

**UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ**

**Nathalia Lopes Santos**

**PRISÃO PREVENTIVA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE  
NÃO CULPABILIDADE**

**Taubaté- SP**

**2021**

**Nathalia Lopes Santos**

**PRISÃO PREVENTIVA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE  
NÃO CULPABILIDADE**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Universidade de Taubaté – UNITAU, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Penal

Orientador: Professor Ms. Ernani Assagra Marques Luiz

**Taubaté- SP**

**2021**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI**  
**Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi**  
**Universidade de Taubaté - UNITAU**

S237p Santos, Nathalia Lopes  
Prisão preventiva e o princípio da presunção de não culpabilidade /  
Nathalia Lopes Santos. -- 2021.  
46f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento  
de Ciências Jurídicas, 2021.

Orientação: Prof. Me. Ernani Assagra Marques Luiz, Departamento  
de Ciências Jurídicas.

1. Prisão preventiva. 2. Princípio da presunção de inocência.  
3. Culpabilidade. 4. Processo penal. I. Universidade de Taubaté.  
Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 343.21

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8ª/7416

**Nathalia Lopes Santos**

**PRISÃO PREVENTIVA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE  
NÃO CULPABILIDADE**

Monografia apresentada ao curso de Graduação em Direito da Universidade de Taubaté – UNITAU, comorequisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Processual Penal

Orientador: Prof. Me. Ernani Assagra Marques Luiz

Data: \_\_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA - Universidade de Taubaté

Prof. Me. \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Dedico essa conquista ao meu amado marido **José Tiago Augusto dos Santos**,  
que foi quem mais me incentivou e apoiou durante esse longo caminho até aqui.

Essa conquista não é só minha, é nossa.

Ao meu filho, **Davi Cesar Lopes Santos**, que é minha fortaleza e a maior benção  
que Deus poderia ter me concedido. A você, meu filho, eu dedico muito mais que  
este trabalho, dedico minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a **Deus**, por tudo que sempre me concedeu e por quem sou, por cada instante da minha vida e por cada oportunidade que tive, muito obrigada Senhor.

Ao meu marido **José Tiago Augusto dos Santos**, pela força, apoio e amor incondicional, por sempre acreditar em mim, mesmo quando eu mesma não acreditava e por estar sempre ao meu lado, não importa o que aconteça.

Ao meu pedacinho do céu, meu anjo, meu presente de Deus, meu tão amado filho, **Davi Cesar Lopes Santos**, por existir em minha vida e por me trazer luz, sentido, determinação e uma força que eu nem sabia que tinha. Te amo meu filho.

Aos meus pais, **João Cesar Santos** e **Ana Lucia Lopes Santos**, pela vida toda de trabalho duro que tiveram para poderem me proporcionar estudos de qualidade e experiências enriquecedoras, sem as quais eu não seria a mulher que sou hoje.

A minha irmã **Karine Bertolin Romeo Santos**, que sempre me incentivou e muito colaborou para que chegasse a essa ocasião tão especial em minha vida, o meu muito especial obrigada.

Ao meu orientador e grande amigo, **Prof. Dr. Ernani Assagra**, pela colaboração e orientação durante este trabalho e por ser meu maior exemplo de profissional e ser humano, do qual tive a grande honra em ser aluna e participar do seu projeto de Escritório de Assistência Jurídica Criminal por esta douta Universidade de Taubaté.

*“Não é a intensidade da pena que produz o maior efeito sobre o espírito humano, mas a extensão dela.”*

**Cesare Beccaria**

## Resumo

A prisão preventiva é um mecanismo relevante para que se assegure a investigação criminal e se garanta a condução eficiente do processo penal em alguns casos. Tal modalidade de prisão tem uma natureza jurídica única no ordenamento legal brasileiro; não tem função punitiva e sim cautelar, entretanto possui características de pena. Desta feita desafia alguns princípios garantidores como o da presunção de não culpabilidade, qual seja, o princípio da presunção de inocência. A presente pesquisa visa elucidar esta figura jurídica dentro do processo penal brasileiro e seus princípios. Para tanto, primeiramente será apresentada a evolução histórica da prisão desde os tempos de Brasil Colônia até a atualidade, assim sendo possível determinar as modalidades de prisão existentes hoje e suas devidas funções. Após, *mister* desenvolver uma breve análise sobre os princípios que desafiam a existência desta modalidade de prisão no Brasil. Por fim, depois de apresentar a base teórica do tema, será desenvolvido o contraponto entre a prisão preventiva e o princípio da presunção de não culpabilidade, visando determinar se a figura de tal prisão é perfeitamente legal e aplicável no contexto do processo penal brasileiro.

**Palavras-chaves:** Prisão preventiva. Princípio de presunção de não culpabilidade. Processo Penal.



## **Abstract**

Pre-trial detention is a relevant mechanism to ensure that criminal investigation is carried out and to ensure that criminal proceedings are conducted in the most efficient manner possible. This type of arrest has a unique legal nature in the Brazilian legal system; it does not have a punitive function, but a precautionary one, however it has characteristics of penalty. This time it challenges some guaranteeing principles such as the presumption of non-culpability, that is, the principle of the presumption of innocence. The present research aims to elucidate this legal figure within the Brazilian criminal process and its principles. To do so, first, the historical evolution of the prison from the time of Colonial Brazil to the present will be presented, thus being possible to determine the existing prison modalities today and their due functions. Afterwards, it is necessary to develop a brief analysis on the principles that challenge the existence of this type of prison in Brazil. Finally, after presenting the theoretical basis of the theme, the counterpoint between preventive detention and the principle of the presumption of non-culpability will be developed, in order to determine whether the figure of such an arrest is perfectly legal and applicable in the context of the Brazilian criminal process.

**Keywords:** Pre-trial detention. Principle of presumption of non-culpability. Criminal proceedings.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO NO BRASIL</b> .....	13
2.1 Prisão no Brasil Colônia .....	13
2.2 Prisão no Brasil República.....	16
2.3 Prisão na atualidade.....	17
<b>3. TIPOS DE PRISÃO</b> .....	18
3.1 Prisão para execução da pena .....	18
3.2 Prisão civil para o devedor de pensão alimentícia.....	22
3.3. Prisão provisória ou cautelar e suas modalidades .....	23
3.3.1 Prisão em flagrante.....	23
3.3.2 Prisão temporária .....	25
<b>4. PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	27
4.1. Natureza jurídica da prisão preventiva .....	27
4.2 Prisão Preventiva no Código de Processo Penal .....	28
4.3 Princípios .....	30
4.3.1 Princípio da adequação .....	30
4.3.2 Princípio da proporcionalidade.....	31
4.3.3 Princípio da taxatividade .....	31
<b>5. A PRISÃO PREVENTIVA E O PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE</b> .....	31
5.1 Princípio da presunção de não culpa (Constituição Federal de 1988).....	33
5.2 Princípio da presunção de inocência (Pacto de San Jose da Costa Rica).....	34
5.3 <i>In Dubio Pro Reo X In Dubio Pro Societate</i> .....	35
5.4 Jurisprudência comentada.....	36

<b>6. ALTERAÇÕES SOBRE A PRISÃO PREVENTIVA NA LEI 13.964/2019.....</b>	<b>39</b>
<b>7. CONCLUSÃO.....</b>	<b>41</b>
<b>8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>43</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Em nosso ordenamento jurídico há uma série de direitos e deveres impostos pela Constituição Federal que pautam as relações sociais em suas diversas esferas, desde a cível, a trabalhista até a *ultima ratio*, o direito criminal. A lei em si busca acompanhar as evoluções sociais, se atualizando de tempos em tempos, e consigo trazendo novos caminhos mais coerentes com a realidade moderna.

Entretanto, mesmo com os avanços, a lei não consegue por vezes controlar a aplicação prática de suas imposições. Em um país no qual o sistema carcerário é deficitário desde a época em que era colônia portuguesa, sem estabelecimentos prisionais adequados e suficientes, e com a criminalidade crescendo cada vez mais, cabe a análise mais detida de como é realizada a aplicação prática de algumas figuras legais do direito penal.

Nesta pesquisa, será realizada a análise detida da prisão preventiva e todas as suas nuances; qual a razão e origem de sua existência, sua finalidade e aplicação, e principalmente o antagonismo por vezes ao princípio da não culpabilidade (ou presunção de inocência).

Para tanto, caberá inicialmente o desenvolvimento da história da prisão no Brasil e a diferenciação dos diferentes tipos de cárcere, após, será feita a análise do instituto da prisão preventiva à luz da lei e dos princípios reguladores de sua aplicação, seguido da observação do princípio da não culpabilidade e ao final, serão expostas as inovações colocadas pela nova reforma de 2019.

Após toda a pesquisa será discorrida a conclusão, com base no estudo apresentado.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO NO BRASIL

A humanidade desde os tempos mais remotos procurou se organizar em sociedade, para se proteger de ameaças externas, como o ataque de outras tribos, ou mesmo de animais selvagens. A raça humana percebeu que não haveria chances de prosperar sem união e organização, e por isso convencionou-se criar o *pacto social* ou para os filósofos iluministas o *contrato social*.

Esse *contrato* tem alterações com o passar dos séculos; a sociedade se adapta a novos costumes, e modifica as leis conforme sua necessidade. Cabe salientar, que desde o início da organização social, houve a criação de mecanismos de repressão caso a ameaça viesse de dentro do próprio grupo.

Em sociedades mais rudimentares a repressão era feita por meio da pena de morte, penas severas de tortura, ou impingir ao culpado o mesmo dano provocado à vítima (Código de Hamurabi).

Entretanto com o crescimento do pensamento iluminista, e após a humanidade passar por momentos de guerra determinantes para o desenvolvimento da consciência dos direitos humanos, uma das penas mais difundidas em várias sociedades é a pena de prisão, com caráter punitivo, reformador, e por vezes preventivo.

Este capítulo explorará a história da prisão no Brasil, desde a época do Brasil colônia até os dias atuais.

### 2.1 Prisão no Brasil Colônia

O Brasil no início de sua organização como sociedade, era ainda uma colônia de exploração do reino de Portugal, e a legislação portuguesa era adotada na época colonial.

Até 1822, ano em que ocorreu a proclamação da independência, o Brasil teve como leis as ordenações do Reino: as ordenações Afonsinas (com vigência até 1512), seguidas pelas ordenações Manuelinas (até o ano de 1569), e encerrando por fim com as ordenações Filipinas. (SILVA, 2015).

Para alguns autores como PRADO (2002), as ordenações Afonsinas não chegaram a ter impacto no Brasil colonial, sendo apenas a inspiração para as

próximas ordens, que se basearam estritamente no conjunto de leis de D. Afonso.

Entretanto não há discussões acadêmicas a respeito da violência e crueldade nas Ordenações Afonsinas e seguintes, sendo que as penas aplicadas eram inspiradas diretamente no Direito Medieval.

A prisão no conjunto de regras jurídicas de D. Afonso tinham duas funções: impedir a fuga do acusado até a data do julgamento que lhe impingiria uma pena inevitavelmente severa, ou com a detenção do réu, obrigá-lo a arcar com alguma multa pecuniária. Como bem asseveram SHECAIRA e CORRÊA JUNIOR (2002, p.39):

Já ao tempo do “descobrimento” e posterior condição colonial, o Brasil adquiriu uma legislação penal exportada pela Coroa Portuguesa, constante nas famosas Ordenações do Reino. O Livro V, tanto das Ordenações Afonsinas quanto das Manuelinas, tratava do tema penal em que a privação da liberdade era utilizada apenas para garantir o julgamento ou como meio coercitivo no pagamento da pena pecuniária.

Pelo exposto, entende-se que as Ordenações Manuelinas seguiram a mesma rigidez das leis afonsinas, mantendo a prisão apenas como uma forma de cercear a liberdade até o julgamento ou o pagamento de multa.

Os reflexos deste conjunto de leis também não ocorreu, pois apesar da ordenação manuelina vigorar em tese no Brasil, a colônia ainda estava em fase inicial de organização e as reprimendas realizadas contra os nativos eram aplicadas de forma discricionária pelos donatários, que detinham as terras cedidas pelo Reino.

Para o historiador DOTTI (1998, p.42), as Ordenações Manuelinas eram apenas mera formalidade, visto que os capitães tinham arbítrio para organizar sua capitania da forma que melhor lhe aprouvesse:

“(...) embora formalmente estivessem vigorando ao tempo das capitanias hereditárias, as Ordenações Manoelinas não constituíam a fonte do direito aplicável no Brasil, pois o arbítrio dos donatários, na prática, é que impunha as regras jurídicas. Ao capitão era dada a faculdade de nomear ouvidor, o qual conhecia das apelações e agravos de toda a capitania e de ações novas até dez léguas de distância onde se encontrasse. A alçada do ouvidor era de cem mil réis nas causas cíveis, enquanto nas questões criminais o capitão e o ouvidor tinham competência para absolver ou para condenar impondo qualquer pena, inclusive a de morte, salvo “tratando-se de pessoa de mor qualidade, pois nesse caso – exceptuado os crimes de heresia, traição, sodomia e moeda falsa – só tinha alçada até dez anos de degredo e cem cruzados de multa”.

Insta salientar que era uma característica comum da lei na época privilegiar determinadas classes sociais, sendo a nobreza e os membros da Igreja praticamente intocáveis por qualquer tipo de punição.

As ordenações Filipinas foram as únicas que tiveram impacto direto na sociedade colonial, pois eram aplicadas pela administração do Reino e não mais pelos donos das capitanias. Relevante ressaltar que entraram em vigor no ano de 1603 e permaneceram até 1830, mesmo após a proclamação da Independência, visto que o Código do Império (1830) levou oito anos para ser escrito e entrar em vigência. (SILVA, 2015).

O direito e a moral religiosa cristã estavam intrínsecamente unidos, sendo que eram previstas punições físicas para descumprimentos de preceitos bíblicos. A fonte deste direito era ainda a Era Medieval europeia. Alguns exemplos dos tipos penais previstos no Livro Quinto das Ordenações Filipinas (1603), eram o crime de blasfêmia, a relação sexual de cristão com infiéis e vestir-se o homem com roupas de mulher e esta vestir-se com roupas de homem e usar máscaras. O direito criminal era rígido em suas punições para intimidar a sociedade e assim evitar o crescimento de condutas consideradas danosas para a época.

Após a proclamação da Independência, em 1830 entrou em vigor o Código Criminal do Império. Tal lei foi considerada futurista para seu tempo, servindo como inspiração para diversos países, visto que era um dos primeiros códigos a entender que a punição deve ser *suficiente* para prevenir o impulso de violar as normas. No entendimento de FOUCALT (2004, p. 78), o crime em si é uma vantagem e a punição tem que oferecer uma desvantagem maior do que o ato criminoso, somente dessa maneira o diploma legal é efetivo.

Apesar de ter base liberal, o novo Código manteve algumas das penas cruéis impostas pelas ordenações Filipinas, com exceção da pena de mutilação e os suplícios (tortura) antes da aplicação da pena de morte.

A pena mais aplicada na vigência deste Código era a prisão com trabalhos forçados, sendo que aqui a restrição da liberdade já adquiria um contorno punitivo, e não somente caráter preventivo. Em contraste com a absoluta violência repressiva dos diplomas anteriores, o Código do Império apresentou-se como uma lei evoluída (ROCHA PINTO, 2010).

## 2.2 Prisão no Brasil República

Em 1889, com as tensões políticas crescentes, o Brasil tornou-se uma República, encerrando assim o período Imperial.

Nasce então os Estados Unidos do Brasil, com o seu novo Código Penal, promulgado em 11 de outubro de 1890. Sua base teórica teve inspiração direta no antigo Código do Império, mantendo a chamada justiça retributiva, ou seja, a punição proporcional ao dano causado. Todavia, este novo diploma modificou algumas penas devido às críticas que o Código Imperial já vinha sofrendo, como a grande variedade de castigos aplicáveis (galés, açoites, degredo, prisão, morte, multa) e a falta de sistema apropriado para o cumprimento da pena de prisão. Neste interím, o Código de 1890 suprimiu as penas consideradas excessivas, como a morte, a galés e os açoites, e aboliu a prisão perpétua, determinado que o prazo máximo do cumprimento de pena de prisão seria 30 anos (AQUINO PESSOA, 2018).

Aqui a prisão passa a ser a pena protagonista do sistema penal brasileiro, e o modelo adotado para sua aplicação foi o irlandês ou progressivo: a pena seria cumprida em estágios, até alcançar-se a possibilidade de livramento condicional.

Os problemas que o sistema carcerário enfrenta hoje, com a superlotação e a falta de estabelecimentos apropriados para o cumprimento das penas, já era uma questão na vigência do Brasil República.

No Rio de Janeiro, existia a Casa de Correção, local onde ficavam presos criminosos comuns e os considerados “presos políticos” que atentavam contra o novo sistema imposto republicano. A precariedade da sobrevivência neste local fizeram eclodir várias rebeliões e motins. Apesar das condições frágeis do cumprimento de pena neste período, muitos trabalhos foram realizados pelos encarcerados, conforme denota a historiadora AQUINO PESSOA (2018):

Sobre a organização do trabalho carcerário nesse período, destaca-se o funcionamento das oficinas de vassouras, a de reparação de carros e a de calçados, cujos produtos se destinavam ao consumo do Depósito Naval do Rio de Janeiro, da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros. A exploração da mão-de-obra carcerária na produção de calçados ficou a cargo da firma Ernesto Schneider & Cia., que contribuía com a quantia de 500 réis por par de calçado e arcava com os custos de energia elétrica. Em 1925, segundo estimativas do então diretor, 80.000 pares de calçados foram fabricados.



Vários produtos confeccionados pelos prisioneiros da Casa de Correção concorreram na Exposição Internacional do Centenário da Independência realizada na cidade do Rio de Janeiro em 7 de setembro de 1922, recebendo do júri a medalha de ouro.

A prisão preventiva também era prevista no Código da República de 1890, e já com viés bem similar ao dos dias atuais, não era considerada *punição* entretanto era computada no tempo de pena legal, conforme o artigo 60 do dispositivo legal “não se considera pena suspensão, a administrativa nem a prisão preventiva dos indiciados, a qual, todavia, será computada na pena legal”. (BRASIL, 1890).

### **2.3 Prisão na atualidade**

A prisão no Brasil nos dias atuais suscita grandes debates e gera divergência doutrinária sobre sua eficácia e a correta aplicabilidade.

Importante ressaltar que a prisão possui algumas funções que serão exploradas, como o caráter preventivo, punitivo e ressocializador, sendo largamente aplicada. Todavia há uma incidência muito alta de condutas criminosas, e o Estado não acompanhou a construção de estabelecimentos prisionais adequados, sendo que muitos edifícios com esta finalidade não seguem o mínimo imposto pela lei.

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), no ano de 2019, indicou que o Brasil fica em quarto lugar com relação ao número de presos em seu território, ultrapassando a população carcerária de 700.000 mil aprisionados. Um detalhe relevante, é que 40% desta população cumpre medida preventiva, e ainda não passaram por julgamento (CRUZ; FARIA, 2021).

Apesar da grande taxa de encarceramento, não há comprovadamente a redução da violência em sociedade, em outros termos, a prisão com a função de intimidar possíveis condutas criminosas não tem o resultado esperado, e as altas taxas de reincidência denotam também a falta de efetividade do caráter ressocializador da pena.

É inegável que este tipo de penalidade da forma como tem sido aplicada é ineficiente, e se choca com os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, gerando intensas discussões político-doutrinárias. Entre os principais problemas observados na realidade prisional do Brasil, estão a superlotação, as

fugas e a falta de um sistema adequado de saúde. (CRUZ; FARIA, 2021).

Ademais, importante frisar a problemática da prisão preventiva. Uma grande parte dos encarcerados aguarda julgamento já inserido no controverso sistema prisional, ou seja, estão sujeitos à violência da prisão, com seus motins, rebeliões e por vezes à falta de cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

### 3. TIPOS DE PRISÃO

Conforme já assinalado, a pesquisa tem por finalidade investigar a função da prisão preventiva e o contraponto que tal instituto jurídico faz ao princípio da não culpabilidade.

Não obstante, existem algumas outras categorias de prisão, e estas serão exploradas no presente capítulo, determinando assim a função de cada modalidade em comparação com a prisão em caráter preventivo.

#### 3.1 Prisão para execução da pena

A prisão para execução da pena é aquela que ocorre após o devido processo legal no qual o réu é condenado. Na atual política criminal a pena privativa de liberdade possui duas funções bem definidas: punir e ressocializar. Apesar dos constantes debates doutrinários sobre o fracasso no cumprimento dos objetivos da prisão, tal penalidade é uma das poucas previstas pelo Direito e Processo Penal brasileiro<sup>1</sup>.

Dentro do universo da pena privativa de liberdade, existem duas categorias fixadas pelo Código Penal: a reclusão e a detenção (CÓDIGO PENAL, 1940).

#### **Reclusão e detenção**

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

Ao interpretar o artigo, nota-se que a reclusão é mais gravosa, pois não há a

---

<sup>1</sup> Além da pena privativa de liberdade, existem em nosso ordenamento as penas de multa e a restritiva de direitos.

opção de iniciar seu cumprimento no regime mais brando. No entendimento de ARAUJO (2015, p.6), apesar de existir teoricamente esta diferença entre detenção e reclusão por lei, na prática os cumprimentos são bem similares:

Apesar de ambas serem privativas da liberdade, a diferença existente entre as penas (detenção e reclusão) é o rigor com que seriam executadas. A de reclusão seria executada com maior rigor, necessariamente em estabelecimento penal de segurança máxima ou média, ao passo que a de detenção seria cumprida em estabelecimento de segurança mínima, ou em colônia agrícola, industrial ou similar. É imperioso ressaltar que, na prática do sistema punitivo brasileiro, a realidade é diversa, pois, não há diferenças entre as duas penas, uma vez que tanto as penas reclusivas quanto as detentivas são, em sua grande maioria, executadas nos mesmos estabelecimentos e sob as mesmas condições e regras, precárias e por vezes desumanas.

Além do maior rigor previsto no diploma legal para o cumprimento de pena de reclusão, NUCCI (2012, p. 317) ainda destaca outras diferenças significativas entre as duas categorias:

A reclusão pode acarretar como efeito da condenação a incapacidade para o exercício do pátrio poder (atualmente, denominado, pelo Código Civil, poder familiar), tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos a esse tipo de pena, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado (art. 92, II, CP); a reclusão propicia a internação nos casos de medida de segurança; a detenção permite a aplicação do regime de tratamento ambulatorial (art. 97, CP); a reclusão é cumprida em primeiro lugar (art. 69, caput, CP);

Ademais, quando há a condenação em reclusão, não é possível o pagamento de fiança conforme versa o artigo 323, I, CPP. É válido destacar que apesar do cumprimento da pena de reclusão e detenção serem similares devido à problemática do sistema carcerário, a reclusão ainda gera efeitos danosos na área cível como a perda do pátrio poder. Em situações que se aplicaria um tratamento psiquiátrico, se a condenação é reclusão substitui-se pela medida de segurança, já se a condenação é detenção aplica-se o tratamento ambulatorial, muito mais brando.

Outro pormenor marcante da prisão (privativa de liberdade) é o sistema penitenciário adotado pela nossa lei, o chamado sistema progressivo.

Este método foi primeiramente utilizado na Austrália, e posteriormente testado na

Irlanda. Tal sistema trata o cumprimento da condenação em fases, devolvendo aos poucos a liberdade ao indivíduo de acordo com o comportamento do apenado. O festejado doutrinador GRECO (2005, p. 554) expõe como iniciou-se o uso deste sistema na prática:

O cumprimento da pena se realizava em três estágios. No primeiro era conhecido como período de provas, o preso era mantido completamente isolado, como acontecia no sistema pensilvânico; como progressão ao primeiro estágio, era permitido o trabalho comum, observando-se o silêncio absoluto, como o sistema auburniano, com o isolamento noturno, passando depois de algum tempo para as chamadas *public work-houses*, com vantagens maiores; e por fim a terceiro período permitia o livramento condicional.

No ordenamento jurídico pátrio, este sistema foi adotado pela Lei de Execuções Penais (Lei n. 7210/84)<sup>2</sup>, e as regras e condições para a progressão estão previstas no artigo 112, *in verbis*:

**Art. 112.** A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

**I** - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**II** - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**III** - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**IV** - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**V** - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**VI** - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**a)** condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**b)** condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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

---

<sup>2</sup> A LEP (Lei n. 7210/84) tem por objetivo regulamentar o cumprimento da pena dos condenados, prevendo as faltas (graves, médias ou leves) cometidas no cárcere (e suas respectivas punições) e determinando os prazos e a conduta necessária para se obter a progressão de regime e outras benesses como o livramento condicional e a remição de pena.

(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**VII** - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**VIII** - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

**§ 1º** Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

**§ 2º** A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

**§ 3º** No caso de mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, os requisitos para progressão de regime são, cumulativamente: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

**I** - não ter cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

**II** - não ter cometido o crime contra seu filho ou dependente; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

**III** - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

**IV** - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

**V** - não ter integrado organização criminosa. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

**§ 4º** O cometimento de novo crime doloso ou falta grave implicará a revogação do benefício previsto no § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

**§ 5º** Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

**§ 6º** O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019). (LEP, 1984).

É possível fazer duas pertinentes observações sobre o artigo apresentado: quanto mais grave o crime cometido, mais pré-requisitos o apenado encontra para avançar na progressão de regime, e com a sanção das leis mais recentes em 2018 e 2019 houve um endurecimento das condições para a conquista das benesses no geral, todavia o cerne do sistema progressivo se manteve.

### 3.2 Prisão civil para o devedor de pensão alimentícia

A prisão civil é um instituto previsto no art. 5, LXVII da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna impõe que as hipóteses para esta modalidade de cárcere seria em caso de inadimplemento do responsável pelo pagamento de pensão alimentícia, e o depositário infiel.

Ocorreram várias divergências sobre a constitucionalidade do instituto da prisão pelo depositário infiel, visto que o Pacto de San José da Costa Rica, que foi incorporado ao direito nacional previa em seu artigo 7º, §7º, que ninguém deveria ser detido por dívida. (CASTELLO, 2012).

Com isto posto, o Supremo Tribunal Federal aprovou em 2009 a Súmula Vinculante n. 25, decretando a ilicitude da prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Todavia, em casos de pensão alimentícia a prisão civil continua vigorando, tendo em vista a profunda importância do sustento da prole ou de terceiro que dependa do valor que o devedor paga para sobreviver.

A prisão civil não tem viés punitório, é meramente coercitiva, para provocar urgência na realização da obrigação. O art. 528, §3º do Código de Processo Civil (2015) determina o prazo em que o devedor pode ficar detido:

**Art. 528.** No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

**§ 3º** Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

O Código de Processo Civil ainda impõe que o preso civil deve gozar de sala separada dos encarcerados por condenação criminal. Todavia, como bem aponta BARROSO (2019), a sistema prisional brasileiro encontra-se em estado precário, e muitos estabelecimentos não dispõe de cela reservada para presos civis.

### 3.3 Prisão provisória ou cautelar e suas modalidades

Para os autores ARAÚJO e GONÇALVES (2012), as modalidades de prisão podem ser divididas em dois grupos, a prisão pena e a prisão processual.

Dentro deste entendimento, a prisão processual é aquela que ocorre durante o andamento do inquérito ou processo, quando se mostra imprescindível para as investigações afastar o possível autor do delito, conforme as hipóteses previstas em lei.

Em nosso ordenamento jurídico a prisão provisória/cautelar apresenta-se de três formas. No Código de Processo Penal, há duas modalidades elencadas, a prisão em **flagrante** e a prisão **preventiva** (artigos 282 a 318). Já na Lei n. 7.960/89 há a previsão da prisão **temporária**. (ARAÚJO e GONÇALVES, 2012, p. 100).

Primeiramente, relevante tratar das modalidades em flagrante e temporária, e posteriormente esmiuçar os detalhes da prisão preventiva.

#### 3.3.1 Prisão em flagrante

A prisão em flagrante é prevista na Constituição de 1988, no artigo 5º, LXI, e encontra-se regulamentada em detalhes no Código de Processo Penal, entre os artigos 301 a 310.

A palavra *flagrante* na língua portuguesa é um adjetivo para determinar uma situação “que se viu ou se registrou no momento exato de seu desenvolvimento (ocorrência)”. Entretanto, a lei interpretou a qualidade flagrante de forma *lato sensu*, visto que em algumas hipóteses legais o criminoso pode já ter deixado o local do crime. (ARAÚJO e GONÇALVES, 2012). O artigo 302 do Código de Processo Penal determina as ocasiões em que ocorrem a prisão em flagrante:

- Art. 302.** Considera-se em flagrante delito quem:
- I. Está cometendo a infração penal;
  - II. Acaba de cometê-la;
  - III. É perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
  - IV. É encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração

Ilustrando o já exposto, o flagrante pode acontecer após perseguição ao ofensor, ou ocorrer ainda depois, se existirem indícios o suficiente que evidenciem a

autoria do fato.

Os incisos I e II, tratam-se do chamado flagrante próprio ou real, que trazem as modalidades que representam perfeitamente o significado da palavra explorada. Já o inciso III, trata-se do flagrante impróprio ou quase flagrante. NUCCI *apud* GANEM (2017) exemplifica cirurgicamente tal hipótese:

O do agente que, dando vários tiros na vítima, sai da casa desta com a arma na mão, sendo perseguido por vizinhos do ofendido. Não foi detido no exato instante em que terminou de dar os disparos, mas a situação é tão clara que autoriza a perseguição e prisão do autor. A hipótese é denominada pela doutrina de quase flagrante.

Relevante ressaltar que nesta modalidade de flagrante, é absolutamente irrelevante se houve ou não a consumação do crime, sendo aceita a hipótese de tentativa. ARAÚJO e GONÇALVES (2012, p. 452) exemplificam ilustrando o flagrante de tentativa: “ladrão foge do local do crime sem nada levar por ter soado o alarme sonoro existente no estabelecimento, sendo, por conta disso, desencadeada uma perseguição que culmina em sua prisão”.

Por fim, o inciso IV, trata do flagrante presumido ou fícto. Este é baseado na evidência óbvia, que salta aos olhos. O tempo máximo para efetuar o flagrante fícto não é unanimidade, há casos em que o flagrante ocorre horas depois, todavia, nunca acontecerá dias após o crime.

Os artigos seguintes tratam de todo o procedimento legal e administrativo realizado após a prisão em flagrante. É válido ressaltar o art. 310 do Código de Processo Penal, que define o prazo máximo para se manter esta modalidade de prisão, conforme exposto, *in verbis*

**Art. 310.** Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I. relaxar a prisão ilegal; ou

II. converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III. conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

**Parágrafo único.** Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, 1941).



Aqui a lei oferece quatro opções ao magistrado quando este receber o auto da prisão em flagrante: relaxar a prisão quando esta for ilegal, constatando a veracidade dos fatos, pode converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, se não houver outra medida cautelar que possa ser aplicada ao caso concreto, ou conceder a liberdade provisória com ou sem fiança. Insta salientar que para qualquer medida tomada pelo juiz, esta deverá ser fundamentada. Bem assevera NUCCI (2018, p. 301):

Não há mais espaço para que o juiz simplesmente mantenha a prisão em flagrante, considerando-a “em ordem”. Ele deve convertê-la em preventiva ou determinar a soltura do indiciado, por meio da liberdade provisória. A única hipótese de se manter alguém no cárcere, com base na prisão em flagrante, decorre da revogação da liberdade provisória, pelo não cumprimento de suas condições. Mesmo assim, parece-nos ideal que o magistrado, quando revogar o benefício, promova a conversão da prisão em flagrante em preventiva; afinal, motivos existem, tendo em vista o desprezo do indiciado/réu em relação aos requisitos estabelecidos para a liberdade provisória.

Pode-se então concluir que a prisão em flagrante, mesmo relevante, é uma medida urgente que não pode prolongar-se no tempo, devendo o magistrado agir celeremente ao receber os autos do flagrante, com a finalidade de evitar o vitupério dos princípios constitucionais.

### **3.3.2 Prisão temporária**

A prisão temporária é uma das modalidades de prisão processual com natureza cautelar, e está prevista na Lei n. 7960/89. O artigo 1º do diploma legal elenca as hipóteses em que é cabível a prisão temporária:

- I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial,
- II - quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade,
- III- quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes graves: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, estupro, epidemia com resultado de morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte, crime de formação quadrilha ou bando todos do Código Penal.

As leis especiais também trazem alguns tipos graves que dão ensejo à prisão temporária, quais sejam: o crime de genocídio (Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas, o tráfico de drogas (Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976), os crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986) e por fim crimes previstos na Lei de Terrorismo (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016).

A prisão temporária depende do requerimento do *parquet* ou da representação escrita da autoridade policial ao magistrado, ou seja, não pode ser realizada de ofício. Entretanto, a autoridade judiciária poderá de ofício ou a pedido do Ministério Público ou da defesa, proceder a oitiva do preso e solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial.

Se o juiz decretar a prisão temporária, deve expedir o mandado de prisão em duas vias, sendo uma delas entregue ao indiciado, que poderá impetrar *habeas corpus* contra tal decisão. Já se o pedido de prisão temporária for denegado, caberá ao MP interpor recurso em sentido estrito (RESE). Insta afirmar que, a prisão temporária somente ocorre durante o período de inquérito policial, nunca durante o tramitar da ação penal. (ARAÚJO e GONÇALVES, 2012, p. 495).

Relevante o art. 2º do diploma legal que define os prazos de tal prisão: 5 (cinco) dias prorrogáveis por mais cinco, se for necessário. Indispensável mencionar que com a prática de crimes hediondos, esse prazo aumenta consideravelmente: 30 (trinta) dias prorrogáveis por mais trinta.

Nos autos da prisão temporária, há a data correta para a soltura. A autoridade policial não possui discricionariedade para efetuar a soltura sem fazer um requerimento de revogação ao juiz.

Se não houver a libertação do preso após o prazo fixado pela autoridade judicial, configura-se o crime de abuso de autoridade. Para evitar incorrer no tipo penal todavia não correr o risco de precisar recapturar o indiciado, é corriqueira a conversão da prisão temporária em preventiva em casos mais graves. (ARAÚJO e GONÇALVES, 2012, p. 497).

## 4. PRISÃO PREVENTIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A prisão preventiva como já exposto é uma modalidade de prisão processual do sistema jurídico penal brasileiro. Todavia possui particularidades que a diferencia da prisão flagrante e da temporária. Neste capítulo, serão exploradas suas características e aplicabilidade.

### 4.1 Natureza jurídica da prisão preventiva

A prisão preventiva tem natureza excepcional e cautelar, e só pode ser decretada pelo juiz de direito em decisão fundamentada. Para que haja seja imposta fazem-se necessários dois requisitos: *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Segundo o doutrinador GOMES (2011), o *fumus comissi delicti* trata-se de comprovação que o crime ocorreu e dos indícios suficientes de autoria. Em outros termos, significa que existe a fumaça de um fato passível de punição. O festejado autor exemplifica:

Exemplo seria a seguinte situação: o agente é flagrado com a arma do crime e está com a roupa suja de sangue, enquanto a vítima, com a marca de três disparos pelo corpo, encontra-se morta no chão. O crime parece evidente, pois demonstra fatos concretos, enquanto, a autoria traz indícios a serem adequadamente investigados.

Já o *periculum libertatis*, refere-se ao dano que o agente suspeito pode cometer contra a sociedade caso continue em liberdade. GOMES (2011) ainda assevera que “o *periculum libertatis* se refere ao risco que o agente em liberdade possa criar à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal”.

ARAÚJO e GONÇALVES (2012, p. 477) fazem um paralelo do instituto *periculum libertatis* do direito penal com o *periculum in mora* do direito civil “o *periculum libertatis* diz respeito à necessidade de segregação do acusado, antes mesmo da condenação, por se tratar de pessoa perigosa ou que está prestes a fugir para outro país etc. É o chamado *periculum in mora* do processo civil”.

Enquanto no processo civil o *periculum in mora* significa que a demora pode prejudicar aquele que tem urgência que sua demanda seja atendida, no processo penal o *periculum in libertatis* significa que a liberdade de um indivíduo é arriscada

para a sociedade.

Ademais a prisão preventiva encontra-se elencada no artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal de 1988, *in verbis*, “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”.

#### 4.2 Prisão Preventiva no Código de Processo Penal

A Carta Magna determinou a possibilidade da prisão processual, e a lei ordinária regulamentou a ordem. O instituto da prisão preventiva está previsto no Código de Processo Penal, entre os artigos 311 e 316, que serão explorados a seguir.

**Art. 311.** Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

O artigo 311 diferencia a prisão preventiva da prisão temporária. Enquanto esta só pode ser decretada durante o período do inquérito policial, aquela poderá ocorrer em qualquer fase da investigação policial ou do processo em si.

**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 de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

**Parágrafo único.** A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

A prisão preventiva será decretada para garantir a ordem pública, nas palavras de TÁVORA (2012, p. 581) “visando evitar que o agente continue delinquindo durante a persecução penal, pois ordem pública é a manifestação da tranquilidade e paz na sociedade”; para garantir a ordem econômica em casos de crimes financeiros conforme bem aponta LIMA (2017, p. 969) “nesse sentido, o risco de reiteração ocorre em casos de perturbação ao livre exercício de qualquer atividade econômica, de abuso do poder econômico objetivando a dominação dos

mercados, da eliminação da concorrência e do aumento arbitrário dos lucros”, por conveniência da instrução criminal, para que esta possa fluir sem nenhum óbice havendo a prova da existência do crime e o indício suficiente de autoria.

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

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

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

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

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

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

No artigo 313, a lei elenca as situações em que a prisão preventiva é cabível. Importante destacar que apenas as hipóteses específicas que a lei determina, somando-se a isso o *periculum libertatis* e o *fumus comissi delicti* e a observância dos princípios que serão explorados podem ensejar a prisão preventiva.

**Art. 314.** A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

A prisão preventiva jamais poderá ser decretada se o agente cometeu o tipo penal em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.

**Art. 315.** A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 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.

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

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo,

sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;  
 II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;  
 III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;  
 IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;  
 V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;  
 VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (Incluído pela Lei nº

O artigo 315 impõe a obrigação das decisões motivadas do juiz de direito no que tange qualquer modificação ou imposição da prisão preventiva.

**Art. 316.** O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

**Parágrafo único.** Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Por fim, o artigo 316 flexibiliza a ação do juiz para a revogação da prisão preventiva sempre que cessarem os motivos para sua subsistência ou para decretar novamente se houver necessidade.

Tendo posto uma breve análise dos artigos, *mister* frisar que uma medida excepcional é a observância de alguns princípios constitucionais, que auxiliam o magistrado a formar a decisão no caso concreto. Segue análise a seguir do princípio da adequação, o princípio da proporcionalidade e o princípio da taxatividade.

### 4.3 Princípios

Toda lei tem por base algum princípio que norteia sua aplicação. Aqui serão analisados os três princípios que são consultados na decisão da aplicabilidade da prisão preventiva no caso concreto.

#### 4.3.1 Princípio da adequação

Em alguns casos práticos, apesar de todos os requisitos para a aplicação da prisão preventiva estarem presentes, simplesmente não é *viável* decretar a prisão por uma questão logística. GOMES (2011) nos brinda com um acertado exemplo:

Um processo que se investiga crime apenado com pouco tempo de reclusão: se não encontrado o acusado e citado por edital seria possível, em tese, decretar-se a prisão preventiva, mas a medida seria adequada, se mesmo ao final da condenação a prisão penal não seria imposta?

A resposta para a questão é não. Observando a adequação é possível restringir os casos em que a prisão preventiva será de fato aplicável.

#### **4.3.2 Princípio da proporcionalidade**

Segundo o ilustre doutrinador GOMES (2011), o princípio da proporcionalidade deve impor o raciocínio entre qual valor em conflito deve preponderar no caso concreto. Para a aplicação da prisão preventiva, nos deparamos com o princípio da liberdade do indivíduo contra o risco que este pode causar à sociedade. A tarefa do magistrado é ponderar e ser razoável ao optar por “privilegiar” um princípio ou outro.

#### **4.3.3 Princípio da taxatividade**

A taxatividade impõe ao magistrado que este siga as hipóteses previstas em lei e observe os princípios de forma taxativa ao aplicar a prisão preventiva

Com o acatamento deste princípio em sentido estrito, e somados aos outros apresentados, resta pouca margem para interpretações muito subjetivas que fujam da finalidade da lei.

### **5. A PRISÃO PREVENTIVA E O PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE**

Até o presente momento na pesquisa foi apresentado brevemente o histórico da prisão no Brasil, foram desenvolvidos os múltiplos conceitos de prisão, definindo os objetivos de cada modalidade. Com a base teórica cimentada, inicia-se a problemática.

Foi posto que a prisão preventiva é medida *excepcional*, pode ser aplicada durante o inquérito policial ou mesmo durante o processo penal, precisa se enquadrar nas hipóteses da lei (art. 313, CPP), reunir os requisitos do *periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*, e antes de tomar a decisão por decretá-la é dever

do juiz de direito observar os princípios da adequação, proporcionalidade e taxatividade.

Mesmo com toda a cautela em sua aplicação, reforçando o caráter excepcional da prisão preventiva, conforme a pesquisa apontou 40% da população carcerária no Brasil em 2019 eram de presos aguardando julgamento, o que é um número exorbitante e absurdo.

Ademais a prisão preventiva acabou por confundir-se com a prisão para execução da pena, visto que as duas modalidades são cumpridas nos mesmos estabelecimentos, já que não há estrutura no sistema carcerário para atender as duas demandas diferentes.

Entrementes, acendeu-se discussão doutrinária sobre a constitucionalidade da prisão preventiva por duas razões. A primeira é que o indivíduo que é preso preventivamente (ainda não possui condenação) mistura-se ao sistema carcerário com presos já cumprindo pena. Ora, analisando na prática, qual seria a diferença entre os dois indivíduos? Importante lembrar que pela Lei ninguém será considerado culpado até que seja provado em devido processo legal o contrário.

A segunda é que a prisão preventiva diferentemente da prisão temporária não possui um prazo máximo para seu cumprimento. Em outros termos, o preso preventivamente não goza de uma garantia que aquele período irá acabar. Geralmente quando há a condenação, usa-se o instituto da detração penal (Art. 66, III, c, Lei de Execuções Penais) para abater o período da prisão preventiva. Todavia, é necessário repisar que o sujeito em prisão preventiva ainda não foi condenado, e pode ser absolvido após ser detido indeterminadamente por um lapso na lei.

Em 2019, houve a reforma de alguns artigos legais que serão analisados, instituindo a obrigatoriedade da revisão da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias, caso contrário, a prisão passa a ser ilegal. Tal medida busca justamente reduzir a incidência de prisões preventivas muito longas e sem base.

Para se construir um panorama mais claro sobre a prisão preventiva em face dos princípios norteadores de nosso sistema jurídico, principalmente o princípio da não culpabilidade, cabe a análise destes a seguir.



## 5.1 Princípio da presunção de não culpa (Constituição Federal de 1988)

Este princípio também é conhecido como o princípio da *presunção de inocência*, e está previsto no art. 5º, inc. LVII da Constituição Federal com o texto “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Tal princípio constitucional advém de ideias da Revolução Francesa que já previa a necessidade de segurança jurídica para garantir que ninguém sofresse abusos ou fosse preso arbitrariamente sem a apuração dos fatos. Essa ideia considerada revolucionária para a época inspirou a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, conforme bem expressam RÊGO e GOMES (2013, p.2):

Aponta-se, como diploma que consagrou expressamente no ordenamento jurídico, o princípio da presunção de inocência, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, advinda da Revolução Francesa, que, em seu artigo 9º, dispôs que "todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda de sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei".

Antes da Revolução Francesa, havia o controle absoluto do monarca, sendo ele a lei e o processo, e ainda não existia uma definição clara dos direitos dos súditos, visto que o rei poderia interferir e impor sua vontade sempre que fosse conveniente.

Conforme ainda expressa ROXIN *apud* RÊGO e GOMES (2013, p. 4),

Havia identidade entre acusador e juiz (processo inquisitivo) e o imputado era, exclusivamente, objeto de investigação, não podendo exercer, na prática, os direitos que lhe correspondiam segundo a ordem processual, quando esses direitos entravam em contradição com os interesses de poder de condução do Estado. O instituto do procedimento penal característico para isso era o tormento (tortura, interrogatório coativo) praticado uma ou outra vez, inclusive contra a lei, com fundamento na razão de Estado.

Em outros termos o ser humano era tratado como mero objeto quando seus interesses contrastavam com os do monarca. Isso sem mencionar as táticas violentas utilizadas para extrair a confissão do acusado, que hoje seriam

consideradas criminosas. Atualmente com o advento deste princípio houve uma vasta evolução no tratamento penal e processual do indivíduo acusado de crime.

Tal princípio foi sendo renovado em tratados internacionais, sendo praticamente uma unanimidade nas leis de todas as nações, provando sua relevância em garantir o justo tratamento do acusado.

## 5.2 Princípio da presunção de inocência (Pacto de San Jose da Costa Rica)

Um tratado internacional que rediscutiu a relevância da garantia jurídica que o princípio da presunção de inocência traz para a humanidade foi o Pacto de San José da Costa Rica. Com os termos “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”.

A necessidade de reafirmar tal princípio ocorreu devido o Caso 11.992-a contra o Estado do Equador conforme bem expõe o professor GOMES (2008):

No relatório n.º 16/01 (Caso 11.992-a contra o Estado do Equador), a Comissão Interamericana (CIDH) analisou a importância e as consequências da ofensa ao destacado princípio e submeteu a petição à Corte, por violação ao artigo supracitado. No caso em tela, a petionária comprovou que ficou detida, em caráter provisório, por mais de seis anos, quando foi proferida a sentença definitiva.

A Corte firmou entendimento no sentido de que a Convenção Interamericana garante ao indivíduo o direito de ser considerado inocente até que se comprove a sua culpa mediante uma decisão transitada em julgado. Nessa esteira, determinou que somente resta autorizada a prisão durante o processo (cautelares) quando estritamente necessário, nas hipóteses e nos prazos fixados no ordenamento jurídico interno, desde que razoáveis.

Pelo exposto, nota-se que com a prisão preventiva podem ocorrer excessos que não podem e nem devem ser tolerados.

No Pacto de San Jose da Costa Rica houve o reconhecimento da possibilidade de prisão cautelar quando *estritamente necessário*, sendo essa a única forma de exceção para o não cumprimento deste princípio.

Quase todos os países adotam a prisão preventiva como forma de garantir o bom andamento processual. Entretanto algumas nações entendendo a importância do respeito ao princípio da presunção de inocência tornam as regras para autorizar a prisão preventiva mais rígidas e impõe prazo máximo para seu cumprimento.

### 5.3 *In Dubio Pro Reo X In Dubio Pro Societate*

A expressão *in dubio pro reo* em tradução livre do latim significa que na dúvida, a vantagem é daquele que está sendo acusado.

O *in dubio pro reo* se contrasta com outro princípio o chamado *in dubio pro societate*. Em português “na dúvida, a vantagem é da sociedade”. Tal princípio é considerado geralmente no Tribunal do Júri, na primeira fase, quando o juiz de direito tem dúvidas se o réu cometeu ou não o crime. Na dúvida, a decisão é a pronúncia, para que a sociedade julgue e decida o que for benéfico a ela. (CANAL Ciências Criminais, 2020).

Todavia, o princípio do *in dubio pro societate*, tem imperado em muitos momentos processuais, tais como no momento da decisão pela prisão preventiva. Na visão de muitos juristas, deixar em liberdade o acusado que apresenta um risco para o bom andamento do processo criminal, fere o interesse social de que haja um julgamento justo e se o caso, uma condenação acertada. Em prol desse princípio, muitos juristas passam a flexibilizar a interpretação dos requisitos necessários para a medida cautelar, e as prisões preventivas são decretadas possivelmente com menos critérios.

Entretanto há muitos questionamentos doutrinários a respeito dessa forma de interpretação legal, visto que vai de encontro com o princípio da não culpabilidade, que é claro ao admitir a prisão preventiva como *exceção*. Existem muitas críticas com relação a interpretação do princípio do *in dubio pro societate* e a “contaminação” do processo penal pela sua aplicação, como bem coloca a crítica do CANAL Ciências Criminais:

Os magistrados brasileiros arrastaram o *in dubio pro societate* para todo o curso do processo penal, deixando de fora apenas no momento da prolação da sentença condenatória ou absolutória – porque ali sim continua a vigor o *in dubio pro reo*. Os magistrados brasileiros decretam prisão preventiva ou temporária, convertem prisão em flagrante em preventiva, conduzem todo o processo penal sempre com o pensamento que, na dúvida, deve-se prevalecer o que for mais favorável à sociedade.

Se o *in dubio pro societate* passa a ser mais relevante que o *pro reo* durante o curso do processo penal, os direitos garantidos ao indivíduo passa a ser flexibilizado, de forma a se chocar com os princípios constitucionais e as garantias dos diplomas

internacionais recepcionados pelo direito brasileiro.

#### 5.4 Jurisprudência comentada

A jurisprudência é um reflexo do que a lei e a interpretação jurídica desta produzem, e cabe a análise de algumas decisões sobre o tema.

O primeiro caso é a resposta do STF para um Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, solicitando a soltura do preso preventivamente. A justificativa legal apresentada para a manutenção da prisão é o fato do acusado repetir o crime de importunação sexual e ter coagido a vítima e a testemunha, oferecendo risco social se posto em liberdade:

PRISÃO PREVENTIVA – IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. Decorrendo a custódia da prática de importunação sexual cometida por reiteradas vezes, tem-se sinalizada a periculosidade e viável a prisão preventiva. PRISÃO PREVENTIVA – VÍTIMA – TESTEMUNHA – COAÇÃO. A coação a vítima e testemunha respalda a prisão preventiva. PRISÃO PREVENTIVA – AFASTAMENTO – COVID-19 – INSUFICIÊNCIA. A crise sanitária decorrente do novo coronavírus é insuficiente a afastar a prisão preventiva ou autorizar recolhimento domiciliar.

(STF - RHC: 190446 MG 0124013-19.2020.3.00.0000, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 20/10/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 10/11/2020)

É interessante observar que o coronavírus neste caso não é elemento o suficiente para que o preso seja recolhido em seu domicílio ao invés do estabelecimento prisional.

Outra decisão relevante a ser comentada, foi a proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), contra a manutenção da prisão preventiva.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. CONSUMADO E TENTADOS. PRISÃO PREVENTIVA. SOLTURA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NOVEL SEGREGAÇÃO CAUTELAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE PRONÚNCIA. EXCESSO DE PRAZO. DELONGA INJUSTIFICADA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PACIENTE PRESO PROVISORIAMENTE HÁ QUASE QUATRO ANOS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA DEFESA. SÚMULA N.º 21/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A celeridade processual é ideia-força imanente ao Estado Democrático de Direito, transcendendo, portanto, ao princípio da razoabilidade a delonga na prestação jurisdicional não ocasionada pela

defesa. 2. In casu, sobressai que a prisão provisória perdura indevidamente por quase quatro anos, inexistindo nos autos elementos aptos a justificar a letargia do feito, a se obstar o reconhecimento do excesso de prazo, vigorando na hipótese, portanto, a previsão garantista da realização do processo em tempo hábil, ainda mais quando inexistente sequer a previsão para a submissão do réu ao julgamento pelo Tribunal do Júri. 3. Não incide, na hipótese, o enunciado n.º 21 da Súmula desta Corte, pois sopesado o decurso do tempo do encarceramento cautelar após a prolação da pronúncia, afigurando-se desproporcional o lapso. 4. Ordem concedida a fim de o paciente possa aguardar em liberdade a prolação da sentença nos autos do processo criminal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo a quo, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade. (STJ - HC: 427663 SP 2017/0316475-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 03/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2018)

No caso em tela, o juízo de origem, aplicou a prisão preventiva e esta foi relaxada pelo Tribunal Bandeirante, em 2012.

Em 2014, novamente o juízo de origem decretou a prisão preventiva do acusado, e em 2015 houve a pronúncia do acusado. Na ocasião, houve o pedido para que pudesse responder em liberdade, o que foi negado, com o seguinte argumento:

(...) Remanescem os pressupostos da prisão preventiva de Tiago a fim de justificar o ergástulo, tal como anteriormente reconhecido, sobretudo diante da ausência de alteração fática relevante e pela presença de indícios de autoria e prova da materialidade, como já sustentado.

Ocorre que em razão da demora do Judiciário para realizar o Tribunal do Júri, o acusado ficou quase quatro anos em prisão preventiva. Se tal modalidade de prisão provisória é uma exceção pela lei, acertada a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ao efetuar o relaxamento da prisão que se prolongou por anos sem a efetiva condenação.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SOLTURA DOS PACIENTES. Concedida a liberdade provisória aos pacientes pela autoridade tida como coatora, configurada está a perda do objeto, nos termos do art. 659 do Código de Processo Penal. HABEAS CORPUS PREJUDICADO. (Habeas Corpus Nº 70080537038, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 08/04/2019). (TJ-RS - HC: 70080537038 RS, Relator:

Rosaura Marques Borba, Data de Julgamento: 08/04/2019, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/04/2019)

Outra situação recorrente no Judiciário é a *perda do objeto* do pedido no *Habeas Corpus*. Na situação apresentada, houve o relaxamento da prisão pela autoridade coatora *antes* do pedido ser recebido pelo Tribunal.

PRISÃO PREVENTIVA – FLAGRANTE – PERICULOSIDADE. Precedida a prisão preventiva de flagrante, tem-se sinalizada a periculosidade e viável a custódia provisória. (STF - HC: 190362 SP 0101235-23.2020.1.00.0000, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 16/11/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 12/02/2021)

Na situação apresentada, a prisão preventiva foi mantida, pois o acusado estava preso por flagrante anteriormente, o que confirmou sua periculosidade e foi um argumento para a manutenção da medida preventiva.

## 6. ALTERAÇÕES SOBRE A PRISÃO PREVENTIVA NA LEI 13.964/2019

A Lei n. 13.964 de 2019 foi sancionada com o intuito de efetuar algumas correções nos diplomas penais, para se evitar alguns efeitos controversos na prático direito. Os principais alvos das alterações foram as medidas cautelares e a prisão provisória, especialmente, a prisão preventiva.

A problemática envolvendo o número excessivo de presos preventivamente, a falta de estabelecimentos prisionais adequados, e a falta de prazo limite para o cumprimento, tem sido tema de debates doutrinários e também no Congresso Nacional. A Lei 13.964/2019 trouxe algumas modificações significativas que serão analisadas a seguir.

O primeiro artigo a sofrer alteração foi o art. 311 do CPP, pois a expressão *de ofício* foi abolida. Na antiga redação, o juiz poderia decretar de ofício a prisão preventiva do acusado. Com o novo texto ao juiz cabe apenas analisar os pedidos feitos pelo Ministério Público, ou pela autoridade policial, colocando-se apenas no papel de julgador.

Tal modificação se mostra acertada pois como bem assevera FERRAJOLI (2008, p.518) “o Brasil adotou o sistema acusatório (...) as características principais do sistema acusatório: a separação rígida entre o juiz e acusação, a paridade entre acusação e defesa, a publicidade e a oralidade do julgamento”.

Aplicando a lógica deste sistema na situação da prisão preventiva, é muito mais cabível assumir a figura do juiz como aquele que apenas julga pedidos trazidos até ele. Ora, se o juiz de ofício é capaz para determinar algo e julgar essa mesma situação, o sistema passa a ser inquisitório e incoerente com o que foi adotado constitucionalmente. Como bem cita CRUZ *apud* COUTINHO (2020) sobre o sistema acusatório:

Nas palavras de Jacinto Coutinho, não significa que o juiz está acima das partes, mas que está para além dos interesses delas. A imparcialidade fica (va) evidentemente comprometida quando ele assume a postura inquisitória e decreta a prisão preventiva. Era uma posição totalmente ativa, como se ele estivesse ao lado do órgão acusador.

Essa modificação afetou outras decisões que antes poderiam ser tomadas de ofício. A medida cautelar diversa da prisão, não pode mais ser convertida em prisão de ofício e a prisão em flagrante também só podera ser convertida em temporária ou

preventiva a requerimento do MP ou da autoridade policial. Mas é importante ressaltar que o relaxamento da prisão ou a substituição por cautelares mais brandas ainda poderá ser feita de ofício pelo magistrado, quando necessário. Como bem expõe o jurista QUEIROZ (2020):

Como regra, o juiz ou tribunal só poderá decretar medidas cautelares com observância do contraditório prévio, com prazo de 5 (cinco) dias para manifestação da parte contrária. Nos casos de urgência ou de risco de ineficácia da medida, deferirá o pedido de decretação da medida cautelar, realizando o contraditório.

Outra substituição de termo foi a do termo *ação penal* para o termo *processo penal*. Ação penal sugere uma ideia mais restrita, e processo penal abarca todo o trâmite desenvolvido. Nas palavras de LOPES Jr (2018, p.632) “ação processual penal é um poder político constitucional de invocação da atividade jurisdicional, que uma vez invocada e posta em movimento, dá origem ao processo”.

Além destas alterações foi acrescentada no artigo 316 a obrigatoriedade do reexame da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias. Apesar de ainda não haver um prazo máximo para a manutenção deste tipo de prisão, com o reexame obrigatório, a preventiva ganha uma validade que deve ser sempre renovado para não tornar-se prisão ilegal. Desta feita, a cada três meses aproximadamente o juiz deve proferir nova decisão fundamentada, mantendo ou relaxando a prisão.

A decisão do magistrado deve ser fundamentada nos parâmetros da nova redação do artigo 315, não serão aceitos como fundamento válido conceitos jurídicos indeterminados ou ideias subjetivas, o que acaba por dificultar a imposição e renovação da prisão preventiva, deixando esta reservada apenas para os casos que flagrantemente cumprem os requisitos determinados em lei.

Em caso de crimes dolosos contra a vida, quanto mais grave for a pena que poderá ser aplicada ao final do processo penal, menos cautelaridade o juiz poderá aplicar ao decretar a prisão preventiva.

É relevante salientar que em toda essa reforma, a preocupação do legislador foi transparecer na lei que a preventiva é medida excepcional, e não tem finalidade de punição, sendo, aliás, vedada expressamente a possível aplicação com efeito condenatório.



## 7. CONCLUSÃO

O direito é uma ciência inexata. E o direito penal além da inexatidão característica, lida com os bens mais caros do ser humano: a liberdade e a sede por justiça.

A prisão preventiva é um instituto que por natureza é *in dubio pro societate*. A sociedade precisa de uma exceção no princípio de presunção de inocência, no *in dubio pro reo*, para casos em que se o direito individual for mantido, pode haver o prejuízo do coletivo.

A problemática aqui é a inversão da exceção em regra na prática: a porcentagem dos encarcerados sem julgamento estão quase se igualando a porcentagem de condenados, segundo os dados do INFOPEN expostos neste trabalho. Diante disso é inegável que há um abuso na aplicação da medida de prisão preventiva, que esta não vem sendo aplicada excepcionalmente.

Ademais, outra questão urgente desponta: a prisão preventiva não tem prazo limite. Em comparação com àqueles que já possuem sentença condenatória, os presos preventivamente acabam saindo em desvantagem. Ao menos os primeiros sabem exatamente quando o seu tempo no cárcere se findará. Na tentativa de ajustar este descabimento legal, a lei de 2019 impôs a reanálise obrigatória a cada 90 dias da prisão preventiva, e a decisão deve ser rigidamente fundamentada. Tal medida suaviza os flagrantes abusos e descaso do Poder Judiciário, todavia não resolve o cerne do problema, que é a falta de prazo limite para a preventiva. Ao fixar um limite para a preventiva, a lei obrigaria até mesmo o andamento mais célere dos julgamentos.

A prisão preventiva é uma figura jurídica de inegável importância, garantidora do bom andamento do processo penal todavia é uma medida de exceção. O *in dubio pro reo* neste caso deve ser preponderante, visto que a liberdade é um bem muito caro, do qual o ser humano só deve ser privado caso condenado ou caso haja indícios o suficiente para ser afastado do convívio social antes de sua condenação.

É compreensível que com o crescimento da violência e por vezes com a ineficiência do Estado para lidar com tais situações, o Poder Judiciário sinta-se obrigado a pensar primeiramente no coletivo e nos riscos que deixar um acusado em liberdade pode causar a sociedade. Entretanto, a solução não se encontra em flexibilizar até o limite os direitos humanos, a Constituição e os tratados

internacionais.

Uma forma de reduzir a incidência de prisões preventivas abusivas seria conferindo mais celeridade ao processo penal, para que todos os trâmites legais ocorressem de forma mais rápida. Leis que desburocratizem o processo penal, o tornem mais oralizado e célere, podem impedir a prisão preventiva de se alongar no tempo.

Outra forma de diminuir a decretação da prisão preventiva seria o endurecimento das medidas cautelares diversas, inserindo várias obrigações para àquele que cumpre a medida cautelar, a fim de ocupar o tempo deste e o Estado poder ter maior controle sobre o indivíduo durante este período, sem necessariamente o encarcerar.

É indiscutível que ainda há muita evolução que será sentida após a sanção da lei em 2019, e partindo dos resultados práticos desta, o Poder Judiciário e os estudiosos do Direito chegarão a conclusões que poderão movimentar o Legislativo para novas adaptações.

## 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AQUINO PESSOA, Gláucia Tomáz. **A Casa de Correção do Rio de Janeiro**. Publicado em 02.05.2018. Disponível em:

<<http://mapa.an.gov.br/index.php/dicionario-primeira-republica/531-casa-de-correcao-da-capital-federal>> Acesso em 13.01.2021.

ARAÚJO REIS, Alexandre Cebrian. GONÇALVES, Vítor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquemático**. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ARAÚJO, Anna Manuely Nascimento. **A falência ressocializadora nas penas privativas de liberdade: dos princípios da execução penal e dos direitos do preso**. Publicado em 2015. Disponível em:

<<http://openrit.grupotiradentes.com:8080/xmlui/bitstream/handle/set/1209/ARTIGO%20TCC%20ANNA%20MANUELLY%20N.pdf?sequence=1>> Acesso em 14.01.2021.

BARROSO, Henrique Gabriel. **Como funciona a prisão por pensão alimentícia?** Publicado em 2019. Disponível em:

<<https://henriquebarroso.jusbrasil.com.br/artigos/561236489/como-funciona-a-prisao-por-pensao-alimenticia-qual-o-entendimento-do-stj-sobre-o-assunto>>. Acesso em 24.01.2021.

CASTELLO, Rodrigo. **Prisão civil é possível?** Publicado em 2011. Disponível em:

<<https://rodrigocastello.jusbrasil.com.br/artigos/121936600/prisao-civil-e-possivel#:~:text=Pris%C3%A3o%20civil%2C%20como%20todos%20sabemos,obriga%C3%A7%C3%A3o%20aliment%C3%ADcia%20e%20deposit%C3%A1rio%20infie|>>>. Acesso em 16.01.2021.

CANAL de Ciências Criminais. **Princípio do *in dubio pro societate* e carta branca para a volta do sistema inquisitorial**. Publicado em 2020. Disponível em:

<<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/750955155/o-principio-do-in-dubio-pro-societate-e-carta-branca-para-a-volta-do-sistema-inquisitorial>>. Acesso em 15.01.2021.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 19.01.2021.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)> Acesso em 10.01.2021.

CÓDIGO PENAL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em 10.01.2021.

CÓDIGO DA REPÚBLICA. 1890. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 15.01.2021.

CRUZ, Alana Moreira; FARIA, Rita de Cássia Dias. **Colapso no Sistema Penitenciário Brasileiro**. Publicado em 01.01.2021. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/colapso-no-sistema-penitenciario-brasileiro-2/>>. Acesso em 20.01.2021.

CRUZ, Fernanda. **Da prisão preventiva - mudanças promovidas pela Lei nº 13.964/2019**. Publicado em 2020. Disponível em: <<https://fernandapsacruz.jusbrasil.com.br/artigos/810722959/da-prisao-preventiva-mudancas-promovidas-pela-lei-n-13964-2019#:~:text=Da%20pris%C3%A3o%20preventiva%20%2D%20mudan%C3%A7as%20promovidas%20pela%20Lei%20n%C2%BA%2013.964%2F2019,-3&text=Por%2C,Fernanda%20Cruz.&text=Portanto%2C%20o%20que%20se%20v%C3%AA,por%20representa%C3%A7%C3%A3o%20da%20autoridade%20policial>>. Acesso em 12.01.2021.

DICIONÁRIO PT/BR. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/flagrante/>> Acesso em: 12.01.2021.

DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas para o Sistema de Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GANEM, Pedro Magalhães. Publicado em 2017. **Flagrante próprio ou perfeito, impróprio ou imperfeito, presumido ou ficto**. Disponível em: <<https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/artigos/485426146/flagrante-proprio-ou-perfeito-improprio-ou-imperfeito-presumido-ou-ficto>>. Acesso em 11.01.2021.

GOMES, Luiz Flávio. **O princípio da presunção de inocência no sistema interamericano de direitos humanos**. Publicado em 2008. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/95255/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-no-sistema-interamericano-de-direitos-humanos LUIZ FLAVIO GOMES 2008>>. Acesso em 13.01.2021.

GOMES, Luiz Flávio. **O que se entende por *fumus commissi delicti*?** Publicado em 2011. Disponível em: <<https://professorlfq.jusbrasil.com.br/artigos/121923880/o-que-se-entende-por-fumus-commissi-delicti>> Acesso em 10.01.2021.

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal**, vol. I, 5<sup>ª</sup>ed. São Paulo, 2005.

LEI n. 7.960/89 Prisão Temporária. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7960.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm)> Acesso em 16.01.2021.

LIMA, Renato Sérgio de; SILVA, Guilherme Amorim Campos da; OLIVERA, Priscilla Soares de. **Segurança pública e ordem pública: apropriação jurídica das expressões à luz da legislação, doutrina e jurisprudência pátrias**. Rev. bras. segur. pública. São Paulo v. 7, n. 1, p. 58-82. Fev./mar. 2013.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 15<sup>a</sup> Ed. – São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**: 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.

PRADO. Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro. Volume I Parte Geral. Arts. 1º a 120**. 3<sup>a</sup> Edição revisada, atualizada e ampliada: Revista dos Tribunais, 2002, p.94.

QUEIROZ, Paulo. **A nova prisão preventiva – Lei nº 13.964/2019**. Publicado em 13.01.2020. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/a-nova-prisao-preventiva-lei-n-13-964-2019/>>. Acesso em 15.01.2021

RÊGO, Carolina de Moraes; GOMES, Luís Roberto. **Princípio de presunção de inocência ou de não culpabilidade: Estudo crítico do seu sentido, alcance e consequências como direito fundamental de tratamento jurídico-constitucional garantístico**. Publicado em 2013. Disponível em:  
<[http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Luis\\_Roberto\\_Gomes/Presun%C3%A7%C3%A3o%20de%20Inoc%C3%Aancia%20-%20Carol%20-%20Luis%20-%20vers%C3%A3o%20final.pdf](http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Luis_Roberto_Gomes/Presun%C3%A7%C3%A3o%20de%20Inoc%C3%Aancia%20-%20Carol%20-%20Luis%20-%20vers%C3%A3o%20final.pdf)>. Acesso em 14.01.2021.

ROCHA PINTO, Luciano. **Sobre a arte de punir no Código Criminal Imperial**. Publicado em 23.07.2010. Disponível em: [http://www.encontro2010.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1276652470\\_ARQUIVO\\_SobreartedepunirnoCodigoCriminalImperial.pdf](http://www.encontro2010.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1276652470_ARQUIVO_SobreartedepunirnoCodigoCriminalImperial.pdf)> Acesso em: 12.01.2021.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Antônio Julião. Direito Penal e sua execução no Brasil Colonial. **A influência portuguesa e o papel do clero**. Publicado 04.10.2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/o-direito-penal-e-sua-execucao-no-brasil-colonial-a-influencia-portuguesa-e-o-papel-do-clero-1508704569#:~:text=At%C3%A9%20a%20Proclama%C3%A7%C3%A3o%20da%20Independ%C3%Aancia,Direito%20portugu%C3%AAs%2C%20especialmente%20as%20Ordena%C3%A7%C3%B5es.&text=Durante%20o%20per%C3%ADodo%20colonial%2C%20vigoraram,substitu%C3%ADdas%20pelo%20C%C3%B3digo%20de%20D&source=hp&source=hp&source=hp>>. Acesso em 10.01.2021.

STF - RHC: 190446 MG 0124013-19.2020.3.00.0000, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 20/10/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 10/11/2020.

STJ - HC: 427663 SP 2017/0316475-5, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 03/05/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2018.

STF - HC: 190362 SP 0101235-23.2020.1.00.0000, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 16/11/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 12/02/2021.

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

TJ-RS - HC: 70080537038 RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Data de Julgamento: 08/04/2019, Segunda Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 15/04/2019.