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão, nos termos do art. 312, parágrafo único do Código de Processo Penal, *in verbis*: a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º do CPP).

1.3 Classificação

No Brasil, as classificações das prisões estão no Código de Processo Penal e em lei específica, mas primeiro é preciso entender como o estado aplica a punição através das prisões, Fernando Capez diz "prisão é a privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito".

A classificação é dividida em diferentes espécies: Prisão Pena: é imposta após sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Nessa fase o estado executa a pena ao condenado. Prisão sem pena (durante o processo): a natureza é processual, e visa proteger o correto andamento das investigações em curso, é uma forma que o estado acredita que o réu não vá cometer mais crimes. Nessa espécie de prisão estão às temporárias, preventivas e em flagrantes.

No seu artigo 5º, inciso LXI, a constituição federal dispõe sobre prisão, consolidando normas de proteção à sociedade, e dando outras providencias, como a delimitação das circunstancias que uma pessoa pode ser presa.

Dessa forma, tratando-se sobre prisões, é importante observar o que diz a nossa Carta Magna:

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

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Por sua vez, segundo o art. 301 do Código de Processo Penal a prisão em flagrante ocorre quando a pessoa é pega em flagrante delito. Na maioria das vezes o individuo é preso em flagrante no momento ou um pouco depois do delito acontecer, mas há exceções. A lei diz que o flagrante pode acontecer em circunstâncias distintas: a pessoa está cometendo um crime no momento da prisão; acabou de cometer um crime; é perseguida logo após ter cometido um crime (o perseguidor pode ser uma autoridade policial, a vítima do crime ou qualquer outra); ou é encontrada logo depois de um crime com objetos que façam crer que ela foi a autora.

Após a sua prisão em flagrante delito, a pessoa precisa ser apresentada em juízo, momento em que o juiz decide se a prisão é ilegal, ou legal, se for ilegal acontece o relaxamento e o preso é liberado. Se a prisão for legal, a pessoa passa

para a prisão temporária ou preventiva (depende se atende ou não os requisitos de uma dessas prisões), ou pode receber a liberdade provisória. Mas ainda vai precisar responder o processo e esperar o julgamento, seguido da sua absolvição ou condenação.

A lei 7.960/89 regulamenta a prisão temporária, que surgiu com o crescimento significativo da criminalidade, é uma espécie de prisão cautelar, o responsável pela sua decretação é o juiz durante o inquérito policial, porque possui prazo certo. Desse modo, após o recebimento da denúncia ou queixa, não poderá ser decretada nem mantida.

Só poderá ser decretada a prisão temporária nas hipóteses previstas no art. 1º da lei 7.960/89:

Art. 1º Caberá prisão temporária:
I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
II – quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes [...].

É importante observar que a prisão temporária, não obstante seja uma prisão cautelar, que tem por objetivo a realização de atos investigatórios necessários ao inquérito policial e, logo, não se confunde com a finalidade da prisão preventiva, que é medida cautelar designada ao processo penal.

A prisão preventiva está prevista nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal; é prisão provisória decretada pelo juiz em qualquer fase do inquérito policial ou instrução processual. Dessa forma, da instauração do inquérito até o termino na instrução processual é possível a sua decretação.

A requisição da prisão preventiva poderá ser feita pelo Ministério Público, o querelante ou assistente e a Autoridade Policial.

O fundamento que for utilizado pelo juiz para decretar ou denegar a prisão poderá ser revogado se, no curso do processo, desapareça o motivo que o justificou. Mas é importante lembrar, que se esse motivo voltar, o juiz poderá decreta-la novamente, se tiver razões que justifiquem.

A constituição Federal de 1988 gerou alguns questionamentos acerca da prisão preventiva, um deles foi: se a pessoa é inocente até que se tenha sentença condenatória com trânsito em julgado, como poderia haver prisão preventiva? A

jurisprudência resolveu a questão sob o fundamento de que a prisão preventiva é uma prisão processual, com finalidade diferente de cumprimento de pena.

A prisão preventiva é uma exceção à regra, medida excepcional que tem fundamentos certos para sua decretação: garantia da ordem pública; garantia da ordem econômica; conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da Lei Penal.

Esses fundamentos só sustentarão a decisão de prisão preventiva se os pressupostos presentes no art. 312 do Código de Processo Penal estiverem presentes, quais sejam: Prova da existência do crime e Indícios suficientes de autoria.

Já no art. 313 é possível extrair que a prisão preventiva é admissível em qualquer dos seguintes casos: crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado e se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

É preciso observar que se o indivíduo estiver acobertado por uma das excludentes ilicitudes prevista no art. 23 do Código Penal, o juiz, não poderá decretar a prisão preventiva.

1.4 NATUREZA JURÍDICA

Para tratar sobre a natureza jurídica da prisão preventiva, é preciso se atentar a alguns aspectos, o primeiro é que por se tratar de uma modalidade de prisão sem pena, se trata de uma prisão provisória, porque não há uma sentença condenatória com trânsito em julgado.

Seus requisitos básicos são: assegurar a ordem social, conveniência da instrução criminal ou garantia da aplicação da lei penal.

É uma excepcionalidade, pois a privação de liberdade em regra não pode ser aplicada sem uma condenação com trânsito em julgado, a sua aplicação só é permitida se ficar demonstrado os requisitos indispensáveis, quais sejam: *Fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e *Periculum in mora* (perigo da demora).

2. DA PRISÃO PREVENTIVA

2.1 Prisão Preventiva

Convém destacar que a prisão preventiva desempenha um papel de extrema relevância no sistema penal brasileiro, prevista expressamente no Código de Processo Penal, em seus artigos 312 a 316. A prisão preventiva é, assim, um meio de proteger a sociedade, intimamente ligada a resguardar as pessoas de criminosos que não tem condições de conviver no meio social.

Flach (2000, p. 208), no seu livro *Prisão Processual Penal*, afirma que:

E qual a razão determinante de se exigir, constitucionalmente, a manifestação motivada da autoridade judicial na privação da liberdade? Ora, cabe exatamente ao Judiciário garantir de forma imediata a eficácia do direito fundamental, pelo que todas as hipóteses restritivas devem estar submetidas a seu juízo concreto de proporcionalidade. Em matéria de restrição de direitos fundamentais, como já se disse – e como determina a nossa Constituição, em matéria de prisão (art. 5º, LXI) -, os juízes não devem ter a última, mas a primeira palavra.

Pode-se afirmar que a prisão preventiva é um instituto importante para manter o controle e a segurança tanto dos presos preventivamente como da sociedade como um todo, mas isso não significa que ao ser preso o indivíduo perde todos os direitos constitucionais que devem ser assegurados pelo juiz e pelo ministério público como fiscal da lei.

Nas palavras de Pacelli (2008, p. 99):

E por se tratar de prisão de quem deve ser obrigatoriamente considerado inocente, à falta de sentença penal condenatória passada em julgado, é preciso e mesmo indispensável que a privação da liberdade seja devidamente fundamentada pelo juiz e que essa fundamentação esteja relacionada com a proteção de determinados e específicos valores positivados na ordem constitucional em igualdade de relevância.

Dessa forma, para que a prisão preventiva possa ser exercida devem ser respeitados princípios constitucionais intrínsecos a dignidade da pessoa humana.

À vista disso, faz-se mister o reconhecimento de certos direitos fundamentais no momento da decretação da prisão preventiva como forma de garantir a primazia da dignidade da pessoa humana, como o princípio da presunção de inocência, princípio da fundamentação das decisões e princípio da necessidade.

Imperioso se faz o reconhecimento de tais direitos aos presos provisórios para que os exerçam plenamente e, se ao final na instrução probatória forem absolvidos que nenhuma injustiça tenha prevalecido ao longo do processo.

2.2 Garantia da ordem pública

A garantia da ordem pública está prevista no art. 312 do Código de Processo Penal, é o fundamento mais comum para a decretação da prisão preventiva, citado na maioria dos casos para o reconhecimento dessa medida cautelar.

Os doutrinadores trazem diversos posicionamentos acerca do tema, inclusive divergem-se bastante na sua constitucionalidade ou não, isto é, garantia da ordem pública é um conceito jurídico amplo que abre margem para indeterminadas interpretações.

No geral os magistrados conceituam garantia da ordem pública como um indício de que se o indivíduo não for preso ele vai voltar a delinquir, seria uma forma de manter a sociedade a “salvo” dessa pessoa. Ordem pública seria a paz e a tranquilidade social, acusados de cometerem um crime abalaria a paz e a tranquilidade social.

Magalhães (2013, p. 120) conceitua garantia da ordem pública como:

A ordem pública relacionam-se todas aquelas finalidades do encarceramento provisório que não se enquadram nas exigências de caráter cautelar propriamente ditas, mas constituem formas de privação da liberdade adotadas como medidas de defesa social; fala-se, então, em ‘exemplaridade’, no sentido de imediata reação ao delito, que teria como efeito satisfazer o sentimento de justiça da sociedade; ou, ainda, a prevenção especial, assim entendida a necessidade de se evitar novos crimes.

De todo modo, o fundamento de garantia da ordem pública gera uma falsa realidade de justiça, que ao mesmo tempo entra em conflito com preceitos constitucionais; observa-se que o anseio em acreditar que quem for pego praticando um delito vai ser severamente punido é levado em consideração ao fundamentar uma decisão sob a garantia da ordem pública, mas é importante lembrar que a constituição federal é clara ao asseverar em seu art. 5º, inciso LVII, que: “ninguém

será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Em relação ao tema, o ministro do Supremo tribunal federal Celso de Mello é contundente ao afirmar que:

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

Deve ser uníssimo o entendimento de que a prisão preventiva sob o fundamento da garantia da ordem pública deve servir de instrumento ao processo visando o normal prosseguimento da justiça, mas não deve ser usado com um meio de “fazer justiça”.

Lopes (2011, p. 98) Entende que a prisão preventiva decretada com o fundamento de garantir a ordem pública seria inconstitucional. Segundo o autor, este fundamento:

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

Reiterando, assim, a ideia de que o Estado deve implementar meios para que os princípios legais sejam observados e não seja usada uma interpretação de um conceito jurídico como o fundamento da garantia da ordem pública para falsear uma justiça antecipada em face de vítimas.

2.3 Atuação dos juízes na decretação

O estado democrático de direito está relacionado à ideia de que todos têm direitos e garantias individuais, a Constituição federal de 1988 adotou o sistema acusatório na nossa esfera penal e processual penal de modo que lida com os direitos de maiores valores, como a vida, a liberdade e a integridade física.

Infere-se, dessa forma, que todo indivíduo merece igual respeito e consideração, independentemente de qualquer delito que tenha cometido. Tal afirmativa não se resume a ideia de que os acusados não devem responder pelos seus atos, mas que a Constituição Federal prevê princípios que devem ser observados em todas as fases do processo penal, de acordo com a individualidade de cada caso.

No sistema adotado pelo Brasil (acusatório) o juiz é o representante do Estado na lide, de maneira que deve se atentar ao tempo e a uma solução justa e efetiva ao conflito, mas nunca se esquecendo das garantias processuais.

O pacote anticrime trazido pela lei 13.964/19 é claro ao afirmar que o juiz não pode decretar a prisão preventiva de ofício, seja durante o curso da investigação, seja durante o curso da ação penal ou no curso da ação penal, exigindo prévio requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, conforme aduz o art. 311 do Código de Processo Penal:

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

O Estado busca a cada nova lei é que o juiz se atenha as provas produzidas pelas partes (defesa e acusação), não assumindo o papel de investigador e julgador. Alves, (2019, pp. 83-84) comenta sobre o assunto em questão:

Problemática é a possibilidade de o juiz aplicar medida cautelar ou mesmo decretar a prisão preventiva por conversão da prisão em flagrante de ofício". "É que os artigos 282, parágrafo 2º, e 311 do CPP, respectivamente, não autorizam a concessão destas medidas de ofício. No entanto, como noticia Marcos Paulo Dutra Santos, há quem sustente a possibilidade de concessão de ofício, a exemplo de Guilherme de Souza Nucci e Marcellus Polastri Lima (SANTOS, 2011, p. 158), já que o art. 310 do CPP é imperativo ao preceituar que o magistrado "deverá", tampouco condicionando o seu agir ao pronunciamento prévio do Ministério Público. Essa última posição é acolhida pelo STJ (HC 228913/MG).

Busca-se, portanto, uma atuação jurisdicional justa e legal, que observe os princípios e garantias constitucionais instituídas pelo estado democrático de direito.

2.4 Superlotação carcerária

Hoje o Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, estimasse que seja mais de 773 mil presos em unidades prisionais, os números foram divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) que é um órgão ligado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Observa-se que quase metade dessa população carcerária, cerca de 33,47% do total, aproximadamente 253.963 pessoas constituem presos provisórios, que não possuem sentença penal condenatória com trânsito em julgado, os números divulgados pela (DEPEN) ainda mostra que faltam 312.125 vagas nas unidades prisionais do Brasil.

Em seu artigo Uma breve análise a Lei 12.403/11, Freitas afirma que:

O legislador visivelmente pretende resolver um grande problema que vem assolando as penitenciárias e cadeias de todo o país, qual seja o da superlotação carcerária. As alterações legislativas aqui analisadas perceptivelmente pretendem dar ao acusado/indiciado oportunidade de responder ao processo criminal em liberdade, cumprindo medidas alternativas à prisão, mesmo que evidentemente tenha praticado a conduta delitiva que é imposta em seu desfavor, uma vez que devido a ineficiência do Estado, não existem condições humanas nas cadeias públicas para que o mesmo possa aguardar o seu julgamento recluso. Ademais, o legislador ainda resguardou princípios constitucionalmente consagrados, dentre eles o da presunção de inocência.

Importante enfatizar, que o Estado tem grandes problemas com o sistema penitenciário brasileiro, que necessitam de soluções imediatas, sabe-se, que, de acordo com os dados acima citados, as unidades prisionais estão lotadas e principalmente que essas prisões se tornaram uma “escola do crime” em que o sujeito entra e ao invés de sair ressocializado ele sai mais criminalizado ainda, trazendo grandes prejuízos a sociedade e a ele próprio.

Dentro dos presídios as facções acabam tomando o lugar do estado no cotidiano dos presos, além da falta de proteção, produtos básicos de higiene e alimentação os presos enfrentam a situação precária dos estabelecimentos prisionais.

Outro problema dentro das penitenciárias brasileiras é que, apesar de estar descrito na lei de execução penal uma política de separação dos presos de acordo com a sua periculosidade ou gravidade, o que não ocorre na prática já que as unidades penitenciárias estão em situação precárias e superlotadas.

As soluções para um sistema penitenciário mais humano vão desde mais recursos federais até retomar a ordem dentro das unidades prisionais, o que torna uma tarefa muito mais difícil.

De acordo com o artigo de Nunes (2017, p. 98) sobre o sistema penitenciário:

As instalações em péssimas condições, a superlotação, as situações de tortura e maus-tratos são um combustível para a violência. A solução passa pela diminuição de presos provisórios. A forma indiscriminada de aprisionar e de combater a violência com violência. o modelo é parte do problema, se aprisiona muito e mal. O aprisionamento maciço está relacionado com a guerra às drogas. O pobre, negro e favelado que está na cadeia. O menino branco que mora em áreas privilegiadas vai ser sempre considerado usuário. A maioria das pessoas presas por tráfico foi pega em flagrante, estava sozinha, com pequena quantidade, desarmada e não havia cometido nenhum ato violento. O sistema foca no (traficante) do varejo, que logo será substituído por outro, e não vai atrás do grande responsável. Essas pessoas são jogadas dentro do sistema de horrores, onde estão vulneráveis ao recrutamento para o crime.

Depreende-se, assim, que o Estado possui a responsabilidade de garantir plenas condições de ressocialização aos apenados, mas principalmente de garantir políticas para que presos provisórios sejam separados para evitar uma criminalização maior.

2.5 Medidas cautelares

As medidas cautelares diversas da prisão estão previstas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal:

- 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.

Artigo 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

As exigências para decretação das medidas cautelares diversas da prisão são:

a) necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais (art. 282, I, do CPP);

b) adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (art. 282, II, do CPP).

A lei 12403/11 que trata sobre as medidas cautelares diversas da prisão surgiu para melhorar as cautelares, sabe-se que os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal nem sempre são seguidos, mas, com as prisões cautelares diversas da prisão pode afirmar que houve uma saída para os extremos de prisão ou liberdade e assim aumentou as opções para que o juiz assegure a ordem processual e a aplicação da lei penal.

Sobre prisão cautelar, na concepção do doutrinado Capez (2009, p. 213) ele assim define:

Como espécie de prisão, a prisão sem pena ou prisão processual, são formas de prisão de natureza puramente processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da execução da pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito que continue praticando delito.

As medidas cautelares diversas da prisão vieram com o intuito de cumprir a constituição federal, que assegura que ninguém será considerado culpado até sentença penal condenatória com trânsito julgado (art. 5, inciso LVII), e, portanto, a prisão se torna *ultimaratio* dentro do direito penal.

Nessa perspectiva, Távora (2012, p. 616): afirma que:

[...] A decretação da preventiva deve ser fundamentada na ideia de medida extrema, subsidiária, residual, que só terá lugar quando não suficiente e adequada outra medida cautelar diversa da prisão (artigo 319, CPP, com redação dada pela Lei 12.403/2011), e presentes os pressupostos gerais de

decretação de medida cautelar dispostos no artigo 282, do CPP (com redação dada pela Lei nº12.403/2011).

Assim, a prisão preventiva não deve ser utilizada como única opção para resguarda o bom andamento da instrução processual. Importante observar que as medidas cautelares diversas da prisão não mudam os requisitos da prisão preventiva, que são a prova da materialidade e indícios de autoria.

Ao longo da instrução processual novas provas podem surgir e provocar muitas mudanças, quais sejam, a absolvição do denunciado ou a condenação a um pena inferior a uma pena cumprida em regime fechado, que querendo ou não é o regime de presos preventivamente, nesse sentido, as medidas cautelares diversas da prisão podem impedir que tal injustiça se perpetue.

As medidas cautelares diversas da prisão também é um meio de o acusado continuar sua vida, estudando, trabalhando e sustentando sua família, como se sabe, apesar das prisões terem um caráter de ressocialização, não é bem isso que acontece lá dentro, principalmente pelo número de facções que existem e recrutam presos para o crime organizado.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás entende que em muitos casos é cabível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CONSUMO PESSOAL. NÃO CONHECIMENTO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR ALEGADA DESNECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA POR EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. 1. O âmbito cognitivo restrito da habeas corpus não comporta discussão e decisão sobre matéria de fato controvertida, que demanda dilação probatória, de que é exemplo a questão sobre se o paciente é apenas usuário de drogas ou se dedicado à atividade de traficar substâncias entorpecentes. 2. Não cabe a revogação da prisão preventiva quando indicados dados objetivos configuradores da tipicidade aparente do fato em apuração e do risco concreto de reiteração. 3. O excesso de prazo para o término da instrução processual, sem que a defesa tenha contribuído para tanto, justifica o relaxamento da prisão preventiva, mormente quando não apresentada justa causa para tanto. 4. Revela-se oportuna e conveniente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando, configurado o *fumus comissi delicti*, estas se mostram adequadas e proporcionais ao intento de garantir a ordem pública, compreendida como inibição da reiteração de fatos aparentemente típicos, mormente quando a imputação não envolve violência ou grave ameaça à pessoa e o agente ostenta bons predicados pessoais. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E CONCEDIDA.

(TJGO, Habeas Corpus Criminal 5163322-90.2020.8.09.0000, Rel. Des(a). FERNANDO DE CASTRO MESQUITA, 1ª Câmara Criminal, julgado em 29/09/2020, DJe de 29/09/2020).

Por fim, o que se percebe é que a lei 12.403/11 (medidas cautelares diversas da prisão) não foi criada com o intuito de acabar com a prisão preventiva e sim fazer com que ela seja decretada excepcionalmente, assim como preceitua a Constituição Federal.

3. ÉFICACIA DAS NORMAS EM RELAÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA

3.1 Da morosidade do julgamento de presos provisórios

A prisão preventiva sob o argumento que é para garantia da ordem pública quando usada indevidamente gera danos para a sociedade como um todo. Primeiro para o acusado, que é privado da sua liberdade, convívio familiar e oportunidades de trabalhos, o que parece ser a melhor solução momentânea se torna um problema em longo prazo, principalmente porque o preso se torna um alvo fácil de organizações criminosas e é forçado a conviver com denunciados de maior periculosidade.

No Brasil, uma pessoa presa preventivamente fica preso antes de ser julgado em média por aproximadamente 8 meses, por ser uma média acredita-se que tenha pessoas que ficam mais de um ano preso antes de ser julgado, em 30% dos casos os presos são condenados a uma pena tão baixa que deve cumprir penas restritivas de direitos e não de liberdade.

Assim, nessa porcentagem também entra os acordos, os pedidos de arquivamento pelo ministério público ou pior, presos que são absolvidos e passaram meses privados da sua liberdade, direito fundamental previsto na constituição federal que é gravemente violado, pois aqueles dias presos não voltarão.

Além de tudo isso, manter um preso provisório traz gastos milionários que saem diretamente dos cofres públicos, ou seja, de impostos pagos por toda a sociedade e que poderiam se utilizados de maneira mais eficaz, a precariedade e superlotação das unidades prisionais geram indignações e revoltas que hora ou outra volta pra sociedade em forma de violência.

A morosidade do judiciário traz resultados catastróficos, essa morosidade faz com que processos simples demorem meses para serem julgados, embora os

processos de réus presos na teoria sejam julgados com mais rapidez, na prática demora da mesma forma e ferem direitos fundamentais previstos na nossa constituição como o princípio da celeridade.

Neste ponto temos um círculo vicioso, uma vez que o número de processos é muito superior à capacidade de julgar o que provoca a morosidade do judiciário, e infelizmente todos pagamos a conta, ou seja, a sociedade que sofre com a violência e vulnerabilidade de quem saiu do sistema penitenciário e o ex-detento que sai sem nenhuma assistência ou oportunidade, mas independentemente de quaisquer diferenças que possam ter, devemos buscar igualar tais diferenças.

3.2 Problemas enfrentados

Desde que a pena privativa de liberdade foi implementada até os dias atuais, os problemas enfrentados pelos presos preventivamente vão desde o anseio da sociedade para que os acusados sejam jogados nas unidades prisionais e vivam da pior maneira possível, até o desejo que eles sofram o mesmo que as suas vítimas sofreram, embora a finalidade da privação da liberdade seja a responsabilização pela conduta e a respectiva ressocialização.

Apesar de serem garantidos os mesmos direitos a essas pessoas, a realidade é a de uma sociedade despreparada para lidar com as diferenças. A morosidade do judiciário no julgamento de processos e o fato do estado não promover políticas que auxiliem o preso na reintegração da sociedade são fatores que contribuem para reincidência delitiva.

Não são raras situações, em que uma pessoa que já foi presa seja condenada ou não enfrenta dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, o estigma de violento e criminoso faz com que a sociedade adote uma postura nada humana diante dessas pessoas que saíram de unidades prisionais e buscam uma vida longe de eventos delituosos.

Nessa perspectiva, Greco (2011, p. 443) é contundente ao afirmar:

Parece-nos que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado. O estigma da condenação, carregado pelo egresso, o impede de retornar ao normal convívio em sociedade.

Ainda que a crise do sistema carcerário no Brasil tenha tomado proporções drásticas que não visam a ressocialização do preso, a prisão preventiva é só mais um meio de tirar o indivíduo que é acusado de cometer um delito da sociedade, mas é importante que se busque alternativas para o encarceramento em massa, pois o Estado tem o dever de cumprir as suas leis.

Dessa forma, os problemas enfrentados pelos presos refletem diretamente na sociedade, pessoas presas provisoriamente e as que cumprem execução penal não ficam para sempre presas, independentemente do crime que tenham cometido, portanto, é preciso aplicar educação no sistema prisional, trabalho como medida ressocializadora e o desenvolvimento de políticas públicas para que a privação de liberdade atenda o seu objetivo.

Observa-se, portanto, que a sociedade e o Estado têm um papel importante na busca por medidas eficazes para a diminuição da criminalidade e conseqüentemente o papel de impedir o colapso no sistema carcerário, já que está mais que comprovado que a pena privativa de liberdade antes ou depois do julgamento não está surtindo nenhum efeito positivo.

3.3 Medidas a serem adotadas

Diante de todo o exposto, pode-se afirmar que a mera privação de liberdade não é suficiente para garantir uma sociedade pacificada, sendo necessário, também, a implementação de políticas que visem a real ressocialização do preso e o uso moderado ao cerceamento de liberdade através da banalização da prisão preventiva. O Estado já tem uma lei que é responsável por reduzir a utilização indiscriminada dessa medida cautelar que priva a liberdade da pessoa, é essencial que os julgadores passem a usa-la com mais frequência.

A lei 12.403/11 trata sobre as medidas cautelares diversas da prisão e referida medida cautelar veio para firmar o entendimento da excepcionalidade da decretação da prisão preventiva e garantir os direitos fundamentais do preso, a prisão preventiva deve ser substituída sempre que outras forem suficientes, esse também é o entendimento do Tribunal de Justiça de Goiás:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO PARA OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. PREJUDICADO PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES. IMPOSSIBILIDADE. PREDICADOS PESSOAIS E PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA 1- Mostra-se prejudicada a alegação de excesso de prazo para o oferecimento da denúncia, se, durante a instrução do presente writ, a peça inaugural foi protocolada e recebida. 2- Caracteriza constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva, quando a medida constritiva excepcional não se mostra devidamente fundamentada, embora alegue objetivo de resguardar a ordem pública, ainda que se trate de agente que já responde a outra ação penal por crime da mesma natureza, porque o beneficia o Princípio da Presunção de Inocência. 3- Indemonstrada cabalmente a necessidade de segregação do paciente do meio social, cabe falar-se em substituição dessa por qualquer das medidas cautelares diversas da prisão, sobretudo considerados predicados pessoais. 4- Os predicamentos pessoais e o princípio da presunção de não-culpabilidade, somados à falta de motivação idônea do decreto segregatório, impõem a concessão de liberdade ORDEM CONHECIDA E DEFERIDA. (TJGO, Habeas Corpus Criminal 5272653-07.2020.8.09.0000, Rel. Des(a). ITANEY FRANCISCO CAMPOS, 1ª Câmara Criminal, julgado em 03/09/2020, DJe de 03/09/2020).

O Estado deve, portanto, garantir que um instituto processual como a prisão preventiva não seja banalizada sob fundamentos falseados, é obvio que a sociedade tem grandes expectativas de que o Estado cumpra o seu dever de punir o individuo que praticou um delito, mas é importante observar que a prisão preventiva deve ser justificada e fundamentada, justamente evitar a sua utilização banal.

A observância de alguns pressupostos para a decretação da prisão preventiva são medidas que resguardam o direito a liberdade, direito fundamental previsto na constituição federal, o fundamento da garantia da ordem pública é amplo o que torna um perigo para os acusados, já que deixa sempre uma margem de interpretação para o julgador, sabemos que pessoas têm princípios e convicções e deixar em aberto um fundamento que determina a liberdade de uma pessoa não é o melhor caminho.

Nesse sentido, observa-se que os problemas da banalização da prisão preventiva para garantia da ordem pública é estrutural, a sociedade tem um equivoco do entendimento criminal e do próprio sistema penal, o estado como detentor do direito de punir e ressocializar tem se mostrado incapaz de resolver a criminalidade, um caminho seria que a prática se adapte as leis e tratados que visão garantir os direitos fundamentais dos indivíduos.

CONCLUSÃO

A prisão preventiva não tem como objetivo cumprir decisão judicial de execução de pena, a sua natureza é processual, tem como finalidade garantir o bom caminhar da investigação processual e impedir que o indivíduo volte a delinquir, trata-se de medida excepcional e não deve ser banalizada, principalmente porque em muitos casos os acusados são absolvidos ou condenados a pena restritiva de direitos, ou seja, a prisão preventiva não pode ser mais danosa do que eventual pena.

O fundamento da garantia da ordem pública utilizado para decretação da prisão preventiva tem sido amplamente utilizado como antecipatório de culpa, é um fundamento vago e sujeito a diversas interpretações, o Código de Processo Penal foi alterado e foi instituída a lei número 12.403/11 que no artigo 319 trouxe medidas cautelares diversas da prisão e mesmo com essas modificações a prisão preventiva vem sendo banalizada sob o argumento que é para garantia da ordem pública.

Observa-se que diversos autores divergem se o fundamento da garantia da ordem pública é constitucional ou não, o que fica claro é que ele é demasiadamente utilizado para afrontar princípios constitucionais da presunção de inocência e da legalidade, desempenha um papel fundamental na banalização da prisão preventiva, que vem sendo utilizada de uma maneira não adequada.

A vista disso, a Constituição Federal de 1988 garante direitos fundamentais aos seus cidadãos, como o direito a liberdade, é importante manter no Brasil um sistema jurídico democrático em que a sociedade entenda os reflexos da utilização questionável da prisão preventiva sob o fundamento da garantia da ordem pública, que é medida excepcional.

A superlotação carcerária e a morosidade dos julgamentos são reflexos do encarceramento em massa, as medidas cautelares diversas da prisão não são utilizadas como regra e na prática o Estado não tem políticas para lidar com o sistema carcerário, que é comandado por facções criminosas e pessoas que não tem ligação com o crime quando presas são recrutadas para atuar nessas organizações criminosas, a banalização da prisão preventiva tem um efeito rebote, prende-se o indivíduo e ele volta a delinquir com muita mais facilidade do que se tivesse cumprindo uma medida cautelar diversa da prisão.

A sociedade vem sentindo o aumento da criminalidade e com toda razão cobrando um posicionamento das autoridades em relação ao cumprimento da lei, ela tem um anseio de que os criminosos paguem pelos seus delitos, o que é compreensível, mas é inviável que o judiciário se apoie nessas cobranças para utilizar um dispositivo legal como a prisão preventiva para dar uma resposta imediata à sociedade, o que parece ser o correto em longo prazo pode trazer problemas catastróficos para a própria sociedade como um todo.

A banalização da prisão preventiva para garantia da ordem pública não é o caminho para a ressocialização e a reintegração do preso de volta a sociedade, é importante o suporte do Estado no trabalho, educação para que a pessoa tenha motivos para mudar e encontrar um futuro distante da criminalidade.

Como se percebe, a saúde física e psíquica é importante para todos, manter a qualidade de vida dos presos provisórios ou condenados é uma medida mais eficiente na ressocialização, uma forma de contenção da criminalidade.

Sobre o assunto, é importante colocar os estudo que o site BBC NEWS Brasil fez para complementar o assunto em questão:

Para Clara Grisot, cofundadora da associação francesa Prison Insider, que coleta informações sobre as condições das prisões no mundo, "o que acontece dentro das prisões de países onde há muita violência, como o Brasil, é a exacerbação do que ocorre nas ruas".

Segundo ela, isso explica a violência que surge regularmente no sistema carcerário do país e também o olhar da sociedade, que inclui o desdém para uma parte dos brasileiros.

"Já é tão violento fora que o que acontece dentro das prisões é praticamente algo que não diz respeito à população", diz ela, formada em ciências políticas e sociologia. Já a real falta de empatia em relação aos presos é algo que ocorre no mundo todo, acrescenta.

A prevenção de crimes ainda é o melhor para a diminuição da criminalidade. Educação, saúde, trabalho e igualdade social são direitos fundamentais previstos na Constituição federal de 1988 que devem ser cumpridos na prática, a observância desses direitos poderia melhorar a segurança pública e conseqüentemente a redução da criminalidade.

Assim, a banalização da prisão preventiva não pode ser utilizada como execução antecipada da pena, mais crimes são cometidos pelo demérito atribuído a pessoas que já foram presas, portanto a lei que trata sobre medidas cautelares diversas da prisão faz com que a banalização da prisão preventiva não seja normalizada, o princípio da presunção da inocência é direito fundamental previsto na

Constituição Federal e deve ser observado para que presos não sejam privados de sua liberdade sem nenhum fundamento.

ABSTRACT

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

This scientific article aims to study the trivialization of pre-trial detention and to verify which means should be used so that the guarantee of public order is not used falsely for mass incarceration. Using the deductive-bibliographic method, through the analysis of norms and legal institutes that regulate the subject, as well as jurisprudential understandings. It is understood that all people are entitled to the principle of the presumption of innocence, provided for in art. 5, item LVII of the Federal Constitution of 1988, but which has actually been disrespected. The use of a vague plea subject to various interpretations such as the guarantee of public order causes legal uncertainty in criminal proceedings. Therefore, it is the duty of the State (responsible for imposing laws, decrees and regulations), to impose measures capable of ensuring that the Federal Constitution and the Criminal Procedure are complied with.

PALAVRAS-CHAVE EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

Keywords: preventive detention, procedural instruction, right to liberty.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. *Sinopses para Concursos: Processo Penal – Parte Geral*. 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019. v. 7, pg. 83-84.

AMARINS. Raíssa Amarins Marcandeli. Canal Ciências Criminais. *Banalização da prisão preventiva*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/a-banalizacao-da-prisao-preventiva/>> Acessado em: 01/04/2020.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *O Processo Criminal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo:

Revista dos Tribunais, 1973.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: senado, 1988.

BRASIL. Decreto n 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm> Acessado em: 05/04/2020.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. (TJGO, *HABEAS CORPUS* 69123-69.2017.8.09.0000, Rel. DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 11/04/2017, DJe 2257 de 28/04/2017).

BRASIL, Tribuna de Justiça do Estado de Goiás. (TJGO, *HABEAS-CORPUS* 56522-31.2017.8.09.0000, Rel. DES. IVO FAVARO, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 06/04/2017, DJe 2257 de 28/04/2017).

BRASIL, Tribuna de Justiça do Estado de Goiás. TJGO, *HABEAS CORPUS* 317821-59.2016.8.09.0000, Rel. DR(A). SIVAL GUERRA PIRES, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 29/11/2016, DJe 2250 de 18/04/2017).

BRASILEIRO. Renato Brasileiro de Lima. *Manual de Processo Penal*. Ed. Impetus – Rio de Janeiro; 2012.

BITENCOURT, César Roberto, *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2 ed., 2001.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. *Panorama das reentradas no sistema socioeducativo*.

Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Panorama-das-Reentradas-no-Sistema-Socioeducativo.pdf> >. Acessado em: 06/04/2020.

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

CUNHA, R. S.; PINTO, R. B. *Código de Processo Penal e Lei de execução penal comentados por artigos*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

FLACH, Norberto. *Prisão Processual Penal: Discussão à luz dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da segurança jurídica*. 1ª edição. Forense. Rio de Janeiro: 2000.

FREIRE. Amanda Freire Mauthi. *Banalização da prisão preventiva*. Disponível em: <<https://amandayamauthi.jusbrasil.com.br/artigos/202222661/a-banalizacao-da-prisao-preventiva>>. Acesso em: 27/02/2020.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*. Pág.67.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Direito processual penal*. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

_____. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*, volume II. 3. Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. *Novo regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Porvisória e Medidas Cautelares Diversas*.p. 93.

LUIZ, Eduardo Luiz Santos Cabette. *Garantia da ordem pública como fundamento para prisão preventiva*. disponível em: <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121937452/garantia-da-ordem-publica-como-fundamento-para-a-prisao-preventiva>>. Acesso em: 19/02/2020.

NOVO, Benigno Nunes. *A realidade do Sistema Carcerário Brasileiro*. Benigno Nunes Novo, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade: de acordo com a Lei 12.403/2011*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 10ª edição. Lúmen Júris. Rio de Janeiro: 2008.

PIRANGELLI, José Henrique. *Processo Penal: evolução histórica e fontes Legislativas*. São Paulo: Editora Jalovi, 1983.

ROSA, Alexandre Morais. *Guia do Processo Penal a Teoria dos Santos / Alexandre Morais da Rosa – 5. Ed. Rev. Atual. E amp – Florianopolis; 2019*.

RAPHAELLI, Roberta Raphaelli Pioli. *STF Põe-se contra a banalização da prisão preventiva*. Disponível em:
<<https://www.conjur.com.br/2013-jul-20/roberta-pioli-stf-posiciona-banalizacao-prisao-preventiva>>. Acesso em: 29/03/2020.

STF, HC nº 80.719/SP, 2ª Turma, Rel. Min, Celso de Melo.

TÁVORA, Nestor. *Curso de Direito Processual Penal*. 7ª ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2012, p. 581.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 555.

UNICEF BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em:
<<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 30/03/2020.

RESOLUÇÃO nº 038/2020 – CEPE**ANEXO I**

APÊNDICE ao TCC

Termo de autorização de publicação de produção acadêmica

A estudante Debora Lima de Araujo, do Curso de Direito, matrícula 2016.2.0001.1286-6, telefone: (62) 985220303, e-mail: limadebora08@hotmail.com, na qualidade de titular dos direitos autorais, em consonância com a Lei nº 9.610/98 (Lei dos Direitos do autor), autoriza a Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC Goiás) a disponibilizar o Trabalho de Conclusão de Curso intitulado **BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**, gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, por 5 (cinco) anos, conforme permissões do documento, em meio eletrônico, na rede mundial de computadores, no formato especificado (Texto (PDF); Imagem (GIF ou JPEG); Som (WAVE, MPEG, AIFF, SND); Vídeo (MPEG, MWV, AVI, QT); outros, específicos da área; para fins de leitura e/ou impressão pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada nos cursos de graduação da PUC Goiás.

Goiânia, 23 de novembro de 2020.

Assinatura do autor: 

Nome completo do autor: Debora Lima de Araujo

Assinatura do professor-orientador: 

Nome completo do professor-orientador: Ernesto Martim S. Dunck