

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

JOÃO BERNARDO CARLOTTO RÜBESAM SCHMITT DOS PASSOS

**ANÁLISE E CRÍTICA DA ORDEM PÚBLICA COMO FUNDAMENTO DA
PRISÃO PREVENTIVA**

Porto Alegre

2023

JOÃO BERNARDO CARLOTTO RÜBESAM SCHMITT DOS PASSOS

**ANÁLISE E CRÍTICA DA ORDEM PÚBLICA COMO FUNDAMENTO DA
PRISÃO PREVENTIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de
Ciências Penais da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande
do Sul como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais

Orientador: Prof. Dr. Odone Sanguiné

Porto Alegre

2023

JOÃO BERNARDO CARLOTTO RÜBESAM SCHMITT DOS PASSOS

**ANÁLISE E CRÍTICA DA ORDEM PÚBLICA COMO FUNDAMENTO DA
PRISÃO PREVENTIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de
Ciências Penais da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande
do Sul como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais

Orientador: Prof. Dr. Odone Sanguiné

Aprovado em:.....

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Odone Sanguiné

Prof. Dr. Marcus Vinícius Aguiar Macedo

Prof. Dr. Mauro Fonseca Andrade

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a minha família, em especial aos meus pais os quais sempre me colocaram em primeiro lugar, fazendo diversos sacrifícios em prol do meu bem-estar e garantir a minha melhor educação

Agradeço a todos os professores da Faculdade de Direito da UFRGS que contribuíram para minha formação e a todos os amigos que fiz durante minha estadia na faculdade.

A todos os chefes e colegas que tive nos diversos estágios que realizei durante a minha graduação, em especial ao Ministério Público, pois durante minha estadia lá adquiri gosto pelo direito penal e processo penal. Também, aquele que posso chamar de chefe e amigo, Dr. Roger Lopes da Silva, brilhante advogado a quem eu devo muito por todas as experiências e ensinamentos passados a mim sobre a advocacia.

E, por fim, agradeço ao meu orientador, Professor Odone Sanguiné, que me brindou com dois semestres de monitoria na disciplina de Direito Penal II, permitindo a mim uma pequena experiência na docência acadêmica, além de todos os ensinamentos passados e instruções para realização desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho buscar realizar uma análise acerca do fundamento da garantia da ordem pública para a decretação da prisão preventiva. Para isso, buscou-se entender a necessidade e finalidade da segregação cautelar no processo penal, identificando suas características, finalidade e quando possível sua decretação. Após, um exame acerca de qual seria o significado do conceito de ordem pública, que apesar da vagueza, guarda relação com tranquilidade e paz social, envolvendo diversos aspectos sociais, sendo mantida, principalmente, através da segurança pública. A seguir, observações acerca da ordem pública como fundamento da prisão preventiva, apresentando mais problemas do que soluções, tendo em vista afronta a princípios constitucionais e possibilidade de abusos na decretação de prisões preventivas. Por fim, trazidos os significados mais empregados pela doutrina para tentar uma convergência entre a ordem pública e a prisão preventiva, sendo que, dentre eles, a reiteração delitiva, através de restrita interpretação, seria aceitável, não havendo, contudo, como garantir que todos os julgadores realizariam tal interpretação e demonstrando, outrossim, os sentidos aceitos pelas cortes superiores, além da constante necessidade dessas de lembrarem a inaplicabilidade de sentidos apócrifos e os verdadeiros propósitos da prisão preventiva.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Presunção de inocência. Cautelar. Garantia da ordem pública. Segurança Pública. Fundamentos.

ABSTRACT

This paper seeks to make an analysis about the grounding of the guarantee of the public order to decree the preventive detention. For that, we sought to understand the necessity and goal of the precautionary segregation in the criminal procedure, identifying its characteristics, goals and when is it possible to decree it. After that, an examination about what would be the meaning of public order, in spite of its vagueness, it is related to tranquility and social peace, involving various social aspects, being kept, mainly, by the public security. Next, observations about the public order as a grounding for the preventive detention, presenting more problems than solutions, in view of the affront to various constitutional principals and the possibility of abuses in the enact of preventive detentions. Finally, brought the most used meanings by the doctrine to try to converge the public order and the preventive detention, and, among them, the criminal reiteration, by a restrictive interpretation, would be acceptable, however, there is no guarantee that all judges would carry out such interpretation and, for last, it was showed the acceptable meanings by the superior courts, and the constant need for them to remember the inapplicability of apocryphal meanings and the right goals of the preventive detention

Key-words: Preventive detention. Presumption of innocence. Precautionary. Guarantee of the public order. Public security. Groundings

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

CPP.....Código de Processo Penal

CF.....Constituição Federal

STF.....Supremo Tribunal Federal

STJ.....Superior Tribunal de Justiça

ART.....Artigo

CNJ.....Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. PRISÃO PREVENTIVA: CONSIDERAÇÕES GERAIS	11
2.1 Pressupostos e requisitos de admissibilidade	12
2.1.1 <i>Fumus comissi delicti</i>	12
2.1.2 <i>Periculum libertatis</i>	13
2.2. Fundamentos.....	14
2.2.1 A garantia da ordem econômica	15
2.2.2 Conveniência da instrução criminal	15
2.2.3 Assegurar a aplicação da lei penal	16
2.3 Admissibilidade.....	17
2.4 Das características da prisão preventiva	18
2.5 Finalidade da prisão preventiva	20
2.6 Da compatibilidade entre a prisão preventiva e a presunção de inocência	22
3. ORDEM PÚBLICA, CONCEITO E FUNDAMENTO.....	25
3.1 A ordem pública e a segurança pública.....	27
3.2 Ordem pública como fundamento da prisão preventiva.....	29
3.3 A incompatibilidade com o princípio da legalidade	32
3.4 Possibilidade de abusos ao utilizar o fundamento	34
4. A ORDEM PÚBLICA NA DOCTRINA.....	39
4.1 Reiteração delitiva	39
4.2 Clamor Público	42
4.3 Credibilidade da Justiça.....	45
4.4 Proteção da integridade física do imputado.....	46
4.5 Gravidade do delito.....	47
4.6 Prevenção geral da criminalidade.....	49
4.7 Colaboração premiada	50
5. A ORDEM PÚBLICA NA JURISPRUDÊNCIA.....	54
5.1 Entendimentos aceitos	54
5.2 Entendimentos rejeitados	58
6. CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS.....	65

1. INTRODUÇÃO

O tema prisão preventiva está sempre em relevância no nosso ordenamento jurídico. São diárias as notícias que informam a segregação de diversos indivíduos, nas mais variadas circunstâncias, causando, muitas vezes, certo espanto àqueles que leem sobre o assunto. Entretanto, trata-se de tema nebuloso, dotado de controvérsias, capazes de questionar sua legitimidade, uma vez que é uma situação na qual o ordenamento jurídico brasileiro encontra compatibilidade entre a presunção de inocência e a segregação de um indivíduo sem uma sentença condenatória.

Dentre esses pontos, um fator que merece maior análise é certamente o fundamento da ordem pública para segregar preventivamente um indivíduo. Apesar de ser um conceito que pouco diz, a sua garantia é certamente o motivo mais invocado para autorizar a prisão daqueles que são acusados de cometerem um delito e, dada sua ambiguidade, permite o emprego de arbitrariedades, subjetivismos, deixando de lado, em diversas oportunidades, as finalidades da prisão preventiva.

Nesse sentido, o presente estudo busca inicialmente uma análise acerca do instituto da prisão preventiva, disposta entre os arts. 311 ao 316 do Código de Processo Penal, examinando aspectos constitucionais, identificando os elementos que devem estar presentes para que possibilitem a sua decretação, características dessa medida cautelar, e explicação acerca de sua finalidade, tendo em vista se tratar de um dos pontos mais polêmicos do processo penal, autorizando segregar um indivíduo considerado inocente, mas desde que seguidos certos parâmetros, é reconhecida a compatibilidade entre a medida e a presunção de inocência.

Adentrado ao foco principal desta monografia, examinar-se-á a ordem pública como fundamento da prisão preventiva, pois diante das relações que guarda com aspectos constitucionais, é difícil a tarefa de adequá-la ao aspecto cautelar da prisão preventiva, o que leva, muitas vezes, a prisões que não respeitam a finalidade cautelar, de segurança do processo, a presunção de

inocência, constituindo uma antecipação de pena o que é vedado pela Constituição Federal e Código de Processo Penal.

Igualmente, a ausência de um consenso sobre qual seria o sentido cautelar de segregar alguém preventivamente para garantir a ordem pública, observa-se uma afronta ao princípio da legalidade, o que permite à doutrina atribuir diversos sentidos ao fundamento, alguns que se mostram mais adequados ao aspecto cautelar e outros que demonstram-se absurdos, muitos já tendo sido superados, cabendo ao Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, identificar quando estão presentes os abusos no emprego do fundamento e quais os sentidos aceitos para tal no processo penal, apesar dessa ser uma tarefa extremamente complicada, sendo raras as ocasiões em que a ordem pública demonstra-se legítima para autorizar a prisão preventiva de um indivíduo e estar em consonância com os princípios dessa.

2. PRISÃO PREVENTIVA: CONSIDERAÇÕES GERAIS

Inicialmente, salienta-se que, não obstante a expressão “ordem pública” apareça em alguns artigos da Constituição Federal (art. 34, III; art. 136; art. 144, caput, §5 e §10) o objetivo do presente estudo é analisar aplicação dela a partir de sua inclusão no art. 312, *caput*, do Código de Processo Penal, o qual versa acerca dos fundamentos que podem ser invocados para ser decretada a prisão preventiva de um indivíduo suspeito de ter cometido um crime, a seguir exposto:

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

Assim, para análise do fundamento, mister um entendimento a respeito do instituto que recorre à ordem pública para sua decretação, qual seja, a prisão preventiva.

Esta trata-se de uma espécie de prisão cautelar, de natureza pessoal, disposta entre os arts. 311 e 316 do Código de Processo Penal, diferenciando-se da prisão definitiva, uma vez que se sucede antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, seguindo critérios dispostos no art. 282, incisos I e II para fins de sua decretação, quais sejam a necessidade e adequação da medida, porquanto somente possível a sua decretação quando não for cabível a aplicação de outra medida cautelar, sendo considerada a *ultima ratio* dessas, com fulcro no art. 282, § 6 do referido diploma legal.

Não se encontra referência expressa a prisão preventiva na Constituição Federal, contudo, ela, assim como as demais modalidades de segregação, encontra-se subordinada ao art. 5, inciso LXI da carta magna, do dispositivo constitucional, o qual dispõe: “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”.

A prisão preventiva trata-se na verdade da modalidade mais importante de privação antecipada de liberdade pessoal, não só por sua maior abrangência,

mas também porque seus fundamentos servem de pressupostos a todas as demais espécies de restrição cautelar imposta ao acusado¹. Apesar de se tratar de uma custódia prévia a uma sentença pena condenatório, não há de se falar em impor um castigo antecipado ao suspeito, mas sim custodiá-lo enquanto o processo penal se prepara e se decide sobre sua culpa².

Assim, cuida-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais (CPP, art. 313) e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312 do CPP, e desde que se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319)³.

2.1 Pressupostos e requisitos de admissibilidade

Os pressupostos para decretação da prisão preventiva são aqueles dispostos no Art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, os indícios suficientes de autoria, *fumus comissi delicti*, e o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, *periculum libertatis*.

2.1.1 *Fumus comissi delicti*

O primeiro desses, conhecido como *fumus comissi delicti*, pressupõe a presença de dois elementos, a existência do crime e os indícios suficientes de autoria. Este consiste na verdade em um juízo de probabilidade, pressupondo a

¹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Thomas Reuters Revista dos Tribunais, 2014. Capítulo VIII. Aspectos especiais da motivação das decisões penais. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/99902971/v2/document/100073321/anchor/a-100073321>. Acesso em: 30 ago. 2023.

² SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. Pág. 5.

³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2022. Pág. 916.

existência de fatos objetivos que levem a considerar a pessoa suspeita do cometimento de um crime⁴. De se ressaltar que, não obstante, a expressão existência do crime restrinja-se a materialidade, deve o magistrado comprovar, em sua decisão, a presença dos demais elementos do delito, a tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Os indícios suficientes de autoria, em nada contribuem para um juízo prévio de culpabilidade sobre o suspeito, uma vez que é considerado inocente, somente o coloca em uma posição jurídica diferente de um terceiro totalmente externo ao fato. A lei inclusive utiliza a expressão *suficiente* para demonstrar não ser qualquer indício o demonstrador de autoria, mas aquele que se apresente convincente, sólido⁵.

Dessa forma, pode-se resumir o *fumus comissi delicti* a existência de sinais externos, com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação levados a cabo, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapassionado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsável um sujeito concreto⁶.

2.1.2 *Periculum libertatis*

No tocante ao perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, resumido este na expressão *periculum libertatis*, este pressuposto para a decretação da prisão preventiva procura demonstrar em como a liberdade do suspeito coloca em risco o transcorrer normal do processo penal ou execução futura de eventual sentença condenatória atentando contra algum dos fundamentos expostos no art. 312 do Código de Processo Penal.

⁴ SANGUINÉ, Odone. *Op. Cit.* Pág. 117.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal** – 19. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. Pág 698.

⁶ ILLESCAS RUS, Angel-Vicente. Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal. **Revista de Derecho Procesal**, p. 66. In: JR, Aury L. **Prisões cautelares**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620117. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Acesso em: 30 ago. 2023

Necessária, outrossim, a certeza acerca da ameaça representada pelo estado de liberdade do imputado, não bastando conjecturas ou suspeitas genéricas formuladas por aqueles que representam pela prisão preventiva e o magistrado que a decreta, uma vez que, conforme leciona Aury Lopes Júnior:

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 medida⁷.

Não se pode perder de vista para fins de análise do *periculum libertatis* os critérios de necessidade e adequação, de forma que apesar de eventual risco demonstrado pela permanência do suspeito em liberdade, deve-se atentar para o caráter extremo da prisão preventiva, além de suas finalidades constitucionalmente legítimas e observar a possibilidade de aplicação de medida cautelar diversa se possível.

2.2 Fundamentos

Relacionados ao *periculum libertatis*, o art. 312 do CPP preleciona quais são os fundamentos para que a prisão preventiva possa ser decretada, estando ali expostos, o que está se pretendendo assegurar ao segregar um indivíduo previamente a uma sentença condenatória.

O artigo descreve que a prisão preventiva poderá ser decretada para a garantia da ordem pública, cuja análise será feita posteriormente, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Quanto aos dois últimos, há amplo consenso na doutrina acerca da finalidade cautelar de ambos, havendo, entretanto, divergências quanto aos dois primeiros.

⁷ JR, Aury L. **Prisões cautelares**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Acesso em: 30 ago. 2023

2.2.1 A garantia da ordem econômica

Introduzida como fundamento da prisão preventiva pela Lei 8.884/94, a lei antitruste, conceito de garantia da ordem econômica assemelha-se ao de garantia da ordem pública, porém relacionado a crimes contra a ordem econômica, ou seja, possibilita a prisão do agente caso haja risco de reiteração delituosa em relação a infrações penais que perturbem o livre exercício de qualquer atividade econômica, com abuso de poder econômico, objetivando a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário de lucros (CF; art. 173, §4)⁸.

Não obstante, trata-se de fundamento que padece das mesmas vicissitudes do conceito de ordem pública⁹, sendo igualmente amplo, e de difícil adequação ao caráter cautelar da prisão preventiva, revelando, muitas vezes, um caráter de execução penal antecipada, uma que a prisão preventiva não busca coibir abusos e amenizar os riscos contra a ordem econômica-financeira, em virtude dos efeitos da magnitude da lesão causada, pois há sempre o risco de perdas econômicas generalizadas.

Outrossim, parece ser um fundamento que vai de encontro a característica de excepcionalidade da prisão preventiva, pois, se o objetivo seria evitar a reiteração em relação a crimes econômicos, a ganância, o certo seria a adoção de sanções contra as empresas¹⁰, sendo que um dos meio mais eficientes para a recuperação de ativos ilícitos as medidas cautelares de natureza patrimonial e ao confisco de valores espúrios¹¹.

2.2.2 Conveniência da instrução criminal

Atrelada ao pensamento tradicional as prisões cautelares, uma medida firmemente instrumental, a doutrina entende tal fundamento como

⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. *Op. Cit.* Pag. 925.

⁹ SANGUINÉ, Odone. *Op. Cit.* Pág. 337.

¹⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15 ed. rev. e de acordo com a Lei 12.408/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012. Pág. 689.

¹¹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. *Op. Cit.* Pag. 926

evidentemente cautelar, pois, neste caso, a segregação seria decretada não visando a eficácia do resultado final do processo em si, mas sim conservar os meios ou instrumentos (provas) para que se possa chegar a tal resultado (sentença condenatória)¹², sendo possível recorrer a tal inclusive durante a fase investigatória, para colheita de informações durante o inquérito policial ou outra forma de investigação.

Não basta recorrer ao fundamento diante de mera conveniência. Sua decretação está condicionada, sim, a necessidade ou indispensabilidade da medida a fim de possibilitar o bom andamento da instrução criminal¹³, havendo elementos concretos que a liberdade do agente comprometerá a busca pela verdade, seja por intimidação ou aliciamento de testemunhas ou peritos, de supressão ou alteração de fontes de provas, ou de qualquer tentativa de turbar a apuração dos fatos e o andamento da persecução criminal¹⁴.

De se ressaltar que instrução criminal não é conveniente, mas, sim, necessária, pois, diante dos princípios da verdade processual, do contraditório e do devido processo legal, a instrução criminal é imprescindível para que se possa assegurar ao acusado todos os meios constitucionais de defesa, demonstrando existir um verdadeiro Estado Democrático de Direito¹⁵.

2.2.3 Assegurar a aplicação da lei penal

Se trata de outro fundamento o qual tem função de tutela dos fins do processo. Recorre-se a aplicação da lei penal quando há indícios de risco de fuga do agente, buscando inviabilizar o cumprimento de eventual futura pena, visando, portanto, garantir a presença do imputado no curso do processo penal.

¹² BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. Ed. 2023. São Paulo. Revista dos Tribunais. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v11/page/RB-18.29>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. *Op. Cit.* Pag. 928-929.

¹⁴ *Ibidem*. Pág 928.

¹⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. São Paulo. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

A cautelaridade está demonstrada, porquanto busca-se assegurar a utilidade e a eficácia de um provimento condenatório que se mostra provável, diante do *fumus commissi delicti*¹⁶.

Contudo, não é suficiente a possibilidade de fuga, mas deve haver indícios de que o imputado pensa em fazer uso dessa possibilidade abstrata¹⁷, sendo inclusive ônus da acusação demonstrar tais indícios diante do princípio da presunção de não culpabilidade. Indicativos de tal conduta podem estar demonstrados quando o indivíduo prepara-se para deixar o seu domicílio, desfaz-se dos bens imóveis, procura obter passaporte, compra passagem aérea para o exterior, ou de outra forma demonstra desejo de empreender viagem não justificada por outro motivo (por exemplo, para lua de mel) ou revela a outrem o propósito de fuga¹⁸.

Apesar disso, são reconhecidas possíveis incongruências no fundamento, podendo ir de encontro a presunção de inocência em determinadas ocasiões, como, por exemplo assimilar a figura do imputado a de eventual culpado no final da instrução criminal, além da presunção de que um inocente buscará evadir-se de um decreto condenatório que pode inclusive não ocorrer.

2.3 Admissibilidade

O art. 313 do Código de Processo Penal preleciona aquelas hipóteses nas quais permite-se a decretação da prisão preventiva, quais sejam

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

¹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. *Op. Cit* Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v11/page/RB-18.29>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹⁷ SANGUINÉ, Odone. *Op. Cit.* Pág 254.

¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. Ed. 2023. São Paulo. Revista dos Tribunais. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v11/page/RB-18.29>. Acesso em: 30 ago. 2023.

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

(...)

Destes, se extrai, consoante o inciso I, não ser possível a decretação da prisão preventiva quando cometidos delitos culposos ou contravenções penais, bem como, atentando-se ao princípio da proporcionalidade, em razão dos crimes doloso com pena privativa máxima superior a 4 (quatro) anos; a consideração da reincidência como critério, pelo exposto no inciso II; o caráter de necessidade e urgência quando a situação envolve os sujeitos vulneráveis, descritos no inciso III; o risco a instrução criminal ou aplicação da lei penal quando não forem seguras as informações sobre a verdadeira qualificação do sujeito, segundo o §1, não havendo dúvidas sobre os indícios de autoria.

Salienta-se que o disposto no Art. 313 se trata na verdade de condições de admissibilidade, não se falando de decretação automática ou obrigatória da prisão preventiva quando presentes, ponderando sempre a respeito da existência do *periculum libertatis*, a necessidade e adequação da medida, além da presença de algum dos requisitos expostos no Art. 312.

2.4 Das características da prisão preventiva

Quanto a suas características, não há uma exata convergência entre doutrinadores acerca de quais seriam estas, todavia é possível observar que a prisão preventiva e as demais modalidades cautelares, durante sua vigência, bem como para sua decretação, pautam-se pelos seguintes fundamentos:

(a) Jurisdicionalidade: com fulcro no art. 5º, LXI da CF/1988, a prisão cautelar somente pode ser decretada por ordem judicial fundamentada (art. 5º, LXI, da CF/1988), impedindo, portanto, que qualquer autoridade diversa da judicial decreta a prisão preventiva, devendo, para haver privação de liberdade, necessariamente deve preceder um processo (*nulla poena sine praevio iudicio*)¹⁹;

(b) Acessoriedade/Subsidiariedade: a prisão preventiva não é uma medida autônoma, decretada sem uma finalidade específica, devendo estar sempre associada à segurança do resultado de um processo penal de conhecimento ou de execução.

(c) Preventividade: a prisão cautelar tem por escopo prevenir dano processual de difícil reparação no curso do processo²⁰.

(d) Provisionalidade: sua manutenção depende da persistência dos motivos que a autorizaram, ou seja, é sempre *rebus sic stantibus*. Uma vez desaparecido o suporte fático legitimador e corporificado no *fumus comissi delicti* e/ou no *periculum libertatis*, deve cessar a prisão²¹;

(e) Cognição Sumária: para decretação da prisão preventiva não é necessária a certeza acerca da autoria do delito, bastando, conforme já mencionado os dois elementos centrais para a sua imposição, quais sejam, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*;

¹⁹ JR, Aury L. **Prisões cautelares**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620117. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

²⁰ NICOLITTI, André Luiz. **Processo Penal Cautelar**. São Paulo. Thomas Reuters Revista dos Tribunais, 2015. 5. MEDIDAS CAUTELARES EM ESPÉCIE. E-book disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/106687487/v2/document/108001743/anchor/a-108001743>. Acesso em: 30 ago. 2023.

²¹ JR, Aury L. **Prisões Cautelares**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

(f) Provisoriedade: impede a duração eterna da prisão preventiva, devendo o tempo desta ser balizado tão somente pela garantia da razoável duração do processo²²;

(g) Proporcionalidade: característica que serve para nortear a decisão do magistrado, verificando se a sanção final poderá ensejar a prisão, ponderando assim a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida;

(h) Excepcionalidade: prevista expressamente no art. 282, §6 do Código de Processo Penal, a prisão cautelar é a *ultima ratio* do sistema, reservada aos casos mais graves, só devendo ser aplicada quando não se puder atingir os fins do processo senão com ela. Em sendo a prisão preventiva a última cautelar acionável, deve estar demonstrada a ineficácia das demais medidas diversas. Nesse sentido, necessário destacar que, no Estado democrático de direito a liberdade é a regra e a prisão preventiva, a exceção.

2.5 Finalidade da prisão preventiva

Conforme já explicado, a prisão preventiva é uma das medidas cautelares disposta no ordenamento jurídico brasileiro. Ela é a mais gravosas dessas, tendo em vista que priva uma pessoa de sua liberdade sem a certeza de que ela de fato é autora do delito que levou a decretação da medida.

Contudo, a prisão preventiva não é uma providência que busca previamente punir um indivíduo, sendo esta finalidade expressamente vedada pelo art. 313, §2 do Código de Processo Penal, não havendo, destarte, discussão a respeito da culpa ou inocência daquele sobre o qual ela recai.

Assim, sempre importante lembrar que a prisão preventiva possui caráter cautelar, ou seja, ela serve para a tutela do processo, buscando, quando presentes os requisitos autorizadores, segregar o indivíduo, uma vez que seu

²² PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. **Prisão Preventiva - A Contramão da Modernidade**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. *E-book*. ISBN 9788530981952. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

estado de liberdade representa indubitável risco ao seu normal desenvolvimento e eficaz aplicação do poder de punir, não sendo uma medida de segurança pública²³.

Ela seria uma medida que não constitui um fim em si mesmo, mas sim está vinculada à sentença que pode ser prolatada no processo principal com função de assegurar a sua efetividade prática²⁴, não possuindo nenhuma relação com a culpa, ou caráter retributivo/punitivo, sendo apenas um instrumento de realização do processo e garantia de seus resultados²⁵.

Neste ponto, importante ressaltar que não obstante a prisão preventiva vise somente evitar transtornos desnecessários ao processo, cumprindo a função instrumental-cautelar, em nome da necessidade e proporcionalidade é certo que esta medida, nos dias atuais, sofreu grave degeneração, tendo em vista que diversas decisões judiciais e os próprios números da prisão preventiva no Brasil atestam, acima da dúvida razoável, a massificação de seu uso. O Banco Nacional de Monitoramento de Prisões - CNJ²⁶ atesta que das 642.638 pessoas privadas de liberdade no Brasil, 180.346 são presos provisórios, aproximadamente 28,06% do total de segregados, quase um terço do total.

Portanto, apesar de ser impossível imaginar um processo penal no qual o imputado não sofra restrições, não se pode permitir abusos da prisão preventiva, tornando-a quase uma exigência no processo penal, atribuindo-a função de antecipação de pena.

Deve-se sempre atentar as finalidades da prisão preventiva para sua decretação, não se esquecendo de seu caráter cautelar, mantendo-se pensamento de que a característica da instrumentalidade é ínsita a prisão cautelar, na medida em que, para não se confundir com pena, só se justificaria

²³ JR, Aury L. **Prisões Cautelares**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

²⁴ SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos**. Pág. 7.

²⁵ *Ibidem*. Pág. 10.

²⁶ Disponível em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 30 ago. 2023.

em função do bom andamento do processo penal e do resguardo da eficácia de eventual decreto condenatório²⁷.

2.6 Da compatibilidade entre a prisão preventiva e a presunção de inocência

À primeira vista, em uma simples análise, poder-se-ia argumentar que a prisão preventiva entraria em choque com a presunção de inocência consagrada no art. 5, LVII da Constituição Federal, pois leva-se uma pessoa considerada inocente ao cárcere, sem a sua culpa estar devidamente comprovada. No entanto, parece impossível imaginar um processo penal fundado na boa-fé do acusado, sem a aplicação de medidas coercitivas, dentre elas, quando necessário e adequado, a prisão preventiva.

Francesco Carrara assim assinala:

a prisão preventiva é sempre uma injustiça, uma crueldade por vezes, que perturba a pessoa, desmoraliza-a, assim como a sua família. É um meio de conduzir alguém por suspeitas ao meio prisional gravoso. Por isso, deve ser usada com limitações diversas, em poucos casos, sob pena de se tornar uma perversão moral²⁸.

A aparente antinomia entre as opostas exigências do processo se resolve facilmente ao lembrarmos que a prisão preventiva em nada se vincula a culpa ou a pena, mas sim a cautelaridade, assegurando o bom andamento do processo, sendo sua decretação não prescinde de caráter punitivo. Dessarte, com base na constituição e dispositivos legais de nosso ordenamento jurídico,

²⁷ DELMANTO, Roberto. **As modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 83. In: Jr., Aury L. **Prisões cautelares**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Pág. 49. Acesso em 30 de agosto de 2023.

²⁸ CARRARA, Francesco. **Inmoralité del cárcere preventivo**. In: CARRARA, Francesco. *Opuscoli di diritto criminale. Cuadernos de Política Criminal*, n. 67, 1999, p. 7-10. In: PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. **Prisão Preventiva - A Contramão da Modernidade**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

revela-se que a prisão provisória não revela culpabilidade, não é pena, não possui caráter retributivo²⁹.

A prisão cautelar somente se legitima com a finalidade de garantia do processo e da execução, mas não para a perseguição de objetivos penais materiais, tais como a luta contra o perigo de reiteração. De acordo com a presunção de inocência, só constituem fundamentos plausíveis da prisão o perigo de fuga e o perigo de obstrução da investigação ou da instrução criminal³⁰.

Dessa forma, a presunção de inocência deve funcionar como um meio de orientação para fins de decretação da prisão preventiva, evitando que perca seu caráter excepcional e caracterize antecipação de pena. Assim, ainda que a pessoa seja inocente, caso tente fugir ou ameace testemunhas, estarão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e não haverá violação da presunção de inocência nesta hipótese³¹.

De se ressaltar que, no tocante aos pressupostos da prisão preventiva, o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, a presunção de inocência também entra em choque, de certa forma, com estes, porquanto, em caso de dúvida da existência de um deles ou ambos, deve o magistrado deixar de decretar a medida, prevalecendo o *in dubio pro libertate*, devido a possibilidade de facilmente desaparecerem e ter custado a liberdade do indivíduo.

Apesar da incompatibilidade ser facilmente resolvida teoricamente, a prática revela certas dubiedades e abusos do poder judiciário na decretação da

²⁹ XIMENES ROCHA, Fernando L. Constituição e a Prisão Penal Cautelar. **Revista dos Tribunais** | vol. 749/1998 | p. 502 - 519 | Mar / 1998. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 7/2015 | Dez / 2015 DTR\1998\147. Disponível em <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/search/run>. Acesso em: 30 ago. 2023.

³⁰ HASSEMER, Winfried. **Los presupuestos de la prisión preventiva**. Crítica al Derecho Penal de Hoy. Norma, interpretación, procedimiento. Límites de la prisión preventiva. Traducción de Patrícia S. Ziffer. 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998. p. 118 e 127; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais, In VV.AA. **Medidas Cautelares no Processo Penal. Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011**. Coord. Og Fernandes. São Paulo: RT, 2011. In: SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Op. Cit. Pág 193.

³¹ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. RB-13.3. E-book. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/103828460/v8/page/RB-13.30>. Acesso em: 30 ago. 2023.

prisão preventiva, não se orientando, muitas vezes, pela presunção de inocência. Aí está o cerne da questão. A depender da argumentação utilizada teremos uma medida que poderá se mostrar com maior ou menor legitimidade, que poderá ser ou não violadora da presunção de inocência³².

A presunção de inocência, serve para garantir a legitimidade da prisão preventiva e evitar eventuais abusos, embora sejam mais corriqueiros do que poderia se esperar.

³² DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal. Op. Cit.** RB-13.24. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/103828460/v8/page/RB-13.24>. Acesso em: 30 ago. 2023.

3. ORDEM PÚBLICA, CONCEITO E FUNDAMENTO

Apesar de estar pormenorizada tanto na Constituição Federal quanto no Código de Processo Penal, não há uma definição expressa no ordenamento jurídico brasileiro a respeito do que seria a ordem pública. Conforme anteriormente mencionando, a locução aparece na magna carta como uma das hipóteses que autoriza a intervenção federal nos estados (art. 34, III); fundamento para o presidente da república decretar estado de defesa (art. 136); demonstrar que a segurança pública é exercida para sua preservação, através da polícia militar, assim como a segurança viária. (art. 144, caput, §5 e §10).

Ou seja, analisando a disposição constitucional, não obstante a ausência de um significado uníssono, denota-se a relação do conceito ordem pública com a segurança pública, assim como a segunda ser responsável pela manutenção da primeira. Tal relação permite ao Estado agir através dos meios cabíveis para restauração da ordem pública quando esta encontra-se abalada, de forma que, sem maiores aprofundamentos, evidencia-se que ordem pública diz respeito a tudo considerado como indispensável à manutenção da ordem social, que, por sua vez, é uma expressão de Direito Constitucional a qual visa designar o corpo de regras fundamentais que a Constituição formal contém, com a finalidade de fixar as bases da sociedade³³, indicando uma situação absolutamente necessária à tranquilidade e a paz pública.

Ainda, a ordem social, a qual tem como um de seus componentes a tranquilidade social, consoante dispõe a própria constituição, apesar de estar englobada dentro da ordem pública, envolve um campo muito maior, como afirma Alexandre de Moraes:

A base constitucional da Ordem Social é o primado do trabalho, e o objetivo o bem-estar e a justiça sociais, devendo o Estado, por mandamento constitucional, exercer a função de planejamento das políticas sociais, assegurada, na forma da lei, a participação da

³³ DELGADO, José Augusto. A ordem pública como fator de segurança. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 584, jun. 1984. Pág. 19. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/10215/ordem_publica_fator_delgado_1984.pdf. Acesso em: 30 ago. 2023.

sociedade nos processos de formulação, de monitoramento, de controle e de avaliação dessas políticas.³⁴

Portanto, a ordem pública apesar de ser mantida através da segurança, envolve outras áreas, de forma que quando todas estão em regular funcionamento, sem perturbações, ela não restará importunada. De uma maneira simplória, prepondera a afirmação de que o fortalecimento da segurança nacional repousa na existência de uma ordem pública bem equacionada. Por ordem pública equacionada há de se conceber um fazer constante que caracteriza permanentemente uma ordem social, uma ordem política, uma ordem cultural, uma ordem econômica e uma ordem jurídica bem estruturadas e atendendo aos anseios da população.³⁵

Não se desconhece contudo, que, apesar se parecer mais correta a interpretação de ordem pública como a manutenção da tranquilidade na sociedade, este segundo é um conceito que não apresenta, outrossim, uma definição exata, sendo mais fácil de ser sentida do que definida e resulta, no dizer de Salvat, de um conjunto de princípios de ordem superior, políticos, econômicos, morais e algumas vezes religiosos, aos quais uma sociedade considera estreitamente vinculada à existência e conservação da organização social estabelecida.

Se observa que a noção obedece a um critério contingente, histórico e nacional³⁶. Bauman (1998. p. 14), por exemplo, liga essa questão a uma espécie de pureza para dizer que ordem significa que as coisas estão nos seus lugares

³⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559774944. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

³⁵ DELGADO, José Augusto. A ordem pública como fator de segurança. *Op. Cit.* Pág. 21. Disponível em

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/10215/ordem_publica_fator_delgado_1984.pdf. Pág. 19. Acesso em: 30 ago. 2023.

³⁶ BRASIL, STF, Sentença Estrangeira nº 1.023, da Suíça. Disponível em

<https://portal.stf.jus.br/>. In: LAZZARINI, Álvaro. A Ordem Constitucional de 1988 e a ordem pública. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.29, n.115, p. 275-294. jul. 1992. Pág. 278. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176052>. Acesso em: 30 ago. 2023.

devidos. Não seria algo intrínseco ao objeto em si, mas a definição de ordem estaria sujeita a um contexto tão complexo quanto frágil.³⁷

Fato é que a tranquilidade e paz almejada pelo Estado mediante aplicação da expressão ordem pública é permitir a plena convivência pública, permitindo que os cidadãos, em qualquer relação que se encontrem, possam gozar de sua liberdade inata, agir sem ser perturbado, participar de quaisquer sistemas sociais que deseje (econômico, familiar, lúdico, acadêmico, etc.), sem outros impedimentos e restrições que não os necessários para que essa convivência se mantenha possível³⁸.

Apesar de parecerem ser estas as ideias que a constituição brasileira tenta fornecer a ordem pública, não há um consenso a respeito de tais significações, quando esta restaria abalada, ou quais atitudes seriam capazes para tal, caberá a subjetividade do intérprete suprir a lacuna, limitando-se muitas vezes a juízos individuais e que podem estar em dissenso com outras interpretações, não sendo possível, contudo, afirmar que uma estaria mais correta em relação a outra.

3.1 A ordem pública e a segurança pública

Como forma de garantir a tranquilidade e a convivência pacífica, a constituição confere a segurança pública o poder de restaurar a ordem pública sendo a primeira intrínseca para garantia da segunda. Esta relação apresenta-se claramente ao permitir que em graves crises de segurança pública, aquelas passíveis de decretação de intervenção ou estado de defesa, é autorizado

³⁷ BAUMAN, Zygmunt. O Mal-Estar da Pós-Modernidade. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. In: SAMUEL, Fernando Oliveira. A prisão para garantia da ordem pública e (des) ordem constitucional: reflexões sobre linguagem e alteridade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** | vol. 149/2018 | p. 171 - 193 | Nov / 2018 | DTR\2018\20683. Disponível em <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/search/run>. Pág 5. Acesso em: 30 ago. 2023.

³⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública: uma análise sistêmica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.25, n.97, p.133-154, jan. 1988. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/ril>. Pág. 142. Acesso em: 30 ago. 2023.

invocar-se o fundamento da ordem pública, revelando a convergência entre os conceitos.

Moraes assim, define:

A ruptura da segurança pública é tão grave que a Constituição Federal permite a decretação do Estado de Defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional³⁹.

Igualmente, ao conferir em seu art. 144 que a segurança pública é exercida para preservação da ordem pública e, no §5, confere a polícia militar, inclusa como polícia administrativa, essa função, é óbvio que se tratar de fim perseguido pela administração pública, devendo agir de forma ostensiva para tal.

Entende-se que a segurança pública é o conjunto de processos políticos e jurídicos, destinados a garantir da ordem pública na convivência de homens em sociedade⁴⁰. Esse conjunto de ações ocorre pela ação preventiva e repressiva das forças policiais. Dessa forma, ocorrerá a ação de polícia, na busca do bem comum que é missão primordial do Estado e de ninguém mais do que o Estado que, para tanto ele se constituiu⁴¹.

Caberá, portanto, ao policial prevenir a prática delitiva e investigar as infrações penais que, efetivamente, dependam de outras investigações, tudo para dar mais e necessária tranquilidade e segurança pública⁴². Louis Rolland, ao cuidar da polícia administrativa, partindo de textos legais, frances, disse ter a polícia por objeto assegurar a boa ordem, isto é, a função de tranqüilidade pública, a segurança pública, a salubridade pública, concluindo por asseverar que assegurar a ordem pública é, em suma, assegurar essas três coisas, pois a

³⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. *Op. cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. 2023. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁴⁰ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública: uma análise sistêmica. *Op. Cit.* Disponível em <https://www12.senado.leg.br/ril>. Pág. 152. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁴¹ LAZZARINI, Álvaro. A Ordem Constitucional de 1988 e a ordem pública. *Op. Cit.* Disponível em <https://www12.senado.leg.br/ril>. Pág 276.

⁴² *Ibidem*. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/ril>. Pág 290. Acesso em: 30 ago. 2023.

ordem pública é tudo aquilo, nada mais do que aquilo⁴³.

Portanto, quanto a ordem pública, há certeza e nenhuma dificuldade em afirmar seu caráter polialesco e excepcional, que nenhuma relação tinha com o Direito e sim com medidas policiais, de expansão do poder real com uso de violência e restrição de direitos das pessoas⁴⁴.

3.2 A ordem pública como fundamento da prisão preventiva

Necessária a prévia análise e busca por um conceito para chegar no real imbróglio em discussão, o verdadeiro *calcanhar de Aquiles* do processo penal brasileiro: a prisão para garantia da ordem pública⁴⁵.

Grande parte dos estudiosos do processo penal não encontram óbice em atribuir a ordem pública a noção de paz e a tranquilidade social, que devem existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciado do *modus vivendi* em sociedade⁴⁶. A partir dessa definição, há doutrinadores que consideram possível a decretação da prisão preventiva quando a liberdade do indivíduo representa uma espécie de risco a essa harmonia social, como bem explica Norberto Avena, o qual sintetiza o entendimento de diversos doutrinadores:

Entende-se justificável a prisão preventiva para a garantia da ordem pública quando a permanência do acusado em liberdade, pela sua elevada periculosidade, importar intranquilidade social em razão do justificado receio de que volte a delinquir⁴⁷.

⁴³ ROLLAND, Louis. *Précis de Droit Administratif*, 9ª ed., 1947, **Librairie Dalloz**, Paris, França, P. 399. In: Lazzarini, Álvaro. *A Ordem Constitucional de 1988 e a ordem pública*. *Op. Cit.* Disponível em <https://www12.senado.leg.br/ril>. Pág 278. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁴⁴ PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. **Prisão Preventiva – A Contramão da Modernidade**. *Op. Cit.* Disponível em <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁴⁵ PACELLI, Eugênio. **Prisão preventiva e liberdade provisória: a reforma da Lei nº 12.403/11** / Eugênio Pacelli, Domingo de Barros da Costa. São Paulo: Atlas, 2013. Pág 92.

⁴⁶ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. *Op cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁴⁷ AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

Contudo, ao conferir a ordem pública a noção de pressuposto para a decretação da prisão preventiva, podendo o magistrado decretar a segregação cautelar de um indivíduo para a garantia desta, há o surgimento de dois problemas.

Primeiramente, a manutenção da ordem pública e conseqüentemente, impedir que um indivíduo cause desordem a esta não se trata de função do poder judiciário através de seus membros e sim função de polícia. A função de preservação desta e a garantia de que não seja lesada é realizada através de ações e medidas de polícia, a qual é a verdadeira responsável pela segurança pública, conforme já esclarecido. Trata-se de grave degeneração transformar uma medida processual em atividade tipicamente de polícia, utilizando-a indevidamente como medida de segurança pública⁴⁸.

A segunda questão é trazer a ordem pública e seu possível significado, de tranquilidade social, ao processo penal e como fundamento da prisão preventiva. A prisão preventiva é uma medida cautelar, ou seja, endoprocessual, devendo servir a fins intrínsecos ao processo, desenvolvimento normal do processo e a incidência do *ius puniendi*, ou seja, um perigo processual com dignidade protetiva.

Essa é a essência da cautelar, não possuindo funcionalidade desvinculada de sua natureza jurídica⁴⁹, de forma que caso entenda-se como necessário segregar um indivíduo previamente a uma sentença condenatória, porquanto a liberdade deste representaria certo risco a sociedade, está se empregando função de prevenção geral do crime. Se trataria de uma prisão provisória com caráter de pena antecipada, o que é vedado pelo Art. 313, §2 do Código de Processo Penal, além de ir de encontro ao princípio constitucional da presunção de inocência e, portanto, a própria magna carta. Esta, sob à luz de tal princípio, sustenta pela maioria de seus membros que a prisão anterior ao

⁴⁸ JR, Aury L. **Prisões cautelares**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Pág. 49. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁴⁹ GIACOMOLLI, Nereu J. **O Devido Processo Penal**, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597008845. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008845/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

trânsito em julgado da sentença condenatória não pode ter caráter de pena e deve sempre estar fundamentada na cautelaridade⁵⁰.

Salienta-se que a característica da instrumentalidade é ínsita a prisão cautelar na medida em que, para não se confundir com pena, só se justifica em função do bom andamento do processo penal e do resguardo da eficácia de eventual decreto condenatório⁵¹. No mesmo sentido, já mencionado que a prisão preventiva só não atenta ao princípio da presunção de inocência quando cumpre suas finalidades e é decretada pela ineficácia das demais medidas cautelares, tendo por objetivo, a preservação do processo.

O que tutela, ou deveria tutelar a ordem pública (prevenção geral e específica) é a pena. Usar a prisão processual para garantir a ordem pública é antecipar os efeitos da pena, o que é inconstitucional⁵². Se busca, na verdade, antecipar alguns dos efeitos práticos da condenação penal, tanto a prevenção geral quanto a específica, sendo a primeira responsável por mostrar que existem normas a serem seguidas e que sua não observação implica consequências juridicamente previstas e a segunda que a pena imposta ao infrator tenha caráter ressocializador, isto é, que ela possa reeducá-lo, fazendo com que ele tenha condições de observar a lei penal, o que possibilitaria sua reinserção social⁵³.

Mesmo a jurisprudência ainda autorizando a garantia da ordem pública como fundamento para decretar a prisão preventiva, há manifestações análogas ao pensamento exposto, exigindo a imposição de limites, tentando delimitar a sua função processual da expressão, como declarou o Ex-Ministro Cezar Peluso,

⁵⁰ BRASIL, RCL-MC n. 2.391, DJ 16.05.2008, Rel.Min. Marco Aurélio. In: GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Prisão preventiva: direitos fundamentais e garantia da ordem pública. **Revista da Faculdade de Direito [Da] Universidade de São Paulo**, São Paulo, n.105, p. 1121-1156, jan. 2010. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67928>. Pág. 1139. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁵¹ DELMANTO, Roberto. **As modalidades de Prisão Provisória e seu prazo de duração**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 83. In: Araujo, Guilherme Silva. **Prisão Preventiva como garantia da ordem pública** – 1. Ed – Florianópolis [SC]: Emais 2022. Pág. 45.

⁵² NICOLITT, André Luiz. **Processo Penal Cautelar**. *Op. Cit.* Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/106687487/v2/document/108001743/anchor/a-108001743>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁵³ ALMEIDA, Gabriel Bertin de. Afinal, quando é possível a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública? **Revista Brasileira de Ciências Criminas** | vol 44/2003 | p. 71-85 | Jul – Set / 2003 | DTR\2003\310. Disponível em <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/search/run>. Acesso em: 30 ago. 2023.

ao afirmar que a necessidade de garantir a ordem pública não é motivo suficiente para a prisão processual. Quando muito, seria uma das finalidades teóricas da pena – prevenção geral – e que não pode, sem ofensa à Constituição, a qual hospeda garantia dita presunção de inocência (art. 5º, inc. LVII), ser transportada para legitimação da prisão preventiva, cuja natureza jurídica e escopo são diversos. É preciso registrar que a prisão processual, não pode ser encarada como pena, com finalidades de prevenção, nem tampouco com ares de vingança, em um sistema jurídico onde vigora a presunção de inocência”⁵⁴.

Inclusive, observando a verdadeira finalidade da ordem pública, a sua aplicação no processo penal, fere ainda os princípios da adequação e necessidade, inertes a todas as medidas cautelares, pois o primeiro visa impor medidas cautelares que se mostrem capazes de cumprir os objetivos estabelecidos, tendo como norte a segurança do processo, e não antecipação de pena, ao passo que o segundo estabelece que a providência só será adotada se não houver outro meio mais adequado e menos gravoso.

3.3 A incompatibilidade com o princípio da legalidade

A despeito de existir um provável conceito de ordem pública, este não possuiria finalidade cautelar, de forma que ao ser inserido no processo penal, torna-se algo que fica à mercê do julgador, além de gerar mais dúvidas do que respostas, sendo um mecanismo utilizado com a pretensão de atingir objetivos não declarados por meio de palavras bem-postas e, com isso, legitimar determinada atuação estatal, ainda que seja efetivamente incompatível com a ordem constitucional vigente⁵⁵. Seria na verdade, uma demonstração do “processo penal de emergência” procurando-se dar uma resposta rápida a uma infração cometida.

⁵⁴ BRASIL, STF, HC 83.981/RS, 2ª T., Rel. Min. Cezar Peluso, j. 31.10.2006, DJ 01.12.2006, p. 99; BRASIL, STF, HC 87.468/SP, 1ª T., Rel. Min. Cezar Peluso, j. 29.06.2006, DJ 15.09.2006. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁵⁵ SAMUEL, Fernando Oliveira. A prisão para a garantia da ordem pública e (des)ordem constitucional: reflexões sobre linguagem e alteridade. *Op. cit.* Pág. 3. Acesso em: 30 ago. 2023.

De se ressaltar, que por não expressar uma finalidade cautelar, no âmbito do processo penal, a ordem pública acaba por ser uma locução indeterminada e que ofende a própria segurança jurídica, conferindo ao juiz a função de delimitar como ela teria restado abalada diante da conduta do acusado. Esse pensamento atenta, dessarte, ao princípio da legalidade, o qual deve ser observado de forma estrita quando está em observância um bem jurídico tão importante como a liberdade, uma vez que o art. 312 do CPP não estabelece critérios legais e, por conseguinte, não estatui parâmetros racionais suscetíveis de controlabilidade⁵⁶, abrindo espaço para eventual arbítrio estatal na decretação da prisão preventiva.

As normas que regulam a prisão preventiva contêm motivos taxativamente previstos, e, por isso, devem ser interpretadas restritivamente, não podendo serem aplicadas por analogia, a não ser *in bonam partem*⁵⁷.

Sobre o tema, assim manifesta-se Luiz Régis Prado:

Na seara do processo penal há problemas de maior dimensão com o uso de um conceito aberto preenchido livre e moralmente com conceitos igualmente abertos, pois se trata de uma área do Direito que lida com bens jurídicos da maior relevância e se consubstancia como o mais agudo instrumento na relação entre cidadão e Estado⁵⁸.

Não se trata de suprimir a função do magistrado de expor as suas razões de convencimento nas suas decisões, tornando-os, quando se trata de decretos segregatórios tornarem-se *bouches de la loi*, mas sim, exigir que o façam seguindo os padrões da lei e da constituição, tendo ambas como o limite de seu subjetivismo. É preciso, por fim, que o magistrado demonstre empiricamente a

⁵⁶ SILVA, Pablo Rodrigo Alflen. Prisão preventiva: garantia da ordem pública e violação ao princípio da proporcionalidade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2672, 25 out. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17685>. Acesso em: 30 ago de 2023.

⁵⁷ SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, v.3, n.10, p.113-119, 2003. Disponível em <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/3012/>

⁵⁸ PRADO, Luiz R. SANTOS, Diego P. **Prisão Preventiva – A Contramão da Modernidade**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

necessidade incontestável da medida excepcional que é a prisão antecipada, e o ato judicial que a formaliza deve conter fundamentação substancial⁵⁹.

Tal pensamento justificasse justamente pelo art. 5º, LIV da Constituição, para ressaltar que a ordem judicial exigida não pode ser resultado de uma apreciação puramente discricionária do juiz, mas de decisão adotada após um procedimento qualificado por garantias constitucionais mínimas, que possibilitem uma análise dos pressupostos da medida cautelar com imparcialidade e tendo em conta as razões dos integrantes do contraditório⁶⁰.

3.4 Possibilidade de abusos ao utilizar o fundamento

Resta claro que a expressão ordem pública não atende a critérios cautelares, tem significado controverso e impreciso no processo penal, culminando em atentado ao princípio de legalidade. Não obstante, este é o fundamento mais utilizado para decretação da prisão preventiva, permitindo, muitas vezes a decretação de prisões ilegais e que não seguem a orientação de *ultima ratio* da medida.

O que se pretende na verdade ao decretar uma prisão preventiva recorrendo ao fundamento da ordem pública seria fornecer uma rápida resposta ao cometimento de um delito, uma espécie de reafirmação do poder estatal diante da desordem causada, o que revela um caráter punitivista que vai de encontro ao modelo constitucional.

A garantia da ordem pública constitui-se em uma verdadeira psicose na prática judicial, colocada em patamar superior aos direitos-garantias do investigado ou do processado, com conteúdo potencializador do punitivismo, da

⁵⁹ MARCÃO, Renato. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. *E-book*. ISBN 9788502155374. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502155374/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal** / Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes. – 12. Ed. Ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pág. 264.

antecipação da tutela penal, substitutiva da ideologia da segurança nacional⁶¹. Esta lógica, entretanto, é inaceitável em regimes democráticos, devendo os direitos e as garantias fundamentais dos indivíduos sempre prevalecer sobre os demais interesses, porquanto o status de liberdade é a regra e não exceção⁶².

Vale dizer, justamente para se dar uma aparência de legitimidade às prisões efetuadas sob esse fundamento é que se utilizou dessa expressão, cuja imprecisão semântica acaba por permitir que as mais variadas situações sejam incluídas no seu conceito, abrindo a possibilidade de o encarceramento provisório não se enquadrar apenas e tão somente nas exigências de caráter cautelar propriamente dito⁶³. Ao socorrer-se ao conceito para segregar preventivamente um indivíduo, o julgador demonstra o pensamento do encarceramento como meio eficaz para resolver o problema de criminalidade, uma mensagem estatal aos problemas sociais, que acarretam alguma desordem coletiva, a quem é acusado de praticar um crime, justificando o cerceamento porque a ordem pública estaria resguarda⁶⁴.

Contudo, como explica Paulo Rangel, não podemos confundir prisão cautelar com política pública séria de combate à violência, ou seja, nada tem a ver com a prisão cautelar os altos índices de violência urbana que assolam nosso país. Se há roubo, homicídios, estupros etc. ocorrendo nas metrópoles, deve o Estado adotar as medidas necessárias para conter essa onda de violência e não culparmos o Judiciário que não lançou mão de uma medida cautelar para contê-la. Uma coisa é a certeza de que nas ruas não há polícia; outra, bem diferente,

⁶¹ GIACOMOLLI, Nereu J. **O Devido Processo Penal**. *Op Cit.* Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008845/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁶² MACHADO, Rogério Schiatti. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 57-58.). In: SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A banalização da prisão preventiva para a garantia da ordem pública. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n.67, p. 213-244, jul./dez. 2015. Pág. 232. Disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1734>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁶³ ROCHA, Diogo Mentor de Mattos. (Re)pensando a garantia da ordem pública como fundamento idôneo para a decretação de prisões cautelares. **INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM)**. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1993-. Mensal. índice acumulado. ISSN 1676-3661. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5976/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁶⁴ SAMUEL, Fernando Oliveira. Cinquenta anos de vigência da prisão provisória para garantia da ordem pública. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.308, p.12-13, jul. 2018. Disponível em <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/235>. Acesso em: 30 ago. 2023.

é, em decorrência disso, haver necessidade de, no curso do processo, o réu ser preso⁶⁵.

Ainda, por ser dificilmente um conceito que expressa caráter cautelar, cabe ao magistrado preencher o vazio e atribuir sentido ao fundamento ao decretar a medida cautelar, o que, muitas vezes, leva a decisões dotadas de um subjetivismo excessivo, atribuindo significados e finalidades absurdas, mesmo que não haja motivação legítima, permitindo a segregação de indivíduos capazes de responderem ao processo penal em liberdade ou sob imposição de meio menos gravoso que a prisão, contribuindo inclusive para a insegurança jurídica, pois difícil a função de delimitar o que viria a perturbar a ordem pública e permitir a segregação.

Nesse sentido, Fauzi Hassan Choukr alerta sobre uma busca regional do conceito, por conta da pluralidade de realidades em nosso país, porquanto certo é que os valores culturais de uma cidade de interior de um Estado no extremo sul diferem profundamente daqueles existentes em cidades de um mesmo porte no norte ou nordeste. Mais uma vez deseja-se compreender como os julgadores dessas distintas regiões respondem à existência de um eventual conceito de ordem pública dentro de suas comunidades⁶⁶.

O Código de Processo Penal preleciona também em seu art. 312, §2 e art. 315, §1 a necessidade do juiz demonstrar a existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da prisão preventiva. Sendo assim, ao recorrer a ordem pública, torna-se difícil exercer o contraditório, uma vez que não é bem delimitado tanto pelo magistrado, quanto pelo legislador o momento em que estaria cessa do o abalo a ordem pública pelo cometimento

⁶⁵ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. *Op. Cit.* Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁶⁶ CHOUKR, Fauzi Hassan. A “ordem pública” como fundamento da prisão cautelar – uma visão jurisprudencial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** | vol. 4/1993 | p. 89-93 | Out – Dez / 1993. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 7/2015 | Dez / 2015 | DTR\1993\450. Pág. 1. Acesso em: 30 ago. 2023.

do crime, sendo mais fácil mencionar que não se deve aceitar a invocação do fundamento muito tempo após a prática delitiva⁶⁷.

Por tais motivos é que o código tenta demonstrar, no art. 315, §2, as hipóteses em que as decisões judiciais, não só decretação de prisões preventivas, não estariam devidamente fundamentadas, para garantir através da declaração expressa dos motivos da decisão será possível reconstituir o caminho percorrido pelo magistrado para a decretação da medida extrema, aferindo-se, assim, o atendimento das prescrições legais e o efetivo exame das questões suscitadas pelos interessados no provimento⁶⁸, o que muitas vezes não é respeitado ou emprega considerações inidôneas e que acabam validadas por tribunais superiores.

Odone Sanguiné logra êxito em sintetizar o impasse, ao lecionar que com fronteiras nebulosas e incertas, variando ao gosto da subjetividade dos juízes, o motivo da ordem pública se afirma como uma justificativa que se pode manobrar em todos os sentidos. Seu exato significado nunca foi realmente elaborado, mas constitui uma maneira deturpada de reagir à gravidade do crime cometido e à possível reação da sociedade. O motivo está, portanto, estreitamente relacionado à punição do crime e à extensão da desaprovação social de determinado comportamento⁶⁹.

Apesar de plenamente constitucional a utilização da prisão preventiva no processo penal, certo que só pode ser utilizado em situações nas quais plenamente demonstrada a sua eficácia, quando o suspeito representa risco inequívoco ao processo e os elementos concretos do fato autorizam tal medida, caso contrário, recorrer a conceitos tão abertos aplicáveis a qualquer crime e indivíduo, como o aqui discutido, contribui para o encarceramento em massa,

⁶⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. *Op. cit.* Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v11/page/RB-18.29>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁶⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal**. *Op. Cit.* Pág. 266.

⁶⁹ SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. *Op. Cit.* Pág 284.

utilizando o cárcere de forma desordenada e seletiva para controlar a sociedade marginalizada⁷⁰.

⁷⁰ ARAUJO, Guilherme Silva. **Prisão Preventiva como garantia da ordem pública**. *Op. Cit.* Pág 112.

4. A ORDEM PÚBLICA NA DOUTRINA

Conforme já mencionado, os doutrinadores e julgadores possuem imensa dificuldade em atribuir um significado e um fim cautelar ao fundamento da ordem pública, possibilitando que as mais diversas noções apareçam em estudos e julgados dos tribunais nacionais para demonstrar como ela restaria supostamente afetada e justificar a prisão preventiva de determinados indivíduos.

Dentre tais sentidos, merecem destaque os a seguir demonstrados, sendo importante lembrar que todos possuem suas próprias imperfeições diante da questionável natureza cautelar do fundamento, devendo atentar-se ao uso de alguns destes por suporem uma vulneração do princípio constitucional da legalidade, permitindo que a prisão preventiva cumpra funções encobertas e não declaradas⁷¹.

4.1 Reiteração delitiva

Entre as acepções de ordem pública, este certamente é o mais aceitado entre aqueles que acreditam na constitucionalidade do fundamento, apesar de não estar previsto expressamente na legislação como autorizador da prisão preventiva, mas sim de todas as medidas cautelares, argumenta-se a possibilidade de segregar provisoriamente o indivíduo quando há alta probabilidade de que este retorne a delinquir caso possa responder ao processo em liberdade.

Para a corrente que acredita na finalidade cautelar da ordem pública, o conceito deveria ser empregado diante do risco considerável de reiteração das ações delituosas por parte do acusado caso permaneça em liberdade, seja porque se trata de pessoa propensa à prática delituosa, seja porque, se solto,

⁷¹ SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. *Op. Cit.* Disponível em <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/3012/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

teria os mesmos estímulos relacionados com o delito cometido, inclusive pela possibilidade de voltar ao convívio com parceiros do crime⁷², porquanto sua liberdade representaria maior risco de violação de direitos fundamentais (ou deturpação do funcionamento do sistema social)⁷³.

De se ressaltar que a grande maioria dos integrantes da União Europeia autoriza a prisão preventiva com base neste critério, o que, por óbvio não o exime de críticas.

Em primeiro lugar, para considerar que este seria o sentido de recorrer a ordem pública para o encarceramento provisório, tal entendimento não pode estar baseado somente em ilações ou referências vagas e abstratas a possibilidade de reiteração criminosa. De igual modo, se o investigado ostenta maus antecedentes criminais e é reincidente, nenhum deles deveria, sozinho, justificar a segregação. O primeiro deve ser utilizado para assinalar o maior ou menor risco do *periculum libertatis*, possuindo correlação com a perigosidade, mas somente uma aproximação e não indicando uma definição⁷⁴, ao passo que o segundo é orientador para análise do lapso de tempo transcorrido entre um delito e outro⁷⁵.

Deveria, na verdade, ocorrer um exame de ponderação e razoabilidade entre estado de inocência e segurança pública – ambos valores de matiz constitucional – que há ordem pública, consubstanciado na paz social, na qual os direitos fundamentais da sociedade são resguardados, quando ocorre o correto funcionamento do sistema social⁷⁶. Tal avaliação deve ser feita da forma mais cautelosa possível, envolvendo a demonstração racional dos elementos

⁷² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. *Op. Cit.* Pág. 922.

⁷³ OLIVEIRA, E. P. de. **Curso de Processo Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. Pág. 522. SERRETI, André Pedrolli. A construção do conceito de ordem pública no direito processual penal: análise de um fundamento da custódia cautelar. **De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v.14, n.24, p. 181-195, jan./jun. 2015. Pág. 194. Disponível em: <https://dejure.mpmg.mp.br/dejure/issue/view/27>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁷⁴ SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais** *Op. Cit.* Pág 385-386.

⁷⁵ *Ibidem*. Pág 390.

⁷⁶ SERRETI, André Pedrolli. A construção do conceito de ordem pública no direito processual penal: análise de um fundamento da custódia cautelar. *Op. Cit.* Pág. 195. Disponível em: <https://dejure.mpmg.mp.br/dejure/issue/view/27>.. Acesso em: 30 ago. 2023.

fáticos que atestem a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida⁷⁷, uma vez que, não obstante ser o significado mais empregado, ele baseia-se na dupla presunção de que o acusado realmente cometeu um delito e que, caso liberto, praticará outro crime, ou, ainda, envidará esforços para consumir o delito tentado⁷⁸, sendo amplamente atentatório ao princípio da presunção de inocência.

Não se pode negar a função acautelatória do risco de reiteração aos interesses públicos tutelados pelo Estado, regido por regras direcionadas a segurança, todavia, trata-se de uma função extraprocessual, fora do campo do processo penal, não prestando uma efetividade deste, possuindo, portanto, caráter de pena e seguindo o princípio de prevenção geral desta.

Importante ressaltar que o tal significado não se confunde com a expressão o motivo de “evitar infrações penais”, disposto no Art. 282, I do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.403/2011, sendo que este serve para imposição de qualquer medida cautelar, enquanto o a reiteração, entendida como noção de ordem pública é medida autorizadora exclusiva da prisão preventiva, sendo que o primeiro restringe a aplicação do segundo.

Apesar das incongruências demonstrados, interpretar a reiteração de forma ligada a evitar infrações, pode ser um fundamento utilizado desde que sofra alterações para se apropriar a prisão preventiva, com acréscimo de salvaguardas que restringem e delimitam essa função punitiva de prevenção especial da prisão cautelar. O indício cautelar dessa interpretação consistiria no elemento, conduta ou circunstância objetiva, existente na realidade, com fundamento na qual o juiz ou tribunal valora a existência do risco ou perigosidade processual reduzindo a incerteza do juízo cautelar e a arbitrariedade judicial do

⁷⁷ PACHELLI, Eugênio. **Prisão preventiva e liberdade provisória: a reforma da Lei nº 12.403/11**. *Op. cit.* Pág 103.

⁷⁸ DELMANTO, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal - as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. *E-book*. ISBN 9788553612956. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788553612956/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

prognóstico de frustração processual, pois o juiz se encontra submetido a uma base fática⁷⁹.

Para fins de comparação, preleciona o CPP alemão, StPO, §112, ao estabelecer que "a prisão para investigação pode ser decretada contra o acusado, quando ele é suspeito imediato e existe *motivo para a prisão*, expressão especificada no próprio código, na alínea 2, que "há motivo para a prisão, quando, em razão de certos fatos: 1. verifica-se que o acusado é fugitivo ou se mantém escondido; 2. na apreciação das circunstâncias do caso concreto existe o perigo de que o acusado se subtraia ao processo penal (perigo de fuga); ou, 3. o comportamento do acusado fundamenta a suspeita imediata de que ele: a) eliminará, modificará, suprimirá ou falsificará meios de prova, ou b) influenciará co-acusados, testemunhas ou peritos de forma ilícita, ou c) induzirá outros a tais condutas; e quando, com isso, houver iminente perigo de que a apuração da verdade seja dificultada.⁸⁰"

Portanto, está é uma definição de ordem pública que merece a maior das atenções a excepcionalidade, adequação ao caso concreto, além de maior taxatividade para que possa ser utilizada da forma apropriada. Entretanto, pelo Código de Processo Penal manter o fundamento genérico no art. 312, possibilita as interpretações diversas, apócrifas e inconstitucionais, sendo, de qualquer forma, arriscado aos direitos fundamentais do investigado a permanência da locução ordem pública.

4.2 Clamor público

Este aparece como um dos significados fornecidos pela doutrina para o fundamento da ordem pública e justificar a prisão preventiva, para aquelas situações em que o delito cometido gera grande repercussão negativa na

⁷⁹ TORTOSA, Virginia Pujadas. *Teoria general de medidas cautelares penales*. Peligrosidad del imputado y protección del proceso. Madrid: Marcial Pons, 2008. In: SANGUINÉ, Odone.

Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais. *Op. Cit.* Pág 371-372

⁸⁰ SILVA, Pablo Rodrigo Alflen. **Prisão preventiva: garantia da ordem pública e violação ao princípio da proporcionalidade.** *Op. Cit.* Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17685>.

Acesso em: 30 ago. 2023.

sociedade e a segregação serviria para provocar uma falsa sensação de justiça e reafirmação da norma. Nesses casos, a ideia central é prender preventivamente pela repercussão do crime ou prender com o fito de amornar ou fazer cessar o clamor gerado pelo acontecimento⁸¹.

Além de se tratar de significado apócrifo ao nosso ordenamento jurídico, este não possui nenhuma finalidade cautelar, uma vez que a o sentimento que o delito causa na sociedade não deveria ser um elemento que adentrasse a investigação ou ao processo e de convencimento do magistrado para decretar a prisão preventiva de qualquer indivíduo. Ressalta-se ainda, ser esta uma definição tão aberta quanto a própria ordem pública, envolvendo as mais diversas situações capazes de gerar esse sentimento de repulsa e violação da paz pública na sociedade.

É óbvio que os cidadãos comuns não são capazes de tomarem conhecimento de todos os delitos cometidos por conta própria, sendo que tais informações chegam até essas pessoas através dos veículos de imprensa, levando o clamor público confundido com opinião pública, ou melhor, com a opinião “pública”⁸². Um pouco em todos os tempos, mas no tempo moderno sempre mais, o processo penal interessa opinião pública. Os jornais ocupam boa parte das suas páginas para a crônica dos delitos e dos processos⁸³. Denota-se, portanto, que os portadores do dito clamor público são, quase sempre, órgãos de imprensa pouco escrupulosos, que descobriram o filão da notícia sangrenta, interessados apenas em aumentar os pontos de audiência e auferir lucros à custa da desgraça de acusados e vítimas⁸⁴.

⁸¹ PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. **Prisão Preventiva - A Contramão da Modernidade**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981952/>. Pág 150. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁸² JR, Aury L. **Prisões cautelares**. *Op cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Pág 49. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁸³ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal** – 3ª edição – 5ª tiragem, CL EDIJUR – Leme/SP – Edição 2019. Pág. 6

⁸⁴ DUCLERC, E. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. Pág 355. In: Serretti, André Pedrolli. **A construção do conceito de ordem pública no direito processual penal: análise de um fundamento da custódia cautelar**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://dejure.mpmg.mp.br/dejure/issue/view/27>. Pág. 195. Acesso em 30 ago. 2023

Apesar de serem respeitáveis quaisquer sentimentos que um determinado delito venha a causar na sociedade é certo que, conforme mencionado, não pode ser este fator que venha a servir como fundamento da prisão preventiva do acusado, levando a uma decisão baseada em elementos extraprocessuais.

Portanto, estaria conferido erroneamente aos sentimentos de satisfação da agressividade, insegurança, frustração coletiva, uma finalidade cautelar, culminando essa rápida resposta ao crime em uma evidente antecipação de pena ao atribuir a noção de clamor público ao fundamento da ordem pública, desempenhando a função de prevenção geral e intimidação para demais criminosos, diante do exemplo dado com prisão.

O que pretende o legislador ao utilizar este conceito seria contribuir à segurança da sociedade; porém, deste modo, se está desvirtuando por completo o verdadeiro sentido e natureza da prisão provisória ao atribuir-lhe funções diretamente repressivas de prevenção (geral ou especial) que de nenhuma maneira está chamada a cumprir⁸⁵. Deste modo, o juiz, privado pela própria lei, em muitos casos, de todo critério discricionário, fica com um poder cujo exercício está inevitavelmente condicionado pelas informações da polícia (termômetro fiel do alarma social, na fase preliminar) e pelos meios de comunicação que permitem instrumentalizar sabiamente o alarma social conforme os diversos momentos políticos ou econômicos⁸⁶.

Assim, denota-se que ao conferir a ordem pública o sentido de clamor público é inconstitucional por diversos motivos, dentre elas a violação do princípio da legalidade, uma vez que não previsto no nosso ordenamento jurídico, do princípio da presunção de inocência, pois confere a prisão preventiva caráter antecipatório de pena ao atribuir a ela função de pronta reação ao delito cometido. Ademais, baseia-se em ideias não cautelares, tornando o poder judiciário refém de reações coletivas não raras vezes açodadas, atécnicas e

⁸⁵ SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. *Op. Cit.* Pág 320

⁸⁶ *Idem*. **A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva**. Disponível em <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/3012/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

ditadas por mero impulso ou passionalidade momentâneas, devendo, portanto, ser rechaçado qualquer decisão que recorra a este sentido para fins de decretação da prisão.

4.3 Credibilidade da justiça

Esse sentido diria respeito ao fato de a gravidade do delito ser tamanha a ponto de afetar enormemente a normalidade da vida social dos cidadãos considerando que a liberdade do acusado atentaria contra a própria credibilidade ou atuação do poder judiciário. Em outras palavras, o sentimento passado a população caso não fosse decretada a prisão preventiva do investigado em casos assim, seria execrável, tendo sua atuação questionada.

Outrossim, essa noção não pode ser aceita como ordem pública, pois, além da ausência de finalidade cautelar, desvirtua as funções do poder judiciário. A credibilidade das instituições não está na adoção de postura rigorosa à margem da ordem jurídica, mas na observância desta, através do normal e eficiente funcionamento das instituições e não subvertendo a atribuição da prisão cautelar, ao conferir excesso de protagonismo a instituição e tratar o ser humano como secundário.

Essa noção é assegurada quando são cumpridos os valores constitucionais e legais. E esse cumprimento pode ter relação com a prisão de alguém tanto quanto pode ter relação com a soltura de outrem. Assim, da mesma forma que não se solta alguém com o argumento de “manutenção da credibilidade da justiça”, não faz sentido prender alguém por tal fundamento ⁸⁷.

Além disso, o Judiciário prescinde de credibilidade perante a opinião pública⁸⁸, a opinião de qualquer pessoa ou pesquisa de opinião não são

⁸⁷ DEZEM Guilherme Madeira. **Processo Penal**. *Op. Cit.* RB-13.24.

<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/103828460/v8/page/RB-13.24>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁸⁸ PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. **Prisão Preventiva - A Contramão da Modernidade**. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788530981952/>. *Op. Cit.* Acesso em: 30 ago. 2023.

suficientes para avaliar se a decisão dada de um modo ou de outro afeta a credibilidade do Judiciário ou outro Ente estatal⁸⁹, sendo esta preservada também através do devido processo legal e asseguramento dos direitos fundamentais e respeito a constituição. As instituições são tão frágeis a ponto de se verem ameaçadas por um delito, nem a prisão é um instrumento apto para esse fim, em caso de eventual necessidade de proteção⁹⁰.

Assim, inconstitucional essa concepção, pois além de não ter funções cautelares, atreladas ao processo em si, afrontar a legalidade e a segurança jurídica, trata o próprio poder judiciário como submetido a opiniões de terceiros e alheias as suas verdadeiras funções, incumbindo a este guardar a mais absoluta equidistância, decidindo à luz da ordem jurídica⁹¹ e, a partir disso, coloca o indivíduo em segundo plano, sendo que sobre ele que recairá a medida imposta.

4.4 A proteção da integridade física do imputado

Este é uma das noções que embora gere controvérsias somente pelo título, chegou a ser aceita em algumas oportunidades como enquadrada no conceito de ordem pública e justificar a prisão preventiva de sujeitos investigados por um delito. Nessa acepção, a prisão preventiva para garantia da ordem pública poderia ser decretada para fins de proteger a segurança do acusado quando aquele estivesse na iminência de sofrer represálias por vítimas, familiares ou linchamentos populares diante do delito cometido.

Apesar de ser extremamente complexo encontrar a razão pela qual essa seria uma finalidade que garantiria a segurança do processo respeitando a

⁸⁹ PRADO, Luis Regis. O fato “credibilidade” na prisão preventiva: pessoa humana como meio. The “credibility” factor in pre-trial detention: the human person as a means. **Revista dos Tribunais** | vol. 1011/2020 | p. 185 - 202 | Jan / 2020 | DTR\2019\42698. Disponível em <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/search/run>. Pág. 5. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁹⁰ JR, Aury L. **Prisões cautelares**. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. *Op Cit.* Acesso em: 30 ago. 2023.

⁹¹ SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. *Op. Cit.* Pág 313.

proporcionalidade e adequação da prisão preventiva, trata-se de outro sentido que viria a modificar a real responsabilidade da prisão preventiva, porquanto não incumbe ao Poder Judiciário velar diretamente pela segurança dos cidadãos, através da prevenção de delitos que possam cometer-se contra o acusado, função que especificamente é atribuída a outras esferas estatais, isto é, à polícia⁹², razão pela qual este entendimento deve ser repellido.

4.5 Gravidade do delito

A gravidade do delito é uma das condições necessárias para imposição de qualquer medida cautelar, mencionado no Art. 282, II do CPP, em observância ao princípio da adequação, todavia, em se tratando da prisão preventiva, esta nunca pode ser condição suficiente para a decretação e manutenção⁹³. Luiz Régis Prado alerta que a gravidade do fato não afeta, por si só, a ordem pública, pois há fatos extremamente graves que ocorrem diariamente e que muitas vezes sequer chegam ao conhecimento do cidadão, pois a imprensa não tem interesse em noticiar⁹⁴. Ademais, deve estar sempre baseada em motivos concretos e sólidos com razões fáticas e jurídicas para a medida⁹⁵, não podendo ficar restrita magnitude do delito quando não há demais elementos que revela a necessidade do encarceramento.

O entendimento consolidado é acerca da inconstitucionalidade na decretação da prisão preventiva baseada unicamente na gravidade abstrata do delito cometido pelo agente, quando este atentasse contra bem jurídicos mais prestigiados, como a vida, ou envolvesse violência ou grave ameaça, inclusive quando se trata de crimes hediondos e equiparados, vez que, embora graves,

⁹² SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. *Op. Cit.* Pag. 326.

⁹³ JR, Aury Lopes. **Prisões Cautelares**. *Op. Cit.* Disponível em <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Pág. 6. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁹⁴ PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. **Prisão Preventiva - A Contramão da Modernidade**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

⁹⁵ MESSA, Ana F. **Prisão e Liberdade**. São Paulo. Grupo Almedina (Portugal), 2020. E-book. ISBN 9788584935765. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935765/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

podem não revelarem por si só a necessidade de segregação do indivíduo para assegurar o processo.

O que legitima, muitas vezes, a gravidade do delito como integrante do sentido de ordem pública no processo penal é a chamada gravidade concreta do delito, ou seja, analisando a efetiva ação do agente, entendida como as “circunstâncias de fato”, com base nos elementos investigados no inquérito policial e instrução criminal, juntamente com uma aferição das condições pessoais do acusado, sempre com fidelidade a necessidade e adequação da prisão provisória.

Na análise de um crime grave, observando a sua forma de execução, pode contribuir para o exame da periculosidade do agente, um eventual estilo de vida voltado a criminalidade e desrespeitoso com as instituições. Contudo, alerta Odone Sanguiné acerca da ausência de ligação sistemática entre a gravidade da infração e estado perigoso. Isso justifica aplicar o “controle judiciário” aos delinquentes que tenham cometido infrações de manifesta gravidade, evitando que esses indivíduos sejam descartados de um passo do processo de ressocialização iniciado o mais cedo possível no processo penal⁹⁶.

Assim, observa-se que o exame exclusivo da gravidade do delito, mesmo que de forma concreta, não tem relação com o asseguramento do processo, não constituindo, portanto, sentido a justificar o fundamento da ordem pública, além de não ser motivo legítimo para a decretação da prisão preventiva, a qual se preordena à tutela do processo penal, e não, à imposição de gravames a certa classe de autores, de modo que ofendem a presunção constitucional de inocência⁹⁷. Tal sentido contribuirá tão somente para análise da periculosidade do indivíduo, e, portanto, para a análise do risco concreto de reiteração.

⁹⁶ SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Op. Cit Pág. 379.

⁹⁷ *Ibidem*. Pág. 381

4.6 Prevenção geral da criminalidade

Este seria um sentido atrelado a prevenção de cometimento de novos delitos por parte do acusado, porém, não se baseia nos critérios utilizados para aferir a possibilidade de reiteração delitiva daquele, mas sim em utilizar a prisão provisória como uma medida de segurança de isolamento, uma rápida resposta diante da infração, sem o devido processo. Estaria baseada em um prognóstico de futura criminalidade, que configura uma punição por futuros comportamentos que ainda não ocorreram, razão pela qual há um consenso que a prisão preventiva para prevenir futuros crimes é inconsistente, em princípio, com os fundamentos do Direito Criminal⁹⁸.

Esta seria, na verdade, uma função da pena imposta a partir de uma sentença penal condenatória e não na cognição sumária de imposição da prisão provisória. As funções de prevenção geral e especial e retribuição são exclusivas de uma pena, que supõe um processo judicial válido e uma sentença transitada em julgado. Jamais tais funções podem ser buscadas na via cautelar⁹⁹.

Os objetivos perseguidos seriam os inerentes a pena, tanto o geral, entendido como a ameaça da pena produz no indivíduo uma espécie de motivação para não cometer delitos¹⁰⁰, deixando de praticar atos ilícitos em razão do temor de sofrer a aplicação de uma sanção penal¹⁰¹, fomentando o sentimento de segurança e respeito as instituições na sociedade, quanto a prevenção especial, a qual tem como foco principal o indivíduo violador na norma, entendendo que o delito não é apenas a violação à ordem jurídica, mas, antes de tudo, um dano social, e o delinquente é um perigo social (um anormal)

⁹⁸ SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. *Op. Cit* Pág 330.

⁹⁹ JR, Aury L. **Prisões cautelares**. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. *Op. Cit.* Acesso em: 30 ago. 2023.

¹⁰⁰ BITTENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo. Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Pág. 51. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹⁰¹ PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. **Prisão Preventiva - A Contramão da Modernidade**. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

que põe em risco a nova ordem¹⁰², visando, outrossim, uma forma de proteção a(s) vítima(a), sendo que ambas essas posições acerca de prevenção não se compatibilizam com o caráter cautelar da prisão preventiva.

A função genérica de prevenir novos delitos não relacionados com o processo em tramitação resulta muito mais difícil de justificar porque pouco tem que ver com a prisão provisória como medida cautelar de índole processual penal¹⁰³. Embora respeitável, esse sentimento não visa os fins da prisão preventiva, ficando impossibilitado, somente por ele, a decretação da medida cautelar, porquanto estaria possibilitando a vedada antecipação de pena através dela.

A função de prevenir a reiteração, consoante explicado anteriormente deve ser aferida a partir de elementos concretos, não devendo ficar restrita a conjecturas e visando conferir o sentimento de segurança, sendo função do legislador e jurisprudência, para conferir a essa concepção da prisão cautelar como instrumento processual e de prevenção especial de delitos, estabelecerem diversas garantias para salvaguardar direitos fundamentais para reduzir a arbitrariedade estatal e que se expressam nos denominados indícios normativos do risco de reiteração delitiva¹⁰⁴. Caso contrário, tratar-se-ia de objetivos oriundos da pena imposta por uma sentença penal condenatória e que não pode ser atingido por meios cautelares e, conseqüentemente, impossibilitado de ser utilizado no sentido de ordem pública.

4.7 Colaboração premiada

Neste ponto, não se trata de afirmar que um dos sentidos possíveis atribuídos a prisão preventiva pela ordem pública seria o de expressamente

¹⁰² Juan Bustos Ramirez e H. Hormazabal Malarée, Pena y Estado, in Bases críticas, p. 124. In: BITTENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Pág 53. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹⁰³ SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Op. Cit. Pag. 328

¹⁰⁴ *Ibidem*. Pág 363-364.

segregar o indivíduo para que eventualmente cedesse firma-se o acordo. Contudo, esses dois institutos – prisão preventiva e colaboração premiada–, embora não possuam relação de causa e efeito, não raro são vistos intrinsecamente ligados na prática¹⁰⁵, principalmente nos últimos anos ao ganhar bastante notoriedade no ordenamento jurídico brasileiro pela ascensão e queda da Operação Lava Jato, porquanto muitos dos presos com acordo de colaboração estavam presos com lastro na garantia da ordem pública¹⁰⁶ e foram postos em liberdade logo após firmarem o negócio jurídico.

Consolidado no Art. 3 da Lei 12.850/2013, a chamada Lei das organizações criminosas, conforme a própria preleciona, em seu Art. 4, aqueles que tenham colaborado efetivamente e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, poderão ter concedido o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, desde que sobrevenha um ou mais dos resultados previstos na lei. Entretanto, dentre as hipóteses prisionais, não há motivo de prisão processual para realização de acordo de colaboração premiada ou de fornecimento de provas. Inclusive, esse uso prisional está em oposição ao direito de produzir provas contra si mesmo, ao princípio da legalidade e ao direito à liberdade por utilização, além de tudo, imoral do ser humano como meio e não como fim¹⁰⁷.

Se for decretada a prisão unicamente com o intuito de provocar a colaboração do acusado, ela é ilegal, pois a sua finalidade foi destorcida e manipulada de forma indevida¹⁰⁸, especialmente com a utilização do fundamento na ordem pública, por não estar em consonância com os entendimentos

¹⁰⁵ SUXBERGER, A. H. G., & de Mello, G. S. J. V. (2017). A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. **Revista Brasileira De Direito Processual Penal**, 3(1), 189–224. Disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>. Pág 192. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹⁰⁶ PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. **Prisão Preventiva - A Contramão da Modernidade**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹⁰⁷ *Ibidem*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#!/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹⁰⁸ SUXBERGER, A. H. G., & de Mello, G. S. J. V. (2017). A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Op. Cit.* Disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>. Acesso em: 30 ago. 2023

usualmente aceitos pela doutrina, além dos requisitos e direitos fundamentais do indivíduo que devem ser observados.

A colaboração premiada trata-se de um negócio jurídico e meio de obtenção de prova que pressupõe a voluntariedade do acusado, ao passo que a prisão preventiva deve ser decretada quando a liberdade do indivíduo ameaçar o regular desenvolvimento do processo, de forma que a utilização das cautelares não guardam qualquer relação com os institutos negociais em matéria criminal, visto que a necessidade de prisão não possui nexos negociais entre as partes¹⁰⁹.

Ademais, considerando que o direito fundamental à presunção de inocência e o princípio acusatório proíbem a utilização da prisão cautelar como mecanismo de pressão ou intimidação punitivo-policial lançado contra o imputado para lhe extrair uma confissão ou a colaborar para descobrir o crime para impulsionar a investigação, e para obter provas (interrogatório ou confissão de suspeitos), ainda que ausente a falta de colaboração na investigação¹¹⁰.

Apesar de não possuírem nenhuma relação, a prisão preventiva já foi amplamente utilizada como mecanismo de prova, a fim de obter a colaboração premiada por parte dos suspeitos, sendo uma área propícia para utilização do vago fundamento da ordem pública para decretar a segregação com tal finalidade. Isso porque o suposto requisito da “ordem pública” acaba sendo utilizado para preencher o vazio das decisões que decretam a prisão cautelar como forma de obrigar o agente a firmar acordos penais¹¹¹.

¹⁰⁹ GROKSKREUTZ, Hugo Rogério. O uso das cautelares de prisão na justiça penal negociada e o vício da coação nos contratos privados: uma análise a partir dos Direitos da personalidade. The use of prison precautions in negotiated criminal justice and the addiction to coercing in private contracts: an analysis from the Rights of Personality. **Revista dos Tribunais** | vol. 1037/2022 | p. 281 - 295 | Mar / 2022 DTR\2022\5959. Disponível em <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/search/run>. Pág. 4. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹¹⁰ SANGUINÉ, Odone. **A inconstitucionalidade da prisão cautelar como mecanismo para obter a delação (colaboração) premiada**. Págs 331-346. In: Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza. Orgs. -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. Pág. 332

¹¹¹ GROKSKREUTZ, Hugo Rogério. O uso das cautelares de prisão na justiça penal negociada e o vício da coação nos contratos privados: uma análise a partir dos Direitos da personalidade. *Op. Cit.* Disponível em <https://revistadotribunais.com.br/maf/app/search/run>. Pág 4. Acesso em: 30 ago. 2023.

O fundamento da ordem pública, cercado de controvérsias, possuindo extrema dificuldade de aplicação no processo penal, não dispendo sequer de ínfima compatibilidade com a colaboração premiada. Inicialmente, a ordem pública carrega a ideia de ultratividade, isto é, pode dar ensejo à prisão tempos após seu “fato” gerador, o suposto crime. Diante disso, o acordo se dá com um abalo em curso que continua irradiando sua mácula à ordem pública¹¹².

Seguido a isto, ao realizar o acordo supõe uma espécie de absorção da ofensa à ordem pública, como se a retirasse do mundo da vida¹¹³. O suposto abalo gerado pelo delito não seria suprimido com tamanha celeridade e eficácia diante de mera celebração do negócio jurídico, sendo que existiriam outros suspeitos.

Ainda, considerando os elementos que circundam a prisão preventiva e a ordem pública, como a gravidade do delito, periculosidade do acusado, a perversidade ou insensibilidade, diferentemente do que parece pensar o Judiciário, não desaparecem com um acordo e com a respectiva soltura do agente, ponderando que a reiteração criminosa pode ser refreada com o acordo de colaboração premiada, posto que o agente é monitorado pelo Estado e por vezes pela sociedade, bem como tem chance de se dissociar de outros membros do grupo delinquente¹¹⁴.

Portanto, apesar de tratar-se de conceitos amplo e que permite as mais diversas interpretações, não se pode admitir a decretação da prisão preventiva com fundamento na ordem pública, e demais motivos, visando coagir o acusado a firmar o acordo de colaboração premiada, tanto pelo desvio de finalidade, quanto pela ausência de previsão legal e desprezo pela figura do segregado, submetendo-o a verdadeira tortura.

¹¹² PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. **Prisão Preventiva - A Contramão da Modernidade**. *Op. Cit.* Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹¹³ *Ibidem*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹¹⁴ *Ibidem*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

5. A ORDEM PÚBLICA NA JURISPRUDÊNCIA

Diante dos diversos possíveis significados acerca da ordem pública como fundamento da prisão preventiva, na prática, cabe ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça delimitarem quais os sentidos que podem ser aceitos para invocar a locução, a fim de evitar a abusos e possíveis desvios de finalidade, sendo que a prisão preventiva é campo propício para tal.

Assim, através da análise de acórdãos e trechos de votos de ministros de ambos os tribunais, procurou-se demonstrar os entendimentos aceitos pela jurisprudência, além da constante necessidade de lembrar o objetivo da decretação da prisão preventiva e a impossibilidade de utilização de sentidos apócrifos para sua imposição.

5.1 Entendimentos aceitos

Os tribunais superiores, STF e STJ, buscam respeitar o entendimento acerca da excepcionalidade da prisão preventiva, decretação devidamente motivada, lembrando em diversos julgados que esta é medida cautelar mais grave no processo penal, que desafia o direito fundamental da presunção de inocência. Não pode, jamais, revelar antecipação de pena¹¹⁵.

Assim, dentre todos os sentidos apresentados de ordem pública como fundamento dessa medida cautelar, procuram tais cortes restringir a possibilidade de sua decretação, desde que presente o *periculum libertatis*, a periculosidade do agente, alinhada a reiteração delitiva, bem como quando demonstrada a gravidade concreta do delito, considerando viável contrariar a presunção de inocência nessas hipóteses, conforme recentemente decidido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA IMPUTADA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA.

¹¹⁵ BRASIL, HC 137234, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe de 10/02/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida.
2. Não há ilegalidade flagrante na decisão que decreta a prisão preventiva com base em elementos concretos aptos a revelar a gravidade da conduta e a periculosidade do agente.
3. Agravo regimental desprovido¹¹⁶.

Não obstante, como já demonstrado, tais sentidos não estão isentos de críticas, pois, muitas vezes, para aferição de ambas, o julgador parte de parâmetros tão indeterminados como o próprio conceito de ordem pública e devem ser aferidos de tal forma que demonstre a imprescindibilidade da prisão preventiva em detrimento a medida cautelar menos gravosa.

O próprio STJ reconhece a dificuldade de unificar o entendimento acerca da ordem pública, ao já decidir que sua jurisprudência, embora ainda um pouco oscilante, optou pelo entendimento de que o risco à ordem pública se constataria, em regra, pela reiteração delituosa e/ou pela gravidade concreta do fato¹¹⁷. Neste caso, o tribunal reforçou tanto a excepcionalidade da prisão preventiva, quanto a gravidade concreta como aceitável entendimento para resguardar a ordem pública:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA APÓS O PRAZO LEGAL. REDUÇÃO DOS RISCOS EPIDEMIOLÓGICOS. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REITERAÇÃO DELITIVA E GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. "A não realização da audiência de custódia se deu com motivação idônea, qual seja, a necessidade de reduzir os riscos epidemiológicos decorrentes da pandemia de Covid-19, nos termos do art. 8.º da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça, desse modo não se constata a existência de ilegalidade patente a ser sanada. E, eventual nulidade da prisão em flagrante ficou superada com a

¹¹⁶ BRASIL, HC 228343 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 03/07/2023, DJe de 01/08/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹¹⁷ BRASIL, AgRg no HC n. 646.694/PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 23/6/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

decretação da prisão preventiva" (HC n. 643.512/BA, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2021, DJe 30/4/2021).

2. Sabe-se que o ordenamento jurídico vigente traz a liberdade do indivíduo como regra. Desse modo, a prisão revela-se cabível tão somente quando estiver concretamente comprovada a existência do periculum libertatis, sendo impossível o recolhimento de alguém ao cárcere caso se mostrem inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

3. Na espécie, a segregação provisória encontra-se devidamente motivada, pois invocou o magistrado de piso a reiteração delitiva do agravante no crime de tráfico, bem como a gravidade concreta da conduta, evidenciada pela quantidade de entorpecentes apreendidos, a saber, 1,073kg (um quilo e setenta e três gramas) de maconha e 488g (quatrocentos e oitenta e oito gramas) de cocaína. Portanto, evidente que a custódia preventiva está justificada na necessidade de garantia da ordem pública.

4. Agravo regimental desprovido¹¹⁸.

O STF também, em diversos julgados, como forma de delimitar a interpretação dos sentidos aceitos, assenta que a periculosidade do agente é evidenciada pelo *modus operandi* na prática do delito e, da mesma forma, o fundado receio de recidiva criminosa legitima a manutenção da segregação cautelar¹¹⁹.

Tal periculosidade estaria evidenciada pelo *modus operandi* com que o crime foi praticado nas seguintes hipóteses, conforme leciona Odone Sanguiné¹²⁰: (a) a crueldade, extrema brutalidade, frieza ou violência incomum na execução do crime¹²¹; (b) participação em organização criminosa e a necessidade de interromper, desarticular ou reduzir a atuação de seus integrantes¹²²; ou em quadrilha especializada no cometimento habitual de crimes

¹¹⁸ BRASIL, AgRg no HC n. 646.694/PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 23/6/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹¹⁹ BRASIL, STF, HC 227323 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 29/05/2023, DJe de 30/05/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹²⁰ SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Op. Cit. Pág. 376-377

¹²¹ BRASIL, STF, HC 206767 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/11/2021, DJe 14/02/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, STJ, AgRg no RHC 171.090, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/10/2022, DJe de 9/11/2022. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹²² BRASIL, STF, HC 228573 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 26/06/2023, DJe 26/06/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, STJ, AgRg no RHC 171136/RJ, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador

rotineiros; (c) posse de grande quantidade e variedade de drogas ou de armas¹²³; (d) habitualidade (modus vivendi) ou continuidade delitiva, revelando personalidade voltada para a prática de determinados em série¹²⁴; (e) cometimento de novo delito no curso da instrução criminal¹²⁵ ou no curso da execução durante o período de prova do livramento condicional concedido em outro processo¹²⁶, ou no período de gozo do benefício de liberdade provisória¹²⁷ ou de benefícios prisionais¹²⁸, sendo necessário outrossim, que esteja evidenciado a necessidade e indispensabilidade da medida.

Dessa forma, os acórdãos e demais julgados juntados denotam que, apesar da jurisprudência tentar delimitar a ordem pública a gravidade concreta do delito, juntamente com a periculosidade e possibilidade de reiteração criminosa, torna-se difícil tarefa uniformizar as ocasiões em que estariam presentes os requisitos para denotar estas possibilidades, ficando a mercê do entendimento de cada julgador acerca do delito cometido e a necessidade da prisão preventiva, sendo necessário que as cortes superiores realizem os julgamentos observando os critérios norteadores de decretação da prisão preventiva.

Convocado do TRF1), 5ª Turma, julgado em 20/6/2023, DJe 23/6/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹²³ BRASIL, STF, HC 202492 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Rel. p/Acordão. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 30/08/2021, DJe 28/10/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, AgRg no HC n. 774.044/RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), 6ª Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹²⁴ BRASIL, STF, HC 228076 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 13/06/2023, DJe 15/06/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023; BRASIL, STJ, AgRg no RHC 179426/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 29/05/2023, DJe 06/06/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹²⁵ BRASIL, STF, HC 223281 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 22/02/2023, DJe 24/02/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹²⁶ BRASIL, STJ, AgRg no HC 813976/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado em 26/06/2023, DJe 29/06/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹²⁷ BRASIL, STF, HC 224987 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 13/03/2023, DJe de 15/03/2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023; BRASIL, STJ, AgRg no HC 808180/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 26/06/2023 DJe de 29/06/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹²⁸ BRASIL, STJ, HC 550211/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 10/03/2020, DJe de 17/03/2020. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

5.2 Entendimentos rejeitados

Não os isentando de erros, mas ambos os tribunais procuram restringir a superinterpretação da ordem pública que parte da jurisprudência dos tribunais federais e estaduais e doutrina acabam realizando muitas vezes, levando a necessidade do STF repelir, de forma reiterada e enfática, a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente¹²⁹, por exemplo, sem a descrição de circunstâncias concretas que justifiquem a medida extrema¹³⁰.

Ainda, apesar de alguns de tais fundamentos apócrifos já restarem praticamente desaparecidos de decisões em que se decreta a segregação cautelar, em diversos julgados desses tribunais superiores torna-se fundamental lembrar a finalidade cautelar da prisão preventiva, não podendo, em nenhuma hipótese revelar o caráter de pena antecipada, atentando contra o princípio da presunção de inocência, ou quando cabível outra medida menos gravosa, além de rememorar quando é aceita a decretação, uma vez que o Supremo aceita que motivos relacionados à gravidade em concreto das condutas criminosas praticadas possam legitimar a imposição da prisão cautelar.

Ou seja, não é possível autorizar a prisão com argumentos que possam encaixar-se em qualquer caso, abstratos, sem conexão com o caso específico em análise, mas com argumentos que diferenciem o crime que enseja a prisão dos demais da mesma espécie¹³¹.

Dessa forma, os tribunais evitam a manutenção da prisão preventiva quando esta revela aspectos não cautelares e baseadas em sentidos apócrifos, tendo como exemplos quando está respaldada exclusivamente no clamor

¹²⁹ BRASIL, STF, HC 196362 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13/04/2021, DJe de 13/04/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹³⁰ BRASIL, STJ, AgRg no HC 753765/RJ. Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/09/2022, DJe, 30/09/2022. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹³¹ BRASIL, STF, RHC 192979 AgR. Rel. Min Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 08/08/2022, DJe de 15/08/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

público¹³², uma vez que este está ligado a elementos externos ao processo e, portanto, não deve orientar as decisões judiciais¹³³; a credibilidade da justiça¹³⁴, pois este não é afetado pela simples decretação de uma prisão preventiva ou concessão de liberdade; proteção a integridade física do acusado¹³⁵, sendo o estado de liberdade considerado a regra e a segurança do imputado dever do Estado; prevenção geral da criminalidade¹³⁶, pois busca genericamente prevenir novos delitos e fornecer uma resposta rápida diante do delito ocorrido, além de o combate a criminalidade ser função da administração pública e não do judiciário; para o induzimento de celebração do acordo de colaboração premiada por parte do acusado¹³⁷, porquanto é ululante o desvio de finalidade da prisão preventiva visando tal fim, não sendo compatível com nenhum princípio cautelar ou fundamento da prisão preventiva; por fim, na gravidade do delito¹³⁸, quando

¹³² BRASIL, STF, HC 94554. Rel. Min Ricardo Lewandoski, Primeira Turma, julgado em 10/06/2008, DJe de 27/06/2008. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, STF, HC 85046. Rel. Min. Eros Graus, Primeira Turma, julgado em 15/05/2005, DJe de 10/06/2005. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, STJ, AgRg no HC 753765/RJ, citado previamente. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹³³ BRASIL, STF, HC 174759. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, DJe de 22/10/2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹³⁴ BRASIL, STF, HC 171585. Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11/02/2020, DJe de 27/02/2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, STJ, HC 281226/SP. Rel. Min Moura Ribeiro, julgado em 06/05/2014, DJe de 15/05/2014. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portaip/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, STJ, HC 536995/BA. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 09/02/2021, DJe de 18/02/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaip/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹³⁵ BRASIL, STF, HC 115897. Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, DJe de 25/06/2013. BRASIL, STJ, RHC 25753/AM. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023. Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 04/06/2009, DJe de 29/06/2009. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portaip/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹³⁶ BRASIL, STF, HC 109449. Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 21/06/2013. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹³⁷ BRASIL, STF, HC 127186. Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 28/04/2015, DJe de 03/08/2015. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, STF, HC 138207. Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 25/04/2017, DJe de 28/06/2017. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

¹³⁸ BRASIL, STF, HC 207170 AgR. Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/12/2021, DJe 24/02/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, STF, HC 187672 AgR. Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22/06/2021, DJE de 21/10/2021. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, STF, HC 221921 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15/05/2023, DJe de 19/05/2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, STJ, AgRg no HC 818970/SP. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/08/2023, DJe de 17/08/2023. <https://www.stj.jus.br/sites/portaip/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023. BRASIL, STJ, AgRg no HC 829.419/AC. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 08/08/2023, DJe de 14/08/2023.

expõem-se fundamentos totalmente genéricos, que não fogem daqueles que estão expostos no próprio tipo penal e seriam aplicáveis em qualquer caso análogo, em nada contribuindo para aferir a periculosidade do agente, sendo contrários, portanto, ao princípio da presunção de inocência.

Destarte, invocar a ordem pública conferindo-lhe os sentidos exposto é amplamente inconstitucional pelo desvio de finalidade da prisão preventiva, uma vez que esta seria decretada buscando objetivos externos ao próprio processo penal e que revelariam o caráter antecipatório de pena, amplamente vedado, com fulcro na presunção de inocência. Em razão disto, merece todo o cuidado e atenção ao decretar a prisão preventiva de um indivíduo, especialmente quando amparada no fundamento da ordem pública.

6. CONCLUSÃO

Pelo exposto neste trabalho, denota-se todos os distúrbios que circundam o fundamento da garantia da ordem pública para decretar a prisão preventiva de um suspeito de cometer algum delito. A prisão preventiva é medida que necessita da existência do *fumus comissi delicti* e do *periculum in mora* para sua decretação, sempre em consonância com os requisitos do Art. 282 do CPP e para garantia de um dos fundamentos expostos no Art. 312 do referido diploma legal.

Ainda, embora compatível com a presunção de inocência, quando seguidos os requisitos constitucionais e do código de processo penal, é certo que a segregação cautelar é campo propício para desvios de finalidade e eventuais abusos ao ser decretada indevidamente, sendo o fundamento da ordem pública grande contribuidor para tal.

Apesar de ser um conceito passível de diversas interpretações e ausência de consenso entre os próprios doutrinadores, a partir do emprego da locução “ordem pública” na CF, observa-se a compatibilidade desta como os sentidos de tranquilidade e paz pública, quando “estivesse tudo como deveria estar” sendo a manutenção desse sentimento dever de polícia e demais órgãos de segurança pública ligados a administração, todavia lembrando estar relacionada a variados aspectos sociais apesar da forte ligação com a manutenção do bem-estar social.

Demonstrado no presente estudo que o verdadeiro problema decorre ao tentar-se realizar a convergência da ordem pública com o direito processual penal e utilizá-la como fundamento da prisão preventiva. A doutrina majoritária considera possível a prisão preventiva de um indivíduo quando, caso permaneça em liberdade, representará risco à tranquilidade social pela possibilidade de voltar a delinquir ante a sua periculosidade. Entretanto garantir essa proteção não é função do poder judiciário, além de não apresentar um sentido que busca proteger o próprio processo e sim revelar um caráter punitivista que não leva em consideração os aspectos constitucionais e processuais, tentado, portanto,

conferir um caráter cautelar a prisões com finalidade diversa, atrelada muitas vezes a da própria pena.

Justamente pela ausência de caráter cautelar o uso do fundamento é dever do julgador aferir o grau de abalo a ordem pública para decretar a prisão para sua garantia, o que abre margem para as mais diversas interpretações, indo de encontro ao princípio da legalidade e torna custoso observar a controlabilidade dos critérios norteadores para decretação da prisão preventiva.

Essa ideia ainda contribuiria, em várias ocasiões, para possibilitar uma situação de combate à criminalidade, o que levaria a segregação de indivíduos capazes de responder por eventual processo em liberdade ou com aplicação de medida cautelar diversa e, por óbvio, não apresenta nenhum critério de segurança ao processo.

Quanto aos sentidos fornecidos pela doutrina ao conceito de ordem pública como fundamento da prisão preventiva, nota-se que todos são dotados de certas incontroversas, sendo que algumas, mediante algumas reformas na sua interpretação, possibilitam uma finalidade cautelar.

Interpretar a garantia ordem pública como possibilidade de impedir a reiteração criminosa do indivíduo, apesar de *a prima facie* não demonstrar caráter cautelar, caso interpretada a partir de circunstâncias concretas que permitem aferir a possibilidade de frustração processual, de uma forma mais restritiva e adequada a prisão cautelar, ligada a motivação de “evitar infrações penais”, disposta no Art. 282, II do CPP, tal entendimento restaria viável.

Outrossim, a gravidade do delito, de forma concreta, quando as circunstâncias do fato fogem daquelas descritas no tipo penal e o modo de autuação do acusado podem contribuir para análise da possibilidade concreta de reiteração, mas jamais analisada de forma isolada para decretação da prisão preventiva. Os demais sentidos apresentados não guardam relação com elementos processuais ou buscam desvirtuar a finalidade da segregação cautelar.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça vai ao encontro ao já descrito, considerando possível decretar a segregação cautelar fundada na garantia da ordem pública, quando presentes os elementos capazes de demonstrar a probabilidade de reiteração delitiva, atentando-se aos elementos concretos do caso, considerando possível afrontar a presunção de inocência, além de constantemente lembrar as finalidades da prisão preventiva, bem como seus norteadores como a necessidade, adequação e excepcionalidade.

Além disso, procura restringir a aplicação da ordem pública fundada em sentidos apócrifos e inconstitucionais que não guardam relação com o processo e buscam resultados diversos, como o clamor público, credibilidade da justiça, proteção da integridade física do acusado, prevenção geral da criminalidade, induzimento para celebração de acordo de colaboração premiada por parte do acusado e a gravidade abstrata do delito.

O que se observa, portanto, é a imensa problemática que circunda esse fundamento. Em assunto que trata de bem tão sagrada como a prisão preventiva, lidando sobre a possibilidade de levar ao cárcere uma pessoa considerada inocente, as incongruências que circundam essa locução contribuem para segregações desnecessárias e que desvirtuam o intuito dessa.

A ordem pública trata-se de uma expressão que não guarda relação processual e que gera imensa dificuldade de adequá-la ao processo penal. Dentre os fundamentos positivados para decretar a prisão preventiva de um indivíduo, somente a conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal perseguem a verdadeira finalidade cautelar, ou seja, assegurar o regular andamento do processo.

Não obstante possa se interpretar a ordem pública a partir da possibilidade de reiteração, alinhada aos elementos de adequação descritos no Art. 282, II do CPP, é extremamente perigoso permitir que um conceito tão vago, que englobe diversos sentidos, e sem um entendimento harmônico sobre nenhum deles, seja utilizado para autorizar a segregação preventiva, sendo inclusive o mais utilizado em nosso ordenamento jurídico, cuja ilegalidade poderá

vir a ser analisada somente ao recorrer-se aos tribunais superiores, podendo haver demasiada mora nesse procedimento.

Não se trata de negar a necessidade da prisão preventiva ou a necessidade de reação ante um delito ou altas taxas de criminalidade, mas sim impedir que aquelas ocorram por fundamentação inidônea e extraprocessuais. Exceto quando analisados todos os elementos capazes de examinar a possibilidade de reiteração, visando evitar novas infrações penais, o fundamento da ordem pública será inconstitucional, pois estará afrontado diretamente a presunção de inocência e possibilitando a antecipação de pena, ambas vedadas constitucionalmente e pelo CPP.

Por certo que seria adequado conferir uma interpretação restritiva a ordem pública, atentando a legalidade, contudo, mantendo-a no CPP não há como garantir que os julgadores irão realizar tal interpretação como recomendável, sugerindo-se, portanto, a inconstitucionalidade do fundamento e modificação do Art. 312 do referido diploma legal, para adequá-lo à legalidade e demais princípios cautelares.

Tal instituto deve sempre ser decretado analisando-se as circunstâncias do caso concreto, visando diminuir o número de prisões arbitrárias decretas com base no atual fundamento, gerando consequências imensuráveis aos afetados, e visando maior adequação da prisão preventiva aos princípios constitucionais da presunção de inocência e devido processo legal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gabriel Bertin de. Afinal, quando é possível a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública? **Revista Brasileira de Ciências Criminais** | vol 44/2003 | p. 71-85 | Jul – Set / 2003 | DTR\2003\310. Disponível em <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/search/run>. Acesso em: 30 ago. 2023.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559647774. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647774/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

ARAUJO, Guilherme Silva. **Prisão Preventiva como garantia da ordem pública** – 1. Ed – Florianópolis [SC]: Emais 2022.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. Ed. 2023. São Paulo. Revista dos Tribunais. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104402244/v11/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

Bittencourt, Cezar R. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo. Editora Saraiva, 2017. E-book. ISBN 9788547220389. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220389/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. Código de Processo Penal de outubro de 1941, disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. Lei 8.884 de 11 de junho de 1994. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL. Lei 12.850/2013 de 02 de agosto de 2013. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 83.981, 2ª T., Rel. Min. Cezar Peluso, j. 31.10.2006, DJ 01.12.2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 85046. Rel. Min. Eros Graus, Primeira Turma, julgado em 15/05/2005, DJe de 10/06/2005. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 87.468, 1ª T., Rel. Min. Cezar Peluso, j. 29.06.2006, DJ 15.09.2006. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 94554. Rel. Min Ricardo Lewandoski, Primeira Turma, julgado em 10/06/2008, DJe de 27/06/2008. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 109449. Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 21/06/2013. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 115897. Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, DJe de 25/06/2013. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 127186. Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 28/04/2015, DJe de 03/08/2015. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 137234, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 13/12/2016, DJe de 10/02/2017. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 138207. Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 25/04/2017, DJe de 28/06/2017. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 171585. Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11/02/2020, DJe de 27/02/2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 174759. Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 10/10/2020, DJe de 22/10/2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 187672 AgR. Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 22/06/2021, DJE de 21/10/2021. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 196362 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13/04/2021, DJe de 13/04/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 202492 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Rel. p/Acordão. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 30/08/2021, DJe 28/10/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 206767 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 29/11/2021, DJe 14/02/2021. Disponível em: Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 207170 AgR. Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 06/12/2021, DJe 24/02/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 221921 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 15/05/2023, DJe de 19/05/2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 223281 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 22/02/2023, DJe 24/02/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 224987 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 13/03/2023, DJe de 15/03/2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 227323 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 29/05/2023, DJe de 30/05/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 228076 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 1306/2023, DJe 15/06/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 228343 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 03/07/2023, DJe de 01/08/2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, HC 228573 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 26/06/2023, DJe 26/06/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STF, RHC 192979 AgR. Rel. Min Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 08/08/2022, DJe de 15/08/2022. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no RHC 171090/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 25/10/2022, DJe de 9/11/2022. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no RHC 171136/RJ, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), 5ª Turma, julgado em 20/6/2023, DJe 23/6/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, HC 550211/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, julgado em 10/03/2020, DJe de 17/03/2020. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, HC 536995/BA. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 09/02/2021, DJe de 18/02/2021. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no HC n. 646.694/PR, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 23/6/2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no HC 753765/RJ. Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/09/2022, DJe, 30/09/2022. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no HC 808180/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 26/06/2023, DJe de 29/06/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no HC 813976/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, julgado 26/06/2023, DJe 29/06/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no HC 818970/SP. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/08/2023, DJe de 17/08/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no HC 829419/AC. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 08/08/2023, DJe de 14/08/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no HC n. 774044/RS, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), 6ª Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no RHC 154091/MG. Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe 01/12/2021. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no RHC 171136/RJ, Rel. Min. João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), 5ª Turma, julgado em 20/6/2023, DJe 23/6/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, AgRg no RHC 179426/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, julgado em 29/05/2023, DJe 06/06/2023. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, HC 281226/SP. Rel. Min Moura Ribeiro, julgado em 06/05/2014, DJe de 15/05/2014. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

BRASIL, STJ, RHC 25753/AM. Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 04/06/2009, DJe de 29/06/2009. Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 30 ago. 2023.

CARNELLUTTI, Francesco. **As misérias do Processo Penal**/ Francesco Carnelutti – 3ª edição – 5ª tiragem, CL EDIJUR – Leme/SP – Edição 2019.

CHOUKR, Fauzi Hassan. A “ordem pública” como fundamento da prisão cautelar – uma visão jurisprudencial. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** | vol. 4/1993 | p. 89-93 | Out – Dez / 1993. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 7/2015 | Dez / 2015 | DTR\1993\450. Disponível em <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/search/run>. Acesso em: 30 ago. 2023.

DELGADO, José Augusto. A ordem pública como fator de segurança. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 584, jun. 1984. Pág. 19. Disponível em https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/10215/ordem_publica_fator_delgado_1984.pdf. Acesso em: 30 ago. 2023.

DELMANTO, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal - as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. *E-book*. ISBN 9788553612956. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553612956/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022. RB-13.3. *E-book*. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/103828460/v8/page/RB-13.30>. Acesso em: 30 ago. 2023.

GIACOMOLLI, Nereu J. **O Devido Processo Penal**, 3ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597008845. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008845/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. São Paulo: Thomas Reuters Revista dos Tribunais, 2014. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/99902971/v2/document/100073321/anchor/a-100073321>. Acesso em: 30 ago. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As nulidades no processo penal** / Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes. – 12. Ed. Ver. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

GROKSKKREUTZ, Hugo Rogério. O uso das cautelares de prisão na justiça penal negociada e o vício da coação nos contratos privados: uma análise a partir dos Direitos da personalidade. The use of prison precautions in negotiated criminal justice and the addiction to coecing in private contracts: ananalysis from the Rights of Personality. **Revista dos Tribunais** | vol. 1037/2022 | p. 281 - 295 | Mar / 2022 DTR\2022\5959. Disponível em <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/search/run>. Acesso em: 30 ago. 2023.

GUARDIA, Gregório Edoardo Raphael Selingardi. Prisão preventiva: direitos fundamentais e garantia da ordem pública. **Revista da Faculdade de Direito [Da] Universidade de São Paulo**, São Paulo, n.105, p. 1121-1156, jan. 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67928>. Acesso em: 30 ago. 2023.

JR, Aury L. **Prisões cautelares**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620117. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620117/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

LAZZARINI, Álvaro. A Ordem Constitucional de 1988 e a ordem pública. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.29, n.115, p. 275-294. jul. 1992. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176052>. Acesso em: 30 ago. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2022.

MARCÃO, Renato. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. *E-book*. ISBN 9788502155374. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502155374/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

MESSA, Ana F. **Prisão e Liberdade**. São Paulo. Grupo Almedina (Portugal), 2020. *E-book*. ISBN 9788584935765. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584935765/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559774944. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559774944/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública: uma análise sistêmica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v.25, n.97, p.133-154, jan. 1988. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/rijl>. Acesso em: 30 ago. 2023.

NICOLITT, André Luiz. **Processo Penal Cautelar**. São Paulo. Thomas Reuters Revista dos Tribunais, 2015. 5. *E-book* disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/106687487/v2/document/108001743/anchor/a-108001743>. Acesso em: 30 ago. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal** – 19. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PACELLI, Eugênio. **Prisão preventiva e liberdade provisória: a reforma da Lei nº 12.403/11**. São Paulo: Atlas, 2013.

PRADO, Luis Regis. O fator “credibilidade” na prisão preventiva: pessoa humana como meio. The “credibility” factor in pre-trial detention: the human person as a means. **Revista dos Tribunais** | vol. 1011/2020 | p. 185 - 202 | Jan / 2020 | DTR\2019\42698. <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/search/run>. Acesso em: 30 ago. 2023.

PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. **Prisão Preventiva - A Contramão da Modernidade**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. *E-book*. ISBN 9788530981952. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530981952/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. São Paulo. Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559773060. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773060/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

ROCHA, Diogo Mentor de Mattos. (Re)pensando a garantia da ordem pública como fundamento idôneo para a decretação de prisões cautelares. INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM). **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 1993-. Mensal. índice acumulado. ISSN 1676-3661. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/5976/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

SAMUEL, Fernando Oliveira. A prisão para garantia da ordem pública e (des)ordem constitucional: reflexões sobre linguagem e alteridade. **Revista Brasileira de Ciências Criminais** | vol. 149/2018 | p. 171 - 193 | Nov / 2018 | DTR\2018\20683. Disponível em: <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/search/run>. Acesso em: 30 ago. 2023.

SAMUEL, Fernando Oliveira. Cinquenta anos de vigência da prisão provisória para garantia da ordem pública. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, n.308, p.12-13, jul. 2018. Disponível em <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/235>. Acesso em: 30 ago. 2023.

SANGUINÉ, Odone. **A inconstitucionalidade da prisão cautelar como mecanismo para obter a delação (colaboração) premiada**. Págs 331-346. In: Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza. Orgs. -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre, v.3, n.10, p.113-119, 2003. Disponível em <https://ibccrim.org.br/noticias/exibir/3012/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

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

SERRETTI, André Pedrolli. A construção do conceito de ordem pública no direito processual penal: análise de um fundamento da custódia cautelar. **De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v.14, n.24, p. 181-195, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://dejure.mpmg.mp.br/dejure/issue/view/27>. Acesso em: 30 ago. 2023.

SILVA, Pablo Rodrigo Alflen. Prisão preventiva: garantia da ordem pública e violação ao princípio da proporcionalidade. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2672, 25 out. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17685>. Acesso em: 30 ago. 2023.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. A banalização da prisão preventiva para a garantia da ordem pública. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n.67, p. 213-244, jul./dez. 2015. Disponível em

<https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1734>. Acesso em: 30 ago. 2023.

SUXBERGER, A. H. G., & de Mello, G. S. J. V. (2017). A voluntariedade da colaboração premiada e sua relação com a prisão processual do colaborador. *Revista Brasileira De Direito Processual Penal*, 3(1), 189–224. Disponível em <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v3i1.40>. Acesso em: 30 ago. 2023.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15 ed. rev. e de acordo com a Lei 12.408/2011 – São Paulo: Saraiva, 2012

XIMENES ROCHA, Fernando L. Constituição e a Prisão Penal Cautelar. **Revista dos Tribunais** | vol. 749/1998 | p. 502 - 519 | Mar / 1998. Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal | vol. 7/2015 | Dez / 2015 DTR\1998\147. Disponível em <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/search/run>. Acesso em: 30 ago. 2023.