



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

CÍNTIA OLIVEIRA LELIS DOS SANTOS

**A MOTIVAÇÃO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS A
VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/19 NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA
PARAÍBA**

**JOÃO PESSOA
2022**

CÍNTIA OLIVEIRA LELIS DOS SANTOS

**A MOTIVAÇÃO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS A
VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/19 NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA
PARAÍBA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Eduardo de Araújo Cavalcanti

JOÃO PESSOA

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S237m Santos, Cíntia Oliveira Lelis Dos.

A motivação da decretação da prisão preventiva após a vigência da Lei nº 13.964/19 nas decisões do Tribunal de Justiça da Paraíba / Cíntia Oliveira Lelis Dos Santos. - João Pessoa, 2022.

50 f. : il.

Orientação: Eduardo de Araújo Cavalcanti.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Prisão Preventiva. 2. Dever de fundamentação. 3. Motivação das decisões judiciais. 4. Lei nº 13.964/19. 5. Pacote Anticrime. I. Cavalcanti, Eduardo de Araújo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

CÍNTIA OLIVEIRA LELIS DOS SANTOS

**A MOTIVAÇÃO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA APÓS A
VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/19 NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA
PARAÍBA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito de João
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
requisito parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

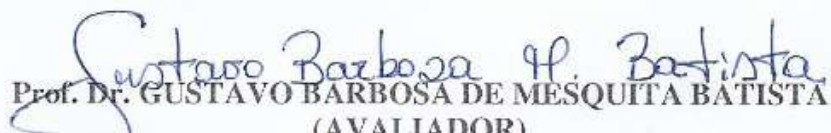
Orientador: Dr. Eduardo de Araújo Cavalcanti

DATA DA APROVAÇÃO: 20 DE JUNHO DE 2022

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.ª Dr. EDUARDO DE ARAÚJO CAVALCANTI
(ORIENTADOR)**


**Prof. Dr.ª LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES
(AVALIADORA)**


**Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(AVALIADOR)**

Dedico este trabalho (e toda minha vida) a Deus;
Infalível Criador, Princípio Supremo da Sabedoria,
que, ocasionalmente, tem a bondade de derramar
sobre as trevas da minha mente feixes luminosos da
sua Sabedoria.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Ricardo e Maria do Carmo, os quais, cada um ao seu modo, foram e são minha base e sustento a partir do qual me permito trilhar caminhos cada vez mais distantes. Aos meus irmãos Bruno, Tiago e Livia, que compõem o meu tão amado lar. Ao meu namorado Igor, companheiro de jornada, que sempre tem as palavras que eu preciso ouvir, que me acalma e coloca meus pés no chão.

Por fim, ao Prof. Eduardo Cavalcanti, por aceitar orientar este trabalho e me auxiliar nesta pesquisa acadêmica, participação de grande importância nesta derradeira experiência da graduação.

“Quem sabe se não eram notadamente as pessoas
mais talentosas e mais fortes de todo o povo nosso?

Mas suas imensas forças pereceram em vão,
pereceram de forma anormal, ilegal e irreversível.

E de quem é que seria a culpa disso?”

RESUMO

Esse trabalho acadêmico pretende analisar a motivação das decisões que decretam a prisão preventiva, especialmente no Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, após a vigência da Lei nº 13.964/19. Para esse fim, fez-se uma contextualização histórica e principiológica do Instituto da prisão cautelar, ressaltando as origens totalitárias do CPP em contraste com a função a que se deve atribuir a contrição antes do trânsito em julgado. Em razão disso, o dever de fundamentar racionalmente as decisões que decretam a custódia preventiva de alguém precisa ser observado. Esse comando fora ressaltado nas mudanças realizadas na legislação relativa ao tema advindas através da Lei nº 13.964/19. Contudo, após a análise das decisões emitidas pelo TJ-PB, verificou-se que as modificações trazidas pela nova lei não foram bem recepcionadas pelo tribunal paraibano, tendo em vista que as decisões parecem não considerar a função processual a qual se deve atribuir à contrição cautelar, no lugar das medidas alternativas à restrição de liberdade. Tudo isso, conforme observou-se, em desconformidade com o estabelece a jurisprudência das Cortes Superiores e a doutrina processual penal brasileira.

Palavras-chave: Prisão Preventiva. Dever de fundamentação. Motivação das decisões judiciais. Lei nº 13.964/19. Pacote Anticrime.

ABSTRACT

This present academic work intends to analyze the motivation of the decisions that decree preventive custody, especially in the Court of Justice of the State of Paraíba, after the enactment of the Law nº 13.964/19. For this purpose, a historical and principled contextualization of the precautionary prison institute was made, highlighting the totalitarian origins of the Brazilian Criminal Procedure Code in contrast to the function to which this kind of contrition should be attributed before the final sentence. As a result, the duty to rationally justify decisions that decree the preventive detention of someone needs to be observed. This command was featured in the changes to the legislation on the subject arising from Law No. 13,964/19. However, after analyzing the decisions issued by the TJ-PB, it was found that the changes brought by the new law were not well received by the court in the state Paraíba, given that the decisions do not seem to consider the procedural function to which the precautionary arrest is due, in place of alternative measures to the restriction of liberty. All of this, as observed, is in disarray with the jurisprudence of the Superior Courts and the Brazilian criminal procedural doctrine.

Key-words: Preventive Custody. Duty to state reasons. Motivation of judicial decisions. Law No. 13,964/19. Anti-Crime Pack.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Lista de decisões do STF alinhadas ao entendimento do STJ sobre a fundamentação da prisão preventiva. *Fonte:* website do STF - <https://portal.stf.jus.br/> 1ª e 2ª Turmas.....41

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

CPC - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CPP - CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

CP - CÓDIGO PENAL

TJ-PB - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA PARAÍBA

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 O INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA: PANORAMA HISTÓRICO, PREVISÃO LEGAL E CONTRADIÇÕES	15
2.1 A HISTÓRIA DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL	15
2.2 PRINCIPIOLOGIA DAS PRISÕES CAUTELARES E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	21
2.2.1 Princípios norteadores das prisões cautelares	22
3 A PRISÃO PREVENTIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/19	27
3.1 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	27
3.2 ANÁLISE DAS MOTIVAÇÕES NAS DECISÕES EMITIDAS PELO TJ-PB	29
3.2.1 Motivações desatualizadas	31
3.2.2 Fundamentação insuficiente pela falta de técnica e motivação descolada da função processual	32
4 EM BUSCA DE UM ALINHAMENTO: O NOVO <i>STANDART</i> DE QUALIDADE DECISIONAL NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E A RECEPÇÃO DA NOVIDADE LEGISLATIVA PELA DOUTRINA	38
4.1 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES RELATIVAS À PRISÃO PREVENTIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	38
4.2 A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TOCANTE AOS MOTIVOS ENSEJADORES DE PRISÃO CAUTELAR	41
4.3 PRIMEIROS REFLEXOS NA DOUTRINA	42
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende abordar um tema de suma relevância para a prática jurídica penal: a motivação da decretação da prisão preventiva após a vigência da Lei nº 13.964/19 nas decisões do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

Sabe-se que o sistema carcerário brasileiro se estabelece como um palco para infrações contra a dignidade da pessoa humana no Brasil. Celas superlotadas, estabelecimentos prisionais com péssimas condições estruturais, isso somado a uma grande quantidade de presos à espera de um julgamento. No Estado da Paraíba, por exemplo, os presos provisórios, segundo levantamento feito pelo G1 no ano de 2021, representam 30,9% do total. E esse padrão repete-se em outros estados nacionais.

Com o aumento da complexidade da vida social, o crime torna-se também mais complexo, de modo que surgem novas formas de delinquência, cada vez mais sofisticadas. A repressão estatal emerge, portanto, como solução para o problema. Concomitantemente, a mídia propaga uma espetacularização da violência e o Poder Judiciário recebe os holofotes da opinião pública e do clamor social por justiça. Por esse motivo, o judiciário passa a ver a si próprio como protagonista nesse cenário, e aproxima a sua atuação junto à acusação ao agir em conluio com órgãos policiais, utilizando da prisão como forma de fazer desaparecer a criminalidade.

Esse parece ser o panorama no qual, mesmo após diversas mudanças legislativas, não se operou uma redução significativa na grande parcela de presos provisórios presentes nas instalações penitenciárias brasileiras. É, portanto, nesse contexto, que nasce o presente estudo, o qual, através da metodologia da Teoria Fundamentada nos Dados, busca, a partir da análise das decisões do Tribunal de Justiça da Paraíba, responder ao questionamento: qual fora o reflexo das mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/19, relativas à fundamentação das decisões que decretam a preventiva, na jurisprudência do TJ-PB?

Para responder a essa pergunta, procedeu-se a realização de pesquisa no website do Tribunal de Justiça da Paraíba a partir do mês de janeiro de 2020, período no qual se iniciou a vigência da nova lei. A partir disso, os textos dividiram-se em duas categorias de análise, de maneira tal que fosse realizado o estudo da motivação real por trás das decisões.

O presente trabalho é composto por três capítulos. No primeiro, fez-se um estudo do instituto da prisão preventiva, de modo a contextualizar o tema na história do ordenamento jurídico brasileiro. Realizou-se a análise das bases legais e principiológicas dessa modalidade de privação da liberdade no Brasil, ressaltando as contradições existentes no atual uso do instituto cautelar.

Em seguida, no segundo capítulo, após breve apontamento acerca do dever de fundamentar as decisões judiciais, empreendeu-se o exame das motivações das decisões do Tribunal de Justiça da Paraíba após a vigência da Lei Anticrime, de modo a responder ao problema de pesquisa.

Por fim, no terceiro capítulo, procedeu-se à análise do padrão decisional na atual jurisprudência das Cortes Superiores relativo ao tema, a fim de estabelecer uma comparação com a redação das decisões do TJ-PB. E, para concluir, com a finalidade de expor o atual estado da arte do objeto de estudo, operou-se um exame da recepção feita pela doutrina processual penal brasileira acerca das mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/19 em relação à motivação das decisões que decretam a prisão preventiva.

2 O INSTITUTO DA PRISÃO PREVENTIVA: PANORAMA HISTÓRICO, PREVISÃO LEGAL E CONTRADIÇÕES

Faz-se necessário, no primeiro capítulo do presente trabalho, apontar certos aspectos contextuais em relação ao instituto da prisão preventiva no Brasil, desde a sua origem legislativa no ano de 1941, perpassando por algumas modificações até a momento presente.

Em um segundo momento, demonstra-se, através do exame da principiologia das prisões cautelares de maneira geral, como esse instituto sofreu grave degeneração, tendo em vista que o pensamento liberal clássico sempre justificou a prisão cautelar como *ultima ratio* do sistema¹. Contudo, ao confrontar essa espécie de prisão com os princípios basilares do processo penal, quais sejam, a presunção de inocência e o princípio da jurisdicionalidade, os quais, como elucida Ferrajoli, “(...) *fueron finalmente sancionados por el art. 8 de la Constitución de Virginia y por los arts. 7 y 9 de la Declaración de derechos del hombre de 1789*”², pode-se visualizar o quanto esses axiomas foram sendo esvaziados, desde o final do século XIX em diante, principalmente a partir da ascensão dos estados totalitários e do fascismo.

Na contemporaneidade, essa involução pode ser verificada na atual conjuntura da situação penitenciária brasileira. De acordo com o Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP), disponível no site do CNJ³, o Brasil possui uma população prisional de 652.747 pessoas privadas de liberdade em todos os regimes. Dessa população prisional, cerca de 30% são presos provisórios. Essa grande parcela de presos não condenados precisa ser investigada e discutida no âmbito acadêmico de modo a contribuir para a discussão acerca das contradições do atual modelo de política criminal adotado no Brasil.

2.1 A HISTÓRIA DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL

O Código de Processo Penal Brasileiro fora elaborado em 1941. Essa data remonta ao período político denominado Estado Novo, no qual o então presidente Getúlio Vargas promulgara uma nova constituição. Esse momento histórico nacional fora marcado por políticas

¹ LOPES JR, Aury. *Prisões Cautelares*. - 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 202, p. 11.

² FERRAJOLI, *Derecho y razón*: teoría del garantismo penal, p. 550.

³ Conselho Nacional de Justiça. CNJ. *Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais*. 2022. Disponível em: < <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=985e03d9-68ba-4c0f-b3e2-3c5fb9ea68c1&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel> >. Acesso em: 27/03/2022, às 17:50.

nacionalistas e autoritárias de inspiração fascista, principalmente em relação ao regime de Benito Mussolini na Itália.

Ocorre que o Código Penal italiano, conhecido como Código Rocco, de 1930, não consagrou, por exemplo, a presunção de inocência, pois era vista como excesso de individualismo e garantismo⁴, trabalhando, na verdade, com uma presunção de culpabilidade na qual o sistema penalista favorecia a acusação em detrimento do réu.

Eugênio Pacelli, em sua obra “Curso de Processo Penal”⁵, tece observações acerca das características do Código italiano e a influência deste na legislação processual penal brasileira, como no trecho o qual segue abaixo:

(...) o princípio fundamental que norteava o Código de Processo Penal, então, era o da presunção de culpabilidade. Manzini, penalista italiano que ainda goza de grande prestígio entre nós, ria-se daqueles que pregavam a presunção de inocência, apontando uma suposta inconsistência lógica no raciocínio, pois, dizia ele, como justificar a existência de uma ação penal contra quem seria presumivelmente inocente? (...). Vindo de uma cultura de poder fascista e autoritário, como aquela do regime italiano da década de 1930, nada há a se estranhar. Mas a lamentar há muito. Sobretudo no Brasil, onde a onda policialesca do Código de Processo Penal produziu uma geração de juristas e de aplicadores do Direito que, ainda hoje, mostram alguma dificuldade em se desvencilhar das antigas amarras.

Ferrajoli fora um grande crítico do Direito Penal italiano desse período:

*Reforzado por estos avales, el código Rocco de 1930 rechazó de plano la absurda presunción de inocencia que algunos querrían reconocer al imputado, liquidándola como una extravagancia derivada de los antiguos conceptos, nacidos de los principios de la Revolución francesa, que llevan a las garantías individuales a los más exagerados e incoherentes excesos.*⁶

Foi nesse contexto de crescente influência dos regimes totalitários e do fascismo que surgiu a prisão cautelar no Brasil. O Código de Processo Penal de 1941 passou a prever a prisão preventiva obrigatória nos seguintes termos, em seu artigo 312: “a prisão preventiva será decretada nos crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos.”.

⁴ LOPES JR, Aury. *Prisões Cautelares*. - 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 17.

⁵ PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. - 24. ed. - São Paulo: Atlas, 2020, p. 29.

⁶ FERRAJOLI, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, p. 551.

Em uma leitura atenta do mencionado texto legal, inferimos que a qualquer um cuja pena fosse superior a dez anos seria automaticamente decretada a prisão cautelar, sendo, para isso, avaliadas as qualidades morais do acusado, nos termos dos arts. 312 e 313⁷.

Naquela época, as legislações refletiam a preocupação política de um tempo no qual a contenção dos movimentos sociais e políticos contrários ao modelo totalitário justificavam o uso da prisão preventiva com base em provas indiciárias contra o acusado.

O dispositivo legal permanecera inalterado até que, no período do regime militar, por meio da Lei nº 5.349 de 1967, a prisão deixou de ser automática e passou a contar com requisitos que estão ainda hoje no código processual penal, quais sejam:

Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria.

Art. 313. A prisão preventiva poderá ser decretada:

I - nos crimes inafiançáveis;

II - nos crimes afiançáveis, quando se apurar no processo que o indiciado é vadio ou quando, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou indicar elementos suficientes para esclarecê-la;

III - nos crimes dolosos, embora afiançáveis, quando o réu tiver sido condenado por crime da mesma natureza, em sentença transitada em julgado. 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 do art. 19, ns. I, II ou III do Código Penal.

Art. 315. O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado.

⁷ Art. 312. A prisão preventiva será decretada nos crimes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos.

Art. 313. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal: I - nos crimes inafiançáveis, não compreendidos no artigo anterior; II - nos crimes afiançáveis, quando se apurar no processo que o indiciado é vadio ou quando, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou indicar elementos suficientes para esclarecê-la; III - nos crimes dolosos, embora afiançáveis, quando o réu tiver sido condenado por crime da mesma natureza, em sentença transitada em julgado. (<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3689-3-outubro-1941-322206-publicacaooriginal-1-pe.html>, acesso em 27 mar. 2022)

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.⁸

Ainda no mesmo período, fora editada a Lei nº 6.416 de 1977, na qual constava o parágrafo único ao artigo 310 do Código de Processo Penal, o qual segue abaixo:

Art. 310. Quando o juiz verificar pelo auto de prisão em flagrante que o agente praticou o fato, nas condições do art. 19, I, II e III, do Código Penal, poderá, depois de ouvir o Ministério Público, conceder ao réu liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. Parágrafo único. Igual procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.⁹

Dessa maneira, a prisão preventiva passou a ser caracterizada mais como elemento cautelar do que como ferramenta a ser utilizada em virtude de mera possibilidade de cometimento de um crime não sujeito à fiança.

Foi então que, com a redemocratização e consagração da presunção de inocência, expressa no art. 5º, LVII, da Constituição de 1988, como princípio base do processo penal, que a liberdade passou a ser a regra, e a prisão a exceção.

Contudo, ainda é possível verificar em redações legais contemporâneas a herança das características advindas do Código elaborado no período do Estado Novo, tal como ocorreu na edição da Lei nº 11.343 de 2006, a qual instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. A mencionada Lei previa a “prisão automática” em relação ao crime de tráfico, por exemplo.

Uma significativa reforma ocorrera com a edição da Lei nº 12.403 de 2011, a qual trouxe importantes novidades no que tange à liberdade provisória, à prisão preventiva e às medidas cautelares alternativas. Conhecida como Lei das Cautelares, o novo dispositivo tinha como fim efetuar ajustes no sistema de exigências referentes à prisão e a liberdade provisória, de modo a regular os preceitos processuais com o padrão constitucional, em consonância com as legislações modernas, como as da Itália e de Portugal, conforme consta na exposição de motivos dessa.

⁸ Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5349-3-novembro-1967-359044-publicacaooriginal-1-pl.html>>, acesso em 28 mar. De 2022.

⁹ Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6416-24-maio-1977-366407-publicacaooriginal-1-pl.html>>, acesso em 28 mar. de 2022.

Apesar disso, a doutrina especializada permanecia a criticar a edição de leis esparsas, tidas como insuficientes, pois não é possível resolver de forma parcial um problema constituído por uma cultura inquisitiva presente no judiciário.

Destaca Geraldo Prado:

Claro que ainda se justifica esperar um "microprojeto" mais amplo, sistemático, organizado de forma harmônica. Em suma, um novo Código de Processo Penal (o de 1941, alterado ou mutilado, conforme as "preferências semânticas de ordem ideológica", distorce o comando constitucional e afunda a "Brasília jurídica" em um pântano que traga as expectativas democráticas). Mas enquanto não se tem um novo código há uma edificação mais arejada e conforme a Constituição (conformada à presunção de inocência) no campo das medidas cautelares penais.¹⁰

Uma importante lição fora dada por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho ao explicar que a questão não é a edição da Lei nº 12.403/2011, mas a mentalidade do judiciário brasileiro:

O que aparentemente se pretendeu com a Lei nº 12.403/11 tende a não vingar. Mas não porque ela seja má em si; e sim em razão de que temos muito caminho a percorrer até formarmos uma cultura democrática no processo penal, a qual só vira com a reforma global e a mudança efetiva para um processo fundado nas bases do sistema acusatório. Ter-se-á, portanto, que esperar a mentalidade sofrer o câmbio que precisa; e até lá seguimos rezando para os estragos serem os menores possíveis.¹¹

Tanto é que essas alterações não foram determinantes para a mudança no sistema prisional nacional, como restara demonstrado através da pequena alteração no número de prisões sem condenação, de modo que, em 2013, a população de presos preventivamente compunha $\frac{3}{4}$ do total de presos naquele ano¹².

Apenas em 2012, ao julgar o Habeas Corpus 104339, o Supremo Tribunal Federal declarou a parcial inconstitucionalidade do art. 44 da Lei Nº 11.343 de 2006. O relator, Ministro Gilmar Mendes, ressaltou da seguinte forma:

¹⁰ PRADO, Geraldo. *As medidas cautelares penais*. 2011. Disponível em:

<<http://geraldoprado.blogspot.com/2011/06/as-medidas-cautelares-penais.html>>. Acesso em: 28/03/2022.

¹¹ DE MIRANDA COUTINHO, Jacinto Neslon. *Lei nº 12.403/2011: mais uma tentativa de salvar o sistema inquisitório Brasileiro*. In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 18, n. 223, p. 04, jun., 2011.

¹² LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia (coords.). *Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: Prisão provisória e direito de defesa*. Boletim Segurança e Cidadania, n. 17, novembro de 2015.

A previsão constitucional de que o crime de tráfico de entorpecentes é inafiançável (art. 5º, XLIII) não traduz dizer que seja insuscetível de liberdade provisória, pois conflitaria com o inciso LXVI do mesmo dispositivo, que estabelece que ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Ato contínuo, muito fora discutido pela doutrina em relação à baixa efetividade das reformas parciais trazidas pela Lei das Cautelares em 2011. Nesse contexto, surgiu o “Projeto Anticrime” (PL 882/2019) o qual fora apresentado no Congresso no dia 31 de janeiro de 2019 pelo ex-juiz federal Sérgio Moro, então Ministro da Justiça.

Após as discussões nas casas legislativas, o Projeto transformou-se na Lei nº 13.964 de 2019, conhecida como “Lei Anticrime”, tendo sido publicada em dezembro do mesmo ano e entrando em vigência a partir do dia 23 de janeiro do ano seguinte.

No tocante ao tema do presente trabalho, cabe ressaltar a mudança de extrema relevância do artigo 315, §2º, do Código de Processo Penal, o qual trouxe para a legislação processual penal o art. 489, §1º, do Código de Processo Civil de 2015. O dispositivo legal estabelece requisitos mínimos para considerar uma sentença como fundamentada.

Na verdade, o Código passou a dizer o que não é uma decisão fundamentada, ao dar exemplos de decisões consideradas como não motivadas/nulas.

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.

Apesar de inserido no capítulo referente à prisão preventiva, é importante compreender que o dispositivo é abrangente, visto que este prevê que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão”. Por conseguinte, o novo *standart* de qualidade serve para qualquer decisão, e não apenas para as decisões no âmbito das prisões cautelares.

Em que pese a relevância da inovação trazida por esse dispositivo, a Lei Anticrime reforçou também, por exemplo, no art. 283 do CPP, o mandamento de que só poderá ocorrer três espécies de prisões: em flagrante, prisão pena e prisão cautelar, sendo esta última como a utilizada de modo que seja a *ultima ratio* do sistema, a última medida a ser adotada quando as demais medidas cautelares demonstrarem-se incapazes de coibir a atividade delitiva do agente.

Logo em seguida, no art. 282 do mesmo Código, são estabelecidas as regras para a imposição das medidas cautelares, de maneira tal que estas estejam em congruência com a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do acusado. Ademais, no art. 311, verifica-se a retirada da possibilidade do juiz decretar de ofício a prisão preventiva, e, para mantê-la, é preciso de agora em diante fundamentar a medida, indicando de forma concreta a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a sua aplicação.

Tanto essa como as outras mudanças trazidas pela nova lei evidenciam um propósito: essas mudanças nasceram com o fim de alinhar o entendimento doutrinário com a rotina forense, visto que a prática jurídica no Brasil, no que tange à prisão preventiva, é, em regra, a de prender o acusado sem a previsibilidade do tempo em que este permanecerá aprisionado e sem levar em conta os impactos sociais relativos ao sistema carcerário, e, notadamente na vida do acusado, pois o processo afeta vidas e pessoas, e é preciso ter responsabilidade principalmente com aqueles que o sentem de forma mais acentuada: os imputados, os quais, em termos kafkianos, são afetados pelas engrenagens não ditas.

2.2 PRINCIPIOLOGIA DAS PRISÕES CAUTELARES E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O novo artigo 315 renova o desafio de mudança de um paradigma cultural inquisitorial para uma “cultura de motivação”. Estabelece, dessa forma, um novo modo de

compreender, no âmbito penal, a exigência constitucional presente no art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988¹³.

As prisões cautelares, assim como em todo instituto jurídico, foram estruturadas através de uma base principiológica. A coexistência sistemática da prisão sem condenação transitada em julgado com a garantia da presunção de inocência é possível na medida em que essa seja orientada por certos princípios.

Segundo Aury Lopes Jr.¹⁴, os princípios orientadores do sistema cautelar são os seguintes:

- a) jurisdicionalidade e fundamentação;
- b) contraditório;
- c) provisionalidade;
- d) excepcionalidade e
- e) proporcionalidade.

2.2.1 Princípios norteadores das prisões cautelares

Quanto ao princípio da jurisdicionalidade e fundamentação, este estabelece que toda e qualquer prisão cautelar somente pode ser decretada por ordem judicial fundamentada. Nesse contexto, o controle jurisdicional acontece em momento imediatamente posterior à prisão em flagrante, por exemplo, com o juiz homologando ou relaxando a prisão, ou, ato contínuo, decretando a prisão preventiva ou concedendo a liberdade provisória.

A jurisdicionalidade está consagrada na Constituição Federal, no art. 5º, LXI, segundo o qual ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de crime militar.

Ferrajoli considera o dever de motivação uma garantia de fechamento do sistema de garantias processuais.:

En nuestro ordenamiento, como en la mayoría de los ordenamientos evolucionados, la existencia de la motivación «en hecho» y «en derecho» como condición necesaria

¹³ Art. 93. (...)
(...)

IX. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

¹⁴ LOPES JR, Aury. *Prisões Cautelares*. - 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

*de la validez de los pronunciamientos jurisdiccionales se halla prescrita por normas específicas.*¹⁵

Existe o dever genérico de fundamentação do sistema como um todo, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal, mas, em caráter específico, em relação sistema cautelar, tem-se o já mencionado artigo 283 do Código de Processo Penal, o qual prevê que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado” e o art. 315, também já citado.

Quanto ao princípio do contraditório, este, ao contrário do que se acredita, pode sim ser compatível com o sistema cautelar, desde que esteja em harmonia com a medida a ser tomada. A Lei Anticrime reforçou esse mandamento, no § 3º, do art. 282¹⁶, o qual prevê a exigência de que, nos casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida cautelar, sejam justificados e fundamentados os motivos que justifiquem a ausência de contraditório prévio.

Um outro importante espaço para efetivação desse princípio é a audiência de custódia, por exemplo. Grande e esperada mudança ocorrera com a normatização dessas audiências, por meio do novo art. 310¹⁷.

O momento previsto para a rápida apresentação do preso ao juiz, nos quais são ouvidas as partes, é uma oportunidade para tomada de depoimento, ao passo que avalia as circunstâncias dos atos praticados pelas autoridades policiais ao mesmo tempo em que o magistrado avalia a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva ou não.

A audiência está prevista na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, além de outros pactos e tratados internacionais adotados pelo Brasil. Apesar da alta resistência da magistratura, com alguns casos nos quais juízes chegam ao ponto de recusar fazer a audiência, conforme publicação no website CONJUR¹⁸, o instituto fora normatizado.

¹⁵ FERRAJOLI, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, p. 543.

¹⁶ “Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (...) (...)

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.”

¹⁷ Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:[...]

¹⁸ ROVER, Tadeu. *Toffoli manda CNJ investigar juízes que se recusam a fazer audiência de custódia*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-abr-10/cnj-investigara-juizes-nao-fazem-audiencia-custodia>>. Acesso em: 29 de março e 2022.

A título de exemplo, segundo levantamento feito pelo CNJ, em dezembro de 2014, 40.1% das pessoas no sistema prisional eram presas provisórias. Em 6 anos do instituto, esse número caiu para 29.75%, sendo a audiência de custódia apontada como um dos fatores que contribuíram para essa redução¹⁹. No estado da Paraíba, o Núcleo de Custódia da Comarca de João Pessoa, divulgou os números referentes ao ano de 2021: foram promovidas 1.226 audiências de custódia, nas quais 713 casos de prisões em flagrante foram convertidos em prisões preventivas, 513 foram situações de liberdade provisória, além de 36 situações de investigação de tortura e 42 encaminhamentos sociais²⁰. Apesar da taxa de conversão alta de prisões preventivas, os dados mostram um certo equilíbrio promovido pelo instituto.

No que diz respeito ao princípio da provisionalidade, este faz parte da própria definição das prisões cautelares, tendo em vista que estas estão relacionadas a uma situação fática, a qual, uma vez desaparecida essa circunstância que enseja o *fumus commissi delicti* e/ou o *periculum libertatis*, deverá ser cessada a prisão.

O princípio da provisionalidade também guarda relação com a duração da prisão. O Projeto de Lei nº 4.208/2001, transformado na Lei Ordinária 12403/2011, chegou a redigir o artigo 315-A, o qual determinava um prazo de 180 dias de duração máxima para a prisão preventiva em cada grau de jurisdição. Contudo, o dispositivo acabou sendo vetado.

E nisso consiste um dos principais problemas relacionados às prisões sem condenação no Brasil: a sua duração indeterminada. O artigo 316 do Código Penal, também alterado pela Lei Anticrime, em seu parágrafo único, prevê a necessidade da revisão da necessidade da manutenção da medida a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. Contudo, o STF²¹, no julgamento das ADIs 6.581 e 6.582, questionou esse dispositivo, e entendeu que o prazo de 90 dias não acarreta automaticamente a revogação da prisão preventiva.

Ao pesquisar no site do STJ por jurisprudência relativa à *habeas corpus* concedido, é possível encontrar dezenas de casos de presos que estão há anos esperando sentença, como, por exemplo, consta na ementa a qual segue abaixo:

¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Audiência de Custódia 6 Anos*. Brasília: CNJ, setembro, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf>>. Acesso em: 04 de abril de 2021.

²⁰ PATRIOTA, Fernanda. *Núcleo de Custódia de JP realizou 1.226 audiências no ano passado, com 713 prisões preventivas*. Tribunal de Justiça da Paraíba, 2022. Disponível em: <<https://www.tjpb.jus.br/noticia/nucleo-de-custodia-de-jp-realizou-1226-audiencias-no-ano-passado-com-713-prisoas-preventivas>>. Acesso em: 04 de abril de 2021.

²¹ MAIA, Flávia. *STF decide que não é irregular prisão preventiva que não for reanalisada em 90 dias*. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/prisao-preventiva-90-dias-14032022>>. Acesso em: 25/04/2022.

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. GRAVIDADE CONCRETA. EXCESSO DE PRAZO. CUSTÓDIA PREVENTIVA QUE JÁ DURA MAIS DE QUATRO ANOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE DATA DE JULGAMENTO. ILEGALIDADE RECONHECIDA.

(RHC 151.529/AM, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021)

Também em março de 2022, no julgamento do HC 715.224, a Sexta Turma do STJ concedeu liberdade a um homem que passou cerca de 11 anos preso em Pernambuco à espera de julgamento. O ministro Rogério Schietti Cruz, relator do *habeas corpus*, considerou “manifestamente desproporcional” o tempo de prisão preventiva do acusado e, em comunicado à Corregedoria Nacional de Justiça, considerou ter sido recorrente na Corte o reconhecimento de excesso de prazo em processos criminais provenientes do estado de Pernambuco²².

Um outro princípio basilar que sustenta o instituto cautelar, é o da excepcionalidade. Ora, a excepcionalidade deve ser interpretada em conjunto com a presunção de inocência, de modo que as prisões cautelares sejam, de fato, a última alternativa do sistema para casos mais graves, inclusive diante do elevado custo, material e humano, as quais representam.

Por fim, o princípio da proporcionalidade, definido como o princípio dos princípios, deve ser aplicado com muita cautela, visto que acaba sendo uma cláusula genérica, a qual recorre a um juízo de valor, que gera um amplo espaço para discricionariedade. Esse princípio deve servir como norte ao juiz diante do caso concreto, de modo a ponderar a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida.

Diante disso, conclui-se que as prisões cautelares acabaram sendo inseridas na dinâmica da urgência, desempenhando um efeito sedativo na opinião pública ao fazer surgir um ilusório sentimento de justiça instantânea o qual decorre de uma falsa eficiência do uso do poder repressor estatal, de modo a perverter a verdadeira noção de justiça.

²² Sexta Turma concede liberdade a homem que passou 11 anos preso em Pernambuco à espera do julgamento. Superior Tribunal de Justiça, março de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/18032022-Sexta-Turma-concede-liberdade-a-homem-que-passou-11-anos-presos-em-Pernambuco-a-espera-do-julgamento.aspx>>. Acesso em: 04 de abril de 2022.

Tendo como exemplo, em levantamento feito pelo G1, entre os anos de 2020 e 2021, a população carcerária no estado da Paraíba apresentou uma superlotação de 44,2%. Do total de presos, os presos provisórios representam 30,9% do total²³. Situações como essas acontecem em outros estados, e demonstram um estado de coisas flagrantemente inconstitucional e em desacordo com os preceitos da principiologia cautelar.

²³ *População carcerária reduz, mas Paraíba ainda registra 44,2% de superlotação nos presídios. G1 Paraíba, maio de 2021.* Disponível em: <<https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2021/05/17/populacao-carceraria-reduz-mas-paraiba-ainda-registra-442percent-de-superlotacao-nos-presidios.ghtml>>. Acesso em: 04 de abril de 2022.

3 A PRISÃO PREVENTIVA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/19

No capítulo anterior, foram analisados os aspectos históricos e contemporâneos acerca do instituto da prisão preventiva, além de relacionados os elementos principiológicos relativos ao instituto, com enfoque na comparação entre os princípios fundamentadores da aplicação da medida e a realidade do sistema prisional no Brasil.

De agora em diante, faz-se imperioso examinar se o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba tem levado em consideração os preceitos legais advindos da Lei 13.964/2019 no que tange à motivação das decisões que aplicam essa medida.

Para este fim, serão examinados, em primeiro lugar, os requisitos da fundamentação da decisão judicial-penal para que, em seguida, seja feita uma análise dos discursos proferidos pelos magistrados nas decisões que decretam a prisão preventiva.

3.1 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

O dever de fundamentação das decisões judiciais é preceito garantista previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”²⁴. Diante da força normativa desse dispositivo, e perante a sua generalidade, visto que o supracitado texto constitucional não explicita os requisitos para essa tal fundamentação, durante muitos anos a doutrina e a jurisprudência se debruçaram sobre essa tarefa de destrinchar a epistemologia dessa fundamentação.

Contudo, pela ausência de legislação mais específica que abordasse o tema, o dever de fundamentação das decisões judiciais continuava a ensejar insegurança jurídica até que, em 2015, em meio a essa incerteza, o Congresso Nacional aprovou o Novo Código de Processo Civil, o qual trouxe, em seu art. 489²⁵, situações nas quais uma decisão judicial não poderia ser considerada fundamentada.

Poucos anos depois, diante dessa nova realidade legislativa no âmbito do processo civil, o Congresso aprovou a Lei nº 13.964/2019, a qual trouxe para a legislação processual

²⁴ BRASIL. **Constituição (1988)**. **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

²⁵ BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. **Código de Processo Civil** Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

penal, em seu art. 315, § 2º²⁶, os mesmos requisitos vislumbrados no art. 489, § 1º, do CPC/15²⁷. Desse modo, o dispositivo introduziu no ordenamento processual penal um rol exemplificativo dos principais vícios das decisões judiciais, as quais, caso incorram em qualquer uma das hipóteses, não poderão ser consideradas fundamentadas.

Além disso, houve alteração do art. 564, inciso V, do CPP, o qual passou a prever a nulidade da decisão carente de fundamentação, *in verbis*:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

(...)

V - em decorrência de decisão carente de fundamentação.²⁸

A motivação das decisões judiciais apresenta-se, portanto, como uma garantia processual, vinculada à imparcialidade do juiz, obrigando-o a decidir sob certos parâmetros, de modo a limitar a discricionariedade deste. No entanto, vemos a desconformidade entre esse dever de fundamentação estabelecido nas decisões reproduzidas pelos mais diversos tribunais no país:

Entretanto, na realidade brasileira vive-se o fenômeno da baixa constitucionalidade da aplicação do Direito, mormente nas decisões que decretam as prisões preventivas. Não são raras as hipóteses vivenciadas na prática judiciária em que são identificadas decisões desprovidas de motivação substancial.²⁹

A obrigatoriedade da fundamentação das decisões é de fundamental relevância à estruturação de um sistema de garantias processuais em conformidade com as bases que sustentam o Estado Democrático de Direito. O dever de fundamentação rechaça a natureza potestativa do juízo e garante a sua natureza cognitiva e racional, ao vincular o juízo à estrita legalidade e à prova produzida. É por esse motivo que Ferrajoli considera o dever de motivação uma garantia de fechamento do sistema de garantias processuais³⁰.

²⁶ BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689>.

²⁷ BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015.

²⁸ BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689>.

²⁹ NETTO, José Laurindo de Souza. *A motivação inadequada da decisão que decreta a prisão preventiva como elemento do estado de exceção*. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, v. 3, p. 811-842, 2016.

³⁰ FERRAJOLI, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*, p. 543.

É por meio da motivação que as decisões judiciais podem ser consideradas legítimas e válidas. Ademais, conforme avança a complexidade da vida em sociedade, maior é desafio do legislador ao se ver incapaz de regular todos os aspectos da vida, fato que tem demandado uma crescente proteção jurisdicional, na qual o Judiciário assume um papel de protagonista na resolução de conflitos de modo a impactar, positiva ou negativamente, a vida das pessoas.

E é justamente esse contexto de aumento da complexidade das relações sociais, aliado ao processo de urbanização e industrialização intensificados no último século, e o consequente incremento nas taxas de criminalidade que, portanto, resultou em um acréscimo no volume de intervenções judiciais na solução de litígios penais, juntamente com o surgimento de novas formas de delinquência. O Crime Organizado, por exemplo, multinacional, sofisticado, com multiplicidade de ações e autores, como nos grandes casos de corrupção e no narcotráfico internacional, demandam do julgador uma tomada de posição com consequências políticas e sociais diretas.

Diante disso, é natural que a atenção se volte à motivação das decisões judiciais, pois na medida em que cresce o poder de influência do Judiciário nos rumos políticos do Brasil, maior se torna o ônus argumentativo do magistrado, cujo pronunciamento deverá revelar a adoção de procedimentos legítimos e controláveis.

Ao analisar as decisões judiciais emitidas pelo Tribunal de Justiça da Paraíba, é recorrente, por exemplo, o uso, como fundamento das prisões preventivas, da *garantia da ordem pública*³¹. Embora trate-se de fundamento legítimo para decretação da prisão preventiva, a garantia da ordem pública é um conceito jurídico indeterminado, portanto deve ser usado com cautela, com risco de tornar-se um instrumento de fomento de justiça retributiva pelo mal causado à sociedade, de maneira tal que a prisão preventiva decretada com esse fundamento seja uma forma de antecipação da pena para fins de conter o clamor público, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

3.2 ANÁLISE DAS MOTIVAÇÕES NAS DECISÕES EMITIDAS PELO TJ-PB

Colocadas as mudanças realizadas no Código de Processo Penal pela Lei Anticrime com relação à prisão preventiva, em especial no que tange à motivação das decisões que

³¹ TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008803720198150000, Câmara Especializada Criminal, Relator TERCIO CHAVES DE MOURA, j. em 05-03-2020. TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00009393020168150000, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, j. em 06-09-2016.

decretam esta, com novo padrão decisório imposto pelo art. 315, é mister analisar se a intenção do legislador surtiu efeito na prática forense. Dessa forma, busca-se responder à pergunta da pesquisa: qual fora o reflexo, no concerne à motivação das decretações de prisão preventiva, da novidade legislativa relativa ao tema trazida pela Lei nº 13.964 de 2019 no Tribunal de Justiça de Paraíba?

A fim de analisar essa questão, fora realizada uma busca jurisprudencial no website do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Como termos de pesquisa, utilizou-se os vocábulos “preventiva”, “fundamentação”, e foram filtrados os resultados os quais tinham como cerne da questão as decisões que decretavam a medida cautelar. O intuito da pesquisa, longe de avaliar o mérito, passa mais pela redação dos votos emitidos pelos desembargadores no que tange à escolha argumentativa adotada como fundamento para essas decisões.

O termo “preventiva” foi escolhido por conta da pertinência quanto ao tema do trabalho, visto que se trata de pesquisa voltada a explorar o decreto desta medida. O vocábulo “fundamentação” foi selecionado por conta da similaridade com o termo “motivação”, e isso decorre dos termos utilizados pelo legislador constantes no art. 315 do CPP, levando em conta que a Lei nº 13.964 de 2019 usa os termos “fundamentada” e “motivada” ao fazer referência às decisões judiciais.

O lapso temporal selecionado fora o período de janeiro de 2020 a dezembro de 2021, em razão do início da vigência da lei ter-se dado no começo do ano de 2020. No tocante à quantidade de decisões, e tendo em vista que o TJ da Paraíba conta com uma única Câmara Especializada Criminal, foram selecionadas as decisões que guardavam maior pertinência com o tema do trabalho, totalizando um número de nove decisões.

Acerca da metodologia da análise, buscou-se utilizar a Teoria Fundamentada nos Dados, que é, de forma resumida, “uma ferramenta potente para realizar pesquisas empíricas nas quais se pretenda produzir teoricamente a partir e através das observações de campo”³².

Fora escolhido o período do mês de dezembro de 2021, a fim de evitar efeitos da novidade da lei, colocando um prazo razoável entre o início da sua vigência e o material da pesquisa, sem que com isso restasse impossibilitado o uso de outras decisões as quais fossem pertinentes ao tema da pesquisa.

Feita a seleção das decisões a serem estudadas, foram analisadas as correntes de pensamento e interpretação jurídicas dominantes no Tribunal de Justiça da Paraíba no que tange à fundamentação das decisões, e foram encontrados alguns pontos em comum entre essas, quais

³² CAPPI, Riccardo In: *Pesquisar empiricamente o direito*. MACHADO, Maíra Rocha (Org.). São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. 428 p.

sejam: motivação desatualizada, fundamentação insuficiente pela falta de técnica e motivação descolada da função processual.

3.2.1 Motivações desatualizadas

Ao analisar algumas decisões, as que mais chamam atenção são as oportunidades em que o magistrado parece simplesmente não tomar conhecimento das mudanças legislativas ocorridas um ano antes, e profere seu decreto ratificador da necessidade de prisão preventiva apoiado em uma norma obsoleta, como no exemplo constante a seguir:

No que diz respeito à segregação cautelar, presentes a prova da materialidade delitiva e indícios de autoria, aliados à necessidade da custódia para garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, resta autorizada a sua decretação, nos termos do artigo 312 e seguintes do Código de Processo Penal, que dispõem in verbis:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).³³

A utilização de legislação revogada é, sem dúvidas, uma das maiores faltas de técnica que um jurista pode cometer. Vivemos em uma sociedade altamente informatizada, com acesso instantâneo ao conhecimento e que por conseguinte nos possibilita a verificação da mais recente legislação em segundos, com pouquíssimos cliques. Não fosse isso, um Tribunal de Justiça possui à sua disposição biblioteca que conta, ao menos, com o texto legal mais atualizado, o qual segue abaixo:

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**. (grifo nosso)

O trecho destacado guarda relação com o *periculum libertatis*, pois, qualquer que seja o fundamento da prisão, é imprescindível a existência de prova razoável do alegado perigo

³³ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008950620198150000, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. RICARDO VITAL DE ALMEIDA, j. em 27-02-2020

gerado pelo estado de liberdade do acusado, ou seja, não bastam presunções para a declaração da prisão preventiva. O *periculum libertatis* deve ser real, com suporte fático e probatório suficiente para legitimar tão gravosa medida.

A prisão preventiva deve ser fundamentada, em relação a seus pressupostos, de forma cumulativa. Dessa forma, devem estar presentes tanto o *fumus commissi delicti* como o *periculum libertatis*, não basta a presença de um e a ausência de outro, além da inadequação/insuficiência das medidas cautelares diversas. Ademais, a lógica da prisão preventiva sob o perigo gerado pela liberdade do acusado só é possível quando, por exemplo, o acusado efetivamente ameaçou a vítima, as testemunhas ou o juiz; nunca podendo ser usado por mera conclusão abstrata de que, caso o acusado esteja solto, as vítimas, as testemunhas ou o juiz se sentirão inseguros, ou pela gravidade do crime em si, sendo essa segunda a maior causa da manutenção da preventiva pelos desembargadores do Tribunal de Justiça da Paraíba, principalmente no tocante ao crime de tráfico de drogas³⁴.

3.2.2 Fundamentação insuficiente pela falta de técnica e motivação descolada da função processual

É preciso enfatizar o papel que a prisão cautelar desempenha em nosso ordenamento jurídico: numa perspectiva constitucional, tem-se que a prisão preventiva guarda relação com a proteção do processo. Mais que fazer justiça, a medida tem como fim garantir o eficaz funcionamento da própria justiça. Logo, é um instrumento à serviço de outro instrumento que é o processo.

Aury Lopes Jr.³⁵ defende a inconstitucionalidade das prisões preventivas fundadas na garantia da ordem pública ou da ordem econômica, tendo em vista que não são cautelares. O doutrinador em menção defende que a prisão preventiva para garantia da ordem pública ou econômica nada tem a ver com os fins puramente cautelares e processuais que marcam e legitimam esses provimentos, mas sim como medida de segurança pública.

A noção de garantia da ordem pública remonta ao autoritarismo alemão da década de 30, período em que o nazifascismo almejava uma autorização geral e aberta para prender facilmente os opositores perseguidos. Percebe-se, por conseguinte, que o seu surgimento

³⁴ TJ-PB - 0811437-79.2021.8.15.0000, Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, **j. em 22/09/2021**; TJ-PB - 0808038-76.2020.8.15.0000, Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, **j. em 16/08/2020**; TJ-PB - 0002389-42.2019.8.15.0181, Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho, APELAÇÃO CRIMINAL, Câmara Criminal, **j. em 30/11/2021**.

³⁵ LOPES JR., Aury. *Prisões Cautelares* - 6 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 141.

decorre de uma compreensão que tinha como fim justificar prisões arbitrárias e legitimar o uso da força para adequação da ordem social aos objetivos políticos propostos.

No Brasil, a garantia da ordem pública passou a configurar no texto legislado com o advento da Lei n.º 5.439 de 1967. Contudo, em aproximadamente 50 anos, a atividade jurisdicional falhou em consagrar uma jurisprudência unificada ao conceito. Uma vez que não existem parâmetros, o dispositivo fica suscetível à discricionariedade do julgador, e isso faz com que a fórmula seja utilizada de maneira retórica.

A título de exemplo, em uma das decisões analisadas durante a pesquisa, o Desembargador Relator argumenta:

Com efeito, para decretar a prisão preventiva deve o magistrado, sobretudo, observar se estão presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos necessários à medida extrema, quais sejam, ser o crime punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, **e ainda a presença de, ao menos, um dos motivos ensejadores da custódia, previstos no Digesto Processual Penal: a garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e da aplicação da Lei Penal.**³⁶
(grifo nosso)

Em outro momento, na mesma decisão:

Por outro aspecto, é sabido que, embora a prisão preventiva seja um sacrifício da liberdade individual, **ela é ditada por interesse social, situando-se precipuamente, na salvaguarda da sociedade que se encontra ferida em razão da conduta praticada pelo paciente,** fato amplamente explorado na decisão da eminente magistrada primeva. (grifo nosso)

Ora, ao utilizar esse jogo de palavras, o eminente desembargador relator, quando estabelece que o sacrifício à liberdade individual deve ceder em face da ferida causada na sociedade em razão da conduta praticada pelo agente, desvirtua o instituto cautelar, na medida em que o emprega para aplacar o clamor público criado pelo delito, o que consiste em um uso totalmente alheio à função processual a qual se propõe a prisão preventiva.

³⁶ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000131020208150000, Câmara Especializada Criminal, Relator JOAO BATISTA BARBOSA , j. em 17-03-2020

Já em outro acórdão³⁷, no qual consta que a defesa alegara a nulidade da decisão de primeiro grau a qual decretou a preventiva em razão de carência de fundamentação, o desembargador, ao julgar, reforça e defende os argumentos levantados pela magistrada de primeira instância responsável pelo caso, os quais seguem abaixo:

Nego-lhe o direito de recorrer em liberdade, uma vez que não surgiu nenhum fato novo que justifique a sua soltura, ao revés, ainda subsistem os motivos para a prisão, sobretudo pela análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, na sua maioria desfavorável, razão pela qual a ordem social e a garantia de aplicação da lei penal devem ser salvaguardadas. Além do que, a custódia antecipada também é necessária para fazer cessar a reiteração criminosa, uma vez já ter cumprido pena por tráfico de drogas, circunstância que revela sua propensão a atividades ilícitas, demonstra sua periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

Pois bem, ao invocar a subsistência dos motivos ensejadores da prisão, sobretudo no que concerne à análise das circunstâncias sociais do art. 59, as quais estão, segundo o relatado, em sua maioria, desfavoráveis, sem que, contudo, explique a sua incidência ao caso em comento, o desembargador age em contrassenso ao que estabelece o inciso II do § 2º do art. 315 do CPP, o qual estabelece:

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

(...)

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

Sabe-se que o art. 59 do CP possui conceitos jurídicos abertos e que deixam margem para a discricionariedade do juiz, principalmente por tratar-se de artigo relacionado à dosimetria da pena, e não à necessidade ou não de prisão preventiva. Além disso, a custódia antecipada para cessar a reiteração criminosa constitui em uma verdadeira pseudotutela do futuro³⁸. O judiciário toma para si dons de clarividência e torna impossível à defesa argumentar contra tal

³⁷ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00042913320188152002, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOAS DE BRITO PEREIRA FILHO, **j. em 14-07-2020**

³⁸ DOS SANTOS, Matheus Leite. Prisão preventiva e pseudotutela do futuro. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/prisao-preventiva-e-pseudotutela-do-futuro/>>. Acesso em: 01 de maio de 2022.

previsão, visto que é inviável provar que o réu não cometerá crimes, tornando a defesa impossível de ser realizada.

Em um outro momento, em um caso acerca da suposta prática de sonegação de tributos, provocado por um *habeas corpus*³⁹ no qual se alegava a falta de fundamentação da decisão que decretara a prisão preventiva, o Tribunal, por meio do voto do eminente Desembargador Relator Carlos Martins Beltrão Filho, posicionou-se no sentido de que a prisão se justificava pelo risco à ordem pública e à ordem econômica, conforme segue abaixo:

No caso dos autos, como mencionado pelo magistrado de 1º. grau, o fundamento da prisão preventiva consiste no risco à ordem pública e à ordem econômica:

Mais uma vez, do que se tem até agora na ação penal, existem fortes indícios da formação de uma organização criminosa cometendo crimes contra o fisco estadual, de forma reiterada há, pelo menos, cinco anos, sendo a liberdade dos investigados um risco para com a sociedade.

[...]

Em um contexto de criminalidade desenvolvida de forma habitual, profissional e sofisticada, não há como não reconhecer a presença de risco à ordem pública, a justificar a prisão preventiva para interromper o ciclo delitivo.

Indo além da questão da ordem pública já discutida no presente trabalho, a prisão preventiva decretada para garantia da ordem econômica é de uma inconsistência ainda maior, visto que existem inúmeras formas de remediar ou prevenir os riscos econômicos, e a prisão preventiva seria a última delas. Importa ressaltar que não se discute aqui a questão da legalidade de condenações acerca destes crimes, nem tão pouco pretende-se discorrer acerca dos crimes econômicos. O fim a que se propõe esse estudo é a aplicação desses conceitos à decretação da prisão preventiva.

Roberto Delmanto Júnior aponta:

(...) não resta dúvida de que nessas hipóteses a prisão provisória afasta-se, por completo, de sua natureza cautelar instrumental e/ou final, transformando-se em meio de prevenção especial e geral, e portanto, em punição antecipada, uma vez que uma medida cautelar jamais ter como finalidade a punição e a ressocialização do acusado para que não mais infrinja a lei penal, bem como o consequente desestímulo de outras pessoas ao cometimento de crimes semelhantes, fins exclusivos da sanção criminal.⁴⁰

³⁹ TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Habeas Corpus nº 0814316-59.2021.8.15.0000, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, **j. em 16-12-2021.**

⁴⁰ DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 192.

Essa noção está em conformidade com o que estabelece o § 2º do art. 313 do CPP, o qual estabelece que não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena. Observa-se que - muitas vezes de forma mascarada - o magistrado faz uso de termos indeterminados com o fim de esconder a tentativa de antecipar o cumprimento da pena final a ser imposta, a qual muitas vezes pode sequer chegar ao regime fechado.

Esse padrão de fundamentação é constante em diversos julgados, como, por exemplo, no trecho a seguir:

Percebe-se que a autoridade impetrada demonstrou a presença dos requisitos da prisão preventiva (art. 312 do CPP), com base em elementos concretos, **ante a necessidade de preservação da ordem pública, da garantia da instrução criminal e da aplicação da lei penal, quando justificou a constrição cautelar no risco de reiteração delitiva, bem como para não aumentar o sentimento de impunidade no seio da sociedade**, evidenciando, assim, que a magistrada adentrou nos acontecimentos fáticos, sem, contudo, aferir valor a respeito do mérito, circunstância que só traz segurança à dicção do seu decreto prisional. (grifo nosso)

Temos, portanto, mais uma vez o padrão decisório fundado no clamor social, o que, evidentemente, difere da função processual da medida cautelar, pois o Judiciário não deve ter caráter policialesco, e sim garantidor.

Ademais, das decisões analisadas, apenas uma fazia menção à conveniência da instrução criminal, motivo puramente processual e suficiente para decretação da prisão cautelar, contudo, sem apontar os motivos concretos que levaram a tal conclusão, *in verbis*:

Portanto, a juíza de primeiro grau justificou a prisão preventiva na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal. Apontou, ainda, que permitir que o paciente continue em liberdade, consiste em grave ofensa à ordem pública, colocando em risco a sociedade (...).

Ao longo da decisão, não há qualquer apontamento de motivos concretos e individualizados que se faça crer que o réu ameace a instrução criminal. Não é apresentado elemento capaz de demonstrar que o acusado constrangeria testemunhas, por exemplo, assim como não destruiria ou prejudicaria as provas do suposto crime. Mesmo apontando um pretexto

processual para tentar justificar o encarceramento, o magistrado não foi capaz de individualizar o motivo que o levou à conclusão, assim desrespeitando o disposto no art. 315, § 2º, I do CPP.

O que acontece é que, além de não serem utilizadas as razões processuais para decretar a prisão, o magistrado comumente faz referência ao sentimento de impunidade da sociedade como um todo, assim como a falta de credibilidade na justiça, entre outros motivos os quais fazem com que a prisão preventiva acabe tornando-se uma forma de antecipação da pena, o que é plenamente vedado pelo nosso ordenamento jurídico. Ferrajoli, nesse sentido, disserta da seguinte forma:

Um argumento no qual se baseiam muitos defensores da prisão preventiva é o clamor social originado pela ideia de que um delinquente ainda não julgado não seja punido imediatamente. Pode ocorrer que nisso haja algo de verdade: uma parte da opinião pública seguramente associa finalidades diretamente repressivas à prisão preventiva. Mas essa ideia primordial do bode expiatório é justamente uma daquelas contra a qual nasceu aquele delicado mecanismo que é o processo penal, que não serve, como já afirmei, para proteger a maioria, mas sim para proteger, ainda que contra a maioria, aqueles cidadãos individualizados que, não obstante suspeitos, não podem ser ditos culpados sem provas.⁴¹

Conclui-se, por fim, que grande parte das decisões analisadas argumentam que a prisão preventiva não representa um contrassenso em relação à presunção de inocência. Presume-se, por outro lado, o pior do acusado. Essa cultura da presunção de culpabilidade é característica de regimes autoritários, resquício de uma legislação e prática forense influenciada por convicções já superadas inclusive pela Constituição Federal de 1988.

Contudo, por mais que os efeitos esperados pelo legislador, ao trazer, na Lei Anticrime, diversas mudanças relativas à fundamentação das prisões cautelares, ainda não sejam sentidos na cultura judiciária, é sempre pertinente a análise do padrão de fundamentação utilizado pelos magistrados.

No caso do Tribunal de Justiça da Paraíba, em especial, há muito a ser alinhado entre o padrão decisório dos desembargadores, no que tange à fundamentação da prisão preventiva, e o que estabelece a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Além disso, os fundamentos e motivos utilizados pelos magistrados também destoam da discussão doutrinária acerca do tema.

⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do Garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 450.

4 EM BUSCA DE UM ALINHAMENTO: O NOVO *STANDART* DE QUALIDADE DECISIONAL NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E A RECEPÇÃO DA NOVIDADE LEGISLATIVA PELA DOUTRINA

A igualdade, a imparcialidade, a coerência do direito e a segurança jurídica são as justificativas da necessidade da existência do instituto dos precedentes obrigatórios⁴². Um alinhamento do ordenamento jurídico significa uma tutela à vontade do legislador e uma garantia de unidade do direito objetivo. A coerência entre as decisões judiciais é fundamento para autoridade e credibilidade da Justiça como instituição.

Não se compreende que as decisões das Cortes Superiores devam controlar diretamente a legalidade das decisões infraconstitucionais. Por outro lado, o que se defende é a ideia de que essas agregam substância à ordem jurídica, sendo esta composta pelos precedentes judiciais. É a partir da chamada *ratio decidendi* dos ministros que são estabelecidos os parâmetros aos quais os tribunais ordinários se submetem, dando-lhes oportunidade de analisar se os casos sob julgamento se amoldam às razões determinantes dos juízes dos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, entende-se pertinente, a título comparativo, após o exame das decisões do TJ-PB, analisar os reflexos das mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/2019 no tocante à fundamentação das prisões preventivas na jurisprudência do STJ, do STF, e, por fim, a recepção feita pela doutrina em relação às alterações promovidas pela nova lei.

4.1 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES RELATIVAS À PRISÃO PREVENTIVA NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em especial editado pelo website do STJ⁴³ em razão do primeiro ano de vigência da nova lei, relatou-se que as novas regras da prisão preventiva foram o tema mais frequente na jurisprudência do Tribunal em torno da Lei Anticrime. Em diversos julgados, as turmas penais fixaram o entendimento de que a Lei nº 13.964/2019 exige expressamente que a imposição da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, por exemplo, deve estar fundamentada em

⁴² MARIONINI, Luiz Guilherme. *Da corte que declara o "sentido exato da lei" para a corte que institui precedentes*. Revista dos Tribunais - vol. 950/2014, p. 166.

⁴³ *Pacote Anticrime: a interpretação do STJ no primeiro ano de vigência da nova lei*. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07022021-Pacote-Anticrime-a-interpretacao-do-STJ-no-primeiro-ano-de-vigencia-da-nova-lei.aspx> >. Acesso em: 02 maio de 2022.

motivação concreta relacionada a fatos novos ou contemporâneos e na demonstração da imprescindibilidade da medida.

Foi esse o entendimento da Sexta Turma no HC 553.310⁴⁴, no qual a então vereadora de Bertioga (cidade do Estado de São Paulo) constava como acusada pela suposta prática do crime de concussão em seu gabinete parlamentar. Ao analisar o caso, a Sexta Turma entendeu que não houve fatos recentes que justificassem a implementação da cautelar, em razão do fato de que os episódios narrados na denúncia ocorreram cinco anos antes das medidas implementadas.

Em outra ocasião, o Ministro Antônio Saldanha Palheiro⁴⁵, em sede de *habeas corpus* impetrado para reverter prisão fundada na garantia da ordem pública em razão da quantidade de droga apreendida, entendeu insuficiente a medida cautelar, visto que, embora presentes os indícios de cometimento do delito, não estava concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*.

Nesse mesmo sentido, no HC 695.954⁴⁶, o Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca ressaltou:

Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

De forma similar, veja-se o HC 687.904/SP:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS (CONSUMADO E TENTADO). PRISÃO PREVENTIVA DECORRENTE DE CONDENAÇÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DO JÚRI. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E DE CONTEMPORANEIDADE DA MEDIDA EXTREMA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

⁴⁴ STJ. HC 553.310/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, **DJe 27/11/2020**

⁴⁵ STJ. RHC 159.712/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2022, **DJe 02/05/2022**

⁴⁶ STJ. AgRg no HC 695.954/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, **DJe 13/10/2021**

(...)

2. No caso, a preventiva ordenada na sentença limitou-se, de forma genérica, a referir-se às circunstâncias do crime, bem como ao clamor e à comoção social causados pela infração penal, afirmando, ainda, que a prisão é imprescindível por se tratar de condenação proferida com base em decisão do Tribunal do Júri, e, por isso, a credibilidade da Justiça restaria abalada se permitir que [...] permaneça em liberdade (fl. 20), o que indica a ausência de fundamentos idôneos para o decreto prisional. (...).⁴⁷

Como mencionado, no ordenamento jurídico pátrio, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do perigo do estado de liberdade do sujeito, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Por mais que em algumas situações o resultado que parece ser o correto aos olhos da sociedade seja o de prender alguém que provavelmente seja integrante de uma rede de crime organizado, por exemplo, adotar uma medida extrema como a prisão antes do trânsito em julgado pode produzir uma série de injustiças em muitos outros casos.

É preciso que se entenda que a jurisdição não pode confundir-se com a retórica política, embora essa possa ser usada com esses fins em algumas situações, mas isso não é tema do presente trabalho. O essencial, em se tratando de Dizer o Direito, é que as regras do jogo estejam claras. Isso porque, embora as disputas dentro dos tribunais envolvam interesses particulares de pessoas específicas em controvérsias específicas, a Lei tende a tratar esses particulares que a esta recorrem como membros de categorias abrangentes. É preferível, portanto, juridicamente falando, buscar garantir que o resultado daquele julgado seja um resultado positivo em um contexto de repercussão daquela decisão para toda uma categoria de pessoas afetadas pelo resultado da controvérsia do que buscar solucionar aquele problema específico da maneira que pareça mais justa aos olhos da sociedade⁴⁸.

Por mais absurdo que isso possa soar para o debate público em geral, em termos de jurisdição é preciso que o julgador sempre tenha em mente essa tensão dialética ao fundamentar as decisões judiciais, principalmente as que decretam ou denegam privações à liberdade do indivíduo. A regra capaz de gerar um resultado justo ou eficiente par um caso específico, poderá ocasionar resultados menos satisfatórios ou até absurdos em muitos outros casos. E nisso

⁴⁷ STJ. AgRg no HC 687.904/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2022, **DJe 25/02/2022**

⁴⁸ SCHAUER, Frederick F. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Library of Congress Cataloging, 1946. p. 25.

consiste a importância da utilização da prisão preventiva como *ultima ratio* do sistema, característica enfatizada pelo nosso ordenamento jurídico, e reafirmada pela Lei nº 13.964/19.

4.2 A JURISPRIDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TOCANTE AOS MOTIVOS ENSEJADORES DE PRISÃO CAUTELAR

Para obtenção do material a ser analisado no presente tópico desse trabalho, fora realizada pesquisa no website do STF. Na aba de pesquisa de jurisprudência, foram selecionados os termos “gravidade abstrata” e “fundamentação idônea”. Esses vocábulos foram escolhidos em razão da pertinência com o tema da pesquisa. O lapso temporal escolhido fora o do período de janeiro de 2020 ao a dezembro de 2021, em razão da vigência da Lei Anticrime. Obteve-se o resultado que irá ser descrito a seguir.

Número da decisão	Turma	Relator	Data do julgamento
HC 199.737	Segunda Turma	Min. Nunes Marques	03/08/2021
HC 200.078	Primeira Turma	Min. Roberto Barroso	28/06/2021
HC 186.490	Segunda Turma	Min. Celso de Mello	10/10/2020
HC 174.759	Segunda Turma	Min. Celso de Mello	10/10/2020
HC 188.888	Segunda Turma	Min. Celso de Mello	06/10/2020
HC 158.802	Segunda Turma	Min. Gilmar Mendes	29/05/2020
HC 160.178	Segunda Turma	Min. Gilmar Mendes	10/03/2020
HC 179.859	Segunda Turma	Min. Gilmar Mendes	03/03/2020

Figura 1 – Lista de decisões do STF alinhadas ao entendimento do STJ sobre a fundamentação da prisão preventiva.
Fonte: website do STF - <https://portal.stf.jus.br/> 1ª e 2ª Turmas.

Os oito resultados encontrados demonstraram alinhamento com o entendimento do STJ acerca do tema: a prisão preventiva imposta em desfavor do acusado deve atender aos requisitos do artigo 312 do CPP, especialmente no que diz respeito à indicação de elementos concretos. Entende-se que a prisão cautelar é sempre desproporcional quando fundamentada na gravidade abstrata do delito que por si só não é motivo hábil a embasar a constrição cautelar.

Ademais, conclui-se que o STF reforça a posição de que a decisão que decreta a prisão preventiva motivada com base na manutenção da ordem pública deve indicar quais os

elementos fáticos específicos e concretos capazes de comprovar a necessidade da prisão cautelar do acusado.

Diante disso, faz-se pertinente enfatizar a necessidade de alinhar as posições adotadas pelo TJ-PB ao padrão decisório dos Tribunais Superiores relativo ao tema, pois ajustar os entendimentos dos tribunais das mais diversas instâncias às Cortes Superiores é também uma forma de garantir àqueles carentes de defesa técnica de qualidade uma decisão em conformidade com os ditames constitucionais e de acordo com as leis federais. Nesse sentido, Guilherme de Sousa Nucci ressalta:

Segundo cremos, as posições adotadas pelo Plenário do STF, em matéria criminal, especialmente quando favoráveis ao réu, devem ser seguidas por instâncias inferiores, pois o órgão judiciário competente para analisar o confronto de uma norma em face da Constituição é o Pretório Excelso. Sob outro prisma, cabe ao Superior Tribunal de Justiça dar a mais adequada interpretação à lei federal. Se houver decisão das duas Turmas, por meio de julgamento da Terceira Seção, mormente quando favorável ao réu, também deve ser seguida a postura. É preciso lembrar que muitos acusados não têm como chegar aos Tribunais Superiores, mesmo pelo emprego do habeas corpus, por carência quanto à defesa técnica.⁴⁹

4.3 PRIMEIROS REFLEXOS NA DOUTRINA

As mudanças trazidas pela nova lei encontraram forte ressonância na doutrina processual penal brasileira. Diversos autores têm defendido o avanço legislativo relativo ao novo padrão de qualidade das decisões que decretam as prisões cautelares, visto que reconhecem a realidade da prática forense, na qual constata-se muitas vezes decisões genéricas carentes de fundamentação.

Norberto Avena ressalta a configuração de constrangimento ilegal em caso de não observância das novas regras:

A despeito desta exigência – repita-se: legal e constitucional – de fundamentação da medida cautelar restritiva da liberdade, a verdade é que, na prática forense, encontrava-se, muitas vezes, decisões por demais genéricas, limitadas à referência vaga acerca da presença dos pressupostos e fundamentos da prisão cautelar ou à gravidade abstrata do delito atribuído ao investigado ou acusado, situação esta causadora de insegurança jurídica e que, ainda, dificultava a impugnação do

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de S. Curso de Direito Processual Penal . São Paulo/SP: Grupo GEN, 2021. 9788530993627. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993627/>, p. 698. Acesso em: 09 mai. 2022.

provimento judicial. Pois bem, preocupado com este cenário, estabeleceu o legislador, por meio da Lei 13.964/2019, regras específicas, disciplinando a motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra medida cautelar, normatização esta que foi introduzida nos §§ 1º e 2º do referido art. 315 do CPP, o primeiro dispondo sobre a fundamentação da decisão judicial e segundo estabelecendo quando não se tem como fundamentado o decreto cautelar. A não observância destas regras no provimento judicial implicará em constrangimento ilegal, impugnável mediante habeas corpus e, se confirmada a insuficiência de fundamentos pelo tribunal competente, na imediata revogação da constrição.⁵⁰

Essa percepção do autor parece ser a percepção generalizada que a Academia tem realizado sobre essa questão, principalmente de modo a ressaltar o aspecto constitucional da mudança.

Nesse sentido, Paulo Rangel assevera:

A Constituição da República Federativa do Brasil consagrou, como dogma constitucional, os princípios da publicidade dos julgamentos e da motivação das decisões judiciais (cf. art. 93, IX), aplicando a sanção de nulidade às decisões que não forem fundamentadas e aos julgamentos que não forem públicos, salvo nas hipóteses previstas em lei. Assim, ao decretar a prisão preventiva do acusado, deve o juiz demonstrar, nos autos do processo, a presença dos requisitos que a autorizam, não copiando o que diz a lei, mas, sim, mostrando, por exemplo, onde está a necessidade de garantir a ordem pública com a prisão do acusado, citando depoimentos de testemunhas que se dizem (no curso do inquérito) ameaçadas com a liberdade do acusado. Ou, ainda, citando a folha de antecedentes criminais do acusado, recheada de condutas ofensivas à ordem jurídica, com clara alusão de que, em liberdade, voltará a delinquir. Portanto, a ausência de fundamentação da decisão que decreta a prisão do acusado acarreta a nulidade da mesma, que deverá ser reconhecida pelo Tribunal, via Habeas Corpus. Destarte, a ausência de fundamentação da prisão preventiva do acusado acarreta a nulidade da prisão, com a sua consequente liberdade.

A ausência de fundamentação é, por vezes, mascarada pelo uso de conceitos de textura aberta, os quais prestam-se as mais variadas interpretações. Nesse ponto de vista, Olindo Menezes destaca:

Não deve ser tolerada a prisão apenas em função de uma fugidia credibilidade da justiça em face de considerações abstratas acerca da gravidade do crime, se bem que julgados recentes façam alusão, repetida, como demonstração do risco à ordem pública, à gravidade concreta do crime, expressão às vezes identificada com a desenvoltura do agente no modus operandi, a sinalizar que a sua liberdade será um perigo concreto à ordem pública (*periculum libertatis*), mas que, pela sua textura aberta, prestando-se às mais variadas avaliações e interpretações, ainda se ressentido de

⁵⁰ AVENA, Norberto. Processo Penal. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2022. 9786559645084. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. p. 972. Acesso em: 09 mai. 2022

uma melhor delimitação técnica, para evitar violações veladas aos preceitos do art. 312 do Código de Processo Penal e, no limite, aos direitos e garantias do processo penal.⁵¹

Guilherme Nucci⁵² enfatiza a preocupação do legislador com a motivação das decisões na escolha do léxico legislativo, inclusive no sentido de guiar o magistrado em seu processo racional de decisão, conforme segue abaixo:

A reforma trazida pela Lei 13.964/2019 passou a exigir justificação e fundamentação. Pode-se sustentar ter sido apenas uma falha legislativa ao prever termos sinônimos. Entretanto, há algo concreto: a preocupação de que a motivação seja realmente efetivada. E pode-se disso extrair o processo racional do magistrado para tanto. A primeira fase é a demonstração do raciocínio lógico do juiz para chegar à prisão preventiva. A segunda etapa é a relação estabelecida entre a necessidade da prisão e as provas concretas extraídas dos autos (art. 312, § 2.º, CPP).

Sob essa mesma perspectiva, Renato Marcão evidencia:

Mesmo diante da clareza da regra constitucional, é comum a edição de súmulas pelos tribunais e também normas infraconstitucionais enfatizando a imprescindibilidade daquilo que assim já se encontra expresso no texto constitucional, porém, numa clara ratificação da regra Constitucional frente às inúmeras decisões mal fundamentadas que grassam no funcionamento da maquinaria processual penal, genéricas, que pela vaguidão cabem em qualquer processo, prêter à porter, o legislador, pela via da Lei 13.964/2019, a reafirma.⁵³

O mencionado autor reforça a intenção do legislador no aspecto da motivação das decisões que decretam a prisão preventiva, em posição subsequente:

De plano, chama a atenção a ênfase do legislador no aspecto da motivação das decisões, em especial no decreto da prisão preventiva, pois não bastou dizer que tal decisão deva ser motivada. Ela há de ser motivada e fundamentada. Fica clara a voluntas legis no sentido que o juiz deva “fundamentar a fundamentação de sua decisão”. Deva, enfim, clarificar e explicitar suas razões, não se permitindo, de forma alguma, a supressão do inalienável direito da comunidade e das partes poderem, efetivamente, fiscalizar os atos de exercício de poder e as concretas razões que os

⁵¹ PACELLI, Eugênio. *Direito Penal e Processual Contemporâneos*. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2018. 9788597019407. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597019407/>. p. 184. Acesso em: 09 mai. 2022.

⁵² NUCCI, Guilherme de S. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2021. 9788530993627. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993627/>, p. 685. Acesso em: 09 mai. 2022.

⁵³ MARCÃO, Renato F. *CURSO DE PROCESSO PENAL*. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2021. 9786555594485. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594485/>, p. 338. Acesso em: 09 mai. 2022.

determinam. Como dito por Willian Akerman Gomes, “a legitimidade das decisões judiciais perante uma sociedade que não escolheu os magistrados ou opinou acerca dos pronunciamentos jurisdicionais emerge da fundamentação”.⁵⁴

Por fim, o doutrinador elucida, em uma síntese acerca das mudanças trazidas pela Lei Anticrime no Código de Processo Penal:

A nosso ver, o ponto fulcral da nova redação dos arts. 282, § 6º; 312, § 2º; 315; 316; e 564, V, do CPP, é a imperiosa necessidade de o juiz, doravante, não se furtar, não escamotear a garantia da motivação no contexto de suas decisões, todas elas – art. 315, § 2º –, de maneira a explicitar as razões de seu convencimento, justificando-as. Este o recado claro do legislador quando formula a lei e esta exige do magistrado ou do tribunal a demonstração dos “elementos presentes no caso concreto, de forma individualizada” – art. 282, §6º; do “perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” – art. 312; da “existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida” – art. 312, e no “indicar concretamente” do art. 315, § 1º. É esta a voluntas legis.⁵⁵

Assim, vemos a jurisprudência das Cortes Superiores em conformidade com o que diz a doutrina brasileira acerca da fundamentação das decisões que decretam a prisão preventiva. Como explicar, por outro lado, a realidade da prática jurídica, onde subsistem as intermináveis prisões de acusados sem sentença transitado em julgado que constituem cerca de quase um terço do total de presos no país?

Conclui-se que os principais fatores determinantes para a banalização do instituto da prisão preventiva no Brasil, seja para sua decretação, seja para sua manutenção em excesso de prazo são: a) o elemento da garantia da ordem pública ser interpretado de maneira extensiva e usado de forma indiscriminada em decisões judiciais, por ausência de motivação, ou indicando elementos abstratos e/ou não razoáveis; b) demora na prestação jurisdicional; c) falta da capacidade operativa e técnica das polícias; d) falta de acesso à Defensoria Pública da população mais desfavorecida; e) não observação da subsidiariedade da medida cautelar de prisão diante das outras medidas; f) ausência de meios eficientes para a aplicação de outras medidas cautelares.

Em especial no âmbito do Tribunal de Justiça da Paraíba, é recorrente o uso de fundamentos como clamor social ou público, e isso decorre da influência da mídia em um contexto de exposição midiática, comoção pública e/ou repercussão social. Por outro lado, a doutrina é uníssona em afirmar o caráter excepcional da prisão, e esses fundamentos não são

⁵⁴ Ibid., p. 338.

⁵⁵ Ibid., p. 338.

utilizados pelas Cortes Superiores para fundamentação de suas decisões judiciais. O fundamento no clamor social fomenta o caráter de antecipação de pena e de interesse na satisfação momentânea e superficial da sensação de segurança deturpada.

Por esses motivos, o instituto da prisão preventiva tornou-se descolado da sua função processual. Diante desse cenário, diversas pessoas que deveriam estar soltas foram presas de forma desnecessária. E pior: muitas outras, que deveriam estar presas, permanecem soltas durante todo o processo. Essa cultura de aprisionamento em vez de solução para os problemas de segurança e ordem pública, ao contrário, transmuta-se em um problema maior: o desrespeito à presunção de inocência ao utilizar a prisão preventiva como forma de antecipar a pena, em desacordo com o Código de Processo Penal e com a própria Constituição Federal de 1988, ao atingir um dos seus preceitos fundamentais, qual seja, a motivação das decisões.

Contudo, mais importante do que mudanças legislativas, é uma mudança da mentalidade do Poder Judiciário brasileiro. A cultura inquisitória deve ser substituída pela cultura da tutela (proteção estatal) da inocência⁵⁶. Daí, portanto, a necessidade de uma reforma do sistema vigente, de modo a superar essa cultura já ultrapassada e que, tal como se coloca, permite que o processo penal esteja à mercê do subjetivismo do julgador, de modo a aproximar a função do magistrado com a da acusação.

O equilíbrio do sistema processual penal e a eficiência da persecução penal dependem, em última instância, de que cada instituição exerça a função que lhe é própria, sem prejuízo dos mecanismos de controle, mas sem usurpação de funções alheias. A solução para o problema da impunidade no Brasil não é prender mais pessoas, visto que, no Brasil, prende-se muito e prende-se mal, e sim buscar mecanismos capazes de tornar mais eficiente a primeira fase da persecução penal, qual seja, a investigação policial.

⁵⁶ CARRARA, Francesco. *Programma del Corso di Diritto Criminale*. Lucca: Tip. Canovetti, 1863.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo objetivou o exame da recepção das mudanças trazidas pela Lei nº 13.964/19, a chamada Lei Anticrime, ou Pacote Anticrime, relativas à fundamentação das decisões que decretam a prisão preventiva no Tribunal de Justiça da Paraíba.

Para esse empreendimento, em primeiro lugar, fez-se necessário uma análise histórica do instituto da prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro. De modo a localizar a posição do objeto de pesquisa no tempo e no espaço.

Constatou-se que o surgimento do instituto da prisão preventiva, juntamente com o Código de Processo Penal brasileiro, remonta a uma era na qual popularizou-se no Brasil as tendências nacionalistas e autoritárias de inspiração fascista, fato este que teve como resultado a criação, em 1941, de um CPP influenciado diretamente pelo Código Penal italiano, conhecido como Código Rocco.

A partir disso, pode-se inferir a razão pela qual o viés inquisitório do judiciário se faz presente de forma intensa hodiernamente, mormente nas decisões judiciais penais. Por mais que tenham sido elaboradas diversas modificações legislativas ao texto do CPP, ainda persiste uma cultura judiciária a qual presume a culpabilidade do agente, e, nesse sentido, encontra-se em desconformidade com os ditames constitucionais.

O aumento da complexidade da vida urbana é concomitante ao aumento da delinquência em suas mais diversas formas. A mídia propaga uma espetacularização da violência e do delito, de modo que o clamor público exige uma postura ativa do judiciário como forma de conter a criminalidade, sendo a prisão apresentada como remédio capaz de resolver essa doença social.

Observa-se, contudo, que a prisão, e em especial a prisão preventiva, assim como outras cautelares, apenas existe em nosso ordenamento na medida em que ordenada pelos princípios da jurisdicionalidade e fundamentação; contraditório; provisionalidade; excepcionalidade e proporcionalidade. De forma resumida, quando utilizada em desobediência a esses princípios e com o fim de antecipação da pena, a prisão é inconstitucional e, portanto, incompatível com o nosso sistema normativo.

No entanto, verifica-se, na realidade brasileira, um quadro no qual a população carcerária é composta por quase um terço de presos provisórios. Vários desses presos, inclusive, estão há anos aguardando julgamento, e por vezes chegam a ser absolvidos, tendo esses permanecido injustamente privados da sua liberdade por longos anos devido a erros judiciários.

Entende-se que esses erros poderiam ser reduzidos caso o preceito constitucional de fundamentação racional das decisões judiciais fosse respeitado. Esse axioma decisional fora positivado pela Lei nº 13.964/19 na legislação processual penal, no novo art. 315 do CPP, o qual passou a prever um novo *standart* de qualidade de fundamentação para as decisões que decretam a prisão preventiva. Contudo, a adesão à mudança legislativa proposta, depende da aplicação, pelos juízes, do dever de fundamentar racionalmente as decisões relativas a essa medida cautelar.

No caso do Estado da Paraíba, desde a vigência da nova lei, constatou-se, nas decisões do Tribunal de Justiça paraibano, decisões desatualizadas e fundamentadas de forma insuficiente, tendo como motivações termos como garantia da ordem pública ou econômica, ou até mesmo a gravidade do crime, sem apontar motivos concretos e individualizados que façam crer que o réu ameace a instrução criminal, de maneira tal que se justifique a restrição cautelar.

Os motivos alegados pelos magistrados paraibanos, como as referências feitas ao sentimento de impunidade, à falta de credibilidade na justiça, entre outros da mesma natureza, demonstram uma insuficiência pela falta de técnica, e, além do mais, fazem crer que a medida é utilizada mais como forma de antecipação da pena do que como instrumento, fato que comprova uma utilização descolada da função processual da prisão cautelar.

Numa análise macro, englobando o padrão de decisões na jurisprudência dos Tribunais Superiores e na doutrina, identifica-se uma grande distância entre o reflexo da mudança legislativa relativa à fundamentação da prisão preventiva pela chamada Lei Anticrime e o retrato das decisões constantes nos acórdãos do Tribunal de Justiça da Paraíba. Esse descompasso verificado comprova, após análise das decisões emanadas, que as novidades concernentes à prisão preventiva não parecem ter sido recepcionadas pelo tribunal paraibano.

Por outro lado, as mudanças previstas no Pacote Anticrime são vistas como positivas por boa parte da doutrina processual penal, visto que consolidam um entendimento em conformidade com os princípios constitucionais processuais penais. Conclui-se, diante disso, que muito precisa ser feito com vistas a modificar o atual quadro da prática jurídica, pois a mudança precisa ser, acima de tudo, cultural, de modo que os institutos alternativos ao cárcere sejam vistos como medidas mais adequadas do que a contrição cautelar.

É sabido que os costumes acabam influenciando as legislações, e não o oposto. Dessa forma, para modificação desse estado de coisas, não se pode esperar uma mudança repentina, visto que se faz necessária uma mudança do paradigma cultural inquisitório. O grande desafio que se faz presente na atualidade é fazer com que as pessoas, notadamente os aplicadores da lei, consigam entender o afastamento que se deu, desde que fora promulgada a

Constituição de 1988, à mentalidade de presunção de culpa, sob pena de permitir que novos indivíduos tenham parte das suas vidas roubadas e suas liberdades retiradas em vão.

REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto. Processo Penal. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2022. 9786559645084. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645084/>. Acesso em: 09 mai. 2022.
- BRASIL. Código de Processo Civil (2015). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.
- BRASIL. Código de processo penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689>. Acesso em: 09 mai. 2022.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- CAPPI, Riccardo In: *Pesquisar empiricamente o Direito*. MACHADO, Máira Rocha (Org.). São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. 428 p.
- CARRARA, Francesco. *Programma del corso di Diritto Criminale*. Lucca: Tip. Canovetti, 1863.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. *Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais*. 2022. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=985e03d9-68ba-4c0f-b3e2-3c5fb9ea68c1&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsl>. Acesso em: 27 mar. 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório Audiência de Custódia 6 Anos*. Brasília: CNJ, setembro, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2022.
- DE MIRANDA COUTINHO, Jacinto Neslon. *Lei nº 12.403/2011: mais uma tentativa de salvar o sistema inquisitório Brasileiro*. In Boletim IBCCRIM. São Paulo : IBCCRIM, ano 18, n. 223, jun., 2011.
- DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- DOS SANTOS, Matheus Leite. *Prisão preventiva e pseudotutela do futuro*. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/prisao-preventiva-e-pseudotutela-do-futuro/>. Acesso: 01 mai. 2022.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do Garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia (coords.). *Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: Prisão provisória e direito de defesa*. Boletim Segurança e Cidadania, n. 17, novembro de 2015.
- LOPES JR, Aury. *Prisões Cautelares*. - 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MAIA, Flávia. *STF decide que não é irregular prisão preventiva que não for reanalisada em 90 dias*. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/do-supremo/prisao-preventiva-90-dias-14032022>. Acesso em: 25 abr. 2022.

MARCÃO, Renato F. *Curso de Processo Penal*. São Paulo/SP: Editora Saraiva, 2021. 9786555594485. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594485/>, p. 338. Acesso em: 09 mai. 2022.

NETTO, José Laurindo de Souza. *A motivação inadequada da decisão que decreta a prisão*. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Lisboa, v. 3, 2016.

NUCCI, Guilherme de S. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo/SP: Grupo GEN, 2021. 9788530993627. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993627/>. Acesso em: 09 mai. 2022.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. - 24. ed. - São Paulo: Atlas, 2020.
PACELLI, Eugênio. *Direito Penal e Processual Contemporâneos*. São Paulo/SP. Grupo GEN, 2018. 9788597019407. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597019407/>. Acesso em: 09 mai. 2022.

PATRIOTA, Fernanda. Núcleo de Custódia de JP realizou 1.226 audiências no ano passado, com 713 prisões preventivas. Tribunal de Justiça da Paraíba, 2022. Disponível em: <https://www.tjpb.jus.br/noticia/nucleo-de-custodia-de-jp-realizou-1226-audiencias-no-ano-passado-com-713-prisoas-preventivas>. Acesso em: 04 abr. 2022.

PRADO, Geraldo. *As medidas cautelares penais*. 2011. Disponível em: <http://geraldoprado.blogspot.com/2011/06/as-medidas-cautelares-penais.html>. Acesso em: 28 mar. 2022.

ROVER, Tadeu. Toffoli manda CNJ investigar juízes que se recusam a fazer audiência de custódia. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-abr-10/cnj-investigara-juizes-nao-fazem-audiencia-custodia>. Acesso em: 29 mar. 2022.

SCHAUER, Frederick F. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Library of Congress Cataloging, 1946.

STJ. AgRg no HC 687.904/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/02/2022, **DJe 25/02/2022**.

STJ. AgRg no HC 695.954/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, **DJe 13/10/2021**.

STJ. HC 553.310/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2020, **DJe 27/11/2020**.

STJ. RHC 159.712/GO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2022, **DJe 02/05/2022**.

TJPB - 0811437-79.2021.8.15.0000, Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, **j. em 22/09/2021.**

TJPB - 0808038-76.2020.8.15.0000, Rel. Des. Ricardo Vital de Almeida, HABEAS CORPUS CRIMINAL, Câmara Criminal, **j. em 16/08/2020.**

TJPB - 0002389-42.2019.8.15.0181, Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho, APELAÇÃO CRIMINAL, Câmara Criminal, **j. em 30/11/2021.**

TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Habeas Corpus nº 0814316-59.2021.8.15.0000, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO, **j. em 16-12-2021.**

TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00000131020208150000, Câmara Especializada Criminal, Relator JOAO BATISTA BARBOSA , **j. em 17-03-2020.**

TJPB – ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008803720198150000, Câmara Especializada Criminal, Relator TERCIO CHAVES DE MOURA , **j. em 05-03-2020.**

TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00009393020168150000, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. CARLOS MARTINS BELTRÃO FILHO , **j. em 06-09-2016.**

TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00008950620198150000, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. RICARDO VITAL DE ALMEIDA , **j. em 27-02-2020.**

TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00042913320188152002, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOAS DE BRITO PEREIRA FILHO , **j. em 14-07-2020.**