

A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONTEMPORANEIDADE PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA: VÍCIO PROCESSUAL ENSEJADOR DA ANTECIPAÇÃO DE PENA NO BRASIL¹

José Márcio Ferreira Lacerda²

Leonardo de Souza Silvino³

Pedro Barbosa da Cruz⁴

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como tema: a inobservância do princípio da contemporaneidade para decretação da prisão preventiva, vício processual ensejador da antecipação de pena no Brasil. O objetivo principal da pesquisa realizada é demonstrar como as decisões judiciais que decretam a medida cautelar preventiva, quando inobservam o princípio da contemporaneidade, previsto no art. 312, § 2º do Código de Processo Penal, e trazem fundamentação equivocada, ferem gravemente os direitos fundamentais de investigados/réus que têm suas liberdades suprimidas por estas decisões eivadas de vícios, o que gera, concomitantemente, a superlotação dos presídios brasileiros, pelo fato de grande parte da população carcerária nacional ser formada por presos provisórios, bem como, a aplicação errônea da prisão preventiva afasta sua natureza excepcional, tornando-a, indevidamente, ferramenta de segurança pública. Para esmiuçar a problemática, utilizaremos o método empírico de pesquisa, recorrendo a fontes secundárias, notadamente, bibliográfica, jurisprudencial e dos dispositivos de lei acerca da matéria, demonstrando assim, os conceitos de prisão preventiva e da contemporaneidade, principalmente. Dessa forma, foi possível demonstrar que após a reforma legislativa promovida pelo Pacote Anticrime, a cautelar preventiva passou a ser interpretada sob o viés garantista, notadamente, mais protecionista, tornando imprescindível a fundamentação pormenorizada das decisões judiciais.

Palavras-chave: Prisão Preventiva. Medidas Cautelares. Garantismo. Antecipação de Pena. Processo Penal.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso é desenvolvido por meio de pesquisa que tem por base a realização de estudos sobre a legislação, bibliografia e jurisprudência

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Leopoldina, da Rede de Ensino Doctum, orientado pelo prof. Dr. Victor Freitas Lopes Nunes

² Graduando em Direito das Faculdades Unificadas de Leopoldina da Rede de Ensino Doctum. Contato: aluno.jose.lacerda@doctum.edu.br

³ Graduando em Direito das Faculdades Unificadas de Leopoldina da Rede de Ensino Doctum. Contato: aluno.leonardo.silvino@doctum.edu.br

⁴ Graduando em Direito das Faculdades Unificadas de Leopoldina da Rede de Ensino Doctum. Contato: aluno.pedro.barbosa@doctum.edu.br

relativamente ao tema que trata da inobservância do princípio da contemporaneidade para decretação da prisão preventiva: vício processual ensejador da antecipação de pena no Brasil. Primordialmente, cabe-nos esclarecer que a prisão preventiva é um dos mais importantes institutos do processo penal brasileiro, sendo a medida tratada por *ultima ratio* pelo fato de ser a mais severa dentre as cautelares previstas na legislação processual penal. Esse mecanismo priva a liberdade de investigados/réus antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, podendo ocorrer durante o curso da instrução criminal ou da fase de inquérito. Os requisitos da prisão preventiva estão elencados do artigo 311 a 316 do Código de Processo Penal (CPP) e, dentre eles, tratamos com maior enfoque do Princípio da Contemporaneidade, previsto no § 2º do art. 312 do CPP.

O segundo capítulo do presente trabalho tem por objetivo apresentar o conceito geral do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, demonstrando que se trata de uma doutrina penal defensora dos direitos fundamentais e do direito penal mínimo em benefício de toda a coletividade. Ainda neste capítulo são apresentados de forma mais abrangente os princípios do *in dubio pro reo* e do devido processo legal, tratados por *Nulla accusatio sine probatione* e *Nulla probatio sine defensione*, quando elencados como axiomas do garantismo por Luigi Ferrajoli, princípios esses que por sua própria natureza, entram em conflito com a cautelaridade da prisão preventiva, vez que essa modalidade de prisão se trata de mecanismo de tutela antecipada penal que, por vezes, erroneamente, acaba se tornando ferramenta da política de segurança pública nacional.

O terceiro capítulo deste trabalho inicia a tratativa sobre a prisão preventiva com base na lei, doutrina e jurisprudência acerca da matéria, em compasso com a reforma feita pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019). É demonstrado como a doutrina estudada trata a cautelar preventiva sob o viés do garantismo penal e tenta afastar a figura do punitivismo da discussão, para assim demonstrar que a aplicação da cautelar preventiva deve se dar de maneira extremamente assertiva, para evitar injustiças, vez que as aplicações das medidas cautelares previstas no *códex* processual penal, em muitas vezes, se dão de forma antecipada à apreciação do mérito, sendo precário o contraditório em determinados momentos de alguns decisórios. Ainda, é demonstrada a imprescindibilidade do princípio da contemporaneidade dos fatos para decretação da prisão preventiva, tratado em lei através da figura do *periculum libertatis*.

No quarto capítulo o enfoque é apresentar as medidas entendidas como necessárias para promoção da resolução do conflito que envolve a medida cautelar discutida, demonstrando eventual solução para a problemática trazida à baila. É desenvolvido raciocínio sobre a aplicação da prisão preventiva como instrumento de antecipação de pena, que ocorre

quando a medida é decretada em descompasso com os requisitos previstos em lei, muito em função da contaminação que o processo penal sofre no Brasil pelo midiatismo ao ser erroneamente visto como ferramenta de segurança pública. Demonstramos como se faz necessária a fundamentação específica da contemporaneidade nas decisões judiciais, para que assim sejam suprimidas do dia a dia forense as infundadas e ilegais prisões decretadas de maneira genérica, que adotam como *ratio decidendi* somente elementos genéricos como a garantia da ordem pública e da ordem econômica quando da imposição das prisões, requisitos estes que não justificam por si sós a cautelaridade da medida, de modo que a jurisprudência deve rechaçar as interferências externas do instituto estudado, para que a prisão preventiva seja, de fato, a *ultima ratio* das cautelares previstas no processo penal brasileiro.

2. O GARANTISMO DE FERRAJOLI E SUA INFLUÊNCIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A teoria do garantismo penal foi desenvolvida pelo ilustre doutrinador italiano, Luigi Ferrajoli, que lhe deu vida através da obra “Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal”. Essa doutrina se apresenta como uma teoria normativa que assegura limites e condições de legitimidade, demonstrando como a estruturação do direito punitivo deve agir com sanções que não ultrapassem os limites do razoável, e que não violem os direitos fundamentais resguardados às pessoas. Em outras palavras, o garantismo é corolário do modelo penal mínimo, em que se tem a diminuição do poder estatal em contraposição à liberdade humana, funcionando como um contrapeso ao poder coercitivo de punir que está nas mãos do Estado que, se não freado tende a ser autoritário.

Observando o Estado democrático de direito em que vivemos e seu ordenamento jurídico, pode-se depreender que o garantismo se faz presente na Constituição de 1988, que rompeu com o autoritarismo e estabeleceu uma série de direitos e garantias fundamentais. Muitos desses direitos, hoje cláusulas pétreas consagradas, estão estritamente relacionados ao processo penal, e conferem aos indivíduos, ao menos em tese, irrestrita proteção legal contra injustiças e arbítrios eventualmente causados pelo Estado, como é a função dos princípios do *in dubio pro reo* e do devido processo legal. Portanto, partindo de uma análise desses mecanismos de defesa de direitos e observando a efetiva aplicação destes, pode-se depreender que o sistema jurídico brasileiro se caracteriza como garantista.

A teoria do garantismo de Ferrajoli é formada por dez axiomas, que são considerados princípios fundamentais no Brasil, e que estão estritamente ligados ao processo penal e à dignidade da pessoa humana. Os axiomas listados por Luigi Ferrajoli são: *Nulla poena sine*

crimine (Não há punição sem crime), que representa o princípio da retributividade em relação ao delito; *Nullum crimen sine lege* (Não há crime sem lei), que é o princípio da legalidade; *Nulla lex poenalis sine necessitate* (Nenhuma lei penal sem necessidade), princípio da necessidade; *Nulla necessitas sine injuria* (Não há necessidade sem lesão), princípio da lesividade; *Nulla injuria sine actione* (Não há lesão sem ação), princípio da materialidade; *Nulla actio sine culpa* (Não há ação sem culpa), princípio da culpabilidade; *Nulla culpa sine iudicio* (Não há culpa sem julgamento), princípio da jurisdicionabilidade; *Nullum iudicium sine accusatione* (Não há julgamento sem acusação), princípio acusatório; *Nulla accusatio sine probatione* (Não há acusação sem prova), princípio do ônus da prova, do *in dubio pro reo*, e *Nulla probatio sine defensione* (Não há julgamento sem defesa), princípio do contraditório. Nota-se então, que os axiomas relacionados supra são a personificação dos fundamentos do garantismo, fazendo com que a limitação do poder Estatal tenha fundamento teórico-jurídico, apresentando consonância com a necessidade de respeito aos direitos fundamentais. Desses dez axiomas, pode-se depreender que os que mais conflitam com a natureza da prisão preventiva são o *Nulla accusatio sine probatione* e o *Nulla probatio sine defensione*, razão pela qual merecem maior explicação.

Necessário ainda, é fazer um adendo que a teoria garantista não possui o objetivo de extinguir e/ou desabonar a tutela penal estatal e as reprimendas previstas, apenas tem por objetivo assegurar que a punição esteja de acordo com os princípios inerentes ao exercício deste poder punitivo. Essa função de tornar o direito penal mínimo, ao contrário do que é difundido de forma midiática e passional, não visa beneficiar os autores das infrações penais com menor rigor da justiça, nem fomentar a impunidade dentro de uma sociedade que poderia ver o Estado como inoperante ante aos problemas relacionados à segurança pública, mas sim evitar que se combata a barbárie com um arbítrio maior por parte daquele que detém o poder de punir.

Diante do exposto, resta evidente que se deve defender um direito penal garantidor, postando-se maduro e equilibrado, afastando-se sempre dos clamores populares infundados e midiáticos, não se tolerando a criação das chamadas legislações de luta. Nesse diapasão, o garantismo penal se mostra enraizado na legislação penal brasileira.

2.1 PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO E A DOUTRINA PENAL GARANTISTA

Pode-se definir que o sistema penal acusatório brasileiro tem por princípio norteador o *in dubio pro reo*, que é o axioma *Nulla accusatio sine probatione*, de Ferrajoli, principalmente após a promulgação da CF/88. O legislador constituinte decidiu que melhor

seria que o Estado brasileiro assumira o risco de absolver culpados para não condenar inocentes, inserindo a presunção de inocência nas cláusulas pétreas de nossa Carta Magna. O princípio *in dubio pro reo* é inerente a qualquer tentativa de se pensar em justiça criminal no Brasil, embora ainda seja visível em alguns processos penais e em procedimentos de investigação criminal o famigerado e inconstitucional “princípio” *in dubio pro societate*.

A presunção de inocência impõe o ônus da prova ao acusador, escudando os investigados/réus, notadamente partes mais frágeis do processo penal, de terem que provar sua inocência, incumbindo ao Estado a responsabilidade de comprovar autoria e materialidade, para que assim, partindo da premissa de subordinação do processo penal aos princípios constitucionais, haverá ao final uma sentença penal absolutória ou o legítimo título executivo condenatório. Ainda, a exigência que o ônus penal seja provado pela acusação para além de qualquer dúvida razoável, descansa na ideia de se evitar ao máximo o cometimento de injustiças contra inocentes, que teriam suas vidas prejudicadas de uma maneira irreparável.

A doutrina penal garantista ainda defende que o princípio do *in dubio pro reo* deve prosperar mesmo em casos de difícil interpretação, seja diante de conflito aparente de normas, de jurisprudências não uniformes, ou da indecisão do julgador dada a complexidade dos fatos. Nenhum desses empecilhos pode ser obstáculo à concretização da garantia da presunção de inocência. A suposta complexidade do delito imputado ao acusado, bem como suposta dificuldade probatória, não podem em nenhuma hipótese afastar ou mitigar a necessidade de prova cabal para escudar uma sentença penal condenatória, sob pena de deslegitimação do julgamento, decorrendo em incerteza e insegurança jurídica que afetarão a estabilidade.

Se, para que seja prolatada sentença penal condenatória, se faz imprescindível afastar toda dúvida sobre autoria e materialidade do delito, diferente não seria para a decretação de medidas cautelares, principalmente se tratando das prisões. Embora o decreto da prisão preventiva tenha natureza de tutela antecipatória penal, ou seja, imposta na maioria dos casos, antes do exaurimento das investigações e da instrução probatória, não é admissível uma interpretação mais radicalista do princípio da presunção de inocência para aplicá-la, dadas as consequências que uma medida cautelar pode provocar. Há de se considerar ainda a natureza excepcional das cautelares, em especial da prisão preventiva, que requer a obediência dos critérios rigorosos elencados no CPP para que não ocorram injustiças (MARTINS., 2019, p.40).

Além do exposto acima, grande parte da doutrina critica o afastamento do princípio do *in dubio pro reo* com base em fundamentações genéricas como para proteção e garantia da ordem pública e da ordem econômica, sob o fundamento de que tendo a prisão preventiva e as medidas diversas da prisão natureza cautelar, em nada servirão para acautelar o processo se

forem decretadas sob tais argumentos. Decretar a prisão fundada nestes pressupostos seria implicar em antecipação da pena, ferindo assim o princípio da presunção de inocência.

Por fim, é possível dizer que a doutrina garantista no Brasil visa fazer com que o legislador não elabore novas leis penais nem promovam reformas de viés punitivista na legislação penal, e que as sentenças e decisões judiciais proferidas nos processos estejam pautadas nas garantias constitucionais e seus princípios. O magistrado precisará ter sua atuação como real guardião da Carta Magna, encarando o princípio da presunção de inocência como garantia eficaz para tratar os investigados/réus. Toda decisão que cause violações na presunção de inocência e exceda os limites legais como maneira de promover exagerada punição não terá legitimidade (LOPES JR., 2022, p.59).

2.2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL COMO CONTRAPESO À TUTELA PENAL ESTATAL

Outro princípio constitucional intimamente ligado à presunção de inocência é o devido processo legal, ou *Nulla probatio sine defensione*, conforme Ferrajoli (2002, p.74), e encontra previsão no art. 5º, LIV, da Constituição Federal. Tal princípio estabelece que ninguém será privado de sua liberdade ou de suas garantias individuais se não por um devido processo legal. Pode-se dizer que ninguém poderá ser considerado culpado sem antes passar por um processo legalmente instituído, contando com acusação e defesa, caso contrário, caracterizar-se-á grande a afronta aos preceitos constitucionais até aqui explanados.

O devido processo legal que compreende o contraditório e ampla defesa é o princípio que traz limitação ao Estado no processo penal. Ele também é fruto da constituição cidadã e da política penal minimalista, notadamente, influenciada pelo garantismo, para assim, regular o poder punitivo. É o princípio relacionado ao processo penal que mais abarca normas e garantias constitucionais para sua efetivação. Sem o respeito à ampla defesa, publicidade, ao juiz natural, à dignidade humana, integridade física, entre outros, não há um processo penal “devido” (MARTINS, 2019, p.16).

Entretanto, quando se fala em prisão preventiva, o princípio do devido processo legal muitas vezes é afastado. Por se tratar de uma prisão provisória cautelar que, na maioria dos casos, é decretada ainda na fase de inquérito policial ou durante o curso da instrução criminal, portanto, um decisório liminar quanto à restrição de liberdade, os juízes tendem a impor o cárcere preventivo dos investigados/réus antes da apresentação de suas defesas. Com isso pode-se depreender que o instituto das prisões provisórias, sobretudo a preventiva, não podem ser totalmente barrados pelos direitos fundamentais (MARTINS, 2019, p.42).

Como é sabido, não existem direitos totalmente absolutos e, o contraditório, pode sim, ser “dispensado” da apreciação jurisdicional quando da decretação da cautelar preventiva, mas, somente quando, de fato, a prisão for situacional e necessária, isto é, a medida deverá tutelar uma situação fática onde se encontrem presentes todos os requisitos contidos do art. 312 ao 316 do CPP, notadamente nas situações de existência real do *periculum libertatis* e do *fumus commissi delicti*, indícios de autoria e materialidade e a contemporaneidade dos fatos que justifiquem a medida, de modo que, quando não mais existirem os motivos ensejadores da prisão, esta deverá ser revogada.

Mas, ainda que o decreto prisional preventivo se dê de forma liminar, há a possibilidade do investigado/réu utilizar o contraditório (LOPES JR, 2022, p.43). Não podemos nos esquecer que após a prisão, é possível interpor recurso na tentativa de reverter a decisão, por meio dos petítórios conhecidos por “Revogação da Prisão Preventiva”, e “Relaxamento da Prisão Preventiva”. A revogação aplica-se aos casos da prisão cautelar que não contempla os requisitos para que fosse decretada, enquanto o relaxamento é utilizado no caso de prisão ilegal. Nos dois casos, o juiz ou tribunal constatando a ausência de algum requisito ou a ilegalidade da prisão, deverá colocar o investigado/réu em imediata liberdade.

Com isso, pode-se observar que, mesmo que o princípio do devido processo legal seja juridicamente intrínseco ao ser humano, e tenha por objetivo trazer equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva estatal e o direito à liberdade e à presunção da inocência dos investigados/réus, quando ocorre devidamente a aplicação das prisões cautelares, é possível que haja seu “afastamento” sem que o ato fira a dignidade do indivíduo, que ainda pode se valer do devido processo legal futuramente por meio dos recursos retromencionados.

3. A VISÃO JURÍDICO-DOCTRINÁRIA SOBRE A PRISÃO PREVENTIVA

Após análise perfunctória da doutrina processual penal que trata da prisão preventiva, restou evidente que a doutrina consultada se preocupa em analisar este instituto sob um viés mais cauteloso. A prisão preventiva é tratada pela doutrina garantista na esteira do princípio do *in dubio pro reo*, principal norteador do processo penal brasileiro. Toda essa preocupação doutrinária sobre a cautelar preventiva se dá pela sua natureza de *ultima ratio*. Dada a sua excepcionalidade, a doutrina tece entendimentos de forma a se considerar que a imposição da prisão preventiva se dará sempre em último caso, quando evidentemente presentes os elementos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, e rechaça que os princípios “genéricos” da “garantia da ordem pública e da ordem econômica” “da

conveniência da instrução criminal” e “para assegurar a aplicação da lei penal”, sejam única e exclusivamente utilizados na fundamentação das decisões, o que ocorreu por muito tempo no Brasil (LOPES JR, 2022, p.117).

Havia, ainda, no ordenamento jurídico brasileiro as “justificativas” utilizadas para promover a aplicação da cautelar, como a sua necessidade para “rechaçar o sentimento de impunidade e de insegurança na sociedade” e que “se em liberdade, o réu voltará a delinquir”. Ora, raras as vezes o processo penal admite a futurologia dos fatos, principalmente quando se trata de utilizá-la para condenar alguém à pena privativa de liberdade. Conforme pode-se depreender das explanações do doutrinador e jurista, Aury Lopes Jr (2022, p.34), para o deferimento de qualquer das medidas cautelares, principalmente a prisão preventiva, exige-se motivação idônea em que o caso penal seja problematizado, não bastando juízos de conveniência subjetivos, e sim aspectos relativos às narrativas e contextos.

É também o entendimento doutrinário que as medidas cautelares, em especial as prisões, “estão sendo banalizadas, ao ponto de se prender o indivíduo, para somente depois se buscar o devido lastro probatório que afaste as dúvidas sobre a autoria e materialidade delitiva” (LOPES JR., 2022, p.11). É isso que a doutrina garantista tenta suprimir do direito brasileiro, que as prisões preventivas e demais medidas cautelares não sejam contaminadas pelos “anseios da sociedade por justiça”, de modo que as aplicações das cautelares não se tornem mecanismos de promoção à “caça às bruxas”, ou melhor, ao “inimigo”.

3.1. PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DO GARANTISMO PENAL

Analisando as manifestações doutrinárias de forma pormenorizada, vale aclarar que a excepcionalidade da privação de liberdade por meio da medida cautelar deve ter a salvaguarda do possível resultado final, qual seja uma futura e iminente sentença penal condenatória, ou seja, o processo ou inquérito policial do caso a ser analisado pelo juízo deve conter robustos indícios da autoria e materialidade do delito. Com isso, não haveria, de maneira alguma, como se analisar a necessidade de aplicação de qualquer medida cautelar senão pelo olhar do garantismo, tendo em vista a ampla proteção legal que escuda a liberdade dos investigados/réus.

Vale ainda mencionar novamente a figura do *in dubio pro reo*, que auxilia a análise do tema, e corrobora com o entendimento que a prisão preventiva não deve admitir equívocos quanto a sua decretação. Conforme pode-se depreender da doutrina já explanada, a presunção de inocência possui a mais íntima relação com as medidas cautelares, principalmente as prisões, pelo fato de que a custódia antes do trânsito em julgado jamais poderá ter um objetivo

que não seja a proteção de outros bens jurídicos tutelados ou proteção do processo, enquanto instrumento justo para a verificação do fato ilícito. Caso a medida cautelar tenha por fundamento, motivos alheios à garantia da efetividade processual, e não observe a contemporaneidade dos fatos que poderiam, porventura, ensejar sua decretação, esta se traduzirá em violação ao princípio da presunção de inocência, indo na total contramão do garantismo e das garantias constitucionais.

A doutrina relacionada à prisão preventiva ainda tem afirmado que a proporcionalidade deverá reger a medida severa no sentido de que não poderá ser utilizada quando ultrapassar os limites do razoável (LOPES JR, 2022, p.59). O art. 313 do código de processo penal (BRASIL, 1941) já procura guardar esse nexo de proporcionalidade da aplicação da cautelar preventiva quando prevê, ao *contrario sensu*, a impossibilidade de prisão preventiva em crimes culposos e contravenções penais, bem como as situações em que será cabível a decretação, previstas nos incisos I, II e III, que preveem requisitos como ter o investigado/réu cometido crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, já possuir condenação definitiva por outro crime doloso ou se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, situações que explicitamente demonstram gravidade.

Ainda no que tange à proporcionalidade da aplicação da cautelar preventiva, necessário é referenciar a reforma do art. 319 do código de processo penal, promovida pela Lei nº 12.403/11, que inovou em relação ao regime de medidas cautelares diversas da prisão. Tais restrições de direitos que não sejam a liberdade, destinam-se a reduzir a decretação de prisões preventivas, substituindo esta medida extrema por outras cautelares em casos em que a restrição antecipada da liberdade não se mostre adequada, nem necessária. Com efeito, a lei traz no artigo 319 do CPP um rol de nove medidas cautelares diversas da prisão, como por exemplo, o monitoramento eletrônico e o comparecimento mensal ao juízo, sendo um rol definitivamente taxativo. Tais mecanismos cautelares distintos da supressão de liberdade se mostraram eficientes e promoveram efetiva melhora quanto à duração razoável de processos. Com isso, resta evidente que, com base na racionalidade e proporcionalidade, o legislador pode produzir normas que contribuam para um processo penal mais eficaz e civilizado, que proteja a segurança pública e, ao mesmo tempo, respeite a dignidade humana e os princípios constitucionais dela decorrentes.

Em se tratando da prisão preventiva, importante é dissertar acerca dos princípios do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* necessários para sua decretação. O *fumus boni iuris* é o requisito que exige no caso concreto a prova da existência do crime e indícios suficientes

de autoria e materialidade. Essa fumaça da existência do crime, não significa juízo de total certeza, mas de probabilidade razoável, o que atrelado aos demais requisitos, escuda o decreto prisional (LOPES JR, 2022, p.112).

Já o *periculum in mora* se refere ao risco de dano que circunda uma eventual demora para a imposição da prisão cautelar quando a liberdade dos investigados/réus puder oferecer perigo aos bens jurídicos tutelados pelo dispositivo de lei estudado, o que por si só demonstra a existência de fatos contemporâneos que permitam o decreto prisional, devendo estes serem devidamente fundamentados e demonstrados pelo juízo. Em se tratando, portanto, de processo penal enquanto ferramenta para a efetivação do direito penal em sua dimensão prática, e da prisão preventiva como ferramenta de legitimidade da política criminal e controle ante a autoridade do Estado, a exigência de fundamentação desses princípios mencionados, se faz necessária para conferir grau elevado de certeza quanto a existência do delito e da autoria, de modo que resguarda a natureza de *ultima ratio*, das prisões.

Para se entender melhor a problemática objeto de estudo, vale observar a nova redação do art. 312 do CPP, após a reforma provocada pelo pacote anticrime, que passou a versar o seguinte:

“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**” (BRASIL, 1941 – grifo nosso).

O requisito do *periculum libertatis* instituído *códex*, conforme se vê no trecho grifado da lei, corrobora com o entendimento doutrinário garantista sobre o tema, e reforça a imprescindibilidade do princípio da contemporaneidade dos fatos para aplicação da medida. Para que fique melhor demonstrado a importância e interferência que a doutrina provoca na política criminal brasileira, trazemos à baila a lembrança de que o pacote anticrime surgiu durante um período que a sociedade emanava certo “clamor” por políticas públicas voltadas ao combate à criminalidade, em especial à corrupção. Por conseguinte, a ideologia base daquele dispositivo se pautava sob o viés punitivista, com o pretexto de criar e reformar dispositivos de lei para auxiliar no combate ao crime. Ocorre que durante a elaboração da citada reforma, o texto sofreu diversas críticas, tanto por parte de doutrinadores, quanto em sede de plenário das casas legislativas do Brasil e, conseqüentemente, recebeu diversas modificações provocadas pelo Congresso Nacional após uma expressa derrota do texto original apresentado, modificações estas que alteraram dispositivos em compasso com a personalidade garantista que se vê nas discussões penais, sendo que algumas das

modificações acabaram por tornar a prisão preventiva cada vez mais exceção no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2. PRINCÍPIO DA CONTEMPORANEIDADE E SUA IMPORTÂNCIA PARA DECRETAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES

Passaremos agora à análise do princípio norteador do presente trabalho, e que trouxe maior robustez às normas para a decretação da prisão preventiva, o princípio da contemporaneidade. Conforme demonstrado no capítulo anterior, o pacote anticrime (Lei nº 13.964/19) reformou a redação do artigo 312 do CPP, e também formulou seu novo § 2º, que traz a seguinte redação: “Art. 312, § 2º: A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e **existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada**” (BRASIL, 1941 – grifo nosso).

O trecho de lei grifado caracteriza o princípio da contemporaneidade, sendo este princípio a condição que tem sentido de atualidade entre o momento da decisão judicial que decretar a medida cautelar e a situação caracterizadora de perigo concreto à ordem pública provocada pelo investigado/réu. Com isso, o dispositivo processual penal passou a determinar de maneira estritamente robusta que o fundamento para a decretação da prisão preventiva repousa na atualidade do *periculum libertatis* do agente e da existência do *fumus comissi delicti* (LOPES JR., 2022, p.117). A prisão preventiva tutela, portanto, o devido andamento do processo e/ou de fato protege a sociedade do investigado/réu, se este ainda estiver promovendo atos atentatórios à incolumidade e ao curso da investigação ou instrução criminal.

Sendo elemento fundamental da cautelaridade da medida, o risco gerado pela liberdade do acusado deve ser atual, não podendo se tratar de fatos do passado, tampouco do eventual futuro. A cautelar preventiva passou a ter sua aplicação restringida, portanto, às situações estritamente atuais do momento das decisões, ainda que a infração penal praticada tenha sido cometida dias, meses, ou anos atrás. Essa reforma do dispositivo legal passou a funcionar como um freio para se evitar que os decretos prisionais fossem justificados por fatos pretéritos muito antigos, mesmo que de natureza grave, como rotineiramente ocorria. Não há que se dizer que a nova lei promoveu menor tutela aos relevantes bens jurídicos tutelados pelo direito penal, ao contrário, somente aclarou que o juiz deverá decretar a prisão preventiva desde que haja sua real necessidade no tempo de sua análise, não se justificando o deferimento da medida requerida pelo Ministério Público ou representada pela Autoridade

Policia se os motivos determinantes para o cerceamento da liberdade do investigado/réu não subsistirem.

Exemplificando o marco trazido pelo dispositivo de lei retromencionado, podemos informar que muitos autores de infrações penais sabidamente gravosas, como homicídio e tráfico de drogas, tiveram suas prisões preventivas decretadas antes de uma sentença penal condenatória definitiva, pelo fato de as decisões terem levado em conta apenas a gravidade dos delitos, sem que fosse realmente analisado se a liberdade do investigado/réu colocava em risco a garantia dos princípios previstos no *caput* do art. 312 do CPP à época da decisão. Ainda que o ilícito penal cometido por alguém seja consideravelmente gravoso, e tenha causado dano a relevante bem jurídico tutelado, tal como a vida, se no tempo da decretação da medida cautelar privativa de liberdade, inexistia qualquer conduta por parte do agente que demonstrasse o *periculum libertatis*, ou seja, a contemporaneidade dos fatos, irrelevante se torna a gravidade da conduta para a decretação da medida cautelar discutida.

Ainda no que tange ao princípio da contemporaneidade, e fazendo mais uma vez um adendo à influência da doutrina garantista na reforma dos dispositivos que tratam da prisão preventiva, após o explanado, pode-se inferir que a inclusão do requisito da contemporaneidade serviu para suprimir a mentalidade inquisitória atrelada à medida. Conforme se vê nos meios digitais e televisivos, parte da mídia implanta na sociedade brasileira a ideia que o processo penal deve servir como ferramenta de punição, e tenta fazê-lo meio de implantação do sórdido direito penal do inimigo, famigerado princípio, que embora não instituído no Brasil, ainda sim, por vezes, é praticado pela tutela jurisdicional estatal quando se busca somente punir o agente. Em decorrência de todos esses vícios que afastavam da figura da cautelar discutida a dignidade da pessoa humana, podemos observar o quão gravosa é a inobservância do princípio da contemporaneidade para decretação da prisão preventiva, tendo em vista que a imposição de um cárcere ilegal a alguém é medida causadora de grave e irreparável injustiça àquele que tem sua liberdade suprimida preventivamente.

Vale também destacar a importância da jurisprudência sobre a imprescindibilidade do requisito da contemporaneidade para a decretação da prisão preventiva. Pode-se observar a partir da jurisprudência analisada, a existência de processos que chegam aos tribunais superiores para que seja reanalisada a presença ou não da contemporaneidade dos fatos em casos onde juízos de primeiro grau decretaram a prisão preventiva em desfavor de investigados/réus. E, infelizmente, não se surpreende que diversos são os acórdãos que acabam por relatar a inexistência da contemporaneidade quando da decretação da preventiva. Vale citar a Ação Direta De Inconstitucionalidade 3.360 julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que embora verse sobre a prisão temporária, também de natureza cautelar,

menciona a necessidade de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a adoção da medida, e cita ainda o art. 312, § 2º do CPP, onde está previsto tal requisito. O Superior Tribunal de Justiça também possui entendimento consagrado que os fatos que justificam a prisão preventiva devem ser contemporâneos à decisão que a decreta, conforme se depreende das decisões de casos julgados por este colendo tribunal.

Com base no explanado no parágrafo anterior, vê-se a imprescindibilidade das decisões judiciais trazerem em seu dispositivo, fundamentos com base no carreado aos processos e explanar que, de fato, há o *fumus comissi delicti*, a contemporaneidade dos fatos ligados aos investigados/réus para que seja assertivamente imposto o decreto prisional preventivo. Caso contrário, havendo apenas fundamentações genéricas, a jurisdição penal estará suprimindo os direitos fundamentais já debatidos, que protegem o processo penal (LOPES JR, 2022, p.135). Vale também mencionar que em casos de erro na decretação da prisão preventiva pelo juízo de primeiro grau quando inexistente contemporaneidade, o prejuízo irreparável não acomete apenas aquele que teve sua liberdade suprimida, mas também a própria justiça, que terá de apreciar inúmeros recursos de casos em que o requisito não foi devidamente apreciado, contribuindo assim, para a morosidade processual e sobrecarga dos tribunais. Portanto, necessário é a pacificação do tema por meio de súmulas pelos tribunais superiores, para que elas, em conjunto com a norma contida no art. 312, § 2º, reformada e mais protecionista, tragam maior segurança jurídica no tocante ao tema e protejam os investigados/réus de se tornarem vítimas dos arbítrios e da inquisição criminal promovida pelo Estado como disfarçada medida de segurança pública.

4. IMPACTOS DA NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO NA ORDEM JURÍDICA E NO SISTEMA PRISIONAL

Como já explanado anteriormente, a observância e fundamentação da contemporaneidade dos fatos se faz imprescindível para a decretação das prisões provisórias, bem como, de qualquer tipo de medida cautelar. Sendo, portanto, um instituto penal tão importante, pode-se depreender que, nos casos em que o princípio da contemporaneidade não é observado ou que erroneamente é apontado, trará sérios prejuízos, não só aos investigados/réus afetados pelos decretos prisionais ilegais, como também o próprio Estado e o poder judiciário são afetados pela crise social e jurídica decorrentes.

Tais erros na aplicação da prisão preventiva ante a ausência de requisitos, principalmente a contemporaneidade, se dão pela origem histórica e base do direito e da política criminal brasileira. A formação jurídico acadêmica criminal no Brasil, apesar das

luzes garantistas introduzidas com a Constituição Federal de 1988, tem base no Código de Processo Penal de 1942, até hoje em vigor, que se inspirou no Código de Processo Penal Italiano, de 1930, e, inicialmente, de maneira absurda, previa a prisão preventiva obrigatória, nos termos do art. 312 até o momento das reformas realizadas. Por conta de um códex tão arcaico, surge a necessidade do legislador promover reformas aclaradas pelo garantismo e pelos princípios constitucionais, como foi o caso das mudanças promovidas pelo pacote anticrime no tocante à prisão preventiva.

Observando a base punitivista sobre a qual foram elaboradas as leis processuais penais brasileiras, pode-se depreender que uma difícil mudança na construção do ideário sobre a prisão preventiva, como regra, depende de uma mudança cultural sobre a necessidade do encarceramento como mais viável punição para aqueles que praticaram algum delito. Com isso, a prisão cautelar acaba por se prestar como medida de antecipação da pena, instrumento punitivo e de marginalização por conta da política criminal, que se pauta na necessidade da prisão para reprimir os ilícitos penais, principalmente aqueles com emprego de violência ou que ferem relevantes bens jurídicos tutelados, como a saúde e a incolumidade pública.

Apesar de toda essa oscilação legislativa entre regras e reformas menos ou mais encarceradoras, a depender da vontade política e dos crimes de ocasião, o processo penal contribui para o incremento da privação da liberdade com normas marcadas por expressões subjetivas, sem que haja uma modelação, permitindo interpretações não simétricas pelo julgador, como é o caso dos requisitos genéricos da garantia da ordem pública e da ordem econômica, que vagamente são fundamentados em muitas decisões prolatadas.

Dito isto, o que se pretende demonstrar, é que havendo a inobservância do princípio da contemporaneidade no momento da decretação da medida cautelar preventiva, o modelo penal brasileiro faz ampliar os seus assustadores contingentes carcerários, que é composto por elevado número de pessoas submetidas às prisões provisórias, o que, claramente, é insustentável para um Estado democrático de direito. Certo é que, apesar de todo o conjunto de regras protetivas dos direitos da pessoa presa oriundos de cartas internacionais, da Constituição Federal e da legislação em geral, o Estado não está sendo capaz de modificar a realidade penitenciária.

4.1 A APLICAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COMO INSTRUMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE PENA

Seguindo a problemática objeto de estudo, passamos à análise do gravoso problema causado pela inobservância da contemporaneidade dos fatos para decretação da prisão

preventiva, que é a aplicação da medida como instrumento de antecipação de pena. Tal situação configura o que é juridicamente conhecido por “hiato constitucional”, que ocorre quando a realidade fática fere de forma tênue os princípios e direitos previstos na constitucional, o que pode ser observado devido grande parte da população carcerária brasileira ser composta por presos provisórios, ou seja, que ainda não possuem uma sentença condenatória definitiva a ser devidamente cumprida, conforme se vê dos dados disponibilizados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023 (2023, p. 280), que informou que, atualmente, Brasil possui cerca de 832.295 pessoas privadas de liberdade, e desses, cerca de 210.687 que correspondem a 25,3%, são presos provisórios.

Diante do princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), a prisão preventiva, assim como qualquer outra medida cautelar pessoal, não pode e não deve ter um caráter de satisfatividade (MARTINS., 2019, p.37). Não existe no ordenamento jurídico brasileiro a mínima hipótese de algum instituto promover a antecipação da tutela penal ou execução provisória da pena, menos ainda ser essa prisão utilizada como mecanismo de segurança pública. Isso porque o princípio retro citado e a regra da não culpabilidade trazem o entendimento de que enquanto não houver condenação penal transitada em julgado, o investigado/réu deve ser tratado como se inocente fosse, tão logo, não deve ser mantido em cárcere.

Caberia então analisar sobre como se daria a aplicação de uma norma infraconstitucional, no caso das medidas cautelares consistentes em prisões provisórias dispostas no CPP e em legislação especial, para impor uma “prisão antecipada” a alguém se o próprio texto constitucional veda o cumprimento antecipado de pena no Brasil. Devemos então compreender que a excepcionalidade de alguns institutos, a *ultima ratio*, é o que afastará a proteção conferida pelos princípios constitucionais de modo que a decretação da prisão preventiva não será uma execução de pena antecipada, mas assumirá o papel de promotora da defesa dos bens jurídicos que constam no *caput* do art. 312 do caderno processual penal.

O que acontece é que a presunção da inocência não é princípio absoluto, e precisa ser compatibilizar e ser razoavelmente interpretado numa ótica que equilibre outros valores, entre os quais o de segurança pública. Temos então, excepcionalmente, a figura das medidas cautelares que, desde que preenchidos os requisitos e devidamente expostos, acompanhados da devida fundamentação, possibilitarão a aplicação da prisão preventiva, de modo que a decisão judicial que não irá ferir o princípio do *in dubio pro reo*. A prisão preventiva é, portanto, compatível com a presunção de não culpabilidade do investigado/réu, desde que não

assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado.

O art. 313, § 2º, do CPP é taxativo ao versar: “Art. 313, § 2º: Não será permitida a decretação da prisão preventiva com a **finalidade de antecipação de cumprimento de pena** ou decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento da denúncia”. (BRASIL, 1941 – grifo nosso).

O dispositivo acima, acrescentado pela Lei 13.964/19 parece inútil, tendo em vista a impossibilidade de decretação de qualquer prisão com a finalidade de antecipação da pena, trazida pela Constituição Federal. Contudo, tal previsão insculpida no CPP serve como reforço para a garantia constitucional mencionada. Portanto, o juiz que decreta qualquer das prisões cautelares com finalidade de antecipar o cumprimento da pena do investigado/réu, em decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento da incoativa, ignora por completo as premissas contidas entre os arts. 311 a 316 do CPP, proferindo um decisório vicioso.

Havendo, portanto, a supressão da liberdade de um indivíduo por meio de decisões carentes de fundamentação, devem tão logo ser consideradas ilegais e, por efeito colateral, podem ser relaxadas. Mais uma vez, vale frisar a importância da tratativa garantista da doutrina sobre o tema e das conseqüentes reformas provocadas pelo pacote anticrime, que acabaram por se tornar efetivos mecanismos de embaraço às medidas cautelares, se, porventura, forem erroneamente utilizadas como mecanismos antecipadores de pena, de promoção da segurança pública e de vingança social, motivadas pelas influências externas já mencionadas que contaminam toda a política criminal brasileira.

4.2. A NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA DO PRINCÍPIO NAS DECISÕES JUDICIAIS

No Brasil, a Carta Magna em seu art. 93, IX, (BRASIL. Constituição 1988) estabelece que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Notadamente, tendo a Lei Maior estabelecido tal regra para a efetivação do direito, as normas infraconstitucionais devem seguir tal mandamento. Com isso, evidentemente, no processo penal as decisões também devem conter fundamentação idônea e, se tratando da prisão preventiva, dada sua natureza de *ultima ratio*, o legislador se preocupou em reforçar a necessidade dos juízes e tribunais fundamentarem tais decisões, e instituiu no artigo 315 do código de processo penal a sua indispensabilidade, bem como, trouxe no parágrafo primeiro do referido artigo o princípio da contemporaneidade, vejamos:

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**. (BRASIL, 1941 – grifo nosso).

Com isso, pode-se observar que o mencionado artigo também atua como protetor das garantias fundamentais da presunção de inocência e devido processo legal e, principalmente, de modo que determina que o julgador precisa expor as razões para o decreto prisional, principalmente a contemporaneidade, sob pena de nulidade. Tal normativa também se torna um mecanismo para aferir-se a imparcialidade do julgador em relação ao caso concreto. Com isso, como já dito alhures, meras ilações e conjecturas, destituídas de quaisquer evidências materiais constantes nos autos, bem como os requisitos genéricos, não têm o poder de justificar eventuais privações de liberdade (LOPES JR, 2022, p.146).

Desse modo, o juiz ao optar pela prisão preventiva deve fundamentar sua decisão em bases concretas, averiguar a existência de indícios do delito e provas suficientes de autoria, bem como demonstrar que o investigado/réu necessita ser aprisionado para salvaguarda dos bens jurídicos elencados no art. 312 do código de processo penal, demonstrando a contemporaneidade e afastando das decisões, inaceitáveis cogitações e futurologias que, porventura, possam ser feitas pelo julgador que, por muitas vezes pode se deixar influenciar pela histórica política criminal inquisitiva brasileira e pelas influências externas que transbordam desejo de punir a qualquer custo.

Do exposto, sustenta-se, ainda, a questão que a fundamentação das decisões é pressuposto necessário para que a parte prejudicada possa buscar recorrer contra o ato que lhe causou prejuízo, pois acaso a decisão prolatada padeça de fundamentos, impediria de maneira vil que os investigados/réus pudessem exercer o próprio direito do contraditório, que já é bastante precário, quando não é inexistente, em se tratando dos momentos em que são decretadas as prisões preventivas.

Urge ainda esclarecer que com o advento da Lei n. 12.403/2011, as prisões cautelares passaram a ser, ainda mais excepcionais, devendo ser aplicadas somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existe a possibilidade de serem aplicadas medidas alternativas à prisão, e adequadas ao caso concreto, na forma do artigo 319 do Código de Processo Penal. Com isso, novamente se vê a necessidade de uma fundamentação precisa do princípio da contemporaneidade, tendo em vista que em muitos casos, outras cautelares diversas da prisão podem ser suficientes para tutelar os bens jurídicos objeto de proteção e, dessa forma, fazer com que a decisão judicial respeite o princípio da

proporcionalidade e a dignidade humana dos investigados/réus, que, em muitas situações, não necessitam ter suas liberdades suprimidas.

Com isso, pode-se observar que a fundamentação correta do que se encontra previsto em lei, em consonância com as provas dos autos, evitaria uma justiça criminal punitiva e segregadora, o que corrobora para a diminuição da superlotação dos estabelecimentos prisionais que, conforme já demonstrado, comporta um elevado número de presos provisórios. Ainda, a fundamentação acertada das decisões cautelares preventiva, principalmente por parte dos juízos de primeiro grau, diminuiria a demanda de recursos pela defesa dos investigados/réus, na tentativa de verem reformadas pelos tribunais superiores as decisões que erroneamente lhes privaram de liberdade.

Atualmente, forte é o entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores no que se refere à indispensável observância de todos os requisitos permissivos para decretação da prisão preventiva, principalmente do princípio da contemporaneidade. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar, e que a decretação da prisão sem a observância do requisito da contemporaneidade a torna uma ilegal antecipação de um dos efeitos mais graves de uma condenação em ação penal, qual seja, a pena (HC n.º 449.012/SP, STJ, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 19/06/2018)⁵.

Ante todo o exposto, tendo por base os dispositivos de lei mencionados, aliados à doutrina e jurisprudência explanadas, se vê a necessidade da fundamentação específica do princípio da contemporaneidade para decretação da prisão preventiva. Com isso, vale destacar que a prolação de decisões equivocadas, genéricas, que não se coadunam com as provas dos processos criminais é sim causadora da superlotação dos presídios brasileiros, tendo em vista que o alto índice de presos provisórios. Essa problemática muito reflete no judiciário, não só por ser o braço do poder estatal causador do problema, mas também pelo fato de que essa situação causa um abarrotamento das ações penais em curso e a morosidade judicial.

5. CONCLUSÃO

A proposta do presente trabalho conclusivo foi apresentar o tema da inobservância do princípio da contemporaneidade para decretação da prisão preventiva, vício processual da

⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Plenário). **Recurso em Habeas Corpus** 449.012. Rel. Min. Félix Fisher. 19 de junho de 2018. Jus Brasil. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/605853460/inteiro-teor-605853470>>. Acesso em: 10 outubro 2023.

antecipação de pena no Brasil. Demonstrou-se como as decisões judiciais proferidas com fundamentos genéricos, ou carentes de fundamentação e que não observam o princípio da contemporaneidade para decretação da prisão preventiva, suprimem os direitos fundamentais dos investigados/réus, ocasionando antecipação de pena e o superencarceramento. Ante tal problemática, imprescindível foi demonstrar a necessidade dos juízes e tribunais fundamentarem as decisões e observarem a contemporaneidade dos fatos no momento do decisório, para preservar a natureza de *ultima ratio* da medida cautelar preventiva, e evitar que ela se torne instrumento de antecipação provisória da pena.

Assim, realizou-se pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial dos referenciais teóricos do trabalho, quais sejam a prisão preventiva e o princípio da contemporaneidade, notadamente, a partir da reforma do código de processo penal, promovida pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019). Demonstrou-se que a prisão preventiva é a medida cautelar mais gravosa dentre as previstas no ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual possui natureza de *ultima ratio*, só podendo ser decretada em casos excepcionais, desde que preenchidos os requisitos contidos do art. 311 a 316 do CPP, fartamente abordados, principalmente o princípio da contemporaneidade. Este, após o advento do pacote anticrime, acabou por se tornar o principal requisito que preserva a excepcionalidade da medida, visto que afasta a generalização das decisões judiciais, que passaram a ter que demonstrar a observância de fatos contemporâneos no seu tempo para motivar e justificar as prisões de investigados/réus antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Abordando a teoria do garantismo penal de Ferrajoli, o capítulo 3 do trabalho demonstra como a doutrina trata o instituto da prisão preventiva sob o viés garantista, pregando a aplicação do direito penal mínimo, buscando afastar da prisão cautelar o caráter punitivista. A partir de tal análise, observa-se a importância das decisões judiciais serem fundamentadas e livres de vícios e generalizações, para evitar graves injustiças aos investigados/réus. É trazido à baila a importância do princípio da contemporaneidade, revestido da figura do *periculum libertatis*, para a decretação da prisão preventiva.

No capítulo 4 são demonstrados os resultados da pesquisa realizada sobre a problemática, para apresentar como a inobservância do princípio da contemporaneidade na decretação da prisão preventiva promove a antecipação de pena dos investigados/réus. Assim, demonstra-se como as decisões judiciais eivadas dos vícios debatidos, são responsáveis pelo alto número de presos provisórios que compõem a população carcerária brasileira, configurando hiato constitucional, visto que tal problema evidencia a realidade do Estado brasileiro, que se apresenta em descompasso com os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição.

Ante o exposto, por meio da análise da legislação, fora demonstrado que a reforma dos artigos que tratam da prisão preventiva, causou relevantes mudanças para a sua aplicação. Foi demonstrada a real necessidade das decisões serem motivadas pela contemporaneidade dos fatos e fundamentação do princípio em compasso com os demais requisitos. Observa-se que a nova redação dos artigos reforçam a excepcionalidade da medida, afastando a possibilidade de apresentação de elementos genéricos para a decretação das medidas cautelares. Tais exigências legais acabam por preservar ainda mais os direitos fundamentais dos investigados/réus, permitindo a eles, um contraditório mais acessível na tentativa de combater as decisões, e afastando a utilização da prisão preventiva como ferramenta para promover a antecipação de pena.

O resultado obtido ao fim da pesquisa demonstrou que o processo penal brasileiro possui normas arcaicas, punitivistas e influenciadas por clamores populares e midiáticos que requisitam a sua utilização como ferramenta de segurança pública. Em razão de tais influências, o poder judiciário, muitas vezes, incorreu em erro e banalizou a prisão preventiva, que se tornou mecanismo de combate ao crime, causando o consequente superencarceramento prisional, consoante dados apresentados no capítulo 4. Com isso, restaram demonstradas a problemática objeto de estudo e as suas consequências, sendo a inobservância do princípio da contemporaneidade para decretação da cautelar preventiva um problema que não afeta somente a aplicação do direito, mas também as relações sociais.

Por fim, realizadas todas as análises pertinentes sobre o referencial teórico objeto do presente, o que se verifica é a imprescindibilidade da existência da contemporaneidade para que as prisões preventivas sejam decretadas. No tocante à elevada população carcerária brasileira, com base nos dados do fórum brasileiro de segurança pública e na jurisprudência estudada, evidenciou-se que a elevada população carcerária é fruto da problemática apresentada, e que a reforma dos artigos que tratam da prisão preventiva foi de suma importância para frear a banalização deste instituto. Por fim, restou evidenciado que a teoria do garantismo penal possui importante influência e valia para a realização de reformas na legislação penal e processual penal brasileira, contribuindo para que o direito penal seja, de fato, a *ultima ratio* estatal na tratativa dos problemas de ordem criminal, e que é necessária a eficiente prestação jurisdicional, principalmente quando da decretação das medidas cautelares, principalmente a prisão preventiva, restando demonstrado que, seguindo o julgador o contido em lei após a reforma mencionada, promoverá segurança e estabilidade jurídica para o direito processual penal, o que afetará, positivamente, as relações jurídico-sociais no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/ DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 março 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em 15 março 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Ação Direta De Inconstitucionalidade 3.360**. Rel. Min. Cármen Lúcia. 14 de fevereiro de 2022. Portal STJ. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>>. Acesso em: 07 março 2023.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 7ª edição. São Paulo/SP. Saraiva Jur. 2 julho 2022. 248 p.

MARTINS, Ricardo. **Prisão Preventiva À Luz Da Constituição Federal**. 1ª edição. Editora dos Editores. 26 março 2019. 107 p.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em 27 setembro 2023.