

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB  
CURSO DE DIREITO

**THALYANE BIANCA SÁ SANTOS**

**JUÍZO DE PERICULOSIDADE:** entre a natureza cautelar da prisão preventiva e a fragilização da presunção de inocência.

São Luís

2023

**THALYANE BIANCA SÁ SANTOS**

**JUÍZO DE PERICULOSIDADE:** entre a natureza cautelar da prisão preventiva e a fragilização da presunção de inocência.

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Helder Carvalho Furtado Mendes

São Luís

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Santos, Thalyane Bianca Sá

Juízo de Periculosidade: entre a natureza cautelar da prisão preventiva e a fragilização da presunção de inocência . / Thalyane Bianca Sá Santos. \_\_ São Luís, 2023.

80 f.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Helder Carvalho Furtado Mendes.  
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2023.

1. Juízo de periculosidade. 2. Natureza cautelar. 3. Ordem pública.  
4. Presunção de inocência – prisão preventiva. I. Título.

CDU 347.919.6

## **THALYANE BIANCA SÁ SANTOS**

**JUÍZO DE PERICULOSIDADE:** entre a natureza cautelar da prisão preventiva e a fragilização da presunção de inocência.

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharelado em Direito.

Aprovada em: 22/06/2023.

### **BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Carlos Helder Carvalho Furtado Mendes (Orientador)**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

---

**Profa. Ma. Danielly Thays Campos**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

---

**Adv. Esp. Marília Santos Vieira**

A Deus, meus amigos e família.

## AGRADECIMENTOS

Sobretudo, gostaria de dedicar um espaço especial para agradecer a Deus por todo cuidado, persistência e força que foram capazes de me fazerem não desistir dessa longa e exaustiva caminhada. Sem a sua bondade e misericórdia eu nada seria, nada poderia e nada conseguiria. Ao Senhor, minha obediência, submissão e amor.

Aos meus pais/família por todo zelo, apoio e motivação durante todos os meus dias e noites mal dormidas. Especialmente, à minha mãe por todo esforço ao longo dessa jornada. És admirável entre todas as mulheres.

Ao meu orientador, Prof. Carlos Helder, pela paciência, compreensão, parceria, confiança, sensibilidade e encorajamento ao decorrer de toda pesquisa e jornada acadêmica. De fato, és um exímio mestre e faz jus aos títulos que carrega.

Ao sr. Ariston Apoliano por todo esforço e simpatia durante o período de coleta dos acórdãos de Habeas Corpus, no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. Sem sua ajuda, com toda certeza, essa pesquisa não teria sido finalizada.

E não menos importante, agradeço também aos meus amigos e irmãos, Raila Trindade, Emily Júlia, Fernanda Moura, Gustavo e Lucas Henrique, aos meus pastores, Fernando e Daniela Borges pelas orações e incentivos antes e durante a realização desse trabalho. Vocês foram e são essenciais na minha vida.

“O caminho de Deus é perfeito; a palavra do Senhor é provada; é um escudo para todos os que nele confiam” (Salmo 18:30)

## RESUMO

Um dos fundamentos previstos no Código de Processo Penal que autoriza a decretação da prisão preventiva é a garantia da ordem pública, um termo demasiadamente amplo e que vem sendo utilizado de forma reiterada para fundamentar toda e qualquer medida restritiva de liberdade. Dessa forma, é indispensável em um primeiro momento a análise do instituto das medidas cautelares pessoais, da sua natureza, finalidade e requisitos para a sua decretação, bem como sob quais parâmetros a decisão que a decretasse deveria ser alicerçada, a fim de compreender os limites inerentes ao próprio instituto. Posteriormente, busca-se analisar a presunção de inocência no ordenamento jurídico brasileiro, e se de fato esta se enquadraria em uma regra ou um princípio a ser aplicado no processo, assim como a sua compatibilidade com a prisão preventiva. Por fim, busca-se, em termos práticos vislumbrar como tal conceito vem sendo empregado nas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Maranhão – TJMA e quais os parâmetros utilizados pelos diferentes relatores. Para isso, a fim de se chegar ao resultado pretendido, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, cujo procedimento empregado fora o bibliográfico, buscando fazer o levantamento em livros, artigos, disposições legais e documentos sobre a temática, objetivando, ao fim, confirmar ou descartar a hipótese que fora suscitada inicialmente, através da análise de 11 (onze) acórdãos de *Habeas Corpus* disponibilizados a critério da assessoria dos desembargadores que integram as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, após a vigência do Pacote Anticrime e o início do retorno à normalidade pós pandemia do Covid-19.

**Palavras-chave:** Juízo de periculosidade; Natureza cautelar; Ordem pública; Presunção de inocência; Prisão preventiva.

## ABSTRACT

One of the reasons provided in the Code of Criminal Procedure which authorizes the decree of preventive detention is the guarantee of public order, a term too broad and that has been used repeatedly to justify any measure restricting freedom. Thus, it is essential in a first moment the analysis of the institute of personal precautionary measures, its nature, purpose and requirements for its decree, as well as under quasi parameters the decision that the decrease should be based, in order to understand the limits inherent in the institute itself. Subsequently, it seeks to analyze the presumption of innocence in the Brazilian legal system, and if in fact it would fit into a rule or a principle to be applied in the process, as well as its compatibility with the remand in custody. Finally, we seek, in practical terms, to see how this concept has been used in the Criminal Chambers of the Court of Maranhão - TJMA and what parameters are used by different rapporteurs. For this, in order to reach the desired result, we used the hypothetical-deductive method, whose procedure used was the bibliographical, seeking to survey books, articles, legal provisions and documents on the subject, aiming, in the end, to confirm or reject the hypothesis that was initially raised, through the analysis of 11 (eleven) judgments of Habeas Corpus available at the discretion of the advisory of the judges who integrate the Criminal Chambers of the Court of Justice of the State of Maranhão, after the effectiveness of the Anticrime Package and the beginning of the return to normality after the pandemic of Covid-19.

**Keywords:** Dangerousness judgment; precautionary nature; public order; presumption of innocence; preventive detention.

## LISTA DE SIGLAS

|      |  |
|------|--|
| ADI  | Ação direta de inconstitucionalidade               |
| ADPF | Arguição de descumprimento de preceito fundamental |
| CPP  | Código de Processo Penal                           |
| CP   | Código Penal                                       |
| CF   | Constituição Federal                               |
| HC   | Habeas Corpus                                      |
| TJMA | Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão          |

## SUMÁRIO

|            |  |           |
|------------|--|-----------|
| <b>1</b>   | <b>INTRODUÇÃO</b> .....  | <b>11</b> |
| <b>2</b>   | <b>O INSTITUTO DAS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL</b> ...  | <b>15</b> |
| <b>2.1</b> | A natureza jurídica e sua finalidade.....  | <b>15</b> |
| <b>2.2</b> | Prisão preventiva: requisitos e fundamentos .....  | <b>21</b> |
| <b>2.3</b> | Parâmetros de uma decisão fundamentada: Artigo 315, do Código de Processo Penal .....                              | <b>27</b> |
| <b>3</b>   | <b>PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS</b> .....  | <b>33</b> |
| <b>3.1</b> | Presunção de inocência: regra ou princípio?.....   | <b>34</b> |
| <b>3.2</b> | Compatibilidade entre a presunção de inocência, a prisão preventiva e o juízo de periculosidade .....              | <b>43</b> |
| <b>4</b>   | <b>JUÍZO DE PERICULOSIDADE E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA</b> .....  | <b>53</b> |
| <b>4.1</b> | Análise das Ordens de Habeas Corpus das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA..... | <b>54</b> |
| <b>4.2</b> | Parâmetros utilizados para a concessão ou denegação das ordens: abordagem crítica .....                            | <b>64</b> |
| <b>5</b>   | <b>CONCLUSÃO</b> .....   | <b>73</b> |
|            | <b>REFERÊNCIAS</b> .....   | <b>75</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Em 2020, o Brasil possuía uma população carcerária que ultrapassava a surpreendente marca de 773 mil presos em unidades prisionais e em carceragens nas delegacias. No tocante aos presos provisórios – que ainda não possuem uma sentença penal condenatória definitiva – esse número estaria chegando a 253.963, representando, aproximadamente, cerca de 33,47% da população carcerária<sup>1</sup>.

Sabe-se que a respeito do instituto da prisão preventiva, como medida cautelar do processo, somente poderá ser decretada sobre os seguintes fundamentos, além do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*: i) como garantia da ordem pública, ii) garantia da ordem econômica, iii) por conveniência da instrução criminal ou iv) para assegurar a aplicação da lei penal. Dentre os quais, um tem se destacado nas discussões doutrinárias e nos debates acadêmicos, qual seja, a garantia da ordem pública.

Tal fundamento é demasiadamente vago e permite que como pretexto, seja-lhe atribuído qualquer significado por parte daquele que decide se valer dele, seja a “periculosidade da conduta”, o seu “grau de reprovação”, “o risco de reiteração delitiva”, etc. Por outro lado, também é de conhecimento que o processo penal possui como um de seus pilares o Princípio da Presunção de Inocência, consolidado na Constituição brasileira de 1988, podendo ser entendido como a vedação da atribuição do cometimento de um fato aparentemente criminoso, bem como de sua autoria, a um sujeito sem que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, oriunda de uma justa e exaustiva instrução criminal.

Dessa forma, sabendo que o processo penal se norteia pelos princípios constitucionais, dentre os quais está o supracitado, bem como cientes de que o fim para o qual a prisão preventiva se destina é tão somente o de evitar uma frustração no processo em curso, questiona-se: o juízo de periculosidade, como garantia da ordem pública, caracterizaria-se enquanto uma fundamentação (in)idônea frente ao Princípio da Presunção de Inocência, haja vista a natureza cautelar das prisões preventivas?

O que se observa é que juízo de periculosidade encontrado em diversos decretos de prisões preventivas, tem se mostrado como uma completa afronta a garantia constitucional da presunção de inocência, uma vez que parte de fatores como “periculosidade da conduta”, “risco

---

<sup>1</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Dados sobre população carcerária no Brasil são atualizados**. [s.l.]: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 17 fev. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>. Acesso em: 20 nov. 2022.

de reiteração criminosa”, enquanto fundamentação para a suposta garantia da ordem pública. Todavia, ao se valerem de tais categorias, o poder judiciário brasileiro tem ido de encontro ao supra princípio basilar do Processo Penal, tratando o acusado como se culpado fosse, assim como desvirtuado a natureza cautelar da prisão preventiva, que consiste, única e exclusivamente para assegurar o correto andamento do processo, e não promover uma antecipação de pena, como visivelmente tem acontecido.

Dessa forma, sabendo ser o Direito Penal um ramo que em algum momento fará parte da vida de todo indivíduo – direta ou indiretamente -, ciente das profundas marcas que tal instituto é capaz de deixar na vida das pessoas e seu impacto nas diferentes áreas pessoais, é que se busca garantir o máximo de segurança jurídica possível nesse instituto, a fim de inibir conceitos vagos capazes de abrir margem para o árbitro do Estado, e é nesse ponto que se justifica tal pesquisa no âmbito científico-acadêmico.

Ademais, pensa-se que diante da gigantesca possibilidade que tal ramificação do direito tem de afetar a vida daqueles que são atingidos por ele, de forma direta ou não, jamais se deveria admitir tamanha insegurança social provocada por conceitos abertos e amplos - como o da garantia da ordem pública - que acabam por deixar a cargo da discricionariedade dos magistrados a atribuição do significado que lhes achar conveniente e oportuno, a depender do caso ou ocasião.

Por fim, ao iniciar o contato com alguns decretos de prisão preventiva ao longo do estágio curricular, a pesquisadora observou que muitas dessas decisões eram fundamentadas na garantia da ordem pública, trazendo, a depender do caso e do julgador uma justificativa distinta para a interpretação do conceito, seja pelo risco de fuga do acusado, seja pelo risco de reincidência. Contudo, sabe-se que o intuito da prisão preventiva é unicamente o de proteger o correto andamento no processo em que se pretende aplicá-la, sendo vedada a promoção da antecipação punitiva ou o exercício do juízo de culpabilidade sem que haja sequer a conclusão ou início de uma Instrução Criminal.

Dessa forma, a fim de se chegar ao resultado pretendido, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, cujo procedimento empregado fora o bibliográfico, buscando fazer o levantamento em livros, artigos, disposições legais e documentos sobre a temática, objetivando, ao fim, confirmar ou descartar a hipótese que fora suscitada inicialmente, através da análise de 11 (onze) ordens de Habeas Corpus disponibilizadas de forma aleatória pelos assessores dos desembargadores que compõem as três Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA. Os acórdãos foram enviados pelos respectivos gabinetes – via e-mail e aplicativo de mensagens – após visita da pesquisadora em cada um deles.

Optou-se pela análise dos votos proferidos após a vigência da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime) por ter esta trazido significativas mudanças ao tema de Prisões Cautelares e que fossem relativos ao crime previsto no Art. 157, do Código Penal (roubo), por ser esse um dos tipos penais de maior incidência no Brasil. Descartando-se, contudo, o período correspondente aos anos de 2020, 2021 e 2022.1, pois foram os anos afetados pela pandemia da Covid-19, implicando em mudanças na forma de julgamento das medidas cautelares no Maranhão.

A partir dessa limitação, requereu-se de cada gabinete a disponibilização de duas ordens de Habeas Corpus, uma denegada e outra concedida, por relatoria a fim de compreender os requisitos e fundamentos utilizados pelos desembargadores de cada Câmara Criminal, acerca da garantia da ordem pública. Sendo assim, obteve-se 13 (treze) acórdãos, dos quais apenas 11 (onze) foram analisados por subsumirem aos filtros dessa pesquisa.

Na 1ª Câmara Criminal, composta pelos desembargadores Antônio Fernando Bayma Araújo, José Joaquim Figueiredo e Samuel Batista de Sousa, coletou-se 5 (cinco) acórdãos, dos quais apenas três foram analisados, sendo dois de relatoria do Des. José Joaquim Figueiredo e um de relatoria do Des. Samuel Batista de Sousa. Quanto ao Des. Antônio Fernando Bayma Araújo, foram fornecidas as Ordens de Habeas Corpus nº 0804865-53.2018.8.10.0000 e nº 0809184-59.2021.8.10.0000, não sendo analisadas nesta pesquisa por fugirem ao marco temporal delimitado, visto que os respectivos acórdãos são de 2018 e 2021, respectivamente. Ademais, fora informado pela assessoria do Des. Samuel Batista que não havia, sob sua relatoria e a partir dos filtros solicitados, qualquer acórdão de Habeas Corpus que concedesse a ordem.

Na 2ª Câmara Criminal, composta pelos desembargadores José Luiz Oliveira de Almeida, Vicente de Paula Gomes de Castro e Francisco Ronaldo Maciel Oliveira, coletou-se 4 (quatro) acórdãos, dos quais dois são de relatoria do Des. José Luiz Oliveira de Almeida e dois de relatoria do Des. Vicente de Paula Gomes de Castro. Quanto ao Des. Francisco Ronaldo Maciel Oliveira, fora informado que não haviam acórdãos de Habeas Corpus sob a sua relatoria que atendessem aos filtros solicitados, restando prejudicada a análise.

Na 3ª Câmara Criminal, composta pelos desembargadores Gervásio Protásio dos Santos Junior, Sônia Maria Amaral Fernandes Ribeiro e Sebastião Joaquim Lima Bonfim, coletou-se 4 (quatro) acórdãos, dos quais dois são de relatoria da Desembargadora Sônia Maria Amaral Fernandes Ribeiro, um (denegatório) é de relatoria do Desembargador Sebastião Joaquim Lima Bonfim, e um (denegatório) é de relatoria do Desembargador Gervásio Protásio dos Santos Junior. Quanto aos desembargadores Gervásio Protásio e Sebastião Joaquim,

também não foram encontrados por suas assessorias acórdãos que concedessem as ordens impetradas, com os filtros solicitados.

A partir desse meio, busca-se compreender a (in)idoneidade da fundamentação dos decretos de prisão preventiva que se firmam no juízo de periculosidade, enquanto garantia da ordem pública, diante da natureza cautelar desse instituto, bem como em que ponto esse juízo utilizado fragilizaria o Princípio da Presunção de Inocência.

## 2 O INSTITUTO DAS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL

De acordo com o Art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal brasileira, é direito de todo e qualquer cidadão a livre locomoção em território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens<sup>2</sup>. Tal dispositivo é o responsável por consagrar o Direito e a Garantia Constitucional à liberdade de ir e vir que assiste o indivíduo.

Extraí-se dessa previsão legal que a liberdade, no ordenamento jurídico brasileiro, sempre será uma regra, sendo, pois, a sua privação uma exceção. Partindo dessa premissa, tem-se os Arts. 312 e 315, do Código de Processo Penal trazendo o instituto da medida cautelar de prisão preventiva como uma exceção ao direito supracitado, estabelecendo sob quais fundamentos esta poderá ser decretada e quais os parâmetros exigidos para que haja o encarceramento do sujeito, antes do trânsito em julgado.

### 2.1 A natureza jurídica e sua finalidade

Conforme as lições de Virginia Pujadas Tortosa<sup>3</sup>, o fundamento de uma instituição é a razão que justifica teórica e logicamente a sua existência. Por tais motivos é que, inicialmente, far-se-á uma abordagem acerca da natureza jurídica das medidas cautelares processuais e sua real finalidade no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de se compreender sob quais parâmetros essa deve (ou não) ser decretada.

A discussão acerca da natureza jurídica das medidas cautelares, sobretudo da prisão preventiva, caminha ao passo da aceitação - ou não - de uma teoria geral do processo, visto que, de acordo com Aury Lopes Jr.<sup>4</sup>, o maior equívoco de parte da doutrina e dos aplicadores do direito está no emprego de modo literal da doutrina processual civil ao processo penal, desrespeitando as propriedades e particularidades que cada categoria jurídica possui.

Nesse sentido, obstante ao que se tem na seara cível, no processo penal não existe uma ação cautelar propriamente dita, não se fala em um processo cautelar autônomo, existindo,

---

<sup>2</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 16. Nov. 2022.

<sup>3</sup> TORTOSA, Virginia Pujadas. **Para uma teoria general de las medidas cautelares penales**. Tesis Doctoral - Universitat de Girona, Girona, 2007. 79 p.

<sup>4</sup> LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023. 692 p.

na verdade, medidas cautelares subordinadas à ação principal, as quais serão tomadas na fase preliminar de investigação ou no curso do processo de conhecimento a depender da necessidade.

É dizer, que as medidas de cautela nada mais são do que o meio e modo utilizados para se garantir o resultado útil da tutela jurisdicional a ser obtida pela ação principal, ou seja, o êxito do processo de conhecimento ou do processo de Execução<sup>5</sup>. Dessa forma, embora não exista, em título único e próprio, a organização de todas as medidas cautelares constantes no Código de Processo Penal, alguns autores optam por organizá-las em grupos, como Gustavo Badaró e Marcellus Polasti.

Esse primeiro<sup>6</sup>, considera que tais medidas podem ser divididas em pessoais/subjetivas (prisão temporária, prisão preventiva, prisão domiciliar, prisão por força de sentença penal condenatória recorrível, prisão preventiva em virtude de decisão de pronúncia e medidas alternativas previstas no Art. 319, do Código de Processo Penal) e reais/assecuratórias, como o sequestro de bens móveis e imóveis, hipoteca legal e arresto. A esse grupo acrescenta Marcellus Polasti<sup>7</sup>, as medidas cautelares probatórias, compreendidas pela busca e apreensão e pela produção antecipada de provas.

Fator fundamental para a compreensão desse instituto e dos limites de constrição a serem validamente impostos em uma decisão judicial – nos casos das medidas cautelares reais – é o esclarecimento das características inerentes a esse instituto, tais como, instrumentalidade, acessoriedade, preventividade, sumariedade, provisoriedade e proporcionalidade<sup>8</sup>.

De forma breve, pois o intuito dessa pesquisa não consiste em se aprofundar nas medidas cautelares de natureza real, a instrumentalidade hipotética, diz respeito a um juízo de probabilidade (sumariedade) decorrente do *fumus commissi delicti*, em que a medida cautelar será um instrumento aplicado com o fim de assegurar o resultado de uma futura condenação, dentro de um processo principal (acessoriedade).

A preventividade, por sua vez, destrincharia a própria finalidade da medida cautelar, a qual, consistiria na prevenção da ocorrência de um dano irreparável ou de difícil

---

<sup>5</sup> POLASTRI, Marcellus. **Da prisão e da liberdade provisória (e demais medidas cautelares substitutivas da prisão) na reforma de 2011 do Código de Processo Penal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

<sup>6</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

<sup>7</sup> POLASTRI, Marcellus. Op.cit., 14 p.

<sup>8</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 1594 p.

reparação no processo, durante o tempo necessário para que se desenvolva o devido processo legal<sup>9</sup>.

Por fim, tem-se o caráter proporcional das medidas cautelares, assegurando que estas sejam condizentes à constrição ou restrição que poderá ser causada ao direito com o provimento final do processo em que se pretende assegurar. Em outras palavras, a medida cautelar não poderá ser mais gravosa do que o fim ao qual ela serve.

No que tange às medidas de caráter pessoal, sobretudo das prisões cautelares, é necessário frisar que estas possuem características indispensáveis à sua coexistência com a garantia da presunção de inocência, dentre as quais podemos destacar a jurisdicionalidade e a motivação – consagrados no Art. 5º, incisos LIV e LXI, da Constituição Federal<sup>10</sup>; a provisionalidade, a excepcionalidade e a proporcionalidade<sup>11</sup>.

A jurisdicionalidade, assim como a motivação, são consideradas por Andrey Borges de Mendonça os requisitos extrínsecos da proporcionalidade quanto ao decreto de prisão preventiva, uma vez que correspondem a “quem” e “como” será determinado o decreto do ergástulo preventivo<sup>12</sup>.

Nesse ponto, a jurisdicionalidade seria reservada, por imposição do Art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal<sup>13</sup> à autoridade judicial competente, enquanto a motivação seria imposta a essa mesma autoridade no momento em que decretasse a prisão deverá, devendo analisar e expor a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, bem como os requisitos da prisão, afastando as cláusulas de estilo ou de cópia do texto legal como prevê o Art. 315, §2º, do Código de Processo Penal<sup>14</sup>.

Acrescenta Liliane da Conceição Oliveira de Almeida<sup>15</sup> que qualquer medida cautelar por implicar diretamente na restrição de direitos individuais, deverá ser devidamente

---

<sup>9</sup> Ibid., 1596 p.

<sup>10</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit.

<sup>11</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. Op., cit., 709 p.

<sup>12</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão preventiva na Lei 12.403/2021**: análise de acordo com modelos estrangeiros e com a convenção Americana de Direitos Humanos. Salvador: JusPovim, 2016. 304-305 p.

<sup>13</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op.cit.

<sup>14</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. Op.cit. 304-305 p.

<sup>15</sup> ALMEIDA, Liliane da Conceição Oliveira de. Medidas cautelares pessoais e um estado democrático de direito constitucional. In: GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão cautelar e medidas alternativas ao cárcere**: anais do IV encontro nacional do instituto de direito processual penal – IBRASPP. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 197 p.

fundamentada, de forma escrita, sendo observados a necessidade e a adequação da medida. Tal obrigação deve ser observada, sobretudo, no que tange aos decretos de prisões antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, dado a relevância e sensibilidade do bem jurídico tutelado, a saber, a liberdade.

Por sua vez, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, seriam, para o autor, os requisitos intrínsecos da proporcionalidade.

A adequação corresponde na verificação se a medida pretendida possui aptidão para o alcance do fim desejado. Tal requisito, deve andar ao lado da proporcionalidade, a fim de que pondere simultaneamente a adequação da medida a ser aplicada e a proporcionalidade dessa. Acerca da adequação, o legislador, no Art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal dispôs que: as medidas cautelares previstas neste título deverão ser aplicadas observando-se a: I – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado<sup>16</sup>”

Em um caso concreto, onde se visa impedir que o acusado ameace e coaja testemunhas, seria, por exemplo, analisar se outra medida diversa da prisão não seria suficiente, dada as condições pessoais do acusado, para alcançar o mesmo objetivo que a máxima cautelar alcançaria. Se outra medida diversa da prisão for suficiente para o fim pretendido, deve haver a substituição do ergástulo.

No tocante a necessidade/subsidiariedade enquanto desdobramento da proporcionalidade, demanda que o juiz demonstre que a medida aplicada é a mesma gravosa, dentre as que possuem a mesma eficiência. Quanto a prisão preventiva, o requisito da subsidiariedade restaria cumprido, como impõe o Art. 282, §6º, do Código de Processo Penal quando fosse demonstrado pelo magistrado a insuficiência das medidas constantes no Art. 319, do CPP.

Quanto a sua finalidade, Fabio Presoti Passos dispõe que a prisão preventiva tem como fim a preservação da tutela de persecução penal, seja na fase preliminar, seja na fase processual, acrescentando ainda que para a existência de um decreto do poder judiciário, é indispensável a demonstração acerca da necessidade da medida cautelar que pretende ser

---

<sup>16</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Institui o Código de Processo Penal**. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 16. nov. 2022.

imposta, assim como o porquê da não aplicação das demais medidas previstas no Art, 319, do CPP<sup>17</sup>.

Isso porque, antes de entrar em vigor a Lei nº 12.403/2011, o que existia no processo penal era o binômio prisão/liberdade. Com o advento da referida legislação, criou-se mecanismos a fim de tornar a prisão preventiva uma exceção no ordenamento jurídico brasileiro, tal como o §6º, do Art. 282, do Código de Processo Penal, o que prevê que o ergástulo preventivo somente será decretado quando as medidas alternativas ao cárcere não foram cabíveis<sup>18</sup>.

Dado o seu caráter de excepcionalidade, tal demonstração se baseia na existência de elementos concretos que apresentem um risco real e contemporâneo ao processo, não em meras abstrações acerca do perigo à persecução penal, uma vez que vedado pelo Art. 313, §2º, do CPP, a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata da investigação criminal ou da apresentação ou recebimento da denúncia<sup>19</sup>.

Por tal fator, é que, dado o caráter provisório e instrumental de tal medida, faz-se necessário que de forma periódica haja a revisão dos motivos que ensejaram o decreto de prisão, a fim de averiguar se ainda há necessidade processual para a sua manutenção. Haja vista que estas possuem uma finalidade no processo principal, seja na proteção da instrução criminal, seja na aplicação da lei penal.

Nesse interim é que o parágrafo único, do Art. 316, do Código de Processo Penal exige que diante da decretação de uma prisão preventiva, o órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Acerca da temática, fora julgada no dia 10 de março de 2022, a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 6582<sup>20</sup>, a qual concedeu interpretação ao dispositivo supracitado

---

<sup>17</sup> PASSOS, Fábio Presoti. Dos requisitos da prisão preventiva e a aplicação de medida cautelar diversa da prisão. In: GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão cautelar e medidas alternativas ao cárcere**: anais do IV encontro nacional do instituto de direito processual penal – IBRASPP. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 182 p.

<sup>18</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op. cit. – “Art. 282, §6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observando o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.”

<sup>19</sup> Ibid. “Art. 313, §2º - Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.”

conforme a Constituição Federal no sentido de que a inobservância da reavaliação prevista nele, após o prazo legal de 90 (noventa) dias, não implicaria a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser provocado acerca da necessidade de sua manutenção.

Tudo isso porque a prisão não é uma regra na ordem constitucional vigente e sim uma exceção ao direito de liberdade preconizado no Art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal, justificando-se somente com o respeito aos tramites de um devido processo legal, o que, no tocante à prisão preventiva, entende-se como o respeito a sua natureza e finalidade, a partir do preenchimento dos requisitos e sob a fundamentação constante nos dispositivos do Capítulo III, do Título IX, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, destaca-se o entendimento assertivo de Eugênio Pacelli<sup>21</sup>, ao afirmar que em razão da gravidade da prisão preventiva, e como decorrência do sistema de garantias individuais constitucionais, esta somente será decretará por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, conforme as diretrizes do Art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal<sup>22</sup>.

Quanto a finalidade da medida, aduz o autor supramencionado que a prisão preventiva revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal quando objetiva impedir que eventuais condutas praticadas pelo suposto autor do fato delituoso possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo.

Semelhantemente, Virginia Pujadas Tortosa contribui no sentido de que tanto a função quanto o fundamento das medidas cautelares permeariam a esfera de necessidade objetiva de proteção do processo penal, contra eventuais condutas do imputado capazes de configurarem um perigo para sua vigência e realização<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade – ADI 6582/DF**. Brasília, DF. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6027729>. Acesso em: 26 abr. 2023.

<sup>21</sup> PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. **Prisão preventiva e liberdade provisória: a reforma da lei nº 12.403/11**. São Paulo: atlas, 2013. 440 p.

<sup>22</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op.cit. “Art. 5º, LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”

<sup>23</sup> TORTOSA, Virginia Pujadas. Op. cit. 80 p. – “La tutela cautelar penal tiene un fundamento procesal. De acuerdo con esta afirmación, se defenderá que: a) El fundamento de las medidas cautelares, el motivo que actúa como principio justificativo de la tutela cautelar, es la necesidad de defensa del proceso frente a eventuales conductas del imputado que constituyen un peligro para su vigencia y realización, b) La función de las medidas cautelares, la tarea que les corresponde realizar, es proteger al proceso de aquellas eventuales conductas del imputado que constituyen un peligro para su realización. Puede observarse que el fundamento y la función propuestos se refieren a un fenómeno jurídico concreto: la necesidad objetiva de defensa o protección del proceso penal.”

Diante disso, vislumbra-se que a natureza e finalidade da medida cautelar de prisão preventiva consiste na proteção do processo de eventuais danos ou perturbações que possam vir a ser causadas por este, justificando-se, apenas quando as razões permearem a esfera de cautela da ação penal ou da investigação preliminar.

## **2.2 Prisão preventiva: requisitos e fundamentos**

O Código de Processo Penal brasileiro, em seu Art. 312 traz consigo os requisitos e os fundamentos necessários para a aplicação do instituto da medida cautelar de prisão preventiva, estabelecendo que esta somente poderá ser decretada sob o fundamento de garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação de futura lei penal, quando houver indícios suficientes de autoria e materialidade da conduta, e de perigo gerado pelo estado de liberdade do sujeito a quem ela se destinará<sup>24</sup>.

É necessário, portanto, que antes se esclareça, no que diz respeito a discussão entre a existência ou não de uma Teoria Geral do Processo, que a autora atem-se à parcela da doutrina que assevera que a simples transposição de conceitos empregados no processo civil ao processo penal, sem considerar as especificidades de cada um, podem trazer graves consequências ao mundo jurídico, haja vista a compreensão dos diferentes objetos e interesses atingidos pelos dois ramos.

Isso porque, de um lado, tem-se o Direito Processual Penal tutelando interesses, em essência, públicos. De outro, o Direito Processual Civil respondendo aos interesses privados, embora também se configure como uma garantia estatal de resolução de controvérsias. Todavia, para além disso, a bem verdade é que o Processo Penal não pode ser visto como uma simples guerra entre as partes, ao qual, no fim, ter-se-á uma parte vencedora. É preciso se atentar que este trata de direitos mais sensíveis ao ser humano, dentre os quais, a liberdade, que no rol das garantias fundamentais, encontra-se somente abaixo do direito à vida, na concepção da autora.

Parte-se da mesma linha de raciocínio defendida por Aury Lopes Jr.<sup>25</sup>, o qual reconhece a existência de uma completa impropriedade semântica e jurídica na afirmação de que os requisitos utilizados para a concessão de uma tutela cautelar civil, como o “*fumus boni*

---

<sup>24</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op.cit.

<sup>25</sup> LOPES JR. Aury. Op.cit. 692 p.

*iuris*” (fumaça do bom direito) e o “*periculum in mora*” (perigo na demora), seriam os mesmos para o deferimento de uma medida cautelar na esfera penal.

E, embora haja divergências, assiste o autor razão, uma vez que não se fala em “bom direito” no processo penal, pois diante da suspeita de uma prática delitiva o que ocorre não é o exercício de um legítimo direito e sim de uma ofensa a ele. Bem como não há que se falar, no que tange as medidas cautelares pessoais, em “perigo na demora” a fim de assegurar o resultado útil do processo, pois seria afirmar que a pretensão do Processo Penal é tão somente a de punir o sujeito passivo.

Contudo, ressalta-se que é inegável a semelhança dessa premissa com às cautelares reais, previstas no Título VI, Capítulo VI, do Código de Processo Penal<sup>26</sup>, vez que estas recaem sobre a coisa - patrimônio do acusado/indiciado - e nesse ponto buscam evitar um risco ao resultado útil do processo (ressarcimento, reparação ao dano causado, etc), antecipando um futuro provimento jurisdicional por um ato que pode vim a frustrar o seu efetivo cumprimento. Contudo, estas não são o alvo desta pesquisa.

Dessa forma, em substituição a tais premissas, deve-se adotar os requisitos do “*periculum libertatis*” (risco no status de liberdade do sujeito) e “*fumus commissi delicti*” (indícios suficientes de autoria e materialidade), por serem mais adequados ao processo penal, podendo ser extraídos do *caput* do Art. 312, do Código de Processo Penal<sup>27</sup>.

É nesse sentido que Carlos Hélder Mendes<sup>28</sup> (2016, pág. 30) nas lições do doutrinador Aury Lopes Jr., concluiu que o fator capaz de determinar a aplicação (ou não) de uma medida cautelar penal é o perigo oriundo da possibilidade de eventuais novas condutas delitivas praticadas pelo acusado, ou que ponha em risco o andamento processual ou ainda condutas que afetem o poder punitivo do Estado (aplicação da lei penal).

É dizer que uma medida cautelar somente se justificaria quando estivessem presentes: 1) os indícios suficientes de autoria e materialidade (*fumus commissi delicti*), e 2) o risco representado pelo status de liberdade do sujeito (*periculum libertatis*).

Acerca desses, passemos a analisar.

---

<sup>26</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op.cit.

<sup>27</sup> Ibid. “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.”

<sup>28</sup> MENDES, Carlos Helder. **Do sentimento de impunidade à banalização da extrema ratio**: uma análise discursiva das fundamentações dos decretos de prisão preventiva nas varas criminais de São Luís – MA. Florianópolis: empório do direito academia, 2016. 30 p.

No que tange ao *fumus commissi delicti*, relembra-nos Carlos Hélder Mendes que ao se tratar de prisão processual ou das demais medidas alternativas deferidas no curso do processo penal, obviamente que não se pode falar em certezas, exigindo-se para a sua decretação tão somente, no tocante ao conjunto probatório, um juízo de probabilidade, e não de convicção. Tratando-se do caráter sumário das medidas cautelares.

No mesmo sentido contribui Marcellus Polastri, ao afirmar que a agregação da expressão “indícios” a palavra “suficiente” faz com que, apesar da não exigência de certeza para a decretação da prisão preventiva, por se tratar de um nível de cognição sumário, exija-se a probabilidade da autoria de um delito e não a sua mera possibilidade<sup>29</sup>. É dizer que se torna imprescindível a existência de um grau mínimo de probabilidade, não sendo suficiente mera presunção de culpabilidade.

Quanto ao *periculum libertatis* implica dizer que a aplicação da prisão preventiva, somente se justifica quando o status de liberdade do sujeito representa um risco razoável ao regular andamento processual, seja na destruição de provas, na coação a testemunhas ou na perturbação da instrução processual, ou seja, em atos pessoais que de qualquer modo possam prejudicar a apuração dos fatos, à recolha de provas penais, e/ou à administração judiciária da instrução processual.

Miguel Tedesco Wedy é cirúrgico ao afirmar que a medida cautelar não deve (ria) servir para aplacar a ira social, a vontade da turba ou o desejo de vingança do povo. Os únicos fundamentos para a sua decretação devem ser a imperiosa necessidade do processo, consubstanciada no intuito de evitar a destruição das provas, a coerção e ameaça de testemunhas, além da garantia da aplicação da lei penal. Acrescentando ainda, nas lições de Weber Martins Batista, Odone Sanguiné e Rodriguez Ramos, que caso se quisesse uma fundamentação conforme o Estado Democrático de Direito, não deveria se falar em clamor público, ordem pública, gravidade social da conduta e muito menos em ordem econômica ou magnitude da lesão à ordem econômica<sup>30</sup>.

Todavia, em atenção ao que dispõe o Art. 312, do Código de Processo Penal Marco Antonio Ferreira Lima e Ranieri Ferraz Nogueira afirmam que o *periculum libertatis* pode encontrar fundamentação em quatro pontos contidos no dispositivo: na garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e para assegurar a

---

<sup>29</sup> POLASTRI, Marcellus. Op.cit. 99 p.

<sup>30</sup> WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares**. Porto Alegre: livraria do advogado editora, 2013. 59 p.

aplicação da lei penal. Reforçando, que esses critérios não podem de forma alguma serem invocados de forma genérica e/ou abstrata, sendo necessário que se especifique qual é o comportamento do acusado ou qual situação se está apontando para cada qual desses fundamentos<sup>31</sup>. O decreto prisional que não observar tal exigência, está passivo de esbarar no disposto no Art. 315, do Código de Processo Penal – alvo de discussão no tópico 2.3, deste capítulo.

A partir desse momento, passar-se-á a expor os fundamentos necessários para a constatação do *periculum libertatis*.

A fundamentação da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, são as que nos parecem mais adequadas à natureza cautelar dessa medida, haja vista que, de fato, percebe-se nestas o real intuito de garantir o regular andamento do processo. A primeira, quanto ao justo receio dos riscos que o acusado pode representar ao andamento do processo, seja na destruição de provas, seja na coação de testemunhas. A segunda, no que tange à aplicação de eventual pena, vista como o real risco de fuga demonstrado pelas condutas do acusado. Veja-se que, neste caso, não se está diante de um juízo de culpabilidade e tampouco de uma presunção de que o sujeito passivo será necessariamente condenado ao fim do processo e, por isso, necessita permanecer em local certo. Trata-se, tão somente de um juízo de garantia ao próprio procedimento penal, em que pese, caso sobrevenha uma condenação, o réu se encontrará presente para se submeter.

Dessa forma, a prisão preventiva só se justificará quando a conduta do sujeito colocar em risco o processo criminal em curso ou eventual aplicação da lei penal. E tão somente quando as demais medidas cautelares diversas da prisão previstas no Art. 319, do Código de Processo Penal não forem suficientes, proporcionais ou adequadas para obstar interferências provocadas por ele no processo.

Nesse interim, afirma Aury Lopes Junior<sup>32</sup> ser a proporcionalidade na aplicação das medidas cautelares o principal sustento das prisões cautelares, considerando-a como o princípio dos princípios, uma vez que será a sua observância que norteará a conduta do magistrado no caso concreto, ponderando entre a gravidade da medida imposta e a finalidade pretendida, sem deixar de lado o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. Isso porque, as medidas

---

<sup>31</sup> LIMA, Marco Antonio Ferreira; NOGUEIRA, Ranieri Ferraz. **Prisões e medidas liberatórias**. Ed. São Paulo: atlas, 2011. 75 p.

<sup>32</sup> LOPES JR., Aury. Op.cit. 708 p.

cautelares pessoais estão no ponto mais ténue do difícil equilíbrio entre o respeito ao direito de liberdade e a eficácia na repressão dos delitos.

Contudo, sem sombras de dúvidas, dentre os fundamentos para a decretação da prisão preventiva, a “garantia da ordem pública” e “garantia da ordem econômica” são os termos mais difíceis de serem explicados e compreendidos, embora sejam os mais utilizados no sistema processual penal. Por tal razão é que neste trabalho ganharão maior espaço, uma vez que o termo “ordem pública” comporta demasiada abertura semântica, abrindo margem para o seu encaixe em qualquer decisão judicial.

Nas lições de Eugênio Pacelli e Domingos Barroso da Costa, a garantia da ordem pública e da ordem econômica consiste em uma modalidade de cautela absolutamente desconectada com a instrumentalidade inerente ao processo de natureza cautelar, haja vista, que o que se objetiva neste caso não é a proteção do processo em curso, mas uma possível reiteração criminosa<sup>33</sup>. Não possuindo, nesse ponto, qualquer conexão com a sua natureza e finalidade dessa medida.

Por se tratarem de conceitos abstratos, faz-se necessário que sejam compreendidos, justificados e demonstrados conforme o caso concreto, uma vez que seria um risco muito alto ao Estado Democrático de Direito oferecer abstrações capazes de oportunizar arbitrariedades e violações de direitos fundamentais.

E é nesse interim que o Art. 315, §2º, II, do Código de Processo Penal<sup>34</sup>, ao dispor sobre a fundamentação e motivação das decisões que decretarem a prisão preventiva, determina que não será considerada fundamentada qualquer decisão, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que se limitar a empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso em questão. É dizer que não basta a simples menção de que a medida cautelar de prisão se fundamenta na garantia da ordem pública e/ou econômica, exige-se, necessariamente, a correlação destas com o caso em tela e sobretudo com própria natureza da medida cautelar.

Aury Lopes Jr. enfatiza que as medidas cautelares não se destinam a fazer justiça, mas a garantir o normal andamento do processo penal de conhecimento, de tal modo que somente o que for verdadeiramente cautelar poderia ser considerado constitucional. Trata-se, portanto, da sua característica de instrumentalidade qualificada. Dessa forma, o autor, partindo

---

<sup>33</sup> PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. Op. cit. 92 p.

<sup>34</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op. cit. “Art. 315, § 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: II. limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida”

do entendimento de que a prisão preventiva só se justificaria em função do bom andamento do processo penal e do resguardo da eficácia de eventual decreto condenatório, exposto por Delmanto Junior, afirma que as prisões preventivas para a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, nesse ponto, não são cautelares e, portanto, seriam substancialmente inconstitucionais<sup>35</sup>.

Isso porque, em uma breve abordagem histórica, relembra que a origem do termo “ordem pública” remonta a Alemanha na década de 30, momento em que o nazifascismo buscava um termo geral e aberto que o autorizasse a prender sob o argumento de garantir a ordem do Estado. Embora décadas tenham se passado, ainda hoje, ainda que de forma mais dissimulada, esse termo tem servido, a diferentes adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas a fim de valer as suas vontades.

Ademais, no que tange à prisão preventiva, em nome da ordem pública, sob o argumento de risco de reiteração de delitos, destaca que tal justificativa não possui qualquer relação com o processo penal, haja vista que garantir a “ordem pública”, não é uma função inerente ao Poder Judiciário, mas à polícia do Estado, sendo completamente alheia ao objeto e fundamento do processo penal<sup>36</sup>.

Dessa forma, assiste razão Ricardo Jacobsen Gloeckner ao afirmar ser preciso defender a inconstitucionalidade dos termos “ordem pública e ordem econômica” por invalidade material, uma vez que não satisfazem as características de uma tutela cautelar<sup>37</sup>.

Por fim, Miguel Tedesco Wedy<sup>38</sup> sintetiza a razão de ser das medidas cautelares pessoais, afirmando-nos que estas não podem coexistir com a execução antecipada da pena, uma vez que inadmissível frente ao princípio da presunção de inocência, mas a cautelar processual deve servir de barreira protetora do processo, devendo incidir apenas quando este correr sérios riscos em seu andamento frente ao comportamento do sujeito passivo, sendo justificada a sua aplicação tão somente quando preenchidos os requisitos (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), sob os fundamentos fixados no Art. 312, do Código de Processo Penal e dentro dos parâmetros estabelecidos no Art. 315, os quais serão alvos de análise no próximo tópico.

---

<sup>35</sup> LOPES JR., Aury. Op. cit. 865-866 p.

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Risco e processo penal**: uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015. 330 p.

<sup>38</sup> WEDY, Miguel Tedesco. Op.cit. 61 p.

### 2.3 Parâmetros de uma decisão fundamentada: Artigo 315, do Código de Processo Penal.

De acordo com o Art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, toda lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observando o princípio de que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade<sup>39</sup>.

Por sua vez, o Art. 315 do Código de Processo Penal, vai dispor sobre os parâmetros exigidos para que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva seja considerada motivada e fundamentada. Semelhantemente, disporá acerca do que não se considera uma fundamentação válida (idônea)<sup>40</sup>.

Nota-se que, em seu *caput*, o legislador utiliza o termo “sempre” ao afirmar que a decisão que decretar (substituir ou denegar) a prisão preventiva será motivada e fundamentada, não abrindo margem para a compreensão de que se trata de uma mera faculdade do magistrado, mas de uma obrigação destinada pelo legislador a este. Tal fator decorre diretamente do princípio contido no Art. 93, inciso IX, e no Art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal, acerca da fundamentação das decisões.

De acordo com o Art. 5º, inciso LXI, da CF/88, “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”<sup>41</sup>.

Ademais, em uma leitura aprofundada do Art. 315, §1ª, do CPP/41 é possível notar que o próprio legislador, dispõe qual seria a fundamentação da motivação constante no decreto das medidas cautelares. Dispõe que na motivação deste o juiz deverá fundamentar, indicando concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada<sup>42</sup>.

Os fatos - novos ou contemporâneos - mencionados acima guardam, por sua vez, estrita relação ao disposto no Art. 312, do CPP/41, uma vez que somente serão considerados aqueles acontecimentos que atentarem contra o regular andamento processual, guardando íntima relação com o risco provocado pela conduta do imputado ao processo em discussão.

---

<sup>39</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op.cit.

<sup>40</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op.cit.

<sup>41</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Op. cit.

<sup>42</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op.cit. “Art. 315, §1º - Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.”

Dessa forma, seria incoerente e desnecessário a decretação de prisão preventiva fundamentada na conveniência da instrução criminal, se o fato que alicerçasse a decisão tivesse ocorrido dois anos antes do decreto prisional, por exemplo.

À título ilustrativo, inúmeros são os julgados do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que para a decretação da prisão preventiva, faz-se necessário a demonstração da urgência intrínseca da prisão preventiva, fundamentada na contemporaneidade de fatos novos capazes de justificar o risco que se pretende evitar com a medida cautelar<sup>43</sup>.

É dizer que a decisão que decretar a prisão preventiva em desfavor do acusado deverá ser motivada na ocorrência de um fato novo (ou contemporâneo) provocado por este a fim de atentar contra o regular andamento do processo, fundamentando-se no risco à ordem pública, risco à ordem econômica, conturbação na instrução criminal e/ou no risco de não aplicação da lei penal.

Miguel Tedesco Wedy vai nos dizer que é pela motivação das decisões que se apreciará se o juiz julgou com conhecimento na causa, se sua convicção fora legítima e não arbitrada. Sendo do interesse, sobretudo das partes, saber se a sua decisão foi ou não acertada, a fim de que estes possam exercer uma espécie de fiscalização sobre a atividade intelectual do magistrado. Acrescentando ainda que serão inconstitucionais, de forma fragorosa, as decisões judiciais simplesmente homologatórias do tipo: “decreto a prisão, pois presentes os requisitos das cautelares, como a ordem pública, não havendo de se falar sequer em fundamentação inidônea, mas de inexistência da própria fundamentação.”<sup>44</sup>.

Tão verdade que com a entrada em vigor do Pacote Anticrime, o Art. 315, do Código de Processo Penal ganhou nova redação, trazendo agora não somente a exigência de decisões fundamentadas e motivadas, mas elencando sobretudo o que não seria considerado motivação e fundamentação idônea.

---

<sup>43</sup> PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. CONTEMPORANEIDADE. LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 2 ANOS ENTRE A DATA DOS FATOS E A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE FATOS NOVOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A jurisprudência desta Corte superior é no sentido de que "a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar" (HC n. 493.463/PR, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/6/2019, DJe 25/6/2019). 2. Não obstante a possibilidade de decretação da prisão preventiva quando os indícios de autoria surgem no decorrer da investigação policial, o lapso temporal superior a 2 anos entre a data dos fatos e a determinação da segregação cautelar, sem indicação de fatos novos, evidencia a ausência de urgência da prisão preventiva. 3. Ordem concedida. (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 610493 DF 2020/0227164-3**. Relator: Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 20/04/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2021)

<sup>44</sup> WEDY, Miguel Tedesco. Op.cit. 82 p.

De acordo com André Lenard<sup>45</sup>, fundamentar consiste em expor as razões de convencimento, explicitando os fatores que influíram no processo associado à tomada de posição pelo Poder Judiciário, possibilitando às partes o exame da: 1) imparcialidade e da isenção do prolator da decisão, 2) do atendimento dos requisitos constitucionais e legais, 3) da veracidade dos pressupostos fáticos e jurídicos empregados e 4) do acerto da decisão tomada.

Isso porque a motivação é vista como uma garantia política e como uma garantia processual. Como garantia política, serve para impor limites ao exercício da jurisdição e como garantia processual, atua no intuito de garantir a efetividade da cognição judicial da independência e imparcialidade do juiz, do contraditório, do duplo grau de jurisdição e da publicidade processual<sup>46</sup>.

A fundamentação, para além de um pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões judiciais, fora considerada pelo Supremo Tribunal Federal – STF, como um verdadeiro princípio constitucional<sup>47</sup> e, portanto, obrigatório, em que a existência de uma fundamentação idônea consiste em um requisito de validade do decreto de prisão preventiva e, sendo, pois, requisito de validade a consequência da decisão que não atender a tais disposições terá por resultado a sua nulidade.

Dessa forma, torna-se imprescindível a observância às disposições constantes no §2º, do Art. 315, do Código de Processo Penal uma vez que, embora não haja o estabelecimento do que seria uma decisão fundamentada, o legislador arbitrou o que não seria considerado uma fundamentação idônea.

Expor o dispositivo que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial (interlocutória, sentença ou acórdão) que: I) se limitar a indicar, reproduzir ou a parafrasear ato normativo, sem explicar a sua relação com a causa ou questão decidida, II) empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem associá-lo ao caso em questão, III) invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, IV) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no caso, capazes de infirmar a conclusão adotada pelo magistrado, V) se limitar a invocar precedentes ou enunciados de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes e

---

<sup>45</sup> LENART, André. **O STF e a fundamentação do decreto de prisão preventiva**. Direito penal e processual penal. R. SJRJ, Rio de Janeiro, n. 22, págs. 61 – 80, 2008. 3 p.

<sup>46</sup> MENDONÇA, Andrey Borges. Op.cit. 305 p.

<sup>47</sup> Agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso extraordinário, em que se discute, à luz dos arts. 5º, XXXV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, se decisão que transcreve os fundamentos da decisão recorrida, sem enfrentar pormenorizadamente as questões suscitadas nos embargos declaratórios, afronta o princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Tema 0339**: obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais. Brasília, DF. Publicado em:13/08/2010).

tampouco demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos, VI) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Atribuindo correlação aos fundamentos do decreto de prisão preventiva, expostos na seção anterior e previstos no Art. 312, do CPP, coloca-se em destaque o inciso II, do dispositivo supramencionado, ao qual estabelece que a decisão que empregar conceitos jurídicos indeterminados – como garantia da ordem pública - sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso, não será considerada fundamentada. Isso porque, conforme aponta Aury Lopes Jr.<sup>48</sup> grave é o problema que se mostra quando se decreta a prisão preventiva para garantir a ordem pública, uma vez que se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Valendo lembrar que tal termo remota a Alemanha da década de 1930, período em que o nazifascismo buscava uma autorização geral e aberta para prender todo e qualquer indivíduo que não atendesse aos seus interesses ideológicos-políticos.

Embora tenha ganhado novos moldes, este continua servindo aos diferentes adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, os quais se valem dessa lacuna semântica para fazer valer os seus interesses, sendo justificada, hoje, a necessidade de garantir a ordem pública em razão da suposta gravidade concreta da conduta praticada, do risco de reiteração delitiva ou na periculosidade do agente. Ocasionalmente, por sua vez, contornos de verdadeira pena antecipada e violando princípios como o devido processo penal e a presunção de inocência.

Embora o fundamento de “garantia da ordem pública” seja admitido nos tribunais, esse é absolutamente incompatível com o princípio constitucional de fundamentação das decisões judiciais, uma vez que maculado pela vagueza semântica e pelo conteúdo indeterminado, o que abre espaço para o uso da medida extrema com finalidades diversas da cautelar. Pensamento, inclusive, defendido pelos autores Augusto Jobim Amaral e Felipe Lazzari da Silveira<sup>49</sup>.

Para além das imposições trazidas no Art. 315, do CPP/41, relembra-nos Monica Bragaglia e Marcos Eduardo Faes Eberhardt<sup>50</sup> a exigência do Art. 282, §6º, do CPP/41, o qual

---

<sup>48</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 110 p.

<sup>49</sup> AMARAL, Augusto Jobim; SILVEIRA, Felipe Lazzari de. **A prisão preventiva e as (nem tão) novas controvérsias na lei nº 13.964/2019**. Publicado na Revista da Defensoria Pública, em 01/06/2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/23>. Acesso em: 29 nov. 2022. 18 p.

<sup>50</sup> BRAGAGLIA, Monica; EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **Prisão preventiva e fundamentação das decisões judiciais**. [s.d]. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/monica\\_bragaglia.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/monica_bragaglia.pdf). Acesso em: 29 nov. 2022.

afirma também ser necessário que a decisão que decretar a prisão preventiva, fundamente de forma precisa e conforme o caso concreto o porquê de não serem cabíveis ou suficientes nenhuma das outras medidas cautelares previstas no Art. 319, do CPP/41, dado o caráter excepcional das prisões.

Essas medidas possuem preferibilidade no decreto de prisão, o que significa dizer que antes mesmo do magistrado pensar em decretar a prisão preventiva, deverá ser analisada de modo detalhado (uma por uma) a suficiência e adequação das medidas previstas no Art. 319, do CPP/41 para os fins pretendidos no decreto (evitar uma conturbação processual, proteger uma testemunha, evitar que uma prova seja destruída, garantir a aplicação de eventual pena, etc). Dessa forma, o caminho que se deve(ria) fazia era o inverso: primeiro as medidas constantes no Art. 319, CPP/41 e se, e somente se fossem insuficientes, pensar-se em prisão preventiva.

Nesse sentido, no que tange aos decretos de prisões preventivas, o magistrado deverá examinar os seguintes pontos: 1) se a providencia é admissível, diante da gravidade da infração, nos termos do Art. 313, do CPP/41; 2) se existe probabilidade de condenação, pela constatação dos requisitos probatórios mínimos exigidos em lei (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria), bem como a qualificação jurídica do fato, sempre que isso possa suscitar dúvida em relação ao cabimento da medida; 3) se do status de liberdade decorre perigo; 4) se é cabível a substituição da prisão preventiva por outra medida cautelar, até mesmo em atendimento ao princípio da proporcionalidade (Magalhães Gomes apud Andrey Borges de Mendonça, 2016, pág. 307).

A fundamentação das decisões judiciais é parte indispensável do princípio do contraditório, consagrado no Art. 5º, inciso LV, da CF/88 e que somente estará completa a decisão que abranger as razões pelas quais o juiz recusou os argumentos deduzidos pelas partes tanto quanto a aplicação de medidas alternativas ao cárcere quanto à simples revogação da prisão.

Por fim, acrescenta Caio Badaró Massena (2021; pág. 22) que o debate acerca da fundamentação dos decretos de prisão preventiva revela não só a necessidade da identificação do perigo decorrente da liberdade do acusado, a qual, em que pese possa ter a base fática da materialidade e autoria como referência, não deve se limitar somente a ela. Faz-se necessário que a decisão judicial que decretar a prisão preventiva do imputado seja dividida em capítulos

específicos que tratem dos pressupostos, requisitos e mérito da incidência, ou não, da medida cautelar<sup>51</sup>.

Acrescentando ainda que acerca dos indícios de autoria e materialidade – *fumus comissi delicti* – a decisão deverá possuir um capítulo próprio onde a verificação desse pressuposto seja descrito a partir de uma base fática com determinado grau de confirmação empírica, além de constar a indicação das características da materialidade e da autoria; quanto ao *periculum libertatis*, a decisão deverá indicar qual o perigo existente na conduta do imputado ao processo. Estando ausentes esses requisitos, a decisão não será considerada fundamentada e tampouco será devida a prisão preventiva.

Dessa forma, conclui-se que pela restrição de liberdade ser uma medida excepcional no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo se anterior a condenação transitada em julgado, exige-se que a decisão judicial que venha a decretá-la o faça sob os fundamentos exigidos no Art. 312, do Código de Processo Penal, bem como em total observação ao que dispõe o Art. 282, §6º, do mesmo diploma, sob pena de ser considerada nula. Não sendo considerada fundamentada, portanto, a decisão que se limitar aos incisos contidos no §2º, do Art. 315, CPP/41.

---

<sup>51</sup> MASSENA, Caio Badaró. **Prisão preventiva e standards de prova**: propostas para o processo penal brasileiro. Publicado pela Revista brasileira de direito processual penal – RBDPP, em 31/10/2021. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/search/search?query=Pris%C3%A3o+preventiva+e+standards+de+prova+%3A++propostas+para+o+processo+penal+brasileiro&dateFromYear=&dateFromMonth=&dateFromDay=&dateToYear=&dateToMonth=&dateToDay=&authors=>. Acesso em: 29. Nov. 2022. 22 p.

### 3 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: PRÂMETROS CONSTITUCIONAIS

Com o término da primeira e segunda guerra mundial e a constatação do cenário de hipertrofia estatal, opressão dos cidadãos e desprezo pela vida humana, a comunidade internacional se atentou para o fato de que o tratamento dos indivíduos não deveria ser deixado a cargo, exclusivamente, dos Estados. Esse pensamento ocasionou no processo de constitucionalização, desenvolvido no século XX, no qual direitos e garantias fundamentais, consagrados em inúmeros pactos internacionais, foram, enfim, formalizados enquanto núcleo central dos Estados de Direito, a fim de limitar o poder do Estado<sup>52</sup>.

Nesse interim, relembra-nos Alexandre Luz Alves de Oliveira<sup>53</sup> que a Constituição Federal de 1988, nascida nesse período histórico, estabeleceu como diretriz maior do ordenamento jurídico o princípio da dignidade da pessoa humana, compreendida pelo autor como a promoção dos direitos do homem em todas as suas dimensões, os quais, se observados, fomentariam o desenvolvimento da condição humana. Nesse ponto, destacaria-se a observância do princípio da presunção de inocência – ou da não culpabilidade – no processo criminal.

Isso porque, se um Estado é respeitador e promovedor dos direitos e garantias fundamentais, necessário é que o processo, sobretudo o processo penal, também seja democrático. Não é por outra razão que a Constituição Federal brasileira, consagrou em seu Art. 5º, incisos LIV e LV que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”<sup>54</sup>, sendo-lhes assegurado a ampla defesa e o contraditório. Dessa forma, só haverá um processo penal democrático se observadas as garantias processuais elencadas na Constituição Federal de 1988, dentre as quais está a presunção de inocência atribuída ao indivíduo.

---

<sup>52</sup> TOLENTINO, Lorena Souto; PINTO, Felipe Marins. Presunção de inocência enquanto princípio estruturador do processo penal democrático. In: TOLENTINO, Lorena Souto. **Presunção de inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Graus**. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2020. 209 p.

<sup>53</sup> OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves de; PINTO, Felipe Marins. A dignidade da pessoa humana e o princípio da presunção de inocência penal. In: OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves de. **Presunção de inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Graus**. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2020. 25 p.

<sup>54</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Op. cit.

A tal princípio é atribuída inúmeras funcionalidades no processo penal, seja na forma de tratamento do acusado – dentro e fora do processo - seja como uma regra de juízo fático e de avaliação probatória da sentença<sup>55</sup>.

Sendo assim, este capítulo será destinado à análise das principais discussões que permeiam a ceara da presunção de inocência, quais sejam, o debate sobre o critério de aplicação dessa garantia (seria um princípio ou uma regra ?), bem como a (in)compatibilidade entre este, o juízo de periculosidade e a prisão preventiva.

### **3.1 Presunção de inocência: regra ou princípio?**

Da análise da estrutura das normas constitucionais, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco extraem que a Constituição Federal de 1988 se organiza em duas partes: uma orgânica e uma dogmática. Nesta primeira, o constituinte teria se preocupado em estabelecer aspectos de estrutura do Estado, como regras que definem a organização do Estado, as competências, os órgãos essenciais, as formas de aquisição do poder e os processos do seu exercício. Na parte dogmática, o constituinte teria instituído os direitos fundamentais, consubstanciando-os em direitos e garantias individuais, direitos econômicos, sociais e culturais<sup>56</sup>.

Nas palavras dos autores, ao definir esses pontos, o constituinte estaria marcando o caminho que deveria nortear a ação do Estado, expressando assim os valores que seriam indispensáveis para a sociedade.

No que tange à Teoria do Direito, Luís Roberto Barroso afirma-nos que as normas jurídicas seriam o gênero que comportariam duas grandes espécies: as regras e os princípios. Esclarecendo que no tocante aos princípios constitucionais estes seriam a porta pela qual os valores estabelecidos passariam do plano ético para o mundo jurídico, deixando de serem fonte secundária e passando a influenciar toda a aplicação e interpretação das normas jurídicas<sup>57</sup>.

Apresenta ainda que a principal diferença entre princípios e regras consiste no modo como estes devem ser aplicados. As regras, diferente do que ocorreria com os princípios, são

---

<sup>55</sup> SZESZ, André. **O juízo de periculosidade na prisão preventiva**. Belo Horizonte: editora fórum, 2014. 52 p.

<sup>56</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 97 p.

<sup>57</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. 28 p.

aplicadas sobre o critério do “tudo ou nada”, ou se aplicada da forma como está descrito ou se estará diante de uma patente violação. Isso porque na norma-regra, o constituinte não abriu margem para uma extensa interpretação, dessa forma, ocorrendo o fato descritivo no texto deverá ela incidir no caso concreto, tratando-se de comandos definitivos<sup>58</sup>.

Obstante ao exposto, o termo “princípio” comumente é utilizado para indicar o fim a ser seguido e o alicerce sobre o qual deve ser construído algo. Em um sentido mais comum da palavra, pode ser entendido como o conjunto de proposições fundamentais e diretivas que servem de base e das quais todo desenvolvimento posterior deve ser subordinado

Logo, em uma ordem constitucional como a instituída na CF de 1988, a qual abriga princípios que apontam em diversas direções, gerando tensões e colisões muitas vezes, aplica-se o critério de ponderação, o qual deverá ser analisado conforme a dimensão de peso que assumem na situação específica, conforme destacado por Alexy<sup>59</sup>.

Sendo assim, a grande questão a ser discutida é se a presunção de inocência se configura (e seria tratada) enquanto uma norma-princípio, submetida aos critérios de ponderação e sopesamento, ou como uma norma-regra com caráter imperativo e aplicável a todo modo. Dessa forma, vejamos os entendimentos e critérios utilizados para a sua classificação.

O princípio da presunção de inocência encontra previsão no Art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e no Art. 11, §1º, da Declaração dos Direitos dos Homens<sup>60</sup>, os quais estabelecem, respectivamente, que “ninguém será considerado culpado até que sobrevenha o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” e que “toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.”

Para Giulio Illuminati e Bruna Capparelli<sup>61</sup>, a presunção de inocência resume todas as garantias do processo penal, cujo principal objetivo é o de evitar que o inocente seja condenado.

---

<sup>58</sup> Ibid. 129-130 p.

<sup>59</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros editores LTDA, 2015.

<sup>60</sup> ASSEMBLÉIA NACIONAL. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. Paris, 1789.

<sup>61</sup> ILLUMINATI, Giulio; CAPPARELLI, Bruna. O processo penal como direito constitucional aplicado. In: D’AVILA, Fabio Roberto; SANTOS, Daniel Leonhardt dos. **Direito Penal e Política Criminal**: atas do 6º

Tamanha a extensão dessa presunção que aduz Eugenio Pacelli, ao dispor acerca do tratamento dado pelo Constituinte, tratar-se da instituição de um princípio afirmativo do estado de inocência do sujeito, o qual se materializaria enquanto valor normativo a ser considerado em todas as fases do processo penal ou da persecução penal, abrangendo, tanto a fase pré-processual (investigatória) quanto a fase processual, propriamente dita (ação penal)<sup>62</sup>.

Nas lições de Rebelo e Rosa, a observância a esse preceito é fundamental para a própria legitimação do sistema processual penal, uma vez que o CPP, além de desatualizado, fora instituído sob a influência de regimes autoritários, sendo indispensável, portanto, o cumprimento de tal diretriz<sup>63</sup>.

Contudo, embora defenda a estrita observância ao princípio, relembra-nos que a expressão “presunção de inocência” não pode ser considerada de forma literal, em sentido técnico-jurídico, visto que isso impediria até mesmo o início de uma investigação, uma vez que não se investiga um indivíduo inocente.

Nesse sentido, aponta Eugenio Pacelli o entendimento do jurista italiano Manzini, o qual afirma existir uma inconsistência lógica entre esse princípio e a existência de uma ação penal. Haja vista que, segundo o autor, a existência de uma acusação implica juízo de antecipação e presunção de culpa, já que, supostamente, ninguém acusaria alguém inocente, levando-o a crer não em uma presunção de inocência, mas em uma presunção de culpabilidade<sup>64</sup>. Todavia, tal pensamento tem sua origem na cultura fascista e autoritária do regime italiano da década de 1930, entranhado nos juristas e aplicadores do direito até os dias atuais.

A inocência é um estado em que todos nos encontramos em um Estado Democrático de Direito, e decorre da própria ideia de liberdade. Logo, quando um indivíduo se vê na posição de investigado, deve funcionar em favor dele um conjunto de garantias para que estes fatos

---

Congresso Internacional do PPGCCrim/PUCRS, II Congresso Internacional do Instituto Eduardo Correia, Brasil/Portugal, XV Congresso Transdisciplinar de Ciências Criminais – ITEC/RS, Porto Alegre, setembro de 2015. Rio Grande do Sul: ediPUCRS, 2015, 40 p.

<sup>62</sup> PACELLI, Eugenio. Op.cit. 398 p.

<sup>63</sup> RABELO, Guilherme de Sousa; ROSA, Gerson Faustino. **Princípio constitucional da presunção de inocência: presunção técnico-jurídica ou presunção política?**. Revista de Constitucionalização do direito brasileira – RECONTO. V.3, n.2, jul/dez. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.33636/reconto.v3n2.e039>. Acesso em: 02 abr. 2023. 3 p.

<sup>64</sup> PACELLI, Eugênio. Op.cit. 22 p.

sejam apurados. Assumindo, a presunção de inocência a função de postulado fundamental do processo penal e pressuposto de todas as demais garantias do processo<sup>65</sup>.

Conforme observado, a defesa desse princípio em uma sociedade que tem exaltado o discurso punitivista não é uma matéria muito fácil, embora seja fundamental. Isso porque há todo tempo se tem formado juízos e convicções baseados em nossa percepção de mundo, sentidos e emoções, onde o maior desafio estaria em retardar ao máximo a formação desses pré-conceitos e pré-convicções, dando oportunidade para que a reflexão atuasse a fim de corrigir nossos eventuais vieses cognitivos.

A bem verdade é que a população tem se mostrado completamente insatisfeita com a realidade do país e esse cenário parece gerar forte anseio por “soluções” imediatas, favorecendo discursos ideológicos com forte viés punitivista, acompanhados de uma série de ofensas às garantias constitucionais do imputado, seja pelo desprezo destas, seja pelo encarceramento como solução simplista<sup>66</sup>.

Não por outra razão que a população carcerária de 2020, ultrapassava a marca de 773 mil pessoas. Sendo que 33,47% desse número correspondia a presos provisórios, o que representaria, aproximadamente 253.963 mil pessoas privadas de sua liberdade sem que sequer houvesse o trânsito em julgado de sentença penal condenatória<sup>67</sup>, o que demonstraria uma verdadeira banalização da prisão cautelar.

Tal problemática pode encontrar fundamento na banalização da prisão preventiva, em razão do desejo de suprir as expectativas criadas pela sociedade, por conflito do “tempo social” e tempo do direito<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> BENEDITO JR., Ari; PINTO, Felipe Marins. A presunção de inocência e a teoria dos jogos no processo penal. In: BENEDITO JR., Ari. **Presunção de inocência**: estudos em homenagem ao professor Eros Graus. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2020. 36 p.

<sup>66</sup> ANTUNES, Caroline Mesquita; PINTO, Felipe Marins. Breves considerações sobre o desejo de punir, o direito penal do inimigo e a relativização do princípio da presunção de inocência. In: ANTUNES, Caroline Mesquita. **Presunção de inocência**: estudos em homenagem ao professor Eros Graus. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2020. 106 p.

<sup>67</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Op.cit.

<sup>68</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. Op.cit. 107-108 p. – “A banalização da prisão cautelar tem um forte componente simbólico e de correspondência às expectativas sociais criadas em torno da punição, na medida em que se situa no eterno conflito entre tempo social versus tempo do direito. Uma sociedade regida pela velocidade e hiperacelerada, dominada pelo instantâneo, não está acostumada a esperar. Por conta disso, diante de um crime, existe um imenso mal-estar em ter que esperar pelo processo e o tempo do direito, ou seja, a temporalidade do processo enquanto caminho necessário para se chegar à pena é vista – sempre, qualquer que seja a duração – como uma dilação insuportável, jamais correspondendo à ambição de velocidade e à ilusão de justiça imediata. Nesse contexto, a prisão cautelar é a satisfação plena do anseio mítico, vista como um encurtamento entre fato e punição, sem a intermediação do processo. As pessoas simplesmente não querem esperar o fim do processo para ter punição

Por sua vez, essa estaria diretamente relacionada com a compreensão conceitual que se pretende dar à presunção de inocência, uma vez que não se compreende (ou não se quer efetivar) o que significa o termo “presunção” para o processo penal, visto que se assim o fizessem haveria o entendimento de que, primeiro, a presunção de inocência se manifesta como uma pré-ocupação de espaços mentais do julgador, depois e por consequência, como uma preocupação de tratamento e postura<sup>69</sup>.

Dessa forma, nota-se que a discussão está para além da presunção de inocência ser uma regra ou um princípio, adentrado esferas muito alheias ao processo.

Por esses e outros tantos que Ricardo Jacobsen Gloeckner vai nos dizer que o reflexo do terreno político de uma nação se dará sobre a presunção de inocência, visto que é o processo penal que possui a capacidade de identificar elementos autoritários ou democráticos de um Poder eleito<sup>70</sup>.

Nesse ponto, tece o autor críticas acerca da virada no entendimento do Supremo Tribunal Federal em 2017, quanto ao alcance da presunção de inocência, ocorrida no âmbito do julgamento do *Habeas Corpus* nº 126.292/SP (2017, pág. 3). Aponta Ricardo Gloeckner, que no voto do Relator Min. Teori Zavascki, seguido pelos ministros Luis Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Carmen Lúcia, o acusado só seria considerado inocente até ser esgotada a análise fático-probatória da alegada conduta delitativa, o que, segundo estes, ocorreria na apelação, uma vez que nos recursos destinados aos tribunais superiores não se permitida a reanálise dessas questões.

Nessa linha de entendimento, o Ministro Luís Roberto Barroso, no ARE 964.246/SP, manifestou-se no sentido de que a presunção de inocência seria um princípio e não regra, podendo, portanto, ser aplicada com maior ou menor intensidade, quando ponderada com outros princípios ou bens jurídicos. Acrescentando ainda que, no caso de condenação em

---

(nem cogitam a opção “não ter punição = absolvição”) e o juiz, quando na batalha das expectativas (Rui Cunha Martins), se situa ao lado das expectativas sociais criadas, vai contribuir para a degeneração processual da prisão cautelar. É complicado pretender, com o monólogo jurídico, dar conta dessa complexidade. Trata-se de uma questão cultural e, por isso, para romper com essa “cultura” é preciso mudar “cabeças” e não apenas a “lei”. Significa dizer que se deve produzir um choque cultural a partir de uma mudança legislativa radical e forte, o que não foi obtido com a Lei n. 12.403/2011.”

<sup>69</sup> Ibid. 107-108 p. – “Um juiz consciente do seu lugar e função, deve(ria) entrar no processo mentalmente comprometido com esse estado, somente abrindo mão dele quando plenamente convencido (pelo menos, além da dúvida razoável – reasonable doubt) diante da prova produzida pela acusação. A presunção de inocência constitui “regra de tratamento” e “regra de julgamento” dirigida (não apenas, mas) essencialmente ao juiz”

<sup>70</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; PORTAL, Daniela Chies. **Presunção de inocência no habeas corpus n. 126.292 julgado pelo STF**: standards decisórios e o advento da prisão cautelar obrigatória. São Paulo: Revista de Direito Brasileira. v.17.n.7. pág. 391-407. Mai/Ago, 2017. 2 p.

segundo grau de jurisdição já haveria uma demonstração segura da responsabilidade penal do réu e por esse motivo a presunção de inocência adquiriria menor peso ao ser ponderada com o interesse constitucional na efetividade da lei penal para a proteção dos bens jurídicos tutelados por esse ramo, como a vida, a segurança, etc<sup>71</sup>.

Ocorre que, como ressaltado por Gloeckner, o limite hermenêutico posto pela clareza do texto constitucional, colocaria-se como o primeiro obstáculo ao fundamento utilizado pelos referidos ministros, uma vez que mesmo em rápida leitura seria possível notar que o constituinte não posicionou o ponto limítrofe da presunção de inocência no juízo de apelação ordinário<sup>72</sup>. Mas, obstante a isso, é com a ocorrência do trânsito em julgado que se marca a passagem da condição de inocente do sujeito para a de culpado. Logo, frente a inoccorrência da prescrição maior, o que há é uma expressa violação ao preceito constitucional, implicando em uma evidente emenda (in)constitucional, frente a uma leitura sistemática da proibição contida no Art. 60, da CF/88.

Ora, ao limitar a aplicação da presunção de inocência ao grau de apelação, ignora-se o fato de que, mesmo nos recursos de natureza extraordinária, a presunção de inocência teria a função de operar de forma indireta sobre o plano da correição da imputação, do procedimento e de eventuais sanções aplicadas, não se resumindo ao conjunto de eventos fáticos, como expostos pelos ministros.

Contudo, obstante à radicalidade da extensão interpretativa dada pelo Supremo Tribunal Federal, é preciso encerrar o Princípio da Presunção de Inocência, em relação ao processo penal, como sendo o responsável por informar e orientar todo o processo e procedimento criminal, no Brasil, servindo como uma regra de tratamento do acusado e ainda como uma regra de juízo fático e de avaliação probatória da sentença e não meramente como um princípio de aplicação limitada ao juízo de apelação ordinária<sup>73</sup>.

Nesse interim, em questionamento arguido quanto a presunção de inocência ser um princípio ou uma regra aplicável ao Processo Penal, Stéfano Avellar conclui que, embora o entendimento do ministro supracitado esteja alicerçado nas lições de Alexy e Dworkin, não é

---

<sup>71</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 964.246/SP**. Brasília, DF. Relator: Min. Teori Zavascki. Data do julgamento: 10/11/2016, Tribunal Pleno. Publicado em: 25/11/2016. 41 p.

<sup>72</sup> GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Op.cit. 5 p. – “Mesmo que o processo se dirija para seu momento de encerramento, ao ultrapassar distintos graus de jurisdição, os elementos probatórios recolhidos e as eventuais condenações e manutenções de decisões condenatórias não afastam a presunção de inocência.”

<sup>73</sup> SZESZ, André. Op.cit., 52 p.

essa mera qualificação que irá lhe conferir o atributo de poder a presunção de inocência ser concretizada em vários grupos, haja vista a observância pelo autor de que tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira, o emprego do termo “princípio” como qualificadora de norma visa conferir mais um status de relevância jurídica do que apontar uma dimensão de peso<sup>74</sup>.

É dizer que a aplicação da presunção de inocência no processo penal, não pode se dar de forma dúbia, sendo tratada ora como princípio e ora como regra, a depender do magistrado ou do interesse envolvido no caso concreto.

Dessa forma, a partir da redação do Art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal é possível notar que o legislador constitucional não estava instituindo uma norma-princípio, a fim de que o lapso temporal para a culpabilidade do sujeito sofresse algum tipo de ponderação ou flexibilização. Em verdade, trata-se de uma norma-regra, devendo ser observada durante todo o processo – e mesmo antes dele – sob pena de violação constitucional.

Nesse sentido, concordam Giulio Illuminati e Bruna Capparelli. Para os autores, a presunção de inocência comportaria dois significados muitíssimo importantes no processo penal: primeiro, seria uma regra que se refere ao tratamento do imputado no curso do processo, não podendo ser aplicado tratamento rigoroso a uma pessoa sem necessidade; segundo, apararia fins cautelares, ou seja, serviria para tutelar o funcionamento e o resultado do processo e não para fins de antecipadamente punitivos<sup>75</sup>.

Semelhantemente, no que tange a eficácia e aplicação dessa norma, dispõe Aury Lopes Junior, em seu livro de Direito Processual Penal, que a presunção de inocência pode se difundir em três dimensões, constituindo-se enquanto as seguintes normas: norma de tratamento, norma probatória e norma de julgamento<sup>76</sup>. As quais passar-se-á a expor.

Segundo o autor, a presunção de inocência impõe uma regra e um dever de tratamento - na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente - atuando sob duas dimensões: a interna ao processo, que obriga o juiz a tratar o acusado efetivamente como

---

<sup>74</sup> AVELLAR, Stéfano. **Presunção de inocência**: princípio ou regra?. Canal Ciências Criminais. Atualizado em 11 ago. 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/presuncao-inocencia-principio-regra/>. Acesso em: 04 mai. 2023. – “Dentro dos limites estabelecidos pelo enunciado constitucional não é possível extrair uma norma apta a ser concretizada em diversos graus. Isso porque o inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal contém uma determinação precisa de que ninguém poderá ser considerado culpado até que sua condenação transite em julgado. Em outras palavras, a Constituição Federal proíbe incondicionalmente que o Estado trate alguém como culpado antes do trânsito em julgado da condenação.”

<sup>75</sup> ILLUMINATI, Giulio; CAPPARELLI, Bruna. Op. cit., 43 p.

<sup>76</sup> LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. Op.cit., 75 p.

inocente até que sobrevenha sentença penal condenatória transitada em julgado, e a externa ao processo que impõe uma proteção contra publicidades abusivas e a estigmatização do réu.

Não por outra razão, mas por ser esse princípio uma limitação ao poder punitivo do Estado, que lhe deve respeito tanto os agentes públicos quanto os privados, uma vez que por se tratar de princípio constitucional deve se estender a todos os indivíduos. E é por esse motivo que essa obrigação de tratamento recai sobre jornalistas, agentes de segurança ou mesmo familiares, os quais estão impedidos de exceder-se em suas palavras, sob pena de desrespeito a tal preceito constitucional<sup>77</sup>.

No tocante à norma probatória, a presunção de inocência impõe ao órgão acusador o dever de apresentar material probatório lícito, voltado a demonstrar a culpa do imputado e a materialidade da infração, em todos os aspectos. Dessa forma, não se admite a inversão do ônus da prova, uma vez que sobre o acusado recai a presunção de sua inocência e sendo este inocente não precisaria provar o seu não estado de culpa<sup>78</sup>.

Isso porque, no Brasil vigora o sistema acusatório, fazendo com que recaia sobre a acusação o dever de provar tudo aquilo que foi alegado na exordial. Não sendo, contudo, vedado, ao imputado a apresentação de provas em seu favor.

Como desdobramento dessa faceta, aponta Rebelo e Rosa o direito do réu de permanecer em silêncio. Em seus dizeres, explica que “se o sujeito é naturalmente inocente, não se exigindo dele qualquer prova de sua inocência, deduz-se que não é obrigado a se acusar<sup>79</sup>. Portanto, tem, em caráter absoluto, o direito de permanecer em silêncio ao ser interrogado sobre os fatos”. Essa garantia encontra previsão no Art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal<sup>80</sup>, bem como nos Arts. 186 e 198, do Código de Processo Penal<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> RABELO, Guilherme de Sousa; ROSA, Gerson Faustino. Op.cit., 3 p. – “Nesse ponto, protege-se o acusado de receber tratamento que o diminua socialmente, moralmente ou fisicamente diante de outros cidadãos não sujeitos a um processo criminal. Ainda, representa uma proibição de antecipação de qualquer efeito negativo decorrente da sentença condenatória que importe o reconhecimento da culpabilidade antes do seu trânsito em julgado. Dessa forma, impõe-se que o tratamento dispensado ao acusado deve ser de acordo com os direitos e garantias fundamentais integrantes da esfera penal. [...] Outrossim, como corolário da antecipação dos efeitos negativos, a jurisprudência da corte suprema se consolidou no sentido de proibir a consideração de inquéritos policiais ou ação penais em andamento, incluindo sentenças condenatórias sem trânsito em julgado, como circunstâncias que aumentem a pena-base no momento da dosimetria da pena.”

<sup>78</sup> LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. Op.cit.76 p.

<sup>79</sup> RABELO, Guilherme de Sousa; ROSA, Gerson Faustino. Op.cit. 8 p.

<sup>80</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Op. cit. – “Art 5º, LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.”

Ao rol de desdobramentos, acrescenta Gustavo Henrique Badaró a irrazoabilidade da exigência do comparecimento do acusado ao julgamento em plenário, uma vez que se ao réu seria facultado o direito de permanecer calado sem que isso implicasse em consequência negativa, sendo o único motivo para a exigência de sua presença a degradante cerimônia de vê-lo sentado no banco dos réus, perante a comunidade<sup>82</sup>.

Seguindo essa linha, tem-se também a incompatibilidade do termo “para o interrogatório” contido no Art. 260, do Código de Processo Penal com a garantia estabelecida no Art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, conforme julgado e reconhecido nas ADPF 395/DF<sup>83</sup> e 444/DF<sup>84</sup>.

Em uma breve síntese, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, para pronunciar a não recepção da expressão “para o interrogatório”, constante do Art. 260, do CPP, e declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados (fase pré-processual) ou réus (fase processual) para o interrogatório, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de ilicitude das provas obtidas, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Como sustentado pelo Relator, a condução coercitiva consiste na captura do investigado para levá-lo sob custódia policial à presença da autoridade, a fim de que seja submetido a interrogatório. Ocorre que, a restrição temporária da liberdade mediante condução sob custódia de forças policiais não é um tratamento que normalmente possa ser aplicado a pessoas inocentes, sendo, neste ponto, o investigado tratado como se culpado fosse (nesse ponto, pode-se verificar também a violação da presunção de inocência como norma de tratamento).

Cabe ainda citar a imposição de que a prova utilizada e produzida pela acusação seja lícita, sob pena de serem inadmitidas no processo, conforme redação dada pelo Art. 157,

---

<sup>81</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op. cit. “Art. 186 -. Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas; Parágrafo único. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa.; art. 198 - O silêncio do acusado não importará confissão, mas poderá constituir elemento para a formação do convencimento do juiz.”

<sup>82</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique. Op.cit. 1105 p.

<sup>83</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 395/DF**. Brasília, DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgada em 09/10/2019. Publicada em: 22/05/2019.

<sup>84</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 444/DF**. Brasília, DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgada em: 18/12/2017. Publicada em: 22/05/2019.

do Código de Processo Penal, como um desdobramento da norma probatória. De acordo com a disposição legal “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.”

Por fim, a presunção de inocência também pode ser vista enquanto norma de julgamento, sendo destinada em essência ao juízo, pois estaria diretamente relacionada à definição e observância do “*standard probatório*”, a qual atuaria no nível de exigência de suficiência probatória para um decreto condenatório, distinguindo-se da norma probatória na medida em que esta – norma de julgamento - só incidiria sobre o material já produzido naquela<sup>85</sup>.

Dessa forma, deve-se considerar que a condenação depende de um juízo de certeza (não se admite mais, neste ponto, indícios, como no decreto de medida cautelar), fundada na análise do conjunto probatório produzido no curso do processo, sendo vedada a condenação decorrente de opiniões, convicções extraídas por elementos externos a ele, elementos informativos da fase inquisitiva não confirmados na fase processual e, ainda, de provas ilícitas incriminadoras<sup>86</sup>.

Nesse sentido, tem-se o Art. 155, do Código de Processo Penal, estabelecendo que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.”

Assim, nesse ponto a presunção de inocência vai exigir, tanto do órgão acusador quanto do órgão julgador a efetivação do *in dubio pro reo*, estando elencado no Código de Processo Penal, Art. 386, inciso VII, que “o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: não existir prova suficiente para a condenação”<sup>87</sup>.

Dessa forma, conclui-se que a presunção de inocência não é um simples princípio, mas uma garantia fundamental que antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, está o acusado/investigado amparado pelo estado de inocência, o qual se materializa de três formas: como regra de tratamento, como regra probatória e como regra de julgamento.

### **3.2 Compatibilidade entre a presunção de inocência, a prisão preventiva e o juízo de periculosidade**

---

<sup>85</sup> LOPES JR.,Aury. **Direito Processual penal**. Op.cit., 76 p.

<sup>86</sup> RABELO, Guilherme de Sousa; ROSA, Gerson Faustino. Op.cit. 9 p.

<sup>87</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op.cit.

Como visto na seção anterior, da análise da estrutura das normas constitucionais fora possível extrair que o constituinte de 1988, organizou a Carta Magna em duas partes: uma orgânica, destinada à organização do Estado, suas competências, seus órgãos essenciais, etc, e uma dogmática, destinada a instituir os direitos fundamentais, consubstanciando-os em direitos e garantias individuais, direitos econômicos, direitos sociais e culturais.

Dessa forma, a partir disso fora possível também concluir que a presunção de inocência, embora seja uma garantia fundamental, a sua aplicação e efetividade se dá de três modos: como regra de tratamento, como regra probatória e como uma regra de julgamento, sendo destinada tanto à sociedade de forma geral, como ao próprio magistrado.

Visto que a presunção de inocência se materializa enquanto uma regra destinada aos sujeitos e ao processo, e que possui um marco temporal arbitrado pela própria CF/88 – embora entendimento diverso do Supremo Tribunal Federal – essa seção será destinada à discorrer sobre a (in)compatibilidade desse princípio com o instituto da prisão preventiva e com o juízo de periculosidade, frente à própria natureza das medidas cautelares (discutidas no capítulo 2, desta pesquisa), a previsão do Art. 311, do Código de Processo Penal sobre a possibilidade de prisão antes do trânsito em julgado<sup>88</sup> e a disposição da Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LVII de que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”<sup>89</sup>.

Sobre a temática, Adriano Antunes Damasceno discorre que a culpabilidade e a inocência não são conceitos que costumam concorrer em pé de igualdade no Processo Penal, uma vez que o caráter normativo da presunção de inocência impõe uma assimetria no que diz respeito às responsabilidades das partes para fins de desfecho do caso penal, visto que, se o imputado ostenta o status de inocente até que as exigências qualitativas e temporal para fins de afirmação da culpabilidade sejam devidamente preenchidas pelo exercício da jurisdição no processo, resta, então, inviável do ponto de vista dogmático atribuir-lhe consequências que advêm da condenação<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op.cit.

<sup>89</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Op.cit.

<sup>90</sup> DAMASCENO, Adriano Antunes. **A prova no processo penal brasileiro**: entre a presunção de culpabilidade e a presunção de inocência. Tese de doutorado – Universidade Federal do Rio de Janeiro, programa nacional de pós-graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2021. 113 p.

De tal maneira, que conciliar a presunção de inocência com medidas de caráter restritivo, especialmente aquelas relacionadas à prisão tem sido um dos pontos de maior divergência em relação ao tema pela doutrina, não sendo raro encontrar pensadores que, por diferentes perspectivas, sustentem a incompatibilidade da presunção de inocência com a adoção de medidas que restringem a liberdade individual antes da condenação.

Cita o autor algumas perspectivas, dentre as quais, encontra-se a de Ferrer Beltrán que, a título de exemplo, vai dizer que “submeter o acusado a medidas cautelares, em especial à prisão preventiva, é incompatível com a presunção de inocência, o que não implica, segundo defende, abolir medidas dessa natureza, mas aplica-las somente em situações extraordinárias”<sup>91</sup>.

Menciona também o pensamento de Ferrajoli que, obstante ao de Ferrer Beltrán, repudia não só a compatibilidade entre medidas como a prisão preventiva e a presunção de inocência, como também considera ilegítima qualquer medida que restrinja a liberdade do sujeito que ainda não teve a culpabilidade reconhecida pelo exercício da atividade Jurisdicional, defendendo um processo sem prisão provisória.

Contudo, ao analisar os fundamentos utilizados pelos dois doutrinadores, Adriano Damasceno verifica que o reconhecimento da presunção de inocência, é, na verdade, um pressuposto fundamental para a adoção de medidas dessa natureza, e o reconhecimento de que medidas como a prisão preventiva só devem ser aplicadas de forma excepcional já afasta a ideia de incompatibilidade entres os institutos<sup>92</sup>.

Nesse sentido, cabe lembrar a disposição do §6º, do Art. 282, do Código de Processo Penal que prevê o caráter excepcional e subsidiário da prisão cautelar. Tal dispositivo reforça e positiva tal prerrogativa, ao enfatizar que “a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o Art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada”<sup>93</sup>.

Dessa forma, a presunção de inocência e medidas restritivas anteriores ao trânsito em julgado de sentença penal condenatória podem sim coexistir no direito brasileiro, desde que haja a compreensão da necessária dependência das medidas cautelares penais com o Processo

---

<sup>91</sup> Ibid.

<sup>92</sup> Ibid.

<sup>93</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op.cit.

de conhecimento, e do entendimento de que a sua existência tem por fundamento evitar uma situação que caracteriza um risco para a concretização de determinados atos processuais – ameaça de testemunhas, destruição de provas, etc.

A partir dessa compreensão, é preciso também reconhecer que embora existam medidas que guardem estrita relação com a proteção do processo, algumas medidas, embora presentes no Processo Penal, carecem de qualquer relação de instrumentalidade com o Processo, a exemplo das medidas de caráter preventivo.

Acrescenta ainda que seria um grande equívoco atribuir a todas as modalidades de prisão processual a natureza de medida cautelar, sobretudo àquelas ligadas ao “risco de reiteração delitiva”. Razão pela qual, Adriano Damasceno (2021; pág. 115) excluiu do rol de medidas cautelares aquelas relacionadas à garantia da ordem pública e à garantia da ordem econômica, fundamentadas no “clamor social” gerado pela prática do delito ou na “periculosidade social” do agente, por identificar que não possuíam qualquer fundamento processual e pela difícil compatibilidade com os limites impostos pela presunção de inocência constitucionalmente assegurada<sup>94</sup>.

Dessa forma, para o autor, somente as modalidades de prisões preventivas destinadas a assegurar a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal seriam de fato medidas cautelares. Visto que por mais que se tentasse compatibilizar a “garantia da ordem pública” com os fins processuais, por meio de uma leitura sistemática do Art. 282, inciso I, do CPP (“necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais”), o imbróglio se agarrava ao concebê-la como modalidade de prisão destinada a evitar a prática de infrações penais<sup>95</sup>.

E sobre essa problemática, André Szesz aponta que tanto no direito penal como no processo penal o juízo de periculosidade pode ser encontrado como critério para a autorização da medida de internação<sup>96</sup>. A grande questão seria que esse juízo de valor, no caso das internações, seria utilizado pelo Tribunal Julgador após parecer de especialistas ao atribuir a qualidade de perigoso ao réu com anomalia psíquica (inimputável) e a quem se imputava a prática de um ilícito penal.

---

<sup>94</sup> DAMASCENO, Adriano. Op.cit., 116 p.

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> SZESZ, André. Op. cit., 48 p.

O que ocorreria, no que tange ao juízo de periculosidade como fundamento para o decreto de prisão preventiva, é que esse juízo de valor seria realizado pelo próprio magistrado ao supostamente identificar uma provável ou possível prática pelo acusado de uma conduta indesejada (novos crimes ou medidas que frustrariam o processo ou a execução penal) ou a ocorrência de um evento indesejado decorrente da lesão à ordem pública ou de ausência de seu restabelecimento, desconsiderando qualquer parecer técnico de especialista<sup>97</sup>.

Como afirma Adriano Damasceno, o cerne da questão estaria na dificuldade de se discutir perante o Processo Penal a constitucionalidade de medidas preventiva, como as que se propõe a evitar o chamado risco de reiteração, visto que a distinção entre medidas cautelares e medidas preventivas é fundamental para a estruturação de sistemas compatíveis com a presunção de inocência<sup>98</sup>.

Em uma tentativa de esclarecimento, André Szesz inicia a discussão acerca da compatibilidade entre a prisão preventiva, o juízo de periculosidade e a presunção de inocência a partir da análise da perspectiva desse princípio como regra de tratamento e também do questionamento: “impor a privação de liberdade a um indivíduo seria trata-lo como inocente?”, onde o fator principal da discussão estaria na existência ou não de compatibilidade entre o princípio constitucional que veda o tratamento do acusado como culpado antes da sentença condenatória transitada em julgado e as medidas cautelares que aplicam ao mesmo uma privação de liberdade durante o curso do processo<sup>99</sup>.

A partir disso, o autor expõe as duas correntes existentes sobre o assunto. A primeira, denominada de substantivista (liberais e autoritários), os quais admitiriam que até certo ponto a prisão preventiva teria o caráter de antecipação de pena, e a segunda, representada pelos processualistas, defendendo que a prisão preventiva, enquanto medida cautelar com finalidade exclusivamente intraprocessual não possuiria o caráter de antecipação de pena.

Valendo-se do pensamento de Zaffaroni, Alagia e Slokar, André Szesz afirma que, no tocante aos substantivistas autoritários, estes atribuiriam à prisão preventiva funções idênticas à da pena, cujos fins para a sua decretação permeariam a satisfação da opinião pública ou exemplaridade social (prevenção geral positiva), necessidade de intimidação (prevenção geral negativa) e mesmo readaptação do réu (prevenção especial positiva), conceitos

---

<sup>97</sup> Ibid. 48-49 p.

<sup>98</sup> DAMASCENO, Adriano. Op.cit., 116 p.

<sup>99</sup> SZESZ, André. Op. cit. 52 p.

normalmente utilizados para determinar a função da pena<sup>100</sup>. Sob esse ponto de vista, a presunção de inocência estaria subordinada à necessidade de ordem.

Essa posição, seria, portanto, o que legitimaria a decretação de prisão preventiva sob o fundamento de garantir a ordem pública. Ocorre que, quando o Sistema Penal é chamado para garantir a ordem, para (re)instituir o elo social e garantir a segurança jurídica, o direito corre um sério risco de ser diretamente afetado<sup>101</sup>.

De acordo com o autor, o sistema penal tem sido utilizado como sedante, por meio da abrangente penalização, do utilitarismo processual e do endurecimento geral do sistema, em uma ilusória tentativa de resgatar a segurança perdida por meio do direito penal, e de obrigar o futuro sobre a forma de ameaça<sup>102</sup>.

Todavia, quando o direito se põe a correr no ritmo do imediato e urgente, da satisfação da opinião pública, de garantia da ordem, necessidade de intimidação, opera-se uma importante mudança de paradigma, em que o transitório se torna habitual e a urgência se torna permanente<sup>103</sup>. Fazendo com que, a prisão cautelar se transformasse em pena antecipada, com uma função de imediata retribuição/prevenção.

Em ato contínuo, Aury Lopes Jr. tece críticas sobre o uso abusivo de medidas cautelares pessoais, especialmente, da prisão preventiva para garantir a ordem pública, relembra-nos que o Processo Penal não pode ser transformado em instrumento de “segurança

---

<sup>100</sup> Ibid.

<sup>101</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. Op.cit., 38 p.

<sup>102</sup> Ibid. 38 p. – “*imperium* (a força) preceder a *jurisdictio* (o enunciado da regra), imunizando o facto consumado relativamente a um questionamento jurídico ulterior”. É o que ocorre, v.g., com o chamado “contraditório diferido”, em que primeiro se decide (poder), para depois submeter ao contraditório (ilusório) de onde deve(ria) brotar o saber. Outro exemplo seria a banalização das medidas in limine litis, especialmente com a antecipação de tutela do CPC, e também das prisões cautelares no processo penal, em que a prisão preventiva – típica medida de urgência – foi generalizada, como um efeito sedante da opinião pública. A prisão cautelar transformou-se em pena antecipada, com uma função de imediata retribuição/prevenção. A “urgência” também autoriza(?) a administração a tomar medidas excepcionais, restringindo direitos fundamentais, diante da ameaça à “ordem pública”, vista como um perigo sempre urgente.”

<sup>103</sup> Ibid. págs. 39-40 – “Na esfera penal, considerando-se que estamos lidando com a liberdade e a dignidade de alguém, os efeitos dessas alquimias jurídicas em torno do tempo são devastadores. A urgência conduz a uma inversão do eixo lógico do processo, pois, agora, primeiro prende-se para depois pensar. Antecipa-se um grave e doloroso efeito do processo (que somente poderia decorrer de uma sentença, após decorrido o tempo de reflexão que lhe é inerente), que jamais poderá ser revertido, não só porque o tempo não volta, mas também porque não voltam a dignidade e a intimidade violentadas no cárcere. Inequivocamente, a urgência é um grave atentado contra a liberdade individual, levando a uma erosão da ordem constitucional e ao rompimento de uma regra básica: o processo nasceu para retardar, para demorar (dentro do razoável, é claro), para que todos possam expressar seus pontos de vista e demonstrar suas versões e, principalmente, para que o calor do acontecimento e das paixões arrefeça, permitindo uma racional cognição. Em última análise, para que possamos racionalizar o acontecimento e aproximar o julgamento a um critério mínimo de justiça.”

pública”, uma vez que se estaria buscando um fim alheio ao processo e, portanto, estranho à natureza cautelar da medida<sup>104</sup>.

Tendo por escopo o pensamento de Aury Lopes Jr., acrescenta André Szesz que para além da inconstitucionalidade, os fundamentos de “ordem pública” e derivados deste, apresentariam o problema de serem facilmente manipuláveis e de difícil constatação, sendo frequente a confusão entre o que seria opinião pública e o que seria “opinião publicitária”, pontuando ainda que “a colocação da necessidade de prisão como requisito para crença nas instituições judiciárias seria um retrocesso em relação às conquistas democráticas”<sup>105</sup>. Contraditório seria um Ordenamento Jurídico regido por garantias individuais, dentre as quais está o direito à liberdade (como regra), necessitar de decretos de privação a esse direito para reafirmar suas instituições.

Como visto, conceitos como esse não apresentam um significado preciso, carecem de qualquer objetividade e concretude, talvez de modo proposital, a fim de abranger maiores possibilidades de restrição da liberdade, talvez por pura atecnia legislativa. De todo modo, estes estão cada vez mais presentes nos decretos de prisão preventiva, seja sob o fundamento de periculosidade do agente, seja pelo risco de reiteração delitiva, seja pelo clamor social ou seja pela necessidade de reafirmação das instituições públicas.

Todavia, em continuidade a apresentação das correntes que discutem a compatibilidade da prisão preventiva com o princípio da presunção de inocência, outra vertente da corrente substancialista seria a dos liberais, os quais propõem a redução ao extremo da máxima cautelar ou de sua total supressão.

Por considerarem que a equiparação entre pena e prisão preventiva seria a razão para deslegitimação desse instituto, a simetria entre a prisão preventiva e as medidas cautelares do processo civil também seria problemática para eles, uma vez que, enquanto as restrições patrimoniais poderiam ser restituídas, a restrição à liberdade e os efeitos decorrentes dela, não poderiam jamais ser recuperados<sup>106</sup>.

Nesse sentido, Ferrajoli sustenta a invalidade desse instituto, uma vez que para ele o sentido da presunção de inocência estaria ligado à jurisdicionalidade - considerada como a atividade necessária para produzir a prova da culpabilidade - a qual, sem esta nenhum acusado

---

<sup>104</sup> Ibid. 49 p.

<sup>105</sup> SZESZ, André. Op.cit., 65 p.

<sup>106</sup> SZESZ, André. Op. cit., 53 p.

poderia ser considerado culpado. Dessa forma, não poderia haver culpa sem juízo, logo, toda prisão antes do trânsito em julgado implicaria em juízo de culpa do acusado<sup>107</sup>.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Isasca de modo mais preocupante se vale da dinamicidade jurídica para afirmar que os valores do Ordenamento evoluem conforme as mutações dos interesses que emergem da sociedade e, por ter ocorrido no presente momento o aumento da dimensão do crime como um fenômeno social, seria admissível a flexibilização da alguns direitos, liberdades e garantias processuais a fim de garantir a sobrevivência do Estado Democrático de Direito<sup>108</sup>. Ademais, embora reconheça que os fundamentos de prevenção da ordem e tranquilidade pública estejam para além das finalidades processuais, não vislumbra qualquer incompatibilidade com a presunção de inocência.

Dessa forma, defende que as prisões preventivas só seriam legítimas se respeitados os seus pressupostos da medida cautelar, não podendo jamais terem caráter sancionatório e nem serem encaradas como pena.

Em contrapartida, a corrente processualista vai defender que a compatibilidade da prisão preventiva com a presunção de inocência se consubstanciaria à medida que respeitados os preceitos de excepcionalidade, subsidiariedade e proibição de excessos, característicos das próprias medidas cautelares, e diante da finalidade intraprocessual. Ultrapassados os limites impostos pelo legislador processual (discutidos no capítulo anterior) a presunção de inocência se veria lesionada<sup>109</sup>.

Considera-se fins intraprocessuais ou estritamente cautelares, aqueles que se referem à proteção do processo ou à garantia de que o réu estará presente para se submeter à execução penal; e extraprocessuais, os relacionados a pretensões de evitar reiteração criminosa (prevenção especial negativa) ou garantir a ordem pública e econômica (prevenção geral positiva e negativa).

Partindo desse entendimento, Aury Lopes Jr. vai dizer que a decretação ou manutenção da prisão cautelar em nome da ordem pública, do risco de reiteração delitiva e do risco de novas práticas representaria uma banalização e degeneração desse instituto, uma vez que tais pretensões não corresponderiam aos interesses do processo, mas em uma função típica

---

<sup>107</sup> Ibid. 53 p. – “Tratar-se-ia de uma opção garantista, que aceita uma parcela de impunidade para impedir que inocentes sejam punidos. O princípio da presunção de inocência funcionaria, nesses contornos, não só como uma garantia da verdade (necessidade de base empírica para constituição do juízo de culpa) e liberdade, mas também como uma garantia da proteção frente a arbitrariedades estatais.”

<sup>108</sup> Ibid. 55 p.

<sup>109</sup> Ibid. 56-57 p.

da polícia do Estado<sup>110</sup>. Dessa forma, a medida de prisão preventiva assumiria contornos de verdadeira antecipação de pena e violaria tanto o devido processo legal como a presunção de inocência.

Dessa forma o autor nega a compatibilidade entre a prisão cautelar, decretada sob a finalidade de garantir a ordem pública, e a presunção de inocência, embora seja esse um fundamento trazido pelo legislador, no Art. 312, do Código de Processo Penal<sup>111</sup> .:

A principal razão é que a prisão preventiva decretada sob esse fundamento, ou, ainda, sobre o clamor social, acaba sendo utilizada com uma função de “prevenção geral”, desvirtuando por completo o verdadeiro sentido e natureza da prisão provisória ao atribuir-lhe funções de prevenção que de nenhuma forma estaria chamada a cumprir.

Semelhantemente, afirma que as funções de prevenção geral e especial são exclusivas de uma pena, a qual pressupõe além de um processo legítimo, uma sentença transitada em julgado, o que impediria de tais funções serem buscadas na via cautelar.

Nessa mesma linha, Virginia Pujadas Tortosa vai dizer que a presunção de inocência como regra de tratamento do acusado impede que a prisão preventiva tenha um caráter punitivo, tendo como pré-requisito além existência de índios racionais da prática de uma ação criminosa, fins constitucionalmente legítimos e compatíveis com a natureza da medida, e

---

<sup>110</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões preventivas**. Op.cit., 109-110 p. – “Por uma falha cognitiva acerca das expectativas, não raras vezes o juiz busca a satisfação das expectativas populares e, por conta disso, banaliza a prisão cautelar para sedar a opinião pública, para dar uma resposta imediata, para “combater a impunidade”. Nessa linha, o sistema jurídico-processual acaba lhe dando (erroneamente) abrigo, ao prever verdadeiras cláusulas genéricas para prender”, especialmente com a prisão preventiva para garantia da ordem pública. [...] É o máximo do decisionismo autoritário da jurisdição, absolutamente incompatível com o sistema acusatório, a imparcialidade, as regras de formação do convencimento judicial e todo o arcabouço do devido processo penal. [...] Grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta à Alemanha da década de 1930, período em que o nazifascismo buscava exatamente isto: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do direito para fazer valer seus atos prepotentes. Assume contornos de verdadeira pena antecipada, violando o devido processo legal e a presunção de inocência Mas, para além, existe uma absurda banalização da prisão preventiva, uma grave degeneração, que a transformou em uma medida processual em atividade tipicamente de polícia, utilizando-a indevidamente como medida de segurança pública. Quando se mantém uma pessoa presa em nome da ordem pública, diante da reiteração de delitos e o risco de novas práticas, está se atendendo não ao processo penal, mas sim a uma função de polícia do Estado, completamente alheia ao objeto e ao fundamento do processo penal.”

<sup>111</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op. cit., “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.”

decretação (ou manutenção) em caráter excepcional, subsidiário, provisório e proporcional à proteção dos devidos fins<sup>112</sup>.

Por fim, afirma que para a aplicação de uma medida cautelar penal exige-se a constatação de uma periculosidade processual que não seria idêntica à mera condição de imputado ou denunciado. Esse juízo seria diferente do juízo de culpabilidade, uma vez que mesmo inocente poderia o sujeito atentar contra o desenvolvimento do processo, o que não ocorreria em relação às medidas de prevenção delitiva. Isso porque ao impor uma prisão sob a alegação de evitar a reiteração delitiva pressuporia uma ação delitiva já praticada e, portanto, tratar-se-ia de um juízo de culpabilidade<sup>113</sup>.

Dessa forma, conclui-se que, embora a prisão preventiva sob o ponto de vista de medida cautelar processual possa coexistir com o princípio constitucional à presunção de inocência, esse fator só se mostra possível quando preenchidos os pressupostos, requisitos e mediante a finalidade intraprocessual da prisão cautelar.

---

<sup>112</sup> TORTOSA, Virginia Pujadas. Op. cit., 35 p.

<sup>113</sup> SZESZ, André. Op. cit. 58 p.

#### 4 JUÍZO DE PERICULOSIDADE E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

No presente capítulo serão analisados 11 (onze) acórdãos de Ordens de *Habeas Corpus*, com datas superiores ao período de junho de 2022, por se tratar do início do retorno à normalidade após pandemia provocada pelo vírus da Covid-19, expondo, *a priori*, somente os fundamentos utilizados pelos referidos relatores para a concessão ou denegação do remédio constitucional, a fim de que, posteriormente, faça-se a partir disso uma abordagem mais crítica.

De forma aleatória, fora fornecido pela assessoria dos desembargadores criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão - TJMA dois acórdãos de cada relator, sendo um denegando a ordem e o outro concedendo, sob o fundamento de garantia da ordem pública, em processos referentes ao crime tipificado no Art. 157, do Código Penal, por se tratar da incidência penal com maior ocorrência.

Na 1ª Câmara Criminal, composta pelos desembargadores Antônio Fernando Bayma Araújo, José Joaquim Figueiredo e Samuel Batista de Sousa, coletou-se 5 (cinco) acórdãos, dos quais apenas três foram analisados, sendo dois são de relatoria do Des. José Joaquim Figueiredo e um de relatoria do Des. Samuel Batista de Sousa. Quanto ao Des. Antônio Fernando Bayma Araújo, foram fornecidas as Ordens de *Habeas Corpus* nº 0804865-53.2018.8.10.0000 e nº 0809184-59.2021.8.10.0000, não sendo analisadas nesta pesquisa por fugirem ao marco temporal delimitado, visto que os respectivos acórdãos são de 2018 e 2021, respectivamente.

Na 2ª Câmara Criminal, composta pelos desembargadores José Luiz Oliveira de Almeida, Vicente de Paula Gomes de Castro e Francisco Ronaldo Maciel Oliveira, coletou-se 4 (quatro) acórdãos, dos quais dois são de relatoria do Des. José Luiz Oliveira de Almeida e dois de relatoria do Des. Vicente de Paula Gomes de Castro. Quanto ao Des. Francisco Ronaldo Maciel Oliveira, fora informado que não há acórdão de HC sob sua relatoria com os filtros solicitados, restando prejudicada a análise.

Na 3ª Câmara Criminal, composta pelos desembargadores Gervásio Protásio dos Santos Junior, Sônia Maria Amaral Fernandes Ribeiro e Sebastião Joaquim Lima Bonfim, coletou-se 4 (quatro) acórdãos, dos quais dois são de relatoria da Desembargadora Sônia Maria Amaral Fernandes Ribeiro, um (denegatório) é de relatoria do Desembargador Sebastião

Joaquim Lima Bonfim <sup>114</sup>, e um (denegatório) é de relatoria do Desembargador Gervásio Protásio dos Santos Junior <sup>115</sup>.

Sendo assim, passemos à análise dos parâmetros utilizados na configuração de garantia da ordem pública, para a concessão ou denegação das Ordens de Habeas Corpus pelas Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA.

#### **4.1 Análise dos Acórdãos de *Habeas Corpus* das Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA**

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA, no âmbito penal, organiza-se em três câmaras criminais, sendo compostas por três desembargadores cada. Na presente seção, serão analisados 11 (onze) acórdãos de *Habeas Corpus* e expostos os motivos pelos quais as prisões preventivas foram decretadas e os fundamentos utilizados por cada relator em seu voto para a concessão ou denegação da ordem.

Na 1ª Câmara Criminal, formada pelos desembargadores Antônio Fernando Bayma Araújo, José Joaquim Figueiredo e Samuel Batista de Sousa, foram analisados 3 (três) acórdãos, dos quais dois foram de relatoria do Des. José Joaquim Figueiredo<sup>116</sup> - sendo uma ordem denegada e outra concedida - e um do Des. Samuel Batista de Sousa <sup>117</sup>. A assessoria do Des. Antônio Fernando Bayma Araújo, disponibilizou as Ordens de *Habeas Corpus* nº 0804865-53.2018.8.10.0000<sup>118</sup> e nº 0809184-59.2021.8.10.0000<sup>119</sup>, todavia, por serem anteriores ao segundo semestre de 2022, não foram analisadas neste trabalho.

---

<sup>114</sup> A assessoria do desembargador informou que este não possuía, sob sua relatoria, acórdãos de Habeas Corpus com os filtros solicitados nesta pesquisa.

<sup>115</sup> A assessoria do desembargador Gervásio Protásio dos Santos Junior informou que não fora localizado qualquer acórdão, sob a relatoria do desembargador, concedendo a ordem de Habeas Corpus sob o fundamento de Garantia da Ordem Pública, razão pela qual fora analisada somente o Acórdão denegatório.

<sup>116</sup> TJMA. *Habeas Corpus* nº 0801085-32.2023.8.10.0000, 1ª Câmara Criminal. Rel. Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos, 25/01/2023.  
TJMA. *Habeas Corpus* nº 0825884-76.2022.8.10.0000, 1ª Câmara Criminal. Rel. Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos, 16/01/2023.

<sup>117</sup> TJMA. *Habeas Corpus* nº 0823197-29.2022.8.10.0000, 1ª Câmara Criminal. Rel. Des. Samuel Batista de Souza, 16/01/2023

<sup>118</sup> TJMA. *Habeas Corpus* nº 0804865-53.2018.8.10.0000, 1ª Câmara Criminal. Rel. Des. Antonio Fernando Bayma Araujo, 10/07/2018.

<sup>119</sup> TJMA. *Habeas Corpus* nº 0809184-59.2021.8.10.0000, 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Antonio Fernando Bayma Araujo, 06/07/2021.

No que tange aos Acórdãos de relatoria do Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos, foram analisados os critérios e fundamentos utilizados para a denegação da Ordem no HC nº 0825884-76.2022.8.10.0000, julgado no dia 25 de Fevereiro de 2023 e para a concessão no HC nº 0801085-32.2023.8.10.0000, julgado dezessete dias depois, em 14 de março de 2023.

Neste primeiro caso, trata-se de paciente condenado pelo crime previsto no Art. 157, §2º, inciso II c/c §2º-A, inciso I do Código Penal, ao cumprimento de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, requerendo a defesa pelo direito do Paciente de recorrer ao processo em liberdade, mediante a carência dos pressupostos autorizadores do ergástulo, visto que este havia permanecido durante todo o processo em liberdade e não haveriam razões para a decretação da prisão após sentença condenatória e tampouco para aplicação de regime inicial mais gravoso que aquele estipulado pelo *quantum* da pena.

Em seu voto <sup>120</sup>, o Des. José Joaquim afirmou que o direito de recorrer em liberdade não era absoluto e dependeria das particularidades de cada caso, afirmando que, quanto ao caso em específico, vislumbrava que a custódia fora determinada após a constatação de que o Paciente se dedicava ao crime <sup>121</sup>, sendo esta necessária ao bem da ordem pública, tendo em vista o aumento da periculosidade do paciente. Acrescentando ainda, no que tange à insatisfação da defesa quanto a fixação de regime mais gravoso do que aquele determinado pelo *quantum* da pena, admitia-se a fixação de regime diverso quando desfavoráveis as circunstâncias previstas no Art. 59, do Código Penal ou quando evidenciado que o acusado/paciente tem vida dedicada ao crime <sup>122</sup>.

Desta feita, embora tenha sido conhecida, a ordem fora denegada pela 1ª Câmara Criminal, não havendo qualquer divergência entre os desembargadores.

---

<sup>120</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: ***Habeas Corpus nº 0825884-76.2022.8.10.0000***. Op. cit. - Da presente sessão, participaram os desembargadores Samuel Batista de Sousa e José Joaquim Figueiredo (relator do caso), ficando de fora o Des. Antônio Fernando Bayma Araújo por se declarar suspeito, por motivo de foro íntimo, para atuar no feito, optando a turma por denegar a ordem, conforme voto do relator proferido em consonância ao parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

<sup>121</sup> Ibid. 5 p. - Referindo-se ao trecho da decisão de 1º grau que diz: “em observância ao disposto no artigo 387, §1º, do CPP, constata-se dos autos, inclusive pelos motivos expostos na presente decisão que estão presentes a materialidade delitiva e os elementos caracterizadores da autoria, assim como revela-se necessária a decretação da prisão preventiva do réu para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, visto que o réu se dedica a atividades criminosas por já ter sido condenado pelo PROCESSO Nº. 0800581-06.2022.8.10.0115, bem como responde a outra ação penal pelo crime de tráfico, conforme certidão de id 67240525.

<sup>122</sup> Ibid. 6 p. - “Da mesma sorte, temos admitido a fixação do regime prisional imediatamente mais gravoso do que o inicialmente aplicável ao QUANTUM de pena imposto quando, como no caso, desfavoráveis as circunstâncias de que trata o art. 59, da Lei Substantiva Penal ou, ainda, evidenciado que dedicado ao crime o paciente.”

Desfecho diferente obteve o impetrante da Ordem de HC nº 0801085-32.2023.8.10.0000, julgado dezessete dias após o primeiro, em 14 de maio de 2023. Desse julgamento participaram os desembargadores José Joaquim Figueiredo dos Anjos, Antônio Fernando Bayma Araújo e Samuel Batista de Souza, concedendo por unanimidade a ordem impetrada.

Dessa vez, sustenta a defesa do Paciente, preso de forma preventiva pela suposta incidência do crime previsto no Art. 157, *caput*, do Código Penal, que a decisão que decretou o ergástulo carece de fundamentação idônea por não demonstrar de forma satisfatória o perigo que a liberdade deste oferecia para a ordem pública ou para a aplicação da lei penal, não havendo sequer a fundamentação, conforme o caso concreto, da ineficiência da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão.

Ademais, acrescenta que o ato coator se alicerça na possibilidade de eventual reiteração da conduta delitiva pelo sujeito e na gravidade em abstrato do crime, sendo utilizadas expressões usuais, evasivas e sem nenhuma demonstração probatória de que o Paciente seria um criminoso costumaz, possuidor de personalidade voltada para o crime, pugnando, ao final pela concessão do alvará de soltura.

Em voto proferido pelo relator do caso, Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos, sustentou que, embora a conversão da prisão em flagrante em preventiva tenha se dado em extensa dissertação sobre o seu cabimento, sob a alegação de gravidade em concreto da conduta, restou ainda insuficiente a demonstração da imprescindibilidade da custódia, uma vez que carecia de relação com o caso concreto <sup>123</sup>. E quanto a este, não fora demonstrado no teor da decisão a gravidade em concreto da conduta alegada capaz de ultrapassar a conduta esperada do tipo penal ou o risco de reiteração criminosa, a fim de autorizar o ergástulo, razão pela qual ordenou que fosse expedido Alvará de soltura e substituída a prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas no Art. 319, incisos I, II, IV e V, do Código de Processo Penal.

Na Ordem de HC nº 0823197-29.2022.8.10.0000 <sup>124</sup>, sob a relatoria do Des. Samuel Batista de Souza, julgada no dia 09 de Março de 2023, alega o Impetrante que o Juiz da Vara Criminal da Comarca de Amarante/MA ao manter o Paciente preso, por suposta incidência nos Arts. 157, §2º, inciso II, e 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal, estaria submetendo-o a

---

<sup>123</sup> Ibid. 10 p.

<sup>124</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0823197-29.2022.8.10.0000. Op. cit.. 5-6 p.

constrangimento ilegal, por inexistirem pressupostos autorizadores da prisão preventiva, pugnando pelo relaxamento da prisão com a imposição de medidas alternativas ao cárcere.

Em seu voto, alega o relator não vislumbrar qualquer ilegalidade no decreto prisional, sob a justificativa de este se encontrar fundamentado na gravidade concreta do delito, na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução processual, na necessidade de assegurar a aplicação de futura lei penal, assim como no vasto acervo probatório acarreado aos Autos Processuais. Sustenta que o decreto da medida se justificou na suspeita de além do crime em tela, o Paciente já haveria respondido a outro processo pela prática de roubo com o mesmo *modus operandi*, e, caso posto em liberdade, voltaria a delinquir. Ressaltando que, o princípio da confiança conferia a condução do processo ao prudente arbítrio do Magistrado, pela suposta proximidade deste com os fatos e as provas, sendo ele quem melhor poderia aferir a ocorrência de circunstâncias ensejadoras de determinadas medidas.

Quanto a (im)possibilidade de substituição da prisão preventiva pelas cautelares previstas no Art. 319, do Código de Processo Penal, nada pontuou, denegando a ordem impetrada.

Na 2ª Câmara Criminal, composta pelos desembargadores José Luiz Oliveira de Almeida, Vicente de Paula Gomes de Castro e Francisco Ronaldo Maciel Oliveira, foram disponibilizados para análise quatro acórdãos, dos quais dois foram de relatoria do Des. José Luiz Oliveira de Almeida e dois do Des. Vicente de Paula Gomes de Castro. Sob a relatoria do Des. Francisco Ronaldo Maciel Oliveira não fora encontrado qualquer acórdão com os filtros exigidos nessa pesquisa, razão pela qual, restou prejudicada a análise.

Quanto ao Des. José Luiz Oliveira de Almeida foram analisados os fundamentos utilizados no *Habeas Corpus* nº 0810015-73.2022.8.10.0000, para a denegação, e no *Habeas Corpus* nº 0803773-64.2023.8.10.0000, para a concessão, bem como sob quais critérios as prisões foram decretadas.

Neste primeiro<sup>125</sup>, o impetrante sustenta a existência de constrangimento ilegal por parte do Juízo de Direito da Central de Inquiridos da Capital, por ter fundamentado a decisão de conversão de prisão em flagrante em preventiva unicamente na gravidade concreta do crime (Art. 157, §2º e §2º-A, do Código Penal), desconsiderando as condições pessoais do Paciente, a sua primariedade, residência fixa e o exercício de atividade laboral<sup>126</sup>. Mediante a tais fatores,

---

<sup>125</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0810015-73.2022.8.10.0000, 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. José Luiz Oliveira de Almeida, 07/07/2022.

<sup>126</sup> Ibid. 4 p. - “[...] Assim, demonstrada a periculosidade em concreto do autuado, revelada esta pela continuidade delitiva, entendo pela necessidade do decreto preventivo a fim de garantir a ordem pública, por entender que a

alega que o então Paciente não representaria perigo à ordem pública e tampouco implicaria “descrédito à justiça”, requerendo assim, a concessão da ordem com ou sem a aplicação de medidas previstas no Art. 319, do Código de Processo Penal.

Em seu voto, seguido pelos demais desembargadores, o relator do caso afirmou que obstante ao afirmado pela defesa, o ato coator estaria suficientemente motivado pelos elementos extraídos dos autos, tendo sido detalhado o *modus operandi* empregado pelos supostos criminosos para concluir que a conduta do paciente era grave ao ponto de justificar o ergástulo preventivo como garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, uma vez que o Paciente e os corréus haveriam empreendido fuga, após perseguição policial.

Fundamentando ainda que a gravidade concreta da conduta estaria comprovada na própria ação dos indivíduos, que após assaltarem, mediante o emprego de arma de fogo, o subgerente de um estabelecimento comercial no interior da loja, ainda atingiram, durante a fuga, um veículo que estava parado mais à frente, sendo subtraído do proprietário do automóvel o seu celular, após ameaça de morte com a arma que um dos sujeitos estava portando.

Por fim, afirmou ser incabível a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, visto que mediante as circunstâncias de ocorrência dos fatos, providências menos gravosas (referindo-se às medidas previstas no Art. 319, do Código de Processo Penal) seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

Já no âmbito de julgamento do HC nº 0803773-64.2023.8.10.0000<sup>127</sup>, onde aponta o impetrante da ordem que a imposição da medida carece de contemporaneidade e se mostra incompatível com o regime semiaberto, visto que a pena aplicada ao Paciente fora de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, pela prática do crime previsto no Art. 157, §2º, incisos II e V e §2º-A, inciso I c/c Arts. 70 e 71 do Código Penal. Razão pela qual, requereu a revogação da cautelar prisional com a substituição por medidas compatíveis com o regime semiaberto previstas no Art. 319, do Código de Processo Penal.

Em seu voto, o relator do caso não reconheceu a ilegalidade no decreto prisional, indeferindo o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente sob o fundamento de periculosidade do agente e risco de reiteração delitiva (referindo-se aos registros de atos

---

aplicação de medidas cautelares diversas da prisão seriam insuficientes para acautelar o meio social, haja vista a intensa periculosidade do autuado, posto que participou de toda empreitada criminosa. Desse modo, a partir da verificação das circunstâncias do crime descritas nos autos - em que houve o uso de arma de fogo - e diante do depoimento prestado pelas vítimas, através das quais narraram com detalhes os fatos, tornam evidentes a periculosidade e probabilidade de reiteração criminosa por parte do autuado, o que recomenda a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, que deve ser protegida contra crimes dessa espécie. [...]"

<sup>127</sup> MARANHÃO, Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0803773-64.2023.8.10.0000, 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. José Luiz Oliveira de Almeida, 13/04/2023.

infracionais ostentados pelo Paciente), mas reconheceu a necessidade de adequação da prisão preventiva às regras do regime semiaberto, visto que caso fosse confirmada a condenação posteriormente, o paciente não iniciaria o cumprimento da pena em regime mais gravoso (fechado), sendo nesse ponto evidenciada a ilegalidade do ato coator, determinando o cumprimento da prisão preventiva em regime prisional compatível com o regime semiaberto.

Sob a relatoria do Des. Vicente de Paula Gomes de Castro foram analisados os acórdãos das Ordens de *Habeas Corpus* nº 0802969-96.2023.10.0000 e 08200813-93.2022.8.10.0000, julgadas, respectivamente, nos dias 20 de Abril de 2023 e 22 de dezembro de 2022.

O fato em discussão no HC nº 0802969-96.2023.10.0000, diz respeito a suposta ocorrência do crime previsto no Art. 157, §2º, inciso II, do Código Penal, onde o Paciente e de outros envolvidos tiveram as prisões em flagrante convertidas em prisões preventivas na audiência de custódia, sob o fundamento de garantia da ordem pública, mantidas pelas mesmas razões após ter sido revisada a necessidade de manutenção no recebimento da denúncia <sup>128</sup>.

A fim de revogar a referida medida, alega o impetrante que o decreto prisional não preenche os requisitos autorizadores da prisão preventiva, além de não se encontrar indícios suficientes de autoria quanto ao fato imputado ao Paciente, carecendo o fundamento de garantia da ordem pública de idoneidade por abstração e generalidade desse conceito. Sustentando, por fim, a possibilidade de aplicação das medidas cautelares menos gravosas.

Em seu voto, o Des. Vicente de Castro afirmou que a decisão do Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de São Luís/MA não possuía de qualquer ilegalidade capaz de justificar a concessão da ordem Impetrada, uma vez que a prisão do paciente fora decretada sob o fundamento de preservação da ordem pública a partir de provas de materialidade delitiva e indícios de autoria extraídos do caso concreto, sendo esse fundamento suficiente para a decretação do ergástulo, não carecendo, portanto, de qualquer outra condicionante. E por

---

<sup>128</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0802969-96.2023.10.0000, 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. Vicente de Paula Gomes de Castro, 20/04/2023. 7 p. - “Com relação ao acusado LIEDSON SAMPAIO CARVALHO, ora requerente, em consulta ao Sistema SIISP, observa-se que o peticionário possui 02 (dois) ciclos prisionais. Foi possível observar, também, em consulta ao Sistema PJE, que o requerente responde a outra ação penal, qual seja: autos nº 0867690-88.2022.8.10.0001, em tramitação neste Juízo, pela suposta prática de crime de mesma natureza (art. 157, §2º, inc. II e VII, c/c art. 70, ambos do CP). (...) Ademais, no que concerne à manutenção da custódia cautelar dos acusados, denota-se que o delito foi cometido sob grave ameaça sob o uso de um simulacro de arma de fogo, em plena luz do dia, sopesa, ainda, em desfavor deles a periculosidade e elevado risco de reiteração delitiva, mostrando-se imprescritível o reforço crível às instituições públicas quando se fala em combate à criminalidade, avigorando o cumprimento das leis com as respectivas cominações legais, sempre que estas forem descumpridas. Não se trata de abordagem de um direito penal do inimigo, mas de que, como sociedade, todos estamos submetidos às regras do Estado Democrático de Direito, não sendo viável direitos individuais se sobreponem à paz social e a segurança coletiva.”

estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, a aplicação de medidas alternativas ao cárcere não seriam suficientes e adequadas, inviabilizando a substituição. Dessa forma, denegou a ordem impetrada por não vislumbrar constrangimento ilegal.

Em contrapartida, no dia 22 de dezembro de 2022, fora julgado o mérito da Ordem de *Habeas Corpus* nº 08200813-93.2022.8.10.0000<sup>129</sup>, também de relatoria do Des. Vicente de Castro, o qual apontava o Impetrante como Autoridade Coatora o Juiz da 4ª Vara da comarca de Balsas/Ma, por ter negado o direito do Paciente de recorrer em liberdade, sob o fundamento de Garantia da Ordem Pública, por este já possuir uma condenação pelo crime de roubo, tratando-se, assim, de reincidência específica, sendo a medida cautelar de prisão indispensável para evitar a reiteração delituosa.

Vislumbrando ilegalidade na decisão, a defesa do Paciente - condenado a 27 anos, 10 meses e 18 dias por incidência no Art. 157, §2º, inciso II, do Código Penal e Arts. 33 e 35, da Lei nº 11.343/06 - impetrou a referida ordem, alegando que não foram preenchidos os requisitos necessários para a imposição da custódia preventiva, de modo que o Paciente não oferecia risco a Ordem Pública, embora fosse reincidente, uma vez que o fato ocorrera há mais de 7 (sete) anos, assim como a medida carecia de proporcionalidade, pois cabível a imposição de medidas menos gravosas do que aquela, sugerindo, inclusive, a implantação de monitoração eletrônica, frente as condições pessoais favoráveis do Paciente (emprego com carteira assinada, filho e residência fixa). Sustentando, por fim, que o decreto preventivo, por ocasião da prolação de sentença condenatória, violaria o princípio constitucional da presunção de inocência.

Desta feita, em seu voto, afirmou inicialmente não vislumbrar a violação ao princípio da presunção de inocência e tampouco desproporcionalidade na medida, visto que o *quantum* da pena aplicada era muito superior aos quatro anos estabelecidos no Art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal e dado o regime inicial fechado. Reconhecendo, posteriormente que a Autoridade Coatora deixou de considerar que o Paciente respondeu a todo o processo em liberdade e que, tecnicamente, não haveria qualquer reincidência para justificar o risco à ordem pública, isso porque, embora houvesse uma condenação anterior à extinção de punibilidade, os fatos que resultaram na segunda condenação eram anteriores à primeira.

Assim, diante da ausência de demonstração idônea quanto a necessidade da decretação da prisão preventiva por ocasião da sentença condenatória, reconheceu o constrangimento ilegal suportado pelo Paciente, impondo medidas alternativas ao ergástulo.

---

<sup>129</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0820813-93.2022.10.0000, 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. Vicente de Paula Gomes de Castro, 22/12/2022.

No âmbito da 3ª Câmara Criminal, foram analisados quatro acórdãos, sendo um sob a relatoria dos desembargadores Gervásio Protásio dos Santos Junior <sup>130</sup>, dois sobre a relatoria da desembargadora Sonia Maria Amaral Fernandes Ribeiro e um sobre a relatoria do desembargador Sebastião Joaquim Lima Bonfim <sup>131</sup>.

Sob a relatoria da Des. Sônia Maria Amaral Fernandes Ribeiro, foram analisados os fundamentos utilizados em seu voto para a denegação da Ordem no HC de nº 0813340-56-2022.8.10.0000, julgado no dia 03 de Outubro de 2022 e para a concessão da Ordem de HC nº 0810548-32.2022.8.10.0000, julgado na sessão do dia 22 de Agosto de 2022.

No *Habeas Corpus* de nº 0813340-56.2022.8.10.0000 <sup>132</sup>, sustenta o Impetrante que a decisão que ordenou a prisão preventiva do Paciente, proferido pela 2ª Vara Criminal de Bacabal, carece de motivação em razão da primariedade, dos bons antecedentes e da residência fixa que o Paciente possui. Acrescentando que por estar encerrado o prazo para inquérito e por possui atividade laboral, este não apresentaria qualquer risco à ordem pública ou instrução criminal, devendo ser substituída a sua prisão por medidas alternativas ao cárcere, dada a irrazoabilidade de sua prisão, haja vista que caso fosse sentenciado, o regime inicial de cumprimento seria aberto ou semiaberto por lhe ter sido imputado a prática do crime previsto no Art. 157, *caput*, do Código Penal.

Da presente sessão participaram os desembargadores Gervásio Protásio dos Santos Junior, Sonia Amaral (relatora) e Sebastião Joaquim Lima Bonfim, os quais, seguindo o voto da relatora, optaram por denegar a ordem, sob a alegação de que a periculosidade do agente restaria comprovada no *modus operandi* da prática do ilícito, por supostamente haver uma premeditação da forma como iria se apropriar do patrimônio das supostas vítimas, aduzindo que a soltura do paciente poderia gerar intranquilidade social, sendo necessária a manutenção do ergástulo para garantia da ordem pública. Ressaltando que, embora a defesa tenha alegado ser o Paciente primário, a situação deflagrada da ação penal alvo da impetração da ordem não era isolada, visto que este responderia a outras ações penais em diversos estados <sup>133</sup>, razão pela

---

<sup>130</sup> Não fora localizado pela assessoria do desembargador qualquer acórdão de *Habeas Corpus* com os filtros utilizados nessa pesquisa que, sob a sua relatoria, a ordem tenha sido concedida.

<sup>131</sup> Semelhante ao que ocorrera com o desembargador Gervásio dos Santos, a assessoria do Desembargador Sebastião Bonfim também informou que não fora possível localizar, a partir dos filtros solicitados, qualquer acórdão de *Habeas Corpus* que, sob a relatoria do desembargador, tenha concedido a ordem impetrada.

<sup>132</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0813340-56.2022.8.10.0000. 3ª Câmara Criminal. Relator: Des. Sônia Maria Amaral Fernandes Ribeiro, 03/10/2022.

<sup>133</sup> *Ibid* - “Além disso, o Juiz de origem, ao fundamentar sua decisão no que se refere a perigo gerado pela liberdade do imputado, ressaltou que: (...) ‘o requerente responde a outros três processos criminais nas Comarcas de Boa

qual também indeferiu a substituição da máxima cautelar por medidas menos gravosas, sob o risco de delinquir novamente.

Já no HC de nº 0810548-31.2022.8.10.0000<sup>134</sup>, onde se trata da suposta prática do crime previsto no Art. 157, §2º, inciso II e §2º-A, inciso I, do Código Penal, aduz a defesa do paciente que o decreto preventivo carece de fundamentação concreta acerca da atualidade do *periculum libertatis*, da impossibilidade de adotar as medidas cautelares constantes do Art. 319, do Código de Processo Penal e da indicação da ocorrência de fatos ou circunstâncias novas capazes de indicar o envolvimento do Paciente com qualquer atividade ilícita, alegando ao final a possibilidade de substituição da máxima cautelar por medidas menos gravosas, constantes do Art. 319, do Código de Processo Penal.

Em seu voto, seguido pelos demais desembargadores e em consonância ao alegado pela defesa, concluiu a relatora pela inexistência de fatos novos que indicassem a continuidade delitiva do paciente ou o risco de reiteração, o que somado a ausência de fundamentação e comprovação do *periculum libertatis*, bem como frente as condições pessoais favoráveis (emprego e moradia fixa) e ausência de antecedentes criminais a fim de demonstrar a periculosidade, fora possível reconhecer a ilegalidade do ato, fazendo com que a ordem fosse concedida para a substituição da prisão preventiva pelas medidas do Art. 319, do Código de Processo Penal, dada a sua suficiência para os fins acautelatórios.

Sob a relatoria do Des. Gervásio Protásio dos Santos Júnior, fora analisa somente o voto proferido na Ordem de HC nº 0800279-94.2023.8.10.0000<sup>135</sup>, por não ter sido encontrado pela assessoria do desembargador qualquer acórdão que este tenha concedido a ordem.

No caso em questão a prisão preventiva fora decretada sob o fundamento de garantia da ordem pública e como forma de evitar a ocorrência de novas infrações penais (reiteração delitiva), sendo ressaltada a gravidade concreta da conduta e o *modus operandi*

---

Viagem/CE, Iracema/CE e Santa Quitéria/CE, pela prática dos crimes de estelionato, furto e apropriação indébita, bem como responde a outras duas ações penais nas Comarcas de Barras/PI e Castelo do Piauí/PI, pelos delitos de estelionato e roubo, cuja circunstância demonstra sua periculosidade acentuada e que, quando em liberdade, retorna ao mundo do crime, causando sérios prejuízos à ordem pública' (ID 18327416, p. 03). E mais: a periculosidade do agente ficara claramente evidenciada pelo modus operandi na empreita delituosa, ao premeditar a forma pela qual iria se apoderar do patrimônio das vítimas e delas retirando qualquer chance de resistência ou defesa. Logo, considerando que a soltura do paciente pode gerar intranquilidade social, é patente a necessidade da manutenção de sua prisão preventiva para garantia da ordem pública.”

<sup>134</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0810548-32.2022.8.10.0000. 3ª Câmara Criminal. Relator: Des<sup>a</sup>. Sonia Maria Amaral Ribeiro, 22/10/2022.

<sup>135</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0800279-94.2023.8.10.0000. 3ª Câmara Criminal. Relator: Des. Gervásio Protásio dos Santos Júnior, 30/01/2023.

empregado na ação, que, em tese, teria sido praticado durante o período noturno, em concurso de pessoas e com o emprego de arma de fogo.

Irresignada, aduz a defesa que o decreto prisional proferido pelo Juiz da 2ª Vara Criminal de São José de Ribamar/MA, possui fundamentação inidônea, sobretudo porque ausentes os pressupostos autorizadores do ergástulo e por terem sido desprezadas as condições pessoais do agente (primariedade, residência fixa, atividade laboral e família constituída).

Em seu voto, afirmou o relator do caso que o encarceramento do Paciente se encontraria justificado em particularidades do caso concreto, visto que fora demonstrando a presença do *fumus comissi delicti* através do depoimento do condutor e do *periculum libertatis* pelo crime ter sido praticado no período noturno, em concurso de pessoas e com a utilização de arma de fogo e arma branca. Acrescentando que os requisitos para a manutenção do ergástulo estariam em maior evidência por já ter o Ministério Público apresentado denúncia em face do Paciente, pela prática do crime previsto no Art. 157, §2º, inciso 99, §2º-A, inciso I, c/c Art. 70, caput, do Código Penal, frisando que as condições pessoais do Paciente não seriam suficientes para desconstruir a custódia e tampouco autorizar a aplicação de medidas cautelares diversas, por existirem elementos que respaldam a constrição da liberdade, sendo insuficientes para resguardar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes, denegando, assim, a ordem impetrada.

Por fim, sob a relatoria do Des. Sebastião Joaquim Lima Bonfim, fora analisado somente o acórdão denegatório da ordem de HC nº 0816781-45.2022.8.10.0000<sup>136</sup>, julgado no dia 28 de Setembro de 2022, por não ter sido encontrado pela assessoria do desembargador, semelhante ao ocorrido com o Des. Gervásio Protásio, nenhum acórdão que tenha a ordem sido concebida.

Desta feita, alega o Impetrante existir ilegalidade no decreto de prisão preventiva proferido pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Chapadinha/MA, o qual fora fundamentado na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal, considerando a gravidade do delito, a violência empregada no ato (Art. 157, §2º-A, inciso I, do Código Penal) e a periculosidade do Paciente. Aduz a defesa que os argumentos utilizados eram frágeis, visto que o Paciente não seria considerado de alta periculosidade e não haveria elementos que indicassem que a sua liberdade poderia prejudicar o regular andamento processual, reforçando o cabimento da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, inclusive de monitoramento eletrônico, posto que não haveria risco de soltura do Paciente, vez que o local onde residiria

---

<sup>136</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0816781-45.2022.8.10.0000. 3ª Câmara Criminal. Relator: Des. Sebastião Joaquim Lima Bonfim, 28/09/2022.

possui cobertura de sinal para a aplicação da medida, suscitando, por fim, a observância da presunção de inocência do Paciente.

Em seu voto, seguido pelos demais desembargadores da Câmara, enfatizou que a Autoridade Coatora considerou demonstrada a gravidade concreta do delito por ter sido o crime praticado mediante emprego de violência (arma branca), colocando em risco a segurança da sociedade. Afirmando que o perigo no estado de liberdade do sujeito estaria comprovado por este responder a diversos processos criminais na Comarca de Chapadinha/MA, o que evidenciaria o alto risco de reiteração delitiva e o potencial de perturbação à ordem social da localidade em que vive. Concluindo que as condições pessoais favoráveis não seriam suficientes por si só para afastar o ergástulo, afirmando ser inviável a soltura do paciente, assim como a substituição do ergástulo por medidas alternativas visto a ineficiência dessas frente da possibilidade de reiteração delitiva., denegando, assim, a ordem.

#### **4.2 Parâmetros utilizados para a concessão ou denegação das ordens: abordagem crítica**

Como visto anteriormente, a imposição de medidas cautelares antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória não viola a presunção de inocência, mas a sua coexistência com este princípio irá depender do entendimento de que a sua decretação deve ter por fundamento a estrita necessidade processual, a fim de evitar um risco concreto para a realização de determinados atos no processo – ameaça de testemunhas, destruição de provas, etc.

Desta feita, o reconhecimento da presunção de inocência, é, na verdade, um pressuposto fundamental para a adoção de medidas de natureza cautelar, e a compreensão de que medidas como a prisão preventiva só devem ser aplicadas de forma excepcional, tal como prevê o Art. 282, §6º, do Código de Processo Penal, é o que afasta a incompatibilidade entres esses institutos, bem como a antecipação de pena.

De modo que a sua imposição ou manutenção jamais deve servir para aplacar a ira social, a vontade dos magistrados ou o desejo de vingança do povo, não devendo se falar em clamor público, necessidade de fortalecimento das instituições, ordem pública e muito menos gravidade social da conduta, por tais conceitos não guardarem qualquer relação com a natureza cautelar do processo. Pois, do contrário, estaríamos diante de uma patente violação, não só da natureza dessas medidas, mas sobretudo da presunção de inocência.

Sendo assim, a fundamentação de um decreto prisional deverá se ater exclusivamente à necessidade objetiva de proteção do processo penal, tendo como parâmetro

eventuais condutas praticadas pelo imputado capazes de configurarem um perigo para a vigência e realização do processo penal <sup>137</sup>. Trata-se, assim, da observância do perigo apresentado pelo status de liberdade do sujeito - *periculum libertatis* - extraído do *caput* do Art. 312, do Código de Processo Penal.

Desta feita, passemos a análise dos requisitos e fundamentos utilizados pelos desembargadores da 1ª, 2ª e 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão para a denegação ou concessão das ordens impetradas.

Na seção anterior, foram analisados 11 (onze) acórdãos de *Habeas Corpus*, sob a relatoria de sete desembargadores distintos, a fim de compreender os parâmetros que estavam sendo utilizados por estes. Da análise dos votos, extraiu-se que 7 (sete) correspondiam a ordens que foram denegadas e 4 (quatro) a ordens que foram concedidas por unanimidade entre as câmaras criminais do TJMA, sobre as quais passar-se-á a destrinchar se os requisitos e os fundamentos utilizados são compatíveis ou não com a presunção de inocência.

A título de fundamentação, os desembargadores das três Câmaras Criminais, a saber, Samuel Batista, José Joaquim Figueiredo, José Luiz Oliveira de Almeida, Vicente de Castro, Sônia Amaral, Gervásio Protásio e Sebastião Joaquim Bonfim partiram de um ponto em comum para a denegação das ordens impetradas: *modus operandi* e necessidade de manutenção da prisão preventiva, para garantir a ordem pública frente ao risco de reiteração delitiva.

Na Ordem de *Habeas Corpus* nº 0825884-76.2022.8.10.0000 <sup>138</sup>, de relatoria do Des. José Joaquim, o Paciente permaneceu durante toda a instrução criminal em liberdade, o que por si só já implicaria na demonstração de uma concreta e urgente necessidade para a alteração dessa situação, visto que se este estava até aquele momento processual sem ter em seu desfavor qualquer medida, era em razão, deduz-se de não se encontrar presente o risco exigido, ao processo, no status de liberdade daquele sujeito a fim de justificar a sua prisão, sobrevindo sobre ele a medida constritiva de liberdade somente após a prolação de sentença condenatória sob o fundamento de que havia em seu desfavor outras ações penais em curso e uma condenação em outro processo, o que, supostamente, representaria um aumento da periculosidade do Paciente.

---

<sup>137</sup> TORTOSA, Virginia Pujadas. Op. cit. 80 p.

<sup>138</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0825884-76.2022.8.10.0000. Op. cit.

Veja-se que neste caso não foi uma conduta praticada pelo sujeito no processo que ensejou o decreto prisional, mas o fato deste já ter sido em outro momento condenado e ter em seu desfavor outras ações penais em curso. Ocorre que, tal fundamentação sucede de um juízo de culpabilidade, sendo incompatível com o princípio constitucional à presunção de inocência, o qual estabelece que somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é que se deve falar em culpa do sujeito <sup>139</sup>.

De igual modo, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 0823197-29.2022.8.10.0000 <sup>140</sup>, o Des. Samuel Batista reduziu a sua fundamentação na afirmativa de que o decreto da medida que restringia a liberdade do Paciente estava devidamente justificado na suspeita de que este já havia respondido a outro processo pela prática de roubo com o mesmo *modus operandi*, e caso fosse posto em liberdade, voltaria a delinquir, motivo pelo qual a prisão se fazia necessária. Afirmando ainda que, em razão ao princípio da confiança, a condução do processo deveria ser deixada a cargo do arbítrio do Magistrado, pois a proximidade dos fatos e das provas, lhe conferia efetivamente a faculdade de ser quem melhor poderia aferir a ocorrência de circunstâncias ensejadoras de determinadas medidas.

Conforme discutido na seção 2.3 desta pesquisa, o Art. 315, §1º, do Código de Processo Penal exige que na motivação da decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva deve haver a indicação concreta da existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a medida cautelar adotada. Todavia, a decisão supramencionada não atende aos parâmetros exigidos no Art. 315, do CPP, visto que se baseia na mera suspeita do Acusado já ter sido processado em outra ação criminal e na frágil alegação de reiteração criminosa, fato que foge à finalidade cautelar da prisão preventiva, como visto na seção anterior.

No âmbito do *Habeas Corpus* nº 0810015-73.2022.8.10.0000 <sup>141</sup>, o Des. José Luiz Oliveira de Almeida, da 2ª Câmara Criminal, limitou-se em descrever a conduta (*modus operandi*) supostamente praticada pelo Paciente, afirmando que a “gravidade concreta” desta, como fundamento para a manutenção da prisão, estaria comprovada na própria ação dos indivíduos. Enfatizando que mediante as circunstâncias de ocorrência dos fatos, providências

---

<sup>139</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Op. cit., - “Art. 5º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”

<sup>140</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0823197-29.2022.8.10.0000. Op. cit.

<sup>141</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0810015-73.2022.8.10.0000. Op. cit.

menos gravosas (referindo-se às medidas previstas no Art. 319, do Código de Processo Penal) seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

Os mesmos parâmetros são vistos no *Habeas Corpus* nº 0813340-56.2022.8.10.0000, quando a Des<sup>a</sup>. Sônia Amaral, afirma que a soltura do paciente poderia gerar intranquilidade social, sendo necessária a manutenção da prisão para garantir a ordem pública, uma vez que a periculosidade do agente estaria comprovada no *modus operandi* empregado na prática do ato ilícito, por supostamente haver uma premeditação da forma como iria se apropriar do patrimônio das supostas vítimas. Não sendo cabível nem mesmo a sua substituição pelas medidas constantes no Art. 319, do Código de Processo Penal, sob o risco de delinquir novamente, visto que o sujeito passivo respondia a outras ações penais em diversos estados <sup>142</sup>.

Partindo desse mesmo ponto de “segurança social”, o Des. Sebastião Joaquim Lima Bonfim, na Ordem de HC nº 0816781-45.2022.8.10.0000 <sup>143</sup>, enfatizou que o *modus operandi* utilizado pelo acusado colocou em risco a segurança da sociedade, reforçando que o fato deste responder a diversos processos criminais na Comarca de Chapadina/MA, evidenciaria o seu alto risco de reiteração delitiva e o seu potencial de perturbação à ordem social na localidade onde vive.

Ocorre que, a simples descrição do fato típico ou as circunstâncias em que se deu a sua suposta ocorrência não pode servir como fundamento de qualquer medida cautelar e tampouco configurar fundamentação idônea no decreto de prisão preventiva, não devendo passar de meros indícios de materialidade delitiva – *fumus comissi delicti*.

---

<sup>142</sup> Ibid. – “Além disso, o Juiz de origem, ao fundamentar sua decisão no que se refere a perigo gerado pela liberdade do imputado, ressaltou que: (...) ‘o requerente responde a outros três processos criminais nas Comarcas de Boa Viagem/CE, Iracema/CE e Santa Quitéria/CE, pela prática dos crimes de estelionato, furto e apropriação indébita, bem como responde a outras duas ações penais nas Comarcas de Barras/PI e Castelo do Piauí/PI, pelos delitos de estelionato e roubo, cuja circunstância demonstra sua periculosidade acentuada e que, quando em liberdade, retorna ao mundo do crime, causando sérios prejuízos à ordem pública’ (ID 18327416, p. 03). E mais: a periculosidade do agente ficara claramente evidenciada pelo *modus operandi* na empreita delituosa, ao premeditar a forma pela qual iria se apoderar do patrimônio das vítimas e delas retirando qualquer chance de resistência ou defesa. Logo, considerando que a soltura do paciente pode gerar intranquilidade social, é patente a necessidade da manutenção de sua prisão preventiva para garantia da ordem pública.”

<sup>143</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhã: *Habeas Corpus* nº 0816781-45.2022.8.10.0000. Op. cit., págs. 6 e 7 – “Conforme consta da denúncia, o roubo praticado pelo paciente foi praticado com uso de arma branca (faca), fazendo com que, por medo, a vítima fosse forçada a entregar a sua bolsa e todos os demais pertences que levava consigo. Na manhã seguinte ao ocorrido, a vítima, ao tomar conhecimento de que haviam encontrado os seus documentos na rua, foi até a delegacia de polícia. Lá estando, a vítima presenciou o paciente sendo conduzido e o reconheceu como participante do crime. Destaca-se que o aparelho celular da vítima estava de posse do paciente, o que reforça os indícios de autoria. O perigo que decorre do estado de liberdade do paciente também se verifica pela existência de diversos processos criminais pelos quais este responde na própria Comarca de Chapadina, relacionados à violência doméstica (0805702-10.2021.8.10.0031), receptação (0800889-03.2022.8.10.0031) e ao tráfico de drogas (0000777-72.2019.8.10.0031), evidenciando o alto risco de reiteração da prática delitiva e o potencial de perturbação à ordem social da localidade em que vive.”

Por fim, diante de uma completa demonstração de incompreensão do que viria a ser o *periculum libertatis*, previsto no Art. 312, do Código de Processo Penal, o Des. Gervásio Protásio, ao proferir seu voto no HC nº 0800279-94.2023.8.10.0000, afirmou que o encarceramento do Paciente se encontraria justificado, pois a demonstração do perigo no status de liberdade do sujeito (*periculum libertatis*) estaria comprovado pelo crime ter sido praticado no período noturno, em concurso de pessoas e com a utilização de arma de fogo e arma branca, conforme apontado no decreto prisional <sup>144</sup>.

Todavia, obstante ao empregado neste último acórdão, o *periculum libertatis* não diz respeito às circunstâncias em que se deu o fato ilícito, muito menos à mera reprodução do tipo penal em uso, mas ao risco apresentado pela liberdade do sujeito passivo ao processo, tomando por base comportamentos (fatos novos e contemporâneos) praticados por ele próprio.

Ademais, vislumbra-se que, em ambos os casos, os relatores se valem de fundamentos alheios às necessidades processuais para manterem a máxima cautelar decretada em desfavor dos Pacientes. Isso porque a garantia da ordem pública, sob o fundamento do “risco de reiteração delitiva” e/ou da “periculosidade do agente”, como visto na seção 3.2 desta pesquisa, não guardam qualquer fundamento processual <sup>145</sup>. Ora, se não há a demonstração de qualquer razão processual, por meio da ocorrência de um fato, capaz de justificar a manutenção da prisão preventiva de um sujeito ou da sua não substituição por medidas cautelares menos gravosas, o que se tem é uma verdadeira antecipação de pena, o que, como se sabe, é vedado pelo Art. 313, § 2º, do Código de Processo Penal <sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus nº 0800279-94.2023.8.10.0000*. Op.cit., 6 - 7 p. – “Nesse contexto, infere-se que o encarceramento do investigado está justificado, de forma idônea, em particularidades do processo, tendo o magistrado responsável pelo plantão criminal firmado a necessidade de conversão da prisão em flagrante do paciente em preventiva como forma de salvaguardar a ordem pública, evitando-se reiteração criminosa. Na oportunidade, o MM Juiz a quo registrou a presença do *fumus commissi delicti*, consubstanciado pelos depoimentos do condutor e confirmados pelo auto de apresentação e apreensão, bem como do *periculum libertatis*, eis que praticado crime no período noturno, em concurso de pessoas e com utilização de arma de fogo e arma branca (ID 80400144 da ação penal). Por seu turno, ao receber a peça acusatória e indeferir o pedido de revogação do ergástulo, a autoridade indigitada coatora consignou que não houve alteração da situação fática que ensejou a decretação da segregação, ao passo que as condições pessoais favoráveis apontadas no pleito não seriam suficientes para afastar o encarceramento (ID 82602907 do processo principal). Anote-se, por oportuno, que os requisitos para manutenção da prisão preventiva do autuado exsurge com mais evidência quando se constata que, em 13/12/2022, o Ministério Público apresentou denúncia em seu desfavor pela prática dos delitos inculpidos no art. 157, §2º, II, § 2º-A, I, c/c art. 70, caput, ambos do Código Penal [...]Portanto, ao contrário do sustentado pela impetrante, inexistente mácula no decreto prisional apta a invalidá-lo, eis que lastreado em dados concretos e devidamente assentado no art. 312 do Código de Processo Penal.”

<sup>145</sup> DAMASCENO, Adriano Antunes. Op. cit. 115 p.

<sup>146</sup> BRASIL. *Código de Processo Penal*. Op. cit., - “Art. 313, §2º. Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.”

Em casos como estes, a presunção de inocência como regra de tratamento nunca esteve presente e tampouco houve a compreensão acerca da natureza jurídica e da finalidade das medidas cautelares, uma vez que se o fato de um sujeito já possuir uma condenação ou ser acusado em outras ações penais for um critério para a decretação ou manutenção de uma medida cautelar, essa medida, em verdade nunca foi cautelar e a presunção de inocência não se encontra nesse processo.

Ao utilizar tais fundamentos, os desembargadores parecem não compreenderem os seus papéis no processo, assumindo a responsabilidade de aplacar as expectativas sociais criadas em torno da punição precoce e de garantir o estado de ordem na sociedade, banalizando assim o próprio instituto da prisão cautelar <sup>147</sup>.

Nos *Habeas Corpus* de nº 0803773-64.2023.8.10.0000 e nº 0802969-96.2023.8.10.0000, respectivamente sob a relatoria de José Luiz Oliveira de Almeida e Vicente de Castro, é possível notar claramente essa confusão de papéis e até mesmo de institutos.

Neste primeiro, o relator do caso afirma ser possível a adequação da prisão preventiva às regras do regime semiaberto <sup>148</sup>. Todavia, não há qualquer lógica processual nessa

---

<sup>147</sup> LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. Op. cit., 109 e 110 p. – “Por uma falha cognitiva acerca das expectativas, não raras vezes o juiz busca a satisfação das expectativas populares e, por conta disso, banaliza a prisão cautelar para sedar a opinião pública, para dar uma resposta imediata, para “combater a impunidade”. Nessa linha, o sistema jurídico-processual acaba lhe dando (erroneamente) abrigo, ao prever verdadeiras “cláusulas genéricas para prender”, especialmente com a prisão preventiva para garantia da ordem pública. [...] É o máximo do decisionismo autoritário da jurisdição, absolutamente incompatível com o sistema acusatório, a imparcialidade, as regras de formação do convencimento judicial e todo o arcabouço do devido processo penal. [...] Grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta à Alemanha da década de 1930, período em que o nazifascismo buscava exatamente isto: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do direito para fazer valer seus atos prepotentes. Assume contornos de verdadeira pena antecipada, violando o devido processo legal e a presunção de inocência; mas, para além, existe uma absurda banalização da prisão preventiva, uma grave degeneração, que a transformou em uma medida processual em atividade tipicamente de polícia, utilizando-a indevidamente como medida de segurança pública. Quando se mantém uma pessoa presa em nome da ordem pública, diante da reiteração de delitos e o risco de novas práticas, está se atendendo não ao processo penal, mas sim a uma função de polícia do Estado, completamente alheia ao objeto e ao fundamento do processo penal.”

<sup>148</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus nº 0803773-64.2023.8.10.0000*. Op. cit., 5 e 6 p. – “Pois bem. Fixado o ponto de irresignação, convém destacar que a minha compreensão dogmática é no sentido de que o encarceramento provisório não é aprioristicamente incompatível com o regime semiaberto, sendo necessária, apenas, a adequação da prisão cautelar às respectivas regras previstas no art. 35 do Código Penal, nos termos da orientação pretoriana sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Na hipótese dos autos, nos termos da fundamentação exposta em tópica anterior, o juiz coator, de forma concreta e suficientemente fundamentada, reafirmou a necessidade de manutenção da segregação provisória do paciente, a fim de resguardar a ordem pública. Todavia, de fato, o magistrado de base deixou de especificar que a manutenção da prisão preventiva deveria se operar, doravante, de acordo com as regras do regime semiaberto, de modo a se adequar ao regime prisional imposto em sentença condenatória, uma vez que, se confirmada a condenação a posteriori, o paciente não iniciará o cumprimento da pena em regime mais rigoroso. Conclui-se, então, que a impetração evidenciou a inquestionável ilegalidade apontada. A par do exposto, de rigor

afirmativa, uma vez que se a razão de existência da medida cautelar é a de garantir a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, o uso das regras do regime semiaberto, onde o apenado possuiria o direito de estudar/trabalhar durante o dia e regressar ao cárcere durante a noite, aniquilaria a própria finalidade da prisão preventiva. Seria dizer que a liberdade do sujeito passivo só representaria um risco ao processo durante a noite. E se assim fosse, a aplicação da medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno, prevista no Art. 319, inciso V, do Código de Processo Penal<sup>149</sup>, seria perfeitamente cabível.

Já no segundo, é possível se vê até mesmo uma inversão do disposto no Art. 282, §6º, do Código de Processo Penal, tornando a prisão preventiva, ao invés de exceção, uma regra na análise do caso. Desta feita, afirma o Des. Vicente de Castro que por estarem preenchidos os requisitos da prisão preventiva, a sua substituição por medidas alternativas ao cárcere não seria suficiente e adequada<sup>150</sup>. Pensamento semelhante pode ser visto no HC nº 0800279-94.2023.8.10.000, de relatoria do Des. Gervásio Protásio, da 3ª Câmara Criminal<sup>151</sup>.

Todavia, um dos critérios que garantem a compatibilidade entre a prisão antes do trânsito em julgado e a presunção de inocência é justamente a ciência de que a aplicação de tal medida será sempre excepcional frente as constantes no Art. 319, do Código de Processo Penal.

Para além disso, situação muito mais grave pode ser notada no *Habeas Corpus* nº 0823197-29.2022.8.10.0000, sob a relatoria do Des. Samuel Batista, onde sequer houve a menção pelo relator do caso quanto a (im)possibilidade de substituição da prisão preventiva pelas medidas constantes no Art. 319, do Código de Processo Penal, implicando em uma completa inobservância ao disposto do Art. 282, §6º, do Código de Processo Penal e por consequência, do dever de fundamentação das decisões, contido no Art. 315, do mesmo diploma.

---

que a ordem seja concedida, no ponto, tão somente, para que seja compatibilizada a prisão preventiva com o regime prisional semiaberto.”

<sup>149</sup> BRASIL. **Código de Processo Penal**. Op. cit. – “Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos”

<sup>150</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0802969-96.2023.8.10.0000. Op. cit., 8 p. – “Por outro lado, tenho que a aparente presença dos requisitos da prisão preventiva, diante do contexto fático, inviabiliza a aplicação de medidas cautelares do art. 319 do CPP, por insuficiência e inadequação.”

<sup>151</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0800279-94.2023.8.10.0000. Op.cit., 7 p. – “Dessa forma, conclui-se que a prisão preventiva, a despeito de sua natureza de *extrema ratio*, revela-se pertinente, de modo que, havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar o encarceramento provisória, não se mostra cabível a aplicação de cautelares alternativas, visto que insuficientes para resguardar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.”

Essa violação pode ser vista mesmo nos acórdãos que negaram a substituição da prisão preventiva sob a justificativa de serem insuficientes, visto que não há em qualquer que seja a fundamentação detalhada, conforme as especificidades do caso concreto, das razões de cada medida prevista no Art. 319, do CPP não ser adequada ou suficiente para o fim que se pretende no processo.

Outrossim, percebe-se que mesmo diante da concessão de uma ordem de *Habeas Corpus* para revogar a prisão preventiva, o fundamento de risco de reiteração delitiva, o *modus operandi* e a periculosidade do agente se encontra presente. Ao que tudo indica, tais “fundamentos” se encontram enraizados no entendimento dos desembargadores das câmaras criminais do TJMA, podendo ser visto mesmo diante da substituição da medida cautelar de prisão. Dessa forma, vejamos.

No julgamento do *Habeas Corpus* nº 0801085-32.2023.8.10.0000<sup>152</sup>, o Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos afirmou que, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva embora tenha se dado em extensa decisão, foi incapaz de demonstrar o risco de reiteração criminosa, e o exaurimento da conduta praticada pelo sujeito, motivo pelo qual seria necessária a substituição do ergástulo por medidas alternativas ao cárcere.

É dizer que, se a Autoridade Coatora tivesse demonstrado o mínimo risco de reiteração delitiva, ainda que este não seja um fundamento processual, ou menos tivesse descrito com maior riqueza de detalhes as circunstâncias do fato ilícito, a prisão do Paciente não teria sido revogada e o desfecho desse *Habeas Corpus* seria diferente.

Semelhante a isso, extrai-se do teor do voto do Des. Vicente de Castro que, pelo discurso empregado, no HC nº 0820813-93.2022.8.10.0000<sup>153</sup>, somente decretou a substituição da prisão preventiva por medidas alternativas, por, “tecnicamente” não haver uma reincidência, visto que os fatos que provocaram a segunda condenação ocorreram antes da primeira, o que somado ao fato de ter o Paciente respondido durante todo o processo em liberdade e da inoportunidade da necessidade de decretação da prisão cautelar após sentença condenatória, impediu que o desfecho fosse outro.

Por fim, no julgamento da Ordem de *Habeas Corpus* nº 0810548-32.2022.8.10.0000<sup>154</sup>, em consonância ao alegado pela defesa, a Des<sup>a</sup>. Sônia Amaral,

---

<sup>152</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: *Habeas Corpus* nº 0801085-32.2023.8.10.0000. Op. cit.

<sup>153</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Habeas Corpus* nº 0820813-93.2022.8.10.0000. Op. cit.

reconheceu que no decreto prisional não haviam fatos novos que indicassem a continuidade delitiva do paciente ou o risco de reiteração delitiva, bem como estavam ausentes a fundamentação e comprovação do *periculum libertatis*, o que somado as condições pessoais favoráveis (emprego e moradia fixos) e a ausência de antecedentes criminais a fim de demonstrar a periculosidade do Paciente, implicou na concessão da ordem para substituir a prisão preventiva pelas medidas do Art. 319, do Código de Processo Penal, dada a sua suficiência para os fins acautelatórios.

Embora as ordens tenham sido concedidas, é notória a confusão - ou mesmo ignorância – dos requisitos (excepcionalidade da medida, *fumus comissi delicti*, *periculum libertatis*, etc), motivação (fatos novos e contemporâneos), fundamentos cautelares (conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal), da natureza e finalidade da medida.

Os fatos novos e contemporâneos, exigidos no Art. 312, §2º, do Código de Processo Penal para o decreto de prisão, refere-se aos atos praticados pelo sujeito, a fim de apresentar um risco ao processo – intimidação de testemunhas, destruição de provas, tentativa de fuga, etc – e não a fatos extra processuais (suposta prática de novo ato delitivo).

Desta feita, conclui-se que dos 11 (onze) acórdãos analisados, embora 7 (sete) tenham sido ordens denegadas e 4 (quatro) concedidas, a garantia da ordem pública, como fundamento no juízo de periculosidade sob o risco de reiteração delitiva estava, em maior ou menor evidência, presente em todos eles.

Contudo, como exaustivamente visto nas seções anteriores, embora este seja um fundamento expressamente previsto no Art. 312, do Código de Processo Penal, é necessário pontuar que não há qualquer relação entre ele e a natureza cautelar das prisões preventivas. Assumindo, quando utilizado, funções próprias da pena, a saber, prevenção geral e prevenção especial, desvirtuando por completo o verdadeiro sentido e natureza dessa medida.

Isso porque ao impor uma prisão sob a alegação de evitar a reiteração delitiva o magistrado estaria pressupondo uma ação crime já praticado e, portanto, tratar-se-ia de um juízo de culpabilidade <sup>155</sup>. Logo, se não for constatada uma periculosidade *intra* processual para a decretação da prisão cautelar, estaria-se diante de uma violação à presunção de inocência, tornando a prisão incompatível com o princípio-regra supracitado.

---

<sup>154</sup> MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. *Habeas Corpus* nº 0810548-32.2022.8.10.0000. Op. cit.

<sup>155</sup> SZESZ, André. Op. cit., 58 p.

## 5 CONCLUSÃO

Nesta pesquisa, o principal objetivo foi compreender a (in)idoneidade das fundamentações dos decretos de prisão preventiva que se firmam no juízo de periculosidade, enquanto garantia da ordem pública, diante da natureza cautelar desse instituto, bem como em que ponto esse juízo utilizado fragilizaria o Princípio da Presunção de Inocência, analisando os parâmetros constitucionais acerca dessa garantia constitucional e avaliando-o juntamente com o juízo de periculosidade, a partir dos critérios utilizados nos votos pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão – TJMA, para a denegação ou concessão das ordens de Habeas Corpus, sob o fundamento de garantia da ordem pública.

Desse modo, compreendeu-se que pela prisão preventiva se tratar de uma medida restritiva de liberdade aplicada antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, a sua compatibilidade com a garantia à presunção de inocência, dependerá dos fundamentos utilizados pelo magistrado para a sua decretação. Sendo compatíveis somente se decretadas de forma excepcional e exclusivamente pela necessidade de proteção da instrução criminal e para garantir a aplicação de futura lei penal, a partir de comportamentos do sujeito passivo atentatórios a essas finalidades.

Sendo assim, evidenciou-se que por meio da compreensão de que a prisão preventiva, enquanto medida cautelar, possui a finalidade de evitar riscos ao regular andamento do processo – ou aplicação de futura lei penal – a garantia da ordem pública, embora legalmente prevista no Art. 312, do Código de Processo Penal, não se trata de um fundamento de natureza processual, afrontando assim o princípio da presunção de inocência.

Nesse sentido, foi possível extrair das análises dos acórdãos de Habeas Corpus do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão - TJMA que os desembargadores criminais do Estado do Maranhão têm considerado a garantia da ordem pública, sob a ótica do juízo de periculosidade, um fundamento idôneo para a manutenção da prisão preventiva de inúmeros acusados. Tão verdade que dos 9 (nove) desembargadores que compõem as três câmaras criminais desse Tribunal de Justiça, apenas 4 (quatro) possuíam, no marco temporal delimitado, acórdãos que concediam a ordem de Habeas Corpus impetrada, refletindo a base argumentativa empregada por eles. Desta feita, critérios sem qualquer ligação com o processo que se discutia, tais como como o risco de reiteração delitiva, modus operandi e periculosidade do agente, foram vistos nos votos dos desembargadores, a fim de embasarem as suas decisões, afrontando diretamente a garantia à presunção de inocência, prevista no Art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Semelhantemente, da feitura dessa pesquisa também foi possível perceber que o poder judiciário tem confundido o seu papel, adotando posturas e entendimentos que parecem tentar satisfazer o clamor social pela punição precoce e vontade de vingança do povo, além de usurpar ilegalmente a função de proteção da segurança pública do Estado, visto que a preocupação em manter o status de ordem social por meio da prevenção de delitos pertence a polícia e não ao magistrado.

Sendo assim, por todo o exposto, viu-se que a hipótese suscitada inicialmente fora confirmada nesta pesquisa, visto que o juízo de periculosidade encontrado nos diversos decretos de prisões preventivas, bem como nos fundamentos das ordens de Habeas Corpus que foram denegadas pelo TJMA, mostrou-se como uma absoluta afronta ao Princípio Constitucional à Presunção de Inocência por partirem de fatores externos ao processo, como “periculosidade do agente”, “reiteração delitiva” e o “modus operandi” que, em sua grande parte consistia na descrição do tipo penal que se estava imputando ao Paciente/acusado, como justificativa para garantir a ordem pública, tratando o acusado como se culpado já fosse, sem que sequer tenha sido exaurido o marco temporal estabelecido na Constituição Federal, a saber, o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, para se falar em juízo de culpabilidade.

Todavia, é indispensável à segurança jurídica (e social) que o poder judiciário maranhense seja mais criterioso quanto aos fundamentos utilizados nos seus acórdãos de Habeas Corpus, para a manutenção de uma prisão preventiva, dada a sensibilidade e relevância do bem jurídico tutelado – liberdade e dignidade do sujeito. Atentando-se aos requisitos e pressupostos para a decretação e manutenção do ergástulo preventivo, a partir da natureza das medidas cautelares e de sua finalidade processual para que somente após esse entendimento seja (ou não) mantida a prisão preventiva de um sujeito. De igual modo, é necessária mais atenção ao dever de fundamentação das decisões, previsto no Art. 315, do Código de Processo Penal e no Art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Assim, para futuras pesquisas, seria de muita relevância acadêmica o levantamento de decisões e/ou acórdãos, em lapsos temporais distintos, acerca de como o Poder Judiciário maranhense, em seus diferentes graus de jurisdição, compreende a garantia da ordem pública para a decretação, manutenção ou revogação das prisões preventivas e quais os fundamentos utilizados ao longo desse tempo pelos magistrados, a fim de identificar possíveis mudanças no entendimento político, social e jurídico dos magistrados.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2.ed. tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros editores LTDA, 2015.
- ASSEMBLÉIA NACIONAL. **Declaração dos direitos do homem e do cidadão**. Paris, 1789.
- ALMEIDA, Liliane da Conceição Oliveira de. Medida cautelares pessoais e um estado democrático de direito constitucional. In: GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão cautelar e medidas alternativas ao cárcere: anais do IV encontro nacional do instituto de direito processual penal – IBRASPP**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 193-204 p.
- AMARAL, Augusto Jobim; SILVEIRA, Felipe Lazzari de. A prisão preventiva e as (nem tão) novas controvérsias na lei nº 13.964/2019. Publicado na Revista da Defensoria Pública, em 01/06/2020. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/23>. Acesso em: 29 nov. 2022.
- ANTUNES, Caroline Mesquita; PINTO, Felipe Marins. Breves considerações sobre o desejo de punir, o direito penal do inimigo e a relativização do princípio da presunção de inocência. In: ANTUNES, Caroline Mesquita. **Presunção de inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Graus**. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2020, 105 – 120 p.
- AVELLAR, Stéfano. **Presunção de inocência: princípio ou regra ?**. Canal Ciências Criminais. Atualizado em 11. Ago. 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/presuncao-inocencia-principio-regra/>. Acesso em: 04 mai. 2023.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BENEDITO JR., Ari; PINTO, Felipe Marins. A presunção de inocência e a teoria dos jogos no processo penal. In: BENEDITO JR., Ari. **Presunção de inocência: estudos em homenagem ao professor Eros Graus**. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2020, 35 – 46 p.
- BRAGAGLIA, Monica; EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **Prisão preventiva e fundamentação das decisões judiciais**. Disponível em: [https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/monica\\_bragaglia.pdf](https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/monica_bragaglia.pdf). Acesso em: 29 nov. 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 16 nov. 2022.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Institui o Código de Processo Penal**. Brasília, DF. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 16 nov. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Dados sobre população carcerária no Brasil são atualizados**. [s.l.]: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 17 fev. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 395/DF**. Brasília, DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgada em 09/10/2019. Publicada em: 22/05/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF 444/DF**. Brasília, DF. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgada em: 18/12/2017. Publicada em: 22/05/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade - ADI 6582/DF**. Brasília, DF. Relator: Min. Edson Fachin. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6027729>. Acesso em: 26.Abril.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 964.246/SP**. Brasília, DF. Relator: Min. Teori Zavascki. Data do julgamento: 10/11/2016, Tribunal Pleno. Publicado em: 25/11/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: **Habeas corpus nº 610493 DF 2020/0227164-3**. Brasília, DF. 6ª Turma. Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Data de julgamento: 20/04/2021, Data da Publicação: 18/08/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **Tema 0339**: obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais. Brasília, DF. Publicado em: 13/08/2010.

DAMASCENO, Adriano Antunes. **A prova no processo penal brasileiro**: entre a presunção de culpabilidade e a presunção de inocência. Tese de doutorado – Universidade Federal do Rio de Janeiro, programa nacional de pós-graduação em Direito, Rio de Janeiro, 2021.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; PORTAL, Daniela Chies. **Presunção de inocência no habeas corpus n. 126.292 julgado pelo STF**: standards decisórios e o advento da prisão cautelar obrigatória. São Paulo: Revista de Direito Brasileira. v.17, n.7, p. 391-407. mai/ago, 2017.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Risco e processo penal**: uma análise a partir dos direitos fundamentais do acusado. 2. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

ILLUMINATI, Giulio; CAPPARELLI, Bruna. O processo penal como direito constitucional aplicado. In: D'AVILA, Fabio Roberto; SANTOS, Daniel Leonhardt dos. **Direito Penal e Política Criminal**: atas do 6º Congresso Internacional do PPGCCrim/PUCRS, II Congresso Internacional do Instituto Eduardo Correia, Brasil/Portugal, XV Congresso Transdisciplinar de Ciências Criminais – ITEC/RS, Porto Alegre, setembro de 2015. Rio Grande do Sul: ediPUCRS, 2015, 35-48 p.

LENART, André. **O STF e a fundamentação do decreto de prisão preventiva**. Direito penal e processual penal. R. SJRJ, Rio de Janeiro, n. 22, p. 61 – 80, 2008.

LIMA, Marco Antonio Ferreira; NOGUEIRA, Ranieri Ferraz. **Prisões e medidas liberatórias**. Ed. São Paulo: atlas, 2011.

LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 20. Ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0800279-94.2023.8.10.0000**. 3ª Câmara Criminal. Relator: Des. Gervásio Protásio dos Santos Júnior, 30/01/2023.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0801085-32.2023.8.10.0000**, 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos, 25/01/2023.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0802969-96.2023.10.0000**, 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. Vicente de Paula Gomes de Castro, 20/04/2023.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0803773-64.2023.8.10.0000**, 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. José Luiz Oliveira de Almeida, 13/04/2023.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0804865-53.2018.8.10.0000**, 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. Antonio Fernando Bayma Araujo, 10/07/2018.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0809184-59.2021.8.10.0000**, 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. Antonio Fernando Bayma Araujo, 06/07/2021.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0810015-73.2022.8.10.0000**, 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. José Luiz Oliveira de Almeida, 07/07/2022.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0810548-32.2022.8.10.0000**. 3ª Câmara Criminal. Relator: Des<sup>a</sup>. Sonia Maria Amaral Ribeiro, 22/10/2022.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0813340-56.2022.8.10.0000**. 3ª Câmara Criminal. Relator: Des. Sônia Maria Amaral Fernandes Ribeiro, 03/10/2022.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0816781-45.2022.8.10.0000**. 3ª Câmara Criminal. Relator: Des. Sebastião Joaquim Lima Bonfim, 28/09/2022.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0820813-93.2022.10.0000**, 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. Vicente de Paula Gomes de Castro, 22/12/2022.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0823197-29.2022.8.10.0000**, 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. Samuel Batista de Souza, 16/01/2023.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão: **Habeas Corpus nº 0825884-76.2022.8.10.0000**, 1ª Câmara Criminal. Relator: Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos, 16/01/2023.

MASSENA, Caio Badaró. **Prisão preventiva e standards de prova**: propostas para o processo penal brasileiro. Publicado pela Revista brasileira de direito processual penal – RBDPP, em 31/10/2021. Disponível em:  
<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/search/search?query=Pris%C3%A3o+preventiva+e+standards+de+prova%3A++propostas+para+o+processo+penal+brasileiro&dateFromYear=&dateFromMonth=&dateFromDay=&dateToYear=&dateToMonth=&dateToDay=&authors=>.  
 Acesso em: 29 nov. 2022.

MENDES, Carlos Helder. **Do sentimento de impunidade à banalização da extrema ratio**: uma análise discursiva das fundamentações dos decretos de prisão preventiva nas varas criminais de São Luís – MA. Florianópolis: empório do direito academia, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão preventiva na Lei 12.403/2021**: análise de acordo com modelos estrangeiros e com a convenção Americana de Direitos Humanos. Salvador: JusPovim, 2016.

OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves de; PINTO, Felipe Marins. A dignidade da pessoa humana e o princípio da presunção de inocência penal. In: OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves de. **Presunção de inocência**: estudos em homenagem ao professor Eros Graus. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2020, 1 – 34 p.

PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso da. **Prisão preventiva e liberdade provisória**: a reforma da lei nº 12.403/11. São Paulo: atlas, 2013.

PASSOS, Fábio Presoti. Dos requisitos da prisão preventiva e a aplicação de medida cautelar diversa da prisão. In: GIACOMOLLI, Nereu José. **Prisão cautelar e medidas alternativas ao cárcere**: anais do IV encontro nacional do instituto de direito processual penal – IBRASPP. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. 175-192 p.

POLASTRI, Marcellus. **Da prisão e da liberdade provisória (e demais medidas cautelares substitutivas da prisão) na reform de 2011 do Código de Processo Penal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

PORTAL, Daniela Chies; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Presunção de inocência do habeas corpus n. 126.292 julgado pelo STF**: Standards decisórios e o advento da prisão cautelar obrigatória. São Paulo: Revista de Direito brasileira, v.17, n.7, p. 391 - 407, mai/ago, 2017.

RABELO, Guilherme de Sousa; ROSA, Gerson Faustino. **Princípio constitucional da presunção de inocência:** presunção técnico-jurídica ou presunção política?. Revista de Constitucionalização do direito brasileira – RECONTO. V.3, n.2, jul/dez. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.33636/reconto.v3n2.e039>. Acesso em: 02 abr. 2023.

SZESZ, André. **O juízo de periculosidade na prisão preventiva.** Belo Horizonte: editora fórum, 2014.

TORTOSA, Virginia Pujadas. **Para uma teoria general de las medidas cautelares penales.** Tesis Doctoral - Universitat de Girona, Girona, 2007.

TOLENTINO, Lorena Souto; PINTO, Felipe Marins. Presunção de inocência enquanto princípio estruturador do processo penal democrático. In: TOLENTINO, Lorena Souto. **Presunção de inocência:** estudos em homenagem ao professor Eros Graus. 2ª tiragem. Belo Horizonte: Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 2020, p. 209 – 224.

WEDY, Miguel Tedesco. **Eficiência e prisões cautelares.** Porto Alegre: livraria do advogado editora, 2013.