

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

GIORGIA MENEGARO CASTELLER

**A PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM A FINALIDADE DE GARANTIA DA
ORDEM PÚBLICA: UMA PESQUISA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA NO PERÍODO ENTRE 2010 E
2013**

CRICIÚMA

2014

GIORGIA MENEGARO CASTELLER

**A PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM A FINALIDADE DE GARANTIA DA
ORDEM PÚBLICA: UMA PESQUISA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA NO PERÍODO ENTRE 2010 E
2013**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof.: João de Mello

CRICIÚMA

2014

GIORGIA MENEGARO CASTELLER

**A PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM A FINALIDADE DE GARANTIA DA
ORDEM PÚBLICA: UMA PESQUISA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA NO PERÍODO ENTRE 2010 E
2013**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
Grau de Bacharel, no Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense,
UNESC.

Criciúma, 02 de Julho de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Prof. João de Mello – Especialista - (UNESC) - Orientador

Prof. Anamara de Souza – Mestre - (UNESC)

Prof. Marconi Borges Caldeira – Especialista - (UNESC)

À minha família, meu porto seguro.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por todas as coisas boas que ele tem oferecido a mim, principalmente pela realização deste sonho, e a Nossa Senhora Aparecida, por sempre me iluminar e me abençoar em todos os momentos desta graduação, cujas promessas serão cumpridas.

Posteriormente, agradeço àqueles que me proporcionaram o dom da vida, meus pais Sérgio e Giovana, pela liberdade de escolha deste curso e pela oportunidade de concretização da realização deste sonho. Imensamente obrigada.

Ao meu irmão Rauan, que apesar das incansáveis brigas, sempre me apoiou e me compreendeu ao longo dos estudos.

A minha avó, Maria das Graças, por ser a minha segunda mãe, pela preocupação com os meus estudos ao longo deste curso e principalmente por saber me ouvir e me aconselhar.

Ao meu avô Nelso Menegaro (*in memoriam*), por ter sido um verdadeiro pai, amigo e companheiro, uma pessoa amada por todos, sempre presente nos momentos familiares, de bem com a vida sem nunca reclamar de nada, nem de ninguém. Tenho certeza que de onde quer que esteja, estais sempre olhando por nós, protegendo e iluminando nossa família. Agradeço imensamente pelos momentos felizes que tens me dedicado nos últimos anos, obrigada por tudo que já fizeste, já fez e que ainda vai fazer por mim. Te amo eternamente meu pai.

Ao meu namorado Luiz Fernando, pela imensa paciência, companheirismo, carinho e amor demonstrados ao longo desta trajetória. Obrigada por estar sempre presente em todos os momentos.

Ao meu professor orientador, João de Mello, por ter sido mais que um simples orientador, um amigo e conselheiro nas horas em que precisei de auxílio, te admiro muito.

Aos professores Anamara e Marconi pela aceitação de participarem desta banca.

E por fim, a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a construção desta pesquisa.

“É vencendo os limites, escalando as fortalezas, conquistando o impossível pela fé”.

Beno César e Solange de César.

RESUMO

Será demonstrado no presente trabalho uma temática ao modelo de prisão preventiva baseada no fundamento da garantia da ordem pública. Isto, pelo fato de ser considerado este pressuposto o mais genérico e amplo, quando comparado as demais garantias presentes no dispositivo do Código de Processo Penal, devido à inércia do legislador de não estabelecer o seu significado legal, enquadrando-se, esse argumento em diversos casos, sendo considerada cabível em qualquer situação concreta. Diante disso, foram necessários vários estudos acerca das jurisprudências de nosso Tribunal de Justiça de Santa Catarina a fim de, encontrar certos argumentos divergentes dos ensinamentos doutrinários. No entanto, após analisar criticamente cada caso, defrontou-se a pesquisa com assuntos específicos, imprescindíveis de se explicar, já que o referido Tribunal vem conferindo vários conceitos a esta garantia. Contudo, a metodologia se deu por meio do método dedutivo, com pesquisa teórica e qualitativa, utilizando-se, no entanto, de amplos materiais bibliográficos, tais como, relevante estudo em doutrinas, artigos, sítios da internet e abundante pesquisa sobre as jurisprudências do Estado de Santa Catarina. Todavia, afinal, empenha-se o presente em examinar, sob um olhar crítico os posicionamentos empregados ao conceito de garantia da ordem pública e apresentar ainda, os pontos divergentes entre o estudo jurisprudencial e doutrinário.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Tribunal. Divergentes.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Demonstrativo das jurisprudências que embasam a garantia da ordem pública sob o argumento da reiteração	53
TABELA 2 – Demonstrativo dos acórdãos que versam sobre o clamor público.....	65
TABELA 3 – Demonstrativo das decisões que consistem no argumento da proteção da integridade física da mulher	74

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CPP	Código de Processo Penal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PRINCÍPIOS	13
2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRINCÍPIOS.....	13
2.1.1 Classificações dos princípios	15
2.1.2 Distinções entre Princípios e Regras	16
2.2 BREVES OBSERVAÇÕES SOBRE O DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	18
2.3 PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO PENAL	20
2.3.1 Princípio da Presunção de Inocência	20
2.3.2 Princípio do Devido Processo Legal	21
2.3.3 Princípio do Contraditório	22
2.3.4 Princípio da Ampla Defesa	23
2.3.5 Princípio da Razoável Duração do Processo	23
2.3.6 Princípio da Legalidade	24
2.3.7 Princípio da Publicidade	25
2.3.8 Princípio da Igualdade	26
3 PRISÕES PROVISÓRIAS	28
3.1 TEORIAS DA PENA.....	28
3.1.1 Teoria Absoluta	28
3.1.2 Teoria Relativa	29
3.1.3 Teoria Mista	29
3.2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DA PENA.....	30
3.3 A PENA NO DIREITO BRASILEIRO	30
3.4 TIPOS DE PENA.....	32
3.4.1 Penas restritivas de Direito	32
3.4.2 Pena de privação de Liberdade	33
3.5 CONCEITO E HISTÓRICO DA PENA DE PRISÃO	33
3.5.1 Antiguidade	35
3.5.2 Idade Média	36
3.5.3 Idade Moderna	37
3.6 DISTINÇÕES ENTRE PRISÃO PROVISÓRIA E PRISÃO CAUTELAR.....	38
3.7 MODALIDADES DE PRISÕES PROVISÓRIAS.....	39
3.7.1 Prisão em Flagrante	39

3.7.2 Prisão Temporária	41
3.7.3 Prisão Preventiva	43
3.7.3.1 Ordem Pública.....	44
3.7.3.2 Ordem Pública e Clamor Público	45
3.7.3.3 Ordem Econômica.....	47
3.7.3.4 Conveniência da Instrução Criminal.....	48
3.7.3.5 Aplicação da Lei Penal.....	48
3.7.4 Prisão decorrente de Pronúncia	49
3.7.5 Prisão decorrente de Sentença Condenatória Recorrível	50
3.7.6 Condução Coercitiva	51
4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	52
4.1 REITERAÇÃO CRIMINOSA.....	52
4.2 CLAMOR PÚBLICO	65
4.3 INTEGRIDADE FÍSICA	74
4.3.1 Medidas Protetivas de Urgência	79
5 CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, há em nosso ordenamento jurídico várias espécies de prisões, no entanto, existem aquelas conceituadas como prisões cautelares, que garantem a efetividade do processo penal, como a prisão temporária, a prisão em flagrante e a prisão preventiva, sendo esta última o centro-base desta pesquisa.

Entretanto, a prisão preventiva encontra-se descrita no art. 312 do Código de Processo Penal. Enuncia o dispositivo que ela poderá ser decretada para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, para assegurar a aplicação da lei penal ou ainda para preservar a conveniência da instrução criminal. Ademais, aliado a estes pressupostos, o magistrado somente poderá ordenar tal medida se, no caso concreto houver indícios suficientes de autoria e provas da materialidade.

Contudo, o preceito que será destacado neste estudo é o da garantia da ordem pública por ser considerado o argumento mais genérico, se comparado às demais garantias, gerando assim, conseqüentemente inúmeras controvérsias. Analisa-se, no entanto, que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem estabelecendo os mais variados entendimentos a fim de justificar a medida extrema.

O requisito da ordem pública, portanto, é amplo, e de acordo com a maioria da doutrina cabível em qualquer caso concreto, isto devido à inércia do legislador de estabelecer o conceito desta garantia no próprio Código, não apresentando os seus fundamentos individuais, cabendo, portanto, a esta pesquisa decifrar. Mas deve-se, porém, analisar concretamente cada caso para após demandar-se a prisão preventiva embasada nesta garantia.

Todavia, a presente pesquisa tem como objetivo, apresentar os tipos de prisões provisórias existentes no Brasil e os seus princípios constitucionais, analisar especificadamente a prisão preventiva e seu pressuposto da garantia da ordem pública e por fim, identificar as principais divergências entre a doutrina e a jurisprudência, ou seja, mostrar os mais variados fundamentos das decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre a concepção de ordem pública, com a realização das tabelas que serão separadas pelas justificativas encontradas, para uma melhor compreensão deste estudo.

No entanto, a jurisprudência, sob um olhar geral, tenta expandir cada vez mais a ordem pública. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, porém, vem oferecendo ao conceito desta prerrogativa as mais diversas informações, tais como

assegurar a credibilidade da justiça, privar o réu de sua liberdade nos casos onde há clamor público, para a proteção da integridade física da mulher em hipóteses de violência doméstica, quando o crime é hediondo evidenciando-se a periculosidade do acusado, para impedir a prática da reiteração criminosa, dentre outros diversos argumentos. É de suma importância ressaltar ainda, que todos os casos apresentados nesta pesquisa tratam-se de réus primários, sem antecedentes criminais.

Ao final, ainda será apresentada a defesa de cada uma das alegações estabelecidas pelos magistrados a fim de fundamentar a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública. E, neste caminho analisaremos a admissibilidade da medida extrema no que diz respeito às presunções ou suspeitas do magistrado, já que a segregação cautelar possui caráter de antecipação da pena.

2 PRINCÍPIOS

Neste capítulo irá se discutir sobre os princípios constitucionais, sua evolução histórica, seus conceitos, classificações, suas distinções com as regras e por fim serão analisados os princípios basilares do processo penal.

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRINCÍPIOS

Os princípios constitucionais na antiguidade não eram considerados como normas, e foi somente com o passar dos séculos que começaram a ganhar força, ou seja, possuírem extrema relevância perante nosso ordenamento jurídico.

O doutrinador Paulo Bonavides, (2006, p. 259) nos revela que os princípios, para serem consagrados em nosso sistema jurídico precisaram passar por três fases distintas: a jusnaturalista, a positivista e por último a pós-positivista.

Na fase jusnaturalista o Direito era dividido em direito natural e direito positivo. O primeiro era classificado como sendo um direito universal, existiam princípios que não eram considerados regras constitucionais e sim leis naturais. O segundo era considerado inferior ao primeiro, o direito era visto como normas regulamentadoras das condutas humanas (BONAVIDES, 2006, p. 261).

Na segunda fase do positivismo, os princípios já faziam parte do Direito, inseridos no Código, porém passam a ingressá-lo como fonte subsidiária, somente preenchendo as lacunas que existia na lei, segundo Gordillo Canãs (1988 apud BONAVIDES, 2006, p. 262):

Os princípios entram nos Códigos unicamente como válvula de segurança, e não como algo que se sobrepusesse à lei, ou lhe fosse anterior, senão que, extraídos da mesma, foram ali introduzidos para estender sua eficácia de modo a impedir o vazio normativo.

Por fim, na última fase denominada de pós-positivismo os princípios, nas palavras de BONAVIDES (2006, p. 264) “passam a ser tratados como direito”, isto é, serviam como base normativa para regular todo ordenamento jurídico do atual sistema constitucional. Nesta fase, os princípios alcançam uma alta relevância, tornando-se desta forma, orientadores de todas as regras jurídicas. (BONAVIDES, 2006, p. 264).

Antes de versar especificadamente sobre cada princípio, é de suma importância defini-los de maneira geral.

Ministra José Afonso da Silva (2011, p. 92) sobre os princípios:

Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são [como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira] núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais. Os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas, podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional.

Destaca-se, entretanto que os princípios iniciaram sua trajetória unicamente como princípios inseridos apenas nos Códigos, e somente após a sua concretização da normatividade, passaram a ser incluídos na Constituição Federal, fundamentando assim, toda a ordem jurídica do sistema constitucional vigente. Deste período em diante, começam a ser chamados de Princípios Constitucionais.

Todavia, o doutrinador Uadi Lammêgo Bulos, (2008, p.387) nos leciona a respeito da definição dos princípios constitucionais:

Enunciado jurídico que serve de vetor de interpretação. Propicia a unidade e a harmonia do ordenamento. Integra as diferentes partes da constituição, atenuando tensões normativas. Quando examinado com visão de conjunto, confere coerência geral ao sistema, exercendo função dinamizadora e prospectiva, refletindo a sua força sobre as normas constitucionais. Apesar de veicular valores, não possui uma dimensão puramente axiológica, porque logra o status de norma jurídica. Violá-lo é tão grave quanto transgredir uma norma qualquer, pois não há gradação quanto ao nível de desrespeito a um bem jurídico.

Sobre este mesmo aspecto, no ensino de Gomes Canotilho e Vital Moreira (1991 apud José Afonso da Silva, p. 92) entende-se que os princípios constitucionais são classificados em duas categorias, a primeira denominada de princípios políticos constitucionais e a segunda de princípios jurídicos constitucionais. A primeira categoria é constituída pelas decisões políticas fundamentadas nas normas do nosso sistema constitucional, “são decisões políticas fundamentais sobre a particular forma de existência política da nação”. Já, a segunda categoria é representada por princípios gerais que informam a ordem jurídica nacional.

2.1.1 Classificações dos princípios

Inúmeras são as classificações concedidas aos princípios, mas a classificação predominantemente adotada na maioria da doutrina constitucional é a de Canotilho (2003, p. 1165; 1167), desta forma:

Princípios jurídicos fundamentais: os princípios historicamente objetivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional.

Princípios políticos constitucionalmente conformadores: são os princípios constitucionais que explicam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte. Neles condensam as opções políticas nucleares e se reflete a ideologia inspiradora da constituição. **Princípios constitucionais impositivos:** aqui, subsumem-se todos os princípios que, no âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas.

Princípios-garantia: visam instituir directa e imediatamente uma *garantia* dos cidadãos. É-lhe atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa. (grifos não existentes no original).

Capez (2005, p. 31; 32) ainda subdivide os princípios em:

- a) Princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo do Estado;
- b) Princípios relativos à forma de governo e à organização dos Poderes;
- c) Princípios relativos à organização da sociedade;
- d) Princípios relativos ao regime político;
- e) Princípios relativos à prestação positiva do Estado;
- f) Princípios relativos à comunidade internacional.

Sob este prisma, SANTOS (2008, p. 185; 187) divide os princípios em três campos de abrangência: princípios fundamentais, princípios gerais e princípios setoriais ou especiais.

Os princípios fundamentais, de acordo com Luis Roberto Barroso, (2003 apud Santos, 2008, p. 185) são aqueles “que evidenciam as decisões políticas estruturais do Estado”. Deste modo, são eles que instituem todo o alicerce sobre a qual será assentada a nova percepção da entidade estatal, que nasce decorrente das deliberações políticas estabelecidas pelo poder constituinte. No Brasil estes princípios estão elencados no Título I da Constituição Federal, pode-se citar, portanto, o democrático, o republicano, Estado de Direito, soberania popular, cidadania, dignidade da pessoa humana, o federativo e o da separação dos poderes.

Já os princípios constitucionais gerais são divisões dos princípios fundamentais. Assim, Luis Roberto Barroso (2003 apud Santos, 2008, p. 186) afirma que “ambas as classes de princípios são inconfundíveis, pois além de serem dotados de um grau de abstração mais reduzido”. Diferentemente dos princípios fundamentais, estes não cogitam diretamente às alternativas políticas do poder constituinte, mas se apresentam como critério concreto de limitação do poder estatal. Por este motivo, estão presentes no art. 5º da Carta Magna Brasileira, dentre os vários citados neste artigo, merece destaque o princípio da igualdade, da legalidade e do devido processo legal.

Por fim, os princípios setoriais ou especiais o próprio nome revela, relacionam-se com determinados ramos do direito, isto faz com que eles apresentem um campo de abrangência mais reduzido, devido à sua especificidade. Os princípios especiais são distribuídos por áreas de atuação específicas, ou seja, há sobre elas número limitado de normas jurídicas, como exemplo, cita-se: a administração pública, a organização dos poderes, tributação e orçamentos, ordem econômica e ordem social.

2.1.2 Distinções entre princípios e regras

Há em nosso ordenamento jurídico atual, inúmeras formas de distinguir princípios e regras, o mais utilizado é o da generalidade, ou seja, a generalidade das regras não deve ser a mesma maneira da generalidade dos princípios, isto é, os princípios possuem um grau de generalidade relativamente alto, enquanto que as regras, um grau de generalidade relativamente baixo. (ALEXY, 2008, p. 87)

Os princípios possuem grau de generalidade mais alto, por servir de fundamento para as mais variadas ocasiões, sendo considerado, portanto, o alicerce de todo sistema jurídico. Já as regras, mantêm este grau de generalidade mais baixo por operarem somente em casos concretos.

Santos (2008, p. 175-184), nos indica cinco critérios de distinções, sendo eles: grau de densidade semântico-normativa, forma de aplicação, grau de fundamentalidade, a dimensão do peso ou da importância e a generalidade, já explicitada.

O grau de densidade semântico-normativa permite que os princípios contenham duas vantagens: a primeira é que os princípios irradiam todo o aparelho

constitucional e a segunda é que ele pode ser utilizado para a resolução de inúmeras questões fáticas.

Quanto à forma de aplicação apresentada a determinado caso concreto, revela-se na experiência de que as regras “se manifestam sob a forma de *imperativos categóricos*, enquanto os princípios sob a forma de comandos normativos que devem ser observados na medida do possível” (SANTOS, 2008, p. 176). Imperativo categórico é onde o legislador deve observar o fato concreto juntamente com a leitura da norma, já os princípios não possuem esta característica, visto que podem ser aplicados em qualquer grau.

Neste sentido, Paulo Gustavo Gonet Branco et al (2008, p. 34) afirma que:

(...) diferentemente das regras de direito, os princípios jurídicos não se apresentam como imperativos categóricos, mandados de definitivos nem ordenações de vigência diretamente emanados do legislador, antes apenas enunciam motivos para que o seu aplicador se decida neste ou naquele sentido.

O grau de fundamentalidade revela que os princípios são preceitos axiológicos, ou seja, são mandamentos que norteiam nosso ordenamento jurídico e por este motivo, não permite que sejam hierarquicamente superiores às regras.

Proposto por Dworkin (2001 apud SANTOS, 2008, p. 180; 181), a dimensão do peso ou da importância apresenta-se quando há colisão de princípios, com isto, o legislador deverá levar em consideração a eficácia normativa específica de cada um deles.

Como percebido, a distinção entre princípios e regras é extremamente complexa e o doutrinador José Joaquim Gomes Canotilho (2003, p. 1160; 1161) nos recomenda cinco critérios:

- A. *O grau de abstracção*: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida.
- B. *Grau de determinabilidade* na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? Do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta.
- C. *Carácter de fundamentalidade no sistema* de fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex. princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex. princípio do Estado de Direito).

D. *Proximidade da idéia de direito*: os princípios são Standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “idéia de direito” (Larenz); as regras podem ser vinculantes com um conteúdo meramente formal.

E. *Natureza normogenética*: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

Na visão do ministro Eros Roberto Grau (1991 apud SANTOS, 2008, p. 185) não há que se falar em contradição entre princípios e regras, assim:

(...) Não se manifesta jamais antinomia jurídica entre princípios e regras jurídicas. Estas operam a concreção daqueles. Em conseqüência, quando em confronto dois princípios, um prevalecendo sobre o outro, as regras que dão concreção a que foi desprezado são *afastadas*: não se dá a sua aplicação a determinada hipótese, ainda que permaneçam integradas, validamente (isto é, dotadas de validade), no ordenamento jurídico.

Por fim, os princípios para Robert Alexy (2008, p. 90) são mandamentos de otimização, visto que podem ser aplicados a qualquer tempo, sem depender das situações fáticas, mas sim de possibilidades jurídicas. Já as regras são consideradas mandamentos de determinação, na esfera daquilo que é fático e possível juridicamente. Esta diferenciação, portanto, é qualitativa, afirmando ainda o mesmo autor que “toda norma é ou uma regra ou um princípio”.

2.2 BREVES OBSERVAÇÕES SOBRE O DIREITO PROCESSUAL PENAL

Oliveira (2008, p. 5) afirma que a nossa primeira legislação codificada foi denominada de Código de Processo Criminal de Primeira Instância, no ano de 1832, posterior à vigência das Ordenações do Reino de Portugal. O Código de Processo Penal que vigora atualmente foi instaurado no ano de 1941, inspirado no Código Processual Italiano, criado em 1930.

Primeiramente, é de extrema importância descrever o conceito de processo penal que nos traz Nucci (2012, p. 85), assim:

Direito Processual Penal é o corpo de normas jurídicas cuja finalidade é regular o modo, os meios e os órgãos encarregados de punir do Estado, realizando-se por intermédio do Poder Judiciário, constitucionalmente incumbido de aplicar a lei ao caso concreto.

Fernandes (2010 p. 19) leciona que a história do processo penal é marcada por movimentos que ora predominava a idéia de segurança social, ora pensamentos que caracterizavam amparo ao acusado. Essa troca de pensamentos é, via de regra, interpretada pelo confronto entre a “eficiência e o garantismo no processo penal”.

Com a evolução do relacionamento entre os indivíduos e o Estado, surgiu-se a necessidade de criação de regras que garantissem os direitos fundamentais dos seres humanos contra o poder estatal. Para isto, os países implantaram em suas constituições normas que possuíam cunho garantista, “que impõem ao Estado e à própria sociedade o respeito aos direitos individuais [...]”.

Dentro deste contexto histórico, nos revela o mesmo autor (2010, p. 21) que o processo penal retrata a percepção política influente e a sua maneira de discutir os direitos, especialmente por trabalhar com o mais valioso direito fundamental individual que é a liberdade.

Expondo-se a isto, de acordo com Jorge Figueiredo Dias (1974 apud Fernandes, 2010, p. 21; 22),

Uma concepção autoritária do Estado, o processo penal é então dominado, exclusivamente, pelo interesse do Estado, que não concede ao interesse das pessoas nenhuma consideração autônoma e, ligado a uma liberdade inteiramente discricionária do julgador (embora exercida sempre em favor do poder oficial), constitui o único vector processualmente relevante.

Lopes Jr (2006, p. 02), explana a respeito do fundamento legítimo da vivência do processo penal, desta forma:

Assim, devemos definir o fundamento legitimante da existência de um processo penal democrático, através da instrumentalidade constitucional, ou seja, o processo como instrumento a serviço da máxima eficácia de um sistema de garantias mínimas.

Diante disto, denota-se a profunda necessidade dentro de um Estado Democrático de Direito de controle e punição das condutas dos seres humanos que vivem em sociedade, e com isto surgiu a criação do Código de Processo Penal.

2.3 PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO PENAL

No direito processual penal é de relevante importância analisar-se alguns princípios norteadores, dentre eles o princípio da presunção de inocência, princípio do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, princípio da legalidade e o princípio da razoável duração do processo. Todos estes, derivados da nossa Lei Maior, a Constituição Federal.

2.3.1 Princípio da presunção de inocência

Pode-se falar do princípio do estado de inocência, desde a antiguidade, mais especificadamente em Roma, com a expressão *innocens praesumitur cujus nocentia non probatur*. Contudo, este princípio começou a aparecer um pouco mais tarde, com o nome de princípio *in dubio pro reo* e *favor rei* (NETTO, 2003, p. 154).

O mesmo autor (2003, p. 154) ainda explana que,

As teorias iluministas, que revelavam uma preocupação humanística com os direitos do homem, já ensinavam que ao processo criminal são submetidos tanto culpados como inocentes. Para a sociedade civilizada, é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente.

O princípio da presunção de inocência está elencado no art. 5º, LVII da Constituição Federal, *in verbis*: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (BRASIL, 2013). Para Alexandre de Moraes é “um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal” (2006, p. 105). Ainda o mesmo autor descreve a compatibilidade deste princípio no processo penal com a Constituição da República Federativa do Brasil:

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continuam sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção *juris tantum*, de não-culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seus *status libertatis* (MORAES, 2006, p. 105).

As palavras do doutrinador Oliveira (2008, p. 415) também explicam a respeito:

A nossa Constituição, com efeito, não fala em nenhuma presunção de inocência, mas da afirmação dela, como valor normativo a ser considerado em todas as fases do processo penal ou da persecução penal, abrangendo, assim, tanto a fase investigatória (fase pré-processual) quanto a fase processual propriamente dita (ação penal).

Sendo assim, na descrição do citado inciso, o legislador não atribuiu o nome “presunção de inocência”, apenas enunciou o seu significado, que valerá até a determinação e fundamentação da sentença.

René Ariel Dotti (1993 apud José Laurindo de Souza Netto, 2003, p. 159) apresenta com suas palavras a principal finalidade deste princípio:

Garantir ao acusado o exercício dos direitos humanos, civis e políticos enquanto não forem direta e expressamente afetados pela sentença penal condenatória, transitada em julgado ou pelas decisões cautelares.

Este princípio, porém garante ao acusado, caso não seja verdadeiramente culpado, autor de determinado delito, a certeza de que não irá sofrer as devidas conseqüências de uma sentença penal condenatória, ou caso contrário, se culpado do cometimento de tal crime, terá que cumprir, conforme define a lei penal.

2.3.2 Princípio do devido processo legal

Primeiramente, Cármen Lúcia Antunes Rocha (1997 apud Celso Antonio Bandeira de Mello, 2006, p. 107) versa sobre o processo, afirmando que este é “pois uma garantia da democracia realizável pelo Direito, segundo o Direito e para uma efetiva justiciabilidade”.

Explana Carlos Roberto Siqueira Castro (1989 apud Celso Antônio Bandeira de Mello, 2006, p. 105):

[...] Por sua crescente e prestigiosa aplicação, acabou por transformar-se essa garantia constitucional em princípio vetor das manifestações do Estado contemporâneo e das relações de toda ordem entre o Poder Público, de um lado, e a sociedade e os indivíduos de outro.

O princípio do devido processo legal está elencado em nossa Lei Maior no art. 5º, LIV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 2013).

Por devido processo legal entende-se a proteção do acusado tanto pela sua liberdade quanto pela sua técnica de defesa, sendo, portanto, uma proteção dupla de direito material e de direito formal (MORAES, 2006, p. 94).

Avelar (2006, p. 147) menciona que há o devido processo legal formal e o devido processo legal substantivo. Analisa-se no primeiro o procedimento marcado na ordem jurídica e realizado visivelmente conforme as suas regras, seus ditames. No segundo, busca-se por obter efetivamente a justiça, compreendida como sendo “a constante e permanente vontade de dar a cada um o que é seu”.

2.3.3 Princípio do contraditório

Inerente ao princípio do devido processo legal, este princípio é uma garantia para ambas as partes no processo penal, quais sejam acusação e defesa, “do contrário, haveria uma proteção deficiente em relação aos direitos da vítima e da própria coletividade” (BEDÊ JÚNIOR, SENNA, 2009, p. 131).

Contraditório nas palavras de Avelar (2006, p. 149) significa a “bilateralidade da audiência”. Ou seja, as partes terão, via de regra o direito de contradizer umas com as outras, por exemplo, se uma das partes juntar um documento novo ao processo, a outra parte terá o direito de vista a este documento e ainda poderá, se necessário contrariá-lo.

Por conseguinte, o contraditório revela-se na “própria exteriorização da ampla defesa” (MORAES, 2006, p. 95), neste sentido:

[...] o princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório (NERY JUNIOR, 1995 apud MORAES, 2006, p. 95).

O princípio do contraditório é considerado uma garantia fundamental para ambas as partes não só no âmbito do processo penal, mas também nas demais

áreas do Direito, isto por que as partes possuem o pleno exercício do direito de apresentar com veracidade suas provas e seus fundamentos.

2.3.4 Princípio da ampla defesa

A ampla defesa, todavia, é a oportunidade que o acusado possui de trazer para o processo todas as provas que lhe são possíveis para efetivamente comprovar a verdade real (MORAES, 2006, p. 95), ou seja, para todo e qualquer ato elaborado pela parte contrária, caberá igual direito de defesa.

Bedê Júnior e Senna (2009, p. 179) dispõem a respeito, afirmando que a ampla defesa é de interesse da coletividade, desta forma:

Pelo princípio da ampla defesa, a parte tem plena liberdade de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor meios de prova, eis que a defesa representa inquestionavelmente um interesse público, essencial em um Estado Democrático de Direito.

O promotor de justiça do Estado do Paraná, Dr. Eduardo de Mello Chagas Lima explana em seu texto *Princípios Fundamentais do Processo Penal*, que a ampla defesa demonstra-se em dois aspectos: auto defesa e defesa técnica. A primeira é aquela onde o acusado possui o direito de ser ouvido pessoalmente pelo juiz, e também de acompanhar todos os atos processuais. Já a segunda, clama ele que é indisponível, pois é impossível no processo penal, uma ou ambas as partes sem defensor habilitado. “É instituído no interesse público de garantir um julgamento justo e preservar o direito de liberdade [...]”.

2.3.5 Princípio da razoável duração do processo

Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004, inseriu-se na Carta Constitucional o princípio da razoável duração do processo, especificadamente no art. 5º, LXXVII, *in verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 2013).

A necessidade de se conter implicitamente este princípio na Constituição Federal veio para garantir “um processo justo, inseparável da prestação da tutela jurisdicional no menor prazo de tempo possível nas circunstâncias”, salienta Araken de Assis (2006, p. 195).

O mesmo autor (2006, p.197) ainda versa a respeito da duração do processo:

Qualquer que seja a duração do processo, a tardança desfavorece o autor. Não há outra explicação, talvez para o diagnóstico de que a demora sempre beneficia o réu que não tem razão. Em primeiro lugar, a demora beneficia o autor que não tem razão; ademais, e fundamentalmente, se o autor ou o réu têm ou não razão é o que se apurará no processo.

Busca-se, contudo, a celeridade processual, visto que ambas as partes no processo, de algum modo sofrerão lesões com a demora do sistema judiciário, ainda mais se falando aqui do processo penal (MORAES, 2008, p. 107).

2.3.6 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é considerado o princípio base em quaisquer das áreas do direito. O art. 5º, II da Constituição Federal preceitua que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 2013). Sendo considerado por Alexandre de Moraes (2006, p. 36) uma garantia constitucional e não um direito individual, visto que este princípio jamais pode deixar de ser observado justamente pelo tamanho de sua importância, principalmente com a Constituição Federal.

O doutrinador Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2007, p. 51), aborda que este princípio é:

[...] um mero princípio de disciplina. Persiste a regra de que toda autoridade esta sujeita à lei. Assim, deve proceder, melhor, só pode validamente atuar, de acordo com a lei. É ele, portanto, um Estado do qual todo ato pressupõe uma lei à qual se vincula, à qual se destina a dar execução.

Mello (2006, p. 89), assim descreve:

Instaura-se o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte que os cidadãos é que são proclamados como os detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade. O art. 1º, parágrafo único, da Constituição dispõe que ‘todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição’. Além disto, é a representação popular, o Legislativo,

que deve, impessoalmente, definir na lei e na conformidade da Constituição, os interesses públicos e os meios e modos de persegui-los, cabendo ao Executivo, cumprindo ditas leis, dar-lhes a concreção necessária.

Todavia, diante do exposto, a legalidade deve ser observada em qualquer circunstância e ocasião, haja vista que é perante ela que se embasa todo o ordenamento jurídico e regula todos os atos da sociedade.

2.3.7 Princípio da publicidade

Este princípio por sua vez, declara que todos os atos emanados pelo Poder Judiciário devem ser do conhecimento de todos, ou seja, públicos.

Afirma Baracho (2008, p. 19) que “com a publicidade, o ato jurisdicional pode ser julgado socialmente, expondo-se às críticas das partes e de seus representantes, evitando o juízo arbitrário”.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 foi a primeira a integrar o princípio da publicidade em seu contexto normativo (BULOS, 2008, p. 546). Elencado em nossa Carta Maior, se encontra presente nos artigos 5º, LX, e 93, IX, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

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. (BRASIL, 2013).

Desta forma, conforme analisado por Luigi Ferrajoli (2002 apud Bedê Júnior e Senna, 2009, p. 318) a publicidade,

É aquela garantia que assegura o controle tanto externo como interno da atividade judiciária. Com base nela os procedimentos de formulação de hipóteses e de averiguações da responsabilidade penal devem desenvolver à luz do sol, sob o controle da opinião pública e sobretudo do imputado e seu defensor. Trata-se do requisito seguramente mais elementar e evidente do método acusatório.

Via de regra, os atos provindos do Poder Judiciário são públicos, mas nem todos, pois frente às regras advêm as exceções.

Explicando um pouco mais sobre as exceções da publicidade dos atos do poder judiciário, assenta Bulos (2008, p. 547):

Assim, sua aplicabilidade pressupõe comedimento e moderação, pois há momentos em que o sigilo é imprescindível para não comprometer diversas liberdades públicas, como a honra, a imagem, a intimidade, a vida privada, etc.

Com isto, analisa-se que nem todos os atos do Poder Judiciário são públicos, devido à especificidade de cada caso concreto onde, não há a necessidade de todos adquirirem tal conhecimento, somente aqueles que são partes nestes processos de exceção.

2.3.8 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade, também denominado de princípio da isonomia ou princípio isonômico, está contido no art. 5º, *caput* da Carta Constitucional, onde:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 2013).

Nas palavras de Carl Schmitt (1966 apud Ferreira Filho, 2007, p. 26) “a lei no sentido do Estado de Direito, significa uma regulação normativa, dominada pela idéia de justiça, e cuja igualdade significa justiça”.

Destaca-se, que neste princípio é devido às partes tratamento igualitário, respeitando-se suas diferenças e proporcioná-las os mesmos direitos e deveres no decorrer do processo (CUNHA, 2004, p. 98).

O mesmo autor (2004, p. 98) focaliza em sua obra a respeito das diferenças existentes entre pessoas e/ou grupos, estas diferenças, portanto, são divididas em reais ou legais, afirma que:

O princípio da isonomia leva em conta algumas dessas diferenças (idade, condição física, níveis de riqueza ou instrução) a fim de proteger, e desconsidera outras (cor, raça, religião, credo político), a fim de não discriminar.

Este princípio é considerado um dos princípios mais abrangentes do Direito Brasileiro, visto que deve ser respeitado por todas as partes, seja em situações da área jurídica, seja fora dela. Inclusive, deve ser analisado com a mais profunda cautela com o propósito de tratar todos igualmente, e ainda, um dos primeiros a ser observados, antes mesmo do princípio da legalidade.

3 PRISÕES PROVISÓRIAS

Neste capítulo, abordar-se-á as teorias da pena, o surgimento e a evolução da pena no Direito Penal Brasileiro, o conceito de prisão, a prisão na Antiguidade, Idade Média e Idade moderna, as modalidades de prisões provisórias existentes atualmente, mais especificadamente sobre a prisão preventiva, seus aspectos históricos, tendo por base os artigos presentes no Código de Processo Penal de 1941, fundamentada em seu principal requisito da garantia da ordem pública.

3.1 TEORIAS DA PENA

A sanção penal é considerada uma instituição, já que nela está inserido um complexo de normas e regras que regulamentam e punem os fatos delituosos definidos como crime. Esta instituição, entretanto é fruto da evolução de uma sociedade, de um povo, onde quem exerce a função de regular a punição das praticas delituosas é o Estado e três teorias foram necessárias para coibir tais praticas: a teoria absoluta, a teoria relativa e a teoria mista (SHECAIRA, 2002, p. 128).

3.1.1 Teoria absoluta

Também conhecida como teoria retributiva, onde o próprio nome revela que à pena é imputado um caráter retributivo, ou seja, a sanção penal repara o mau que o infrator do delito causou (SHECAIRA, 2002, p. 130). Explicando mais detalhadamente o autor pressupõe (2002, p. 131):

“Todavia, importante contribuição foi deixada pela teoria retribucionista: somente dentro dos limites da justa retribuição é que se justifica a sanção penal. Com efeito, a principal virtude desta concepção retributiva é a idéia de medição da pena, o que podemos chamar de princípio da proporcionalidade, dado informativo de qualquer moderna legislação penal.

Todavia, este tipo de pena possui como finalidade castigar o acusado, como diria Kant e Hegel *punitur quia peccatum est*. Todo crime deve ser

legitimamente sancionado, para retribuir-se o mal que causou. “Ao mal do crime o mal da pena”, já que a pena significa a negação do delito (GOMES, 2005, p. 64).

3.1.2 Teoria relativa

Chamada também de teoria preventiva ou utilitária, tendo como finalidade prevenir o delito. Esta teoria divide-se em teorias da prevenção geral e da prevenção especial, sendo que ambas possuem seus lados positivos e negativos. A teoria da prevenção geral positiva consiste na sustentação de que a pena precisa reforçar a regra que foi violada. Já a teoria da prevenção geral negativa tem como base que a pena é a intimidação de todos os potenciais delinqüentes. A teoria da prevenção especial positiva reside na idéia de ressocialização, reintegração do acusado. Por fim, a teoria da prevenção especial negativa revela que a pena retira do acusado o seu direito de conviver novamente em sociedade (GOMES, 2005, p. 64).

3.1.3 Teoria mista

Também conhecida como teoria de união, eclética, ou unitária, de acordo com a teoria mista a pena seria retributiva e preventiva ao mesmo tempo, essa corrente é adotada pelo art. 59 do Código Penal (GOMES, 2005, p. 64)

Observa-se, contudo que esta teoria apresenta a idéia de retribuição jurídica, ou seja, esta retribuição torna-se relevante no momento da aplicação da pena justa. E esta pena é aquela que garante melhores condições de prevenção geral e especial, ao passo que, compreendida e aceita pela sociedade e pelo autor do delito, pois a possibilidade de reconciliação com a sociedade vêm através da pena justa. Sendo assim a retribuição jurídica transforma-se em um instrumento de prevenção (PRADO, 2008, p. 495; 496).

A pena justa, por fim, deve atender ao princípio da proporcionalidade. Deve ser proporcional à gravidade do injusto e à culpabilidade do autor, e ainda é considerada essencial para o equilíbrio da ordem social (PRADO, 2008, p. 496).

3.2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DA PENA

A história da pena pode-se dizer, que foi dividida em três etapas, a primeira, acreditava-se que era a chamada vingança espiritual, divina, onde a raiva dos deuses atingia todo o grupo, a segunda chamada vingança privada, que se valia da “justiça feita com as próprias mãos”, ou seja, a comunidade em geral atingia o delinqüente, e a terceira, a vingança pública, onde ao chefe das tribos era atribuída a cruel tarefa de punir (NUCCI, 2009, p. 60).

Ainda, acreditava-se em forças sobrenaturais, que porventura sobrevinham da natureza como, trovões, ventos, chuvas, etc., motivo pelo qual a punição se concretizava. Na mente dos povos primitivos, esse fenômeno natural era uma forma de acalmar os deuses.

Com a obra *Dos delitos e das penas*, de Cesare Bonesana, o marquês de Beccaria, surgiu um novo pensamento sobre a pena, chamado de escola clássica. Totalmente contra a pena de morte e às penas cruéis, estabeleceu que as penas devem ser prescritas de acordo com as leis, não cabendo aos magistrados aplicá-las por si só, e isto foi considerado um marco humanitário para o Direito Penal. Revelou também, que a pena deve ser concedida ao homem, de acordo com o delito cometido e à repercussão que este causou a sociedade, explicando com isso o princípio da proporcionalidade (NUCCI, 2009, p. 63).

3.3 A PENA NO DIREITO BRASILEIRO

Trata-se a pena, segundo Nucci (2009, p. 56) de “uma sanção imposta pelo Estado, valendo-se do devido processo legal, ao autor da infração penal, como retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes”.

Desde o início dos tempos, o homem sempre violou as normas de convívio, afetando o meio social em que vive, sendo indispensável à aplicação de uma sanção, haja vista que naquela época não se interpretava os cruéis castigos como punição, já que a pena não possuía o sentido técnico jurídico que possui hoje em nosso sistema vigente (NUCCI, 2009, p. 59).

Contudo, a história do Direito Penal Brasileiro inicia-se com a Colonização Portuguesa. O primeiro Código completo de legislações foi chamado de Ordenações Afonsinas, que apareceu na Europa, após a Idade Média, tendo por base o Direito

Canônico e Romano, além dos costumes da época. Este código vigorou durante 70 anos, mas não foi utilizado pelo Brasil, pela ausência de autoridade política que aplicassem as regras (CUANO, p. 2).

As Ordenações Manuelinas foram criadas por D. Manuel I para substituir as Ordenações Afonsinas, mas conservavam os mesmos preceitos adotados pelas Afonsinas, porém, o Código Manuelino conta com cinco livros, apresentando algumas alterações e o regimento de novas regras. Ressalta-se, que as Ordenações Manuelinas tampouco foram acolhidas pelo Brasil (CUANO, p. 2)

No entanto, as Ordenações Filipinas se diferencia das demais, por ser considerada fundamento de terror, como era comum naquele tempo a severidade dos castigos, já que naquele período as penas eram atroz, cruéis, ainda utilizadas com muita frequência, a pena de morte, sendo que foi justamente esta codificação que vigorou como legislação no Brasil, até os primeiros anos do Império (CUANO, p. 2).

Com a divulgação, em 1832 do Código de Processo Criminal, muitas leis importantes foram criadas, dentre elas a repressão do tráfico negreiro, crimes militares, a lei que define os crimes culposos, etc. Extinguida a escravidão em 1888, viu-se a necessidade de reformar, ou melhor, adequar o Código Penal à nova situação. Todavia, em 1889, a Comissão opinou pela realização não de uma simples reforma, mas de uma completa reforma das leis penais com a afirmação da urgência “necessidade de reformar-se o atual regime de repressão”. Foi encarregado, contudo, Batista Pereira para organizar este projeto (CUANO, p. 4).

Porém, este trabalho de Batista foi interrompido pela Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, mas foi lhe atribuído a realização de um novo Código Penal, finalmente transformado por meio do Decreto Lei nº 847, de 10 de Junho de 1890, chamado posteriormente de Código Penal Brasileiro (CUANO, p. 4).

Com a orientação do Ministro Francisco Campos, os estudos da Comissão persistiam, concluindo definitivamente o projeto, que foi apresentado ao governo na data de 4 de novembro de 1940 e aprovado simplesmente com a denominação de Código Penal pelo Decreto nº 2848 de 7 de dezembro de 1940, entrando em vigor somente em 1º de janeiro de 1942 (CUANO, p. 6).

Diante de todo o exposto, para BECCARIA (2001, p. 85) a finalidade da pena jamais “pode ser atormentar um ser sensível, nem fazer que um crime não

cometido, seja cometido”. Ou seja, a pena não pode se tornar um meio de tormento para determinado indivíduo que cometeu um delito, pelo contrário, a pena deve ser capaz de atribuir a ressocialização do agente, muito embora esta realidade não seja tão eficaz nos dias atuais, mas para o autor, o principal objetivo da pena é justamente este, para que deste modo um crime que não deveria ser cometido, seja praticado pelo mesmo indivíduo.

3.4 TIPOS DE PENA

Atualmente, em nosso sistema jurídico vigente existem três tipos de pena, as penas restritivas de direito, as penas de multa e as penas privativas de liberdade, sendo expressamente proibidas pela Constituição Federal em seu art. 5º, XLVII, as penas de prisão perpétua, as de trabalhos forçados, as de banimento e as consideradas cruéis.

3.4.1 Penas restritivas de direito

As penas restritivas de direito são autônomas e são aplicadas pelo juízo em substituição às penas privativas de liberdade, quando preenchidos os requisitos presentes nos incisos I, II e III do art. 44 do Código Penal (BRASIL, 2014), assim:

- I) aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
- II) o réu não for reincidente em crime doloso;
- III) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Como previsto pelo art. 43 do Código Penal, as penas restritivas se resumem em prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de final de semana.

Porém, as penas de multa não podem ser confundidas com as penas restritivas de direito, embora ambas tratem do pagamento de determinados valores, as penas restritivas de direito consistentes no pagamento de pecúnia poderá ser convertida em privativas de liberdade quando houver descumprimento injustificado

da obrigação imposta. E as penas de multa não podem ser substituídas por privativas de liberdade (CÓDIGO PENAL, 2014).

3.4.2 Pena de privação de liberdade

Atualmente, a pena que priva a liberdade do acusado é a sanção penal mais grave existente em nosso sistema jurídico vigente, e se divide em pena de reclusão e pena de detenção.

Desta forma relata DOTTI (2010, p. 534):

Trata-se de reconhecer que, para determinadas formas graves de ilicitude e para certas formas de comportamento humano, não existe outra providência estatal mais adequada visando à prevenção e à repressão da criminalidade. A supressão da liberdade do infrator é o contragolpe à lesão por ele provocada.

As penas de reclusão servem para os crimes “mais graves” pode-se dizer, e as penas de detenção para os “menos graves”. Contudo, o legislador se absteve de manter algumas diferenças entre ambas as penas, a primeira distinção se revela no caput do art. 33 do Código Penal, *in verbis*: “A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado” (SHECAIRA, 2002, p. 193).

Conforme a Lei de Execução Penal (LEP), as penas de reclusão e detenção serão processadas sob o modo de regime aberto, em residência particular quando for o acusado: maior de 70 (setenta) anos de idade, sofrer de doença grave, se encontrar com filho menor ou que possua mobilidade física ou doença mental e se a condenada for gestante, isto é o que preceitua o art. 117 da Lei supracitada, com exceção ao que afirma o art. 33 do Código Penal (DOTTI, 2010, p. 534).

3.5 CONCEITO E HISTÓRICO DA PENA DE PRISÃO

Prisão no dicionário da Língua Portuguesa Aurélio, é conceituada como “ato ou efeito de prender, captura, cadeia” (2013).

De acordo com Angela C. Cangiono Machado (2010, p. 169) a prisão pode ser classificada como prisão pena ou definitiva, processual ou provisória e civil.

A primeira resulta da condenação transitada em julgado com finalidades retributivas e preventivas. A finalidade retributiva refere-se que a pena é o fim em si mesmo, ou seja, segundo Kant e Hegel, pune-se pelo delito cometido. Por conseguinte, a finalidade preventiva é configurada pela vedação do cometimento de novos ilícitos penais. A segunda se refere ao efeito de uma resolução judicial ou de flagrante, decorrente do processo penal. Em outras palavras, é aquela que precede o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, entretanto, sua principal finalidade é o agradável andamento do processo, para que este proceda sem anormalidades e com o seu devido equilíbrio.

Já a terceira, é aplicada exclusivamente nos casos de dívida alimentar, isto em virtude do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) que foi adotado no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 27 de 1992. A prisão civil do depositário infiel foi vedada primeiramente pelo art. 7, n. 7º da presente Convenção, somente sendo permitida a prisão nas hipóteses de dívida de alimentos (CAPEZ, 2006, p. 245; 246). Em decisão recente, o STF, por responsabilidade do excelente Ministro Celso de Mello, revogou a Súmula 619 do STF, onde não se admite a prisão do depositário infiel, sendo irrelevante se o depósito for de natureza necessária ou voluntária. É o que afirma a Súmula Vinculante n. 25 do STF, que em seguida foi editada: “É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito” (TOURINHO FILHO, 2011, p. 648).

Historicamente, por volta dos anos 1550, surge na Europa às chamadas Casas de Correção, instituídas especialmente na Holanda. Dedicavam-se particularmente à reeducação dos delinqüentes jovens, a repressão da vadiagem, e também ao abrigo daqueles que eram considerados loucos (SICA, 2002, p. 43).

Explica ainda o mesmo autor (2002, p. 43) sobre a verdadeira função das Casas de Correção e suas prováveis conseqüências, assim:

A função explícita era reeducar, mas é certo que a possibilidade de lucros foi o motivo decisivo para sua instituição, pois, sob o pretexto da reinserção do condenado, serviam para formar mão-de-obra apta e barata, atendendo a uma demanda então latente. Sua essência estava na combinação de três características: assistência oficina de trabalho e instituição penal.

Entretanto, é certo que estas casas não persistiram por muito tempo, haja vista que ingressavam nelas todo o tipo de delinqüente, gerando desta forma, com o

passar dos anos a superlotação das Casas de Correção. Foi somente no início do século XIX, que o cárcere se tornou o principal modo de punição (SICA, 2002, p. 43).

Por fim, é imprescindível a lição de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria (2001, p. 39):

Embora a prisão difira das outras penas, por dever necessariamente preceder a declaração jurídica do delito, nem por isso deixa de ter, como todos os outros gêneros de castigos, o caráter essencial de que só a lei deve determinar o caso em que é preciso empregá-la.

Desta forma, somente as leis, e de modo algum o juiz, de maneira fixa podem determinar a prisão e o interrogatório de um acusado, autor de certo delito (BECCARIA, 2001, p. 39).

3.5.1 Antiguidade

Nesta época, desconhecia-se a privação de liberdade dos indivíduos como sendo uma sanção penal, os soberanos daquele tempo utilizavam-se normalmente da tortura física para tentar descobrir a verdade, tendo em vista que a prisão não possuía o caráter de pena. Até o final do século XVIII, a prisão era considerada uma espécie de “sala”, mais especificadamente nas palavras de Bitencourt, “uma ante-sala de suplícios”, para proteger os réus dos cruéis abusos até serem julgados definitivamente. Ao longo da história, as penas mais empregadas pelos soberanos foram a pena de morte, as penas corporais e as penas infamantes (BITENCOURT, 2001, p. 4).

Os indícios dos povos e das civilizações mais primitivas, como Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia, etc, concluíram que a prisão era o lugar de custódia e tortura, ajustando-se perfeitamente ao conceito atribuído à prisão antes do século XVIII. Todavia, Platão em seu livro *As leis*, determinou três tipos de prisão, a primeira que servia de custódia, localizada na praça do mercado da cidade, a segunda servia de correção, dentro da cidade (na época chamada de *sofonisterium*) e por fim, a que designava o suplício, sendo que esta era realizada em um lugar deserto, mais afastado da cidade (BITENCOURT, 2001, p. 5).

Inúmeros eram os lugares onde os réus aguardavam seus julgamentos, tendo em vista que naquela época não existia locais próprios para os detentos, como as penitenciárias existentes nos dias atuais. Os piores lugares que poderia considerar-se como prisão eram os calabouços, aposentos localizados freqüentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos descuidados, palácios e outros locais, mas todos estes em estado de extremo abandono, sujos e sombrios, justamente escolhidos para a prática da tortura (BITENCOURT, 2001, p. 7).

3.5.2 Idade Média

Afirma-se que da Idade Média até o Iluminismo foi o famoso período dos suplícios, dos bárbaros castigos, do sofrimento do corpo, da apresentação da cena punitiva. O castigo físico nesta fase era considerado a base do sistema penal. Analisando-se que, não se versa ainda nesta época a respeito de que a prisão era a privação da liberdade do indivíduo (SICA, 2002, p. 41).

Henri Sanson (apud BITENCOURT, 2001, p. 8) cita que “até 1791 a lei criminal é o código da crueldade legal”. Isto ocorreu devido aos fracassos dos tempos medievais de estabelecer para os loucos, delinqüentes, mulheres, crianças, jovens, ou quem quer que fosse julgado penalmente, a condição de uma subsistência digna para atender no mínimo às necessidades de cada indivíduo. Mas esta pretensão de existência digna, infelizmente nunca existiu, haja vista que os loucos, delinqüentes, idosos, crianças e mulheres permaneciam comprimidos entre si, em calabouços subterrâneos, a fim de esperar o suplício, ou até mesmo a morte.

No entanto, as punições neste tenso período eram de total responsabilidade dos governantes, sendo que estes aplicavam as sanções de acordo com a função social de cada réu, e dependendo disso, às vezes as penas eram substituídas por prestações em metal ou em espécie, sendo aplicada a pena de prisão excepcionalmente “aqueles casos em que os crimes não possuíam suficiente gravidade para sofrer condenação à morte ou a pena de mutilação” (BITENCOURT, 2001, p. 9).

3.5.3 Idade Moderna

Nos tempos da Idade Moderna, mais precisamente nos séculos XVI e XVII o estado de pobreza dominou toda a Europa, isto porque as guerras tinham retirado boa parte das riquezas pertencentes à França, sendo assim, em 1556 os pobres representavam quase a quarta parte da população mundial. Estes habitantes pobres sobreviviam de esmolas, roubos e assassinatos, no ano de 1532 foram obrigados a trabalhar em obras de encanamentos para a construção de esgotos, e por fim, em 1606 decidiu-se que os mendigos de Paris deveriam ser expulsos da cidade.

E tudo isso cresceu muito rapidamente pela Europa. A pena de morte já não era uma prática vantajosa, haja vista que não poderia aplicá-la a tanta gente. Hans Von Hentig (1967 apud BITENCOURT, 2001, p. 15) nos revela:

Os distúrbios religiosos, as longas guerras, as destruidoras expedições militares do século XVII, a devastação do país, e extensão dos núcleos urbanos e a crise das formas feudais de vida e da economia agrícola haviam ocasionado um enorme aumento da criminalidade em fins do século XVII e início do século XVIII. Acrescenta-se a isso a supressão dos conventos, o aniquilamento dos grêmios e o endividamento do estado. Tinha-se perdido a segurança, o mundo espiritualmente fechado aos incrédulos, hereges e rebeldes tinha ficado para trás. Tinha de se enfrentar verdadeiros exércitos de vagabundos e mendigos. Pode-se estabelecer a sua procedência: nasciam nas aldeias incendiadas e nas cidades saqueadas, outros eram vítimas de suas crenças, vítimas atiradas nos caminhos da Europa. Era preciso defender-se desse perigo social, mas não era possível negar-lhe simpatia por razões religiosas ou sociais, diante dos danos que os exércitos estrangeiros tinham feito.

Somente na metade do século XVI, é que se iniciou a construção de prisões civilizadas juntamente com um movimento de grande evolução no que diz respeito a penas privativas de liberdade. O principal objetivo deste estabelecimento resumia-se no aprimoramento dos delinqüentes, exigindo-se, porém, trabalho e disciplina. Afastou-se, contudo a prática de prisão em calabouços, torres e conventos abandonados como nos tempos antigos (BITENCOURT, 2001, p. 16).

3.6 DISTINÇÕES ENTRE PRISÃO PROVISÓRIA E PRISÃO CAUTELAR

Prisão provisória e prisão cautelar não se enquadram no mesmo gênero de prisões, isto é, há determinados tipos de prisões que irão se incluir no âmbito das prisões provisórias, outras no âmbito das prisões cautelares.

Inicialmente, Nelson Hungria (1956 apud João Alfredo Medeiros Vieira, 2005, p. 11) nos ensina a diferença entre uma e outra, desta forma:

Prisão preventiva é aquela que o Juiz decreta na fase do inquérito ou da instrução criminal e prisão provisória é aquela que resulta da prisão em flagrante ou da pronúncia. É em flagrante no momento em que se realiza; a seguir o indivíduo fica detido provisoriamente, até ser decretada definitivamente a pena, descontando-se desta o tempo de tal detenção.

A prisão cautelar também chamada de prisão processual, já era utilizada antes da pena privativa de liberdade, mas somente depois do século XVI é que ela passou a integrar os Códigos Penais. A cautelar veio com o objetivo de oferecer um bom andamento ao processo penal e que as conseqüências deste, sejam de fácil execução, possíveis de cumprir (VIEIRA, 2005, p. 9).

Pode-se dizer que a prisão cautelar é gênero, na qual são espécies, a prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão decorrente de pronúncia, prisão em virtude de sentença condenatória recorrível, ajustam-se também a este gênero, as prisões administrativas, a prisão civil (VIEIRA, 2005, p. 11) e a prisão temporária.

Além disso, é de suma importância informar, que as cautelares são consideradas medidas excepcionais no processo penal e para serem empregadas pelos magistrados é necessário a presença de dois requisitos essenciais, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, que será especificado em tópico posterior.

Revela-nos Aury Lopes Jr (2006, p. 1980), que “os conceitos empregados, ainda que na maior parte do caso invoquem a prisão preventiva, são comuns às demais cautelares, até porque a prisão preventiva é a espinha dorsal de todo sistema cautelar”.

Rogério Lauria Tucci (2004, p. 382) esclarece as distinções entre prisão provisória cautelar e prisão provisória de natureza processual. Especifica que a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária são de caráter cautelar, e a prisão decorrente de pronúncia e a prisão resultante de sentença condenatória recorrível possuem o caráter processual. Entretanto, as primeiras têm

por finalidade assegurar o bom resultado do processo penal de cunho condenatório, sempre que forem exigidas a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a segurança da aplicação da lei penal. Porém, as duas últimas designam o pronunciamento do ato decisório.

3.7 MODALIDADES DE PRISÕES PROVISÓRIAS

Os modelos de prisões provisórias existentes atualmente no Brasil são classificados como: a) prisão em flagrante, b) prisão temporária, c) prisão preventiva, d) prisão resultante de pronúncia, e) prisão por sentença condenatória recorrível e por fim, acrescenta Nucci, f) a “condução coercitiva do réu, vítima, testemunha, perito ou de outra pessoa que se recuse injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia” (2012, p. 575). Estas duas últimas modalidades não foram totalmente excluídas da prática penal pelo magistrado, mas ocorre que, não são tão utilizadas, devido à consolidação do posicionamento doutrinário de que estas afrontam os princípios constitucionais das prisões provisórias.

3.7.1 Prisão em flagrante

O termo “flagrante” vem do latim *flagrare*, que significa queimar e *flagrans, ntis*, que significa ardente, abrasador, que queima. A maior parte da doutrina pretende conceituar prisão em flagrante como sendo a “detenção do indivíduo no momento de maior certeza visual da prática do crime” (BONFIM, 2009, p. 404).

Em resumo, a prisão em flagrante delito é aquela onde o infrator está cometendo, ou acabou de consumir tal crime. Assim, a autoridade competente possui plena certeza da ocorrência do crime e de sua autoria, podendo recolher o suposto agente à delegacia. Deste modelo de prisão em flagrante, temos várias espécies, das quais: flagrante próprio, impróprio, presumido, preparado ou provocado, forjado, esperado e retardado.

O art. 302 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2014) especifica a prisão em flagrante delito:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:
I - está cometendo a infração penal;
II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

A prisão em flagrante significa a excepcional antecipação de uma das conseqüências da prisão que é a privação da liberdade de locomoção do indivíduo, sendo assim o doutrinador Marcelo Cardozo da Silva (2007, p. 61) explica a respeito desta conseqüência e de seus efeitos:

Ao tempo em que antecipa um dos efeitos próprios da proteção penal, qual seja a restrição da liberdade de locomoção, a prisão em flagrante irradia, especialmente, os efeitos da imbricada relação prevenção-repressão acima referida, fazendo-a presente, atual concreta: é projetada, no meio social, como resposta contra aqueles que cometeram um ilícito penal sujeito à prisão em flagrante e que, em tais circunstâncias, forem, por qualquer pessoa, capturados, uma possível e imediata segregação (prevenção geral). Outrossim, se, concretamente, alguém for capturado em tais circunstâncias, sofrera restrição imediata à sua liberdade de locomoção (repressão), dessa potencialidade retroalimentando-se a prevenção geral.

Justifica-se a prisão em flagrante não pela evidência da ocorrência de um crime, mas sim pela atualidade que em que ele foi cometido, revelando assim uma violação constitucional, já que o autor supracitado critica a prisão em flagrante afirmando que esta viola os princípios presentes na Constituição Federal. (SILVA, 2007, p. 63).

Qualquer do povo pode efetuar a prisão em flagrante, conforme art. 301 do CPP, sem a necessidade de ordem escrita e fundamentada do órgão judiciário competente. A prisão em flagrante divide-se nas modalidades abaixo descritas:

- a) Flagrante próprio:** conhecido também como perfeito, real e propriamente dito. É a situação onde o agente é surpreendido no momento em que está cometendo o delito ou no momento em que acabou de cometê-lo (BONFIM, 2009, p. 405).
- b) Flagrante impróprio:** conhecido como imperfeito ou quase-flagrante. De acordo com o que preceitua o art. 302, III do Código de Processo Penal, é quando o agente é perseguido pela autoridade, ou qualquer do povo, logo após o cometimento do delito, situações que presumam ser ele o autor da infração penal (BONFIM, 2009, p. 406).

- c) **Flagrante presumido:** é a hipótese do inciso IV do art. 302 supracitado, também chamado de flagrante ficto, não se sabe ainda quem seria o autor da infração penal. Contudo, há uma contradição neste inciso na expressão “logo depois”, mas deve-se estabelecer a mais delimitada interpretação para não prejudicar o termo flagrante delito (DELMANTO, 2001, p. 104).
- d) **Flagrante preparado:** há o flagrante preparado quando são ocasionadas certas providências, para que o agente que irá cometer o delito não perceba que esta sendo observado. É daí que advém a Súmula 145 do STF: “Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível sua consumação” (TOURINHO FILHO, 2011, p. 674).
- e) **Flagrante esperado:** neste caso a autoridade policial é avisada de que o crime irá ser cometido, assim, os agentes deslocam-se até o local e aguardam a ocorrência. É uma espécie de flagrante viável para se autorizar a prisão (NUCCI, 2012, p. 596).
- f) **Flagrante retardado ou protelado:** instituído pela Lei 9.034/95, autoriza que o agente policial aguarde a espera da consumação do delito pelo agente, e não aja precipitadamente, com o objetivo de garantir provas mais eficazes para a comprovação da autoria (TOURINHO FILHO, 2011, p. 675).
- g) **Flagrante forjado:** é o caso dos maus policiais, estes colocam substâncias entorpecentes em determinado local que se faça presumir ser aquele indivíduo o autor do crime, e quando é visto por tal policial “delinqüente” este, lhe dará voz de prisão (TOURINHO FILHO, 2011, p. 675).

3.7.2 Prisão temporária

Regulamentada pela Lei 7.960/89, a prisão temporária é “uma modalidade de prisão cautelar, tendo como objetivo garantir plena eficácia à investigação policial, isto quando se tratar de apuração de ilícito penal grave” (NUCCI, 2012, p. 585).

Roberto Delmanto Júnior (2001, p. 150) estabelece que a prisão temporária “veio, sem dúvida, regulamentar uma odiosa e comum prática policial, que de há muito já existia: a ‘prisão para averiguações’”.

Porém, para se decretar a prisão temporária é preciso em conjunto analisar-se o texto do art. 1º, I, II e III da referida lei, sendo altamente correto associar os incisos I e II ao inciso III, tendo em vista que somente um dos incisos isoladamente não justifica a hipótese de prisão temporária ao acusado. Desta forma, os incisos I e II configuram o *periculum in mora*, e o inciso III o *fumus boni iuris* (RANGEL, 2010, p. 828). Contudo, os requisitos para a prisão temporária são:

- I- A imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial;
- II- quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III- quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes (BRASIL, 2014).

O prazo para a prisão temporária é de cinco dias, podendo ser prorrogados por igual período, conforme art. 2º da Lei. Findo este prazo, o réu deve ser posto em liberdade, salvo quando já tiver ido decretada sua prisão preventiva, de acordo com o § 7º do art. 2º da Lei (BRASIL, 2014).

Greco Filho (1991 apud DELMANTO, 2001, p. 153), pressupõe que:

A prisão temporária é uma antecipação da prisão preventiva, tem requisitos menos rigorosos que ela, mas não será decretada se manifestamente não se decretaria aquela e que, apesar dos seus requisitos instituírem uma presunção de necessidade da prisão, não teria cabimento a sua decretação se a situação demonstrasse cabalmente o contrário.

Ademais, Paulo Rangel (2010, p. 827) dispõe que a prisão temporária é considerada inconstitucional, por tal razão:

No estado democrático de Direito não se pode permitir que o Estado lance mão da prisão para investigar, ou seja, primeiro prende, depois investiga para saber se o indiciado, efetivamente, é o autor do delito. Trata-se de medida de constrição da liberdade do suspeito que, não havendo elementos suficientes de sua conduta nos autos do inquérito policial, é preso para que esses elementos sejam encontrados.

Não obstante, por fim, há que se analisar que para a decretação da prisão temporária, já devem existir no processo os indícios de autoria, não sendo permitida

a determinação da prisão somente para recolher a comprovação de provas da autoria e materialidade do delito (LOPES Jr, 2014, p. 905).

3.7.3 Prisão preventiva

Trata-se, a prisão preventiva de medida cautelar excepcional que se revela na “constrição de liberdade do acusado” (NUCCI, 2012, p. 604), preceituada no art. 312 do Código de Processo Penal, onde só pode ser decretada para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, com prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Revela o presente artigo do referido diploma legal:

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 (BRASIL, 2013).

Todavia, os requisitos especificados são configurados pelo *fumus boni iuris*, que pode ser chamado no processo penal de *fumus delicti*, significando o fundamento para toda e qualquer medida cautelar, onde determina a prova da existência do crime e os indícios suficientes de autoria, e o *periculum in mora* que no procedimento cautelar penal é chamado de *periculum libertatis*, entendendo o doutrinador Edilson Mougnot Bonfim a respeito, que “a lei busca acautelar o meio social ou garantir sua própria efetividade em face do mau uso que o imputado poderia fazer de sua liberdade” (2007, p. 178).

Em suma, a prisão preventiva é sancionada com o objetivo de dar pleno andamento ao processo, sem que haja interrupções para o magistrado.

Pode ser decretada tanto na fase do inquérito policial quanto na fase do processo penal, a pedido do Ministério Público, do querelante, do assistente ou mediante a representação da autoridade policial, conforme preceitua o art. 311 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2013). Sendo que, a sentença que defere a prisão preventiva deverá ser sempre fundamentada pelo juízo competente.

A prisão preventiva, entretanto, traz como consequência a privação de liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e somente se perpetua durante a instrução do processo, ou seja, até que lhe seja

determinado o julgamento de mérito. “Além disso, só tem espaço quando se mostra a única maneira de satisfazer o processo” (DEVECHI, 2007, p. 27; 28).

Ainda, a prisão preventiva pode ser revogada a qualquer tempo, se não existirem mais os motivos que a justifiquem, ou ainda o oposto, poderá o magistrado decretá-la novamente se as razões sobrevierem ao caso, de acordo com o art. 316, do Código de Processo Penal.

Fernando da Costa Tourinho Filho critica esta etapa da prisão provisória afirmando que “a prisão preventiva nestes casos não passa de uma absolvição sumaria. O réu é condenado antes de ser julgado, uma vez que tais situações nada têm de cautelar” (2006, p. 511). Ora, sabe-se que à luz da Carta Magna tem-se um direito constitucional que deve ser respeitado e o acusado nestes casos vai preso sem saber se será considerado culpado ou inocente, e isto possui caráter cautelar para a sociedade, não para o réu.

Por fim, somente admite-se a prisão preventiva se ela for relevantemente fundamentada pelo juízo competente, como já versado anteriormente, sendo este um dogma constitucional, e este fundamento do magistrado deve ter como base as “provas objetivas e existentes” nos autos do processo (MORAES, 2004, p. 487).

3.7.3.1 Ordem pública

O pressuposto fundamental e conseqüentemente o mais amplo das garantias inseridas no art. 312 do Código de Processo Penal é a ordem pública. Razão pela qual, discutir-se-à sobre ela.

Ordem pública, entretanto significa a paz, a tranqüilidade no meio social, o estado de normalidade com que as autoridades judiciárias exercem suas funções, sem a estabilidade da população (TOURINHO FILHO, 2006, p. 511).

Ainda, sob o olhar de Pierpaolo Bottini (2008, p. 477) ordem pública,

Seria garantir a expectativa da sociedade na produção de um processo penal completo, em ordem, sem turbações, e não satisfação antecipada de uma sede qualquer de punição. Assim, a ordem não tem correlação alguma com a gravidade do delito, mas com a capacidade do acusado de obstar a persecução, se subtrair à execução ou continuar a cometer delitos.

Completando o entendimento citado, Fernando da Costa Tourinho Filho cita Romeu Pires de Campos Barros, que afirma que esta garantia tutela não a

instrução penal condenatória, mas sim preserva a própria ordem pública (2006, p. 512).

Contudo, a prisão para garantir a ordem pública possui como característica duas facetas: a primeira de pena antecipada e a segunda servindo como medida de segurança, já que o objetivo principal é afastar da sociedade um indivíduo que é considerado perigoso (LOPES Jr, 2014, p. 868).

Sob este prisma revela ainda o mesmo autor (2014, p. 868):

É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarma social e, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo.

Para finalizar tamanha discussão, vale citar Guilherme de Souza Nucci. Ele reside na idéia de que a ordem pública deve ser analisada pelo juiz sob os mais variados fatores, sendo um deles, no mínimo, versado de acordo com um “binômio” para assim, decretar-se a preventiva (2012, p. 609):

A garantia da ordem pública pode ser visualizada por vários fatores, dentre os quais: *gravidade concreta da infração + repercussão social + periculosidade do agente*. Um simples estelionato, por exemplo, cometido por pessoa primária, sem antecedentes, não justifica histeria, nem abalo à ordem, mas um latrocínio repercute negativamente no seio social, demonstrando que as pessoas honestas podem ser atingidas, a qualquer tempo, pela perda da vida, diante de um agente interessado no seu patrimônio, elementos geradores, por certo, de intranqüilidade (NUCCI, 2012, p. 607).

Deste modo, constata-se que não existe o caráter instrumental do pressuposto inerente à prisão cautelar, que é a garantia da ordem pública, já que a mesma apresenta não só para o legislador, mas também para outros doutrinadores e juristas, um sentido amplo, genérico, atribuindo-lhe tamanha margem de discricionariedade, objetivando-se com isso, uma grave insegurança jurídica, especialmente quando se trata da restrição de liberdade do indivíduo (ANTUNES, p. 3).

3.7.3.2 Ordem pública e clamor público

O doutrinador Paulo Rangel (2010, p. 789), estabelece com clareza as distinções entre ordem pública e clamor público, apesar de, na maioria das vezes

serem confundidas, o clamor público vem sendo demasiadamente enquadrado no conceito de ordem pública, muito embora não possua previsão legal:

Por ordem pública, deve-se entender a paz e a tranqüilidade social, que deve existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciado do *modus vivendi* em sociedade. Assim, se o indiciado ou o acusado em liberdade continuar a praticar ilícitos penais, haverá perturbação da ordem pública, e a medida extrema é necessária se estiverem presentes os demais requisitos legais. O clamor público, no sentido da comunidade local revoltar-se contra o acusado e querer linchá-lo, não pode autorizar a sua prisão preventiva

Porém, a garantia da ordem pública ao ser confundida com o também chamado de clamor social, alcança-se o grave risco dos meios de comunicação de massas, fazendo com que a opinião pública se torne mera opinião publicada, causando manifestos prejuízos para toda a população (LOPES Jr, 2006, p. 217).

O mesmo autor (2006, p. 217; 218) ainda leciona:

O “clamor público”, a “intranqüilidade social” e o “aumento da criminalidade” não são suficientes à configuração do *periculum in mora*: são dados genéricos, sem qualquer conexão com o fato delituoso praticado pelo réu, logo não podem atingir as garantias processuais deste. Outrossim, o aumento da criminalidade e o clamor público são frutos da natureza social vigente, que se encarrega de multiplicá-los nas suas próprias excrescências.

Contudo, o clamor público por não se constituir em causa legal de legitimação da referida prisão processual, não se classifica como fator que autoriza a privação da liberdade do réu, sendo ainda incabível analisar-se neste contexto, o que preceitua o art. 323, V do CPP, que versa restritivamente sobre o tema da fiança criminal (TOURINHO FILHO, 2011, p. 682).

Ainda sobre este prisma, o STJ, porém, seguiu o mesmo entendimento, ressaltando que o clamor público que legitimar a garantia da ordem pública precisa ser espontâneo e imediato, compondo-se, entretanto, de demonstrações já prontas que caracterizem a revolta da sociedade, mas as convocações feitas para manifestações em carreatas com data e horário marcados, avisados exclusiva e unicamente pela imprensa local, por exemplo, não justifica a determinação da preventiva, com base no referido clamor (TOURINHO FILHO, 2011, p. 683).

Para Júlio Fabbrini Mirabette (2003 apud ANTUNES, 2006, p. 5) o clamor público é considerado uma forma de fundamentar a garantia da ordem pública, quando esta for abalada, *in verbis*:

Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional.

Entretanto, a idéia de utilização do clamor para fundamentar a preventiva, mais especificadamente a garantia da ordem pública, é inconstitucional, haja vista que serve tão somente para diminuir, conter o clamor da sociedade, por mais que devam ser respeitados os sentimentos de vingança, indignação, revolta, a prisão preventiva não tem a finalidade de antecipação da pena, sendo que este papel, obviamente não deve ser também atribuído ao Estado (ANTUNES, p. 6).

Leciona ainda Paulo Rangel (2007, p. 613) que o Estado possui o dever de acautelar a integridade física e mental do autor do delito, só que a prisão nestes casos, seria “transferir para o cerceamento de sua liberdade de locomoção a responsabilidade do Estado de manter a ordem a paz no seio da sociedade”, e com isso estaria reconhecendo a sua própria incompetência, desviando-se completamente dos fins sociais que lhe são destinados.

3.7.3.3 Ordem econômica

Instituída pela Lei 8.884/94, que alterou a redação do art. 312 do Código de Processo Penal, incluindo a garantia da ordem econômica como fundamento para se decretar a preventiva. Entretanto, ressalta-se que os crimes contra o sistema financeiro envolvem um maior número de pessoas do que quanto à criminalidade voltada à pessoa (no caso, a garantia da ordem pública), por esta razão este tipo de crime causa maiores prejuízos para aqueles que foram afetados (DELMANTO, 2001, p. 192).

Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 609), cita o art. 30 da Lei 7.492/86, que trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional, especificando a garantia da ordem econômica, considerada espécie da ordem pública:

Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto nesta lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada. O que demonstra que, em delitos contra a ordem econômico-financeira, torna-se relevante o dano provocado pelo criminoso, que, efetivamente, causa repugnância ao resto da população.

Para Tourinho Filho (2011, p. 684), trata-se de medida inútil e sem fundamentos, sendo que toda prisão preventiva deve ser regida por um regime cautelar. A ordem econômica é exdrúxula, já que parece ter como objetivo o lucro fácil, a ganância e a safadeza de comerciantes, deste modo, a forma mais correta seria fechar os estabelecimentos define ou provisoriamente, é o que ocorre no Peru e encontra-se presente no art. 105 do Código de Processo Penal Peruano.

Para a não efetivação de tal medida, a legislação vigente proporciona uma série de medidas acauteladoras como o bloqueio de contas bancárias, arresto ou indisponibilidade dos bens, etc., assim, tal questão somente serve para satisfazer o prestígio do povo pelo abalo de ver certa pessoa de avaliável nível social ser presa (TOURINHO, 2011, p. 685-686).

3.7.3.4 Conveniência da instrução criminal

Considerada verdadeiramente de natureza cautelar, visto que se destina exclusivamente ao processo e para garantir um eficaz desenvolvimento do processo penal (LOPES Jr, 2014, p. 873).

No entanto, a conveniência da instrução criminal resulta da existência do princípio do devido processo legal, já que a conveniência de todo processo penal é que sua instrução criminal ocorra de maneira imparcial e equilibrada, com o objetivo de buscar a verdade real. Todavia, diante disso, os atos provocados pelo réu para abalar o desenvolvimento da instrução somente visam à perturbação do processo, e não há maneira mais eficaz do que ensejar a preventiva (NUCCI, 2012, p. 609-610).

3.7.3.5 Aplicação da lei penal

A prisão cautelar para garantir a aplicação da lei penal é uma disposição verdadeiramente cautelar, porém, toda decisão do magistrado que sentencie a

prisão precisa ser baseada em fatos concretos e nunca em meras hipóteses presumidas, temos como exemplo maior, o risco de fuga. Para tanto, deve-se apresentar um acontecimento definido, que aparentemente justifique a fuga do acusado, não se deve utilizar jamais para legitimar a prisão preventiva a simples presunção de que ele irá cometer algo (LOPES Jr, 2014, p. 876).

Preceitua ainda o mesmo autor (2014, p. 877) que,

Existem outras formas menos onerosas de assegurar a presença do acusado, proporcionais e adequadas à situação. Em caso de violação desses deveres, demonstrando a intenção de fugir, teríamos uma prova válida e suficiente para se falar em prisão decorrente do perigo de fuga.

Possui esta garantia, portanto a finalidade de proporcionar ao Estado o seu exercício do direito de punir, aplicando, porém, a pena devida àquele que é considerado o autor do delito, pois, se o réu age com o propósito de frustrar o processo, aí se fala em prisão para a aplicação da lei penal, agora não há fundamento este pressuposto quando ao caso concreto, o próprio acusado respeita e aceita o devido processo legal. Por este motivo, utiliza-se para este pressuposto o exemplo da fuga, que é o mais comum de acontecer na prática e para melhor especificar a aplicação da lei penal (NUCCI, 2012, p. 610).

3.7.4 Prisão decorrente de pronúncia

A pronúncia do acusado está presente no art. 413 do Código de Processo Penal, na qual, o magistrado reconhecendo a admissibilidade da argumentação acusatória mantém consigo a opção de submeter o delito a julgamento de competência do Tribunal do Júri.

Contudo, o juiz sempre deve se manifestar acerca da possibilidade de o réu aguardar o seu julgamento solto, ou não, com base no art. 413, § 3º do Código de Processo Penal (NUCCI, 2012, p. 614):

O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código (BRASIL, 2014).

Trata-se, portanto, a prisão decorrente de pronúncia, de medida excepcional, quando ela for decretada, com fundamento nos requisitos da prisão preventiva. Deste modo, o juiz sempre deve determinar sua decisão a respeito da manutenção da prisão, assim, o réu de todas as maneiras será encontrado em algum presídio, se ocorrer o contrário, ou seja, se solto ele estiver, e lhe for decretada a prisão, o juiz deverá determinar a sua captura (NUCCI, 2012, p. 614).

Entretanto, pode ainda o juízo competente ordenar ou manter outra medida cautelar alternativa, de acordo com o art. 319 do Código de Processo Penal, se presentes os requisitos do art. 282, I e II do mesmo diploma legal. É viável também que o magistrado converta essas medidas alternativas em prisão preventiva se estiverem presentes os requisitos do art. 312 CPP, ou realize o contrário, convertendo a preventiva em medida cautelar alternativa (NUCCI, 2012, p. 615).

3.7.5 Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível

Já a prisão decorrente de sentença condenatória recorrível, era regulamentada pelo art. 594 do CPP que continha a seguinte redação: “O réu não poderá apelar sem recolher-se a prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória ou condenado por crime de que se livre solto” (BRASIL, 2013).

Porém, este dispositivo foi revogado pela Lei 11.719/2008 que alterou os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos. E para fundamentar essa prisão cautelar é necessário observar o § 1º do art. 387 do CPP que afirma que: “O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta” (BRASIL, 2013).

Retrata esta redação que, aquele réu que esperou preso o caminhar da instrução processual deve continuar no cárcere, via de regra, após a decretação da sentença penal condenatória, ainda mais se lhe for aplicado o regime fechado. Ora, por óbvio se o acusado ficou detido cautelarmente até o julgamento e a sentença confirmada pelo magistrado for condenatória, deve assim permanecer após sua

condenação. Somente seria injusto, o réu continuar detido, se o juízo competente lhe empregasse o regime aberto (NUCCI, 2012, p. 616).

3.7.6 Condução coercitiva

Proposta por Nucci, este modelo de prisão provisória, é a “condução coercitiva de réu, vítima, testemunha, perito ou de outra pessoa que se recuse injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia” (2012, p. 575). Este tipo de coerção, por se tratar de modalidade de prisão cautelar, somente pode ser imposta pelo juiz. Vale ressaltar o disposto no art. 3º da Lei 1579/52, que foi alterada pela Lei 10679/03: “Indiciados e testemunhas serão intimados de acordo com as prescrições estabelecidas na legislação penal”. E ainda o art. 218 do Código de Processo Penal:

Se, regularmente intimada, a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, o juiz poderá requisitar à autoridade policial a sua apresentação ou determinar seja conduzida por oficial de justiça, que poderá solicitar o auxílio da força pública (BRASIL, 2013).

Não se esquecendo que todo e qualquer ato do magistrado, principalmente este, da condução coercitiva deve ser por ordem escrita e fundamentada. Sendo que nenhuma outra autoridade poderá valer-se deste poder, senão a autoridade judiciária competente segundo o art. 5º, LXI da Constituição Federal.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Neste terceiro e último capítulo, analisar-se-á algumas jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina a respeito das prisões preventivas fundamentadas na garantia da ordem pública, apresentando, porém, algumas divergências com a doutrina. Contudo, importante ressaltar que as jurisprudências que serão expostas foram relatadas nos períodos entre 2010 e 2013.

No entanto, trabalho de tema semelhante foi apresentado no ano de 2010, na qual tem por base esta pesquisa. Contudo, o autor deste trabalho apresentou acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça nos períodos entre 2008 e 2010. Porém, o presente estudo inova no sentido de analisar somente os acórdãos de nosso Tribunal de Justiça de Santa Catarina, inclusive nos períodos de 2010 a 2013.

A busca pelos argumentos iniciou-se em meados de 2013, com os termos “prisão preventiva decretada com a finalidade de garantia da ordem pública”. Porém, no início do ano de 2014 novamente iniciou a pesquisa com as seguintes palavras chaves “prisão preventiva clamor público”, “prisão preventiva reiteração criminosa”, “garantia da ordem pública integridade física”, a fim de complementar o trabalho.

O conjunto de mais de mil acórdãos passou por uma crítica análise, onde foram excluídos os acórdãos condizentes com o ensinamento doutrinário, estes utilizados somente para reforçar o embasamento do presente estudo, respeitando-se, contudo, o período de 2010 a 2013, e analisados somente aqueles que versam divergência, totalizando, portanto para explanar a pesquisa 25 acórdãos. Para uma melhor compreensão deste estudo, segue abaixo uma tabela seguida das ordens das jurisprudências que serão apresentadas, separadas pelos argumentos desenvolvidos pelos desembargadores, para uma melhor compreensão do presente estudo.

4.1 REITERAÇÃO CRIMINOSA

Explicar-se-á neste tópico acórdãos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, estabelecendo ainda os entendimentos doutrinários divergentes. Segue, contudo a tabela específica do referido argumento:

Tabela 1 – Demonstrativo das jurisprudências que embasam a garantia da ordem pública sob o argumento da reiteração:

Número	Ano	Ordem	Relator (a)
2010.019400-9	2010	Denegada	Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko
2011.061369-8	2011	Denegada	Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco
2012.036152-7	2012	Denegada	Rel. Des. Marli Mosimann Vargas
2013.058157-9	2013	Recurso conhecido e provido	Rel. Des. Subs. José Everaldo Silva
2013.082515-8	2013	Denegada	Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco
2013.066772-1	2013	Parcialmente conhecida e denegada	Rel. Des. Carlos Alberto Civinski

Fonte: Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC

Segue-se, contudo a primeira decisão de nosso Egrégio Tribunal:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE QUE A PACIENTE NÃO TEM QUALQUER ENVOLVIMENTO COM A NARCOTRAFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS NA VIA ESTREITA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. SUSTENTADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP PARA A PRISÃO CAUTELAR. INOCORRÊNCIA. DECISUM FUNDADO, EM ESPECIAL, NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE EVIDENCIADA. OPERAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL QUE APREENDE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE CRACK NA RESIDÊNCIA DA PACIENTE. NECESSIDADE DE SE IMPEDIR A REITERAÇÃO CRIMINOSA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO DEVIDAMENTE ESPECIFICADOS. ARGUMENTO NO SENTIDO DE QUE A PACIENTE É PRIMÁRIA, POSSUI BONS ANTECEDENTES, RESIDÊNCIA FIXA E EMPREGO LÍCITO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO IMPEDEM A PRISÃO CAUTELAR. PRINCÍPIO DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO VIOLADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2010.019400-9, de Itajaí, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 27-04-2010).

Trata-se o presente caso, de ré primária, onde foi presa preventivamente para garantir a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, afirmando o juízo *a quo* que a mesma participava de associação criminosa.

A respeito do requisito da primariedade, é de suma importância ressaltar a lição de Fernando de Almeida Pedroso (2001, p. 364):

De tal arte, primário para os efeitos legais, é o réu que antes nunca delinuiu e foi condenado, e não aquele que outras vezes já cometeu ilícitos penais e, em virtude do fator *sorte* no âmbito temporal, não fora, ainda, ao tempo do(s) fato(s) posterior(es), condenado por sentença irrecorrível.

A paciente, no entanto, foi presa, por ser apreendida a quantidade de 5.150 (cinco mil cento e cinquenta gramas) de crack, já que participava da organização para o crime e ainda por estarem comprovados os indícios suficientes de autoria e provas da materialidade. Vale, portanto citar trecho do acórdão:

Percebe-se, assim, que juízo acerca da **necessidade da prisão para fins de garantia da ordem pública foi formado a partir da constatação da periculosidade em concreto da paciente, revelada pelo *modus operandi* da associação criminosa que ela integrava, cujas ações ostentavam elevado grau de potencialidade lesiva à saúde pública.**
(grifado)

Ainda, prossegue a magistrada caracterizando que "a ordem pública não visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas a acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça, em face da gravidade e de sua repercussão".

Além de ser decretada a preventiva para acautelar a ordem pública, foi também decretada para garantir a conveniência da instrução criminal com o argumento de que soltos (ela e os demais réus) poderiam frustrar as provas produzidas e o depoimentos a serem ainda colhidos.

No entanto, percebe-se, no decorrer dos transcritos do acórdão que, a juíza singular "justificou a necessidade da medida excepcional principalmente na garantia da ordem pública, inclusive para se evitar a reiteração criminosa".

Primeiramente, antes de adentrar-se detalhadamente no assunto, para o Dicionário Aurélio (2014) reiterar é sinônimo de repetir, inovar, iterar. Contudo, reiteração criminosa ou delitiva significa que o acusado se solto estiver durante a instrução processual, poderá voltar novamente a cometer os mesmos delitos, ou até outros de natureza mais grave.

No entanto, para Capez (2006, p. 265) a garantia da ordem pública possui a finalidade de impedir que o acusado solto, volte a praticar delitos, ou de resguardar

o meio social em que vive, garantindo assim, a credibilidade da justiça nos crimes que provoque alto clamor público. Percebe-se, contudo, que, para o autor a possibilidade de reiteração criminosa é o verdadeiro e único conceito de ordem pública.

Já para Tourinho Filho (2006, p. 511), como citado no capítulo anterior ordem pública é a paz, a tranquilidade no meio social, o equilíbrio com que as autoridades judiciárias exercem suas funções. Nota-se de antemão, um extremo conflito também entre as próprias doutrinas, sendo que este autor nada versa a respeito de que ordem pública é a reiteração delitiva.

Ainda afirma o mencionado autor (2005, p. 737), no que diz respeito à decisão de juízes nos casos concretos:

De nada vale seu convencimento pessoal extra-autos. De nada vale a mera suposição, a simples suspeita. Se a Constituição proclama a “presunção de inocência do réu ainda não definitivamente condenado”, como pode o Juiz presumir que ele vai fugir, que vai prejudicar a instrução? Como pode o Juiz, sem cometer colossal enormidade, estabelecer presunção contrária ao réu se a Lei maior proclama-lhe a presunção de inocência? É preciso que dos autos ressuma prova pertinente a qualquer uma das circunstâncias referidas. E o Juiz, então, no despacho que decretar a medida extrema, fará alusão aos fatos apurados no processo que o levaram à imposição da providencia cautelar. Fatos concretos, e não suposições.

Porém, o STJ em decisão de concessão de Habeas Corpus, no ano de 2003, alegou que:

Não passa de mera conjectura a alegação formulada no *decisum* de que a liberdade do paciente perturbaria a ordem pública, não havendo fatos concretos que indiquem a necessidade da prisão cautelar, mormente tratando-se de réu primário e com bons antecedentes. Ordem concedida para revogar a custódia cautelar do paciente (TOURINHO FILHO, 2005, p.745).

Afirma ainda o mesmo autor que, a mera presunção de que o réu se posto em liberdade irá apresentar determinado risco à sociedade em geral, abalando assim a ordem ou, ainda que haverá probabilidade de fuga, para no entanto, livrar-se da penalidade a ele fixada, é mera suposição do magistrado, tendo em vista que esta objeção não pode ultrapassar aquela prevista na Carta Magna, o princípio da presunção de inocência (TOURINHO FILHO, 2005, p. 738).

Prossegue-se, nova decisão do ano de 2011, conforme discorre a tabela:

HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO E CORRUPÇÃO ATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, TENDO EM VISTA A MANEIRA COMO FORAM PRATICADOS OS CRIMES, ALÉM DE EXISTIR A POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA DO PACIENTE, SE COLOCADO EM LIBERDADE. ALEGAÇÃO DE QUE, CASO SEJA CONDENADO, A PENA DO PACIENTE NÃO ULTRAPASSARÁ QUATRO ANOS, PODENDO SER SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 312 E 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRISÃO CAUTELAR QUE NÃO SE CONFUNDE COM A DECORRENTE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. TESE AFASTADA. FIXAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR QUE NÃO SE MOSTRA ADEQUADA PARA O CASO EM CONCRETO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2011.061369-8, de Joinville, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 08-09-2011).

Trata-se, de denegação da ordem de Habeas Corpus pelo crime de furto qualificado, onde a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, justificada pela garantia da ordem pública.

Isto, em razão da periculosidade e da forma minuciosa como o delito foi projetado, que não é pela legislação vigente considerado grave, onde o acusado, em uma manhã de domingo, subtraiu o caixa eletrônico do estabelecimento bancário e ainda ofereceu o dinheiro que fora retirado do caixa, para os policiais que realizaram a abordagem.

É imprescindível, no entanto analisar-se que a garantia da ordem pública fundou-se em indícios de reiteração, senão vejamos o que afirma parte do acórdão:

Nestas circunstâncias, impossível não vislumbrar a possibilidade (concreta) de que a pronta-liberdade logo após a prática de conduta grave, representará significativo estímulo a que ambos tornem a delinquir (com graves consequências à sociedade joinvillense), impondo-se dessa forma a medida extrema, mesmo porque as medidas cautelares (CPP, art. 319) não surtirão os efeitos necessários e imprescindíveis para restaurar a tranquilidade do meio social.

Observa-se, todavia, que a medida extrema foi fundamentada na garantia da ordem pública, precisamente com o raciocínio de que há a efetiva possibilidade de que o réu, caso seja posto em liberdade volte a retornar às práticas delitivas Não podendo esquecer, ainda que o réu é primário, não possui antecedentes e não faz do crime seu meio de vida, não podendo portanto o MM Juiz valer-se de tamanha presunção.

Diante disso, não obstante, o doutrinador Eugenio Pacelli de Oliveira (2008, p. 436) ensina que esta modalidade de prisão estaria violando o princípio da presunção de inocência, no caso para fundamentar a ordem pública em razão da probabilidade e do risco do cometimento de novas infrações, afirmando com isso, que a questão é um tanto quanto complexa, no sentido de não existir provas de tamanha presunção.

Abre-se espaço, no entanto, para citar o voto do Desembargador do TJRS, Amilton Bueno de Carvalho, em Habeas Corpus, no ano de 2003, que já decidia a respeito da reiteração criminosa e periculosidade do agente, afirmando assim, não ser possível prever o futuro (Aury Lopes Jr, 2014, p. 871):

A futurologia perigosista, reflexo da absorção do aparato teórico da Escola Positiva – que desde muito, tem demonstrado seus efeitos nefastos: excessos punitivos de regimes políticos totalitários, estigmatização e marginalização de determinadas classes sociais (alvo do controle punitivo) – tem acarretado a proliferação de regras e técnicas vagas e ilegítimas de controle social no sistema punitivo, onde o sujeito – considerado como portador de uma perigosidade social da qual não pode subtrair-se – torna-se presa fácil ao aniquilante sistema de exclusão social.

Já para Victor Moreno Catena (1993 apud DELMANTO, 2001, p. 178; 179) o conceito de ordem pública que traz consigo a página da prática reiterada de delitos, é chamada de presunção de culpabilidade, onde pode ser atribuída à prisão provisória um fim de prevenção especial, qual seja evitar o cometimento de crimes àquele que foi privado de sua liberdade. Assevera, que a terminologia mais adequada para esta concepção é a presunção de culpabilidade. A privação de liberdade neste caso é como um remédio para a periculosidade do agente, levando sempre em consideração que esta periculosidade só pode encontrar fundamento nas hipóteses em que o acusado for realmente culpado do crime que lhe foi imputado.

Ainda, decisão proferida pelo mesmo argumento, porém, acometida de inusitada descrição:

HABEAS CORPUS. PACIENTE PRESO PREVENTIVAMENTE PELA SUPOSTA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO TRIPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I, II E V CP). PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NEGADO FACE À NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE DO DELITO DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI REALIZADO. REITERAÇÃO CRIMINOSA EVIDENCIADA. RESIDÊNCIA DISTANTE DO DISTRITO DA CULPA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PROVA DA MATERIALIDADE E

INDÍCIOS DA AUTORIA. DECISUM SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO CONFIGURADA. HOMENAGEM, OUTROSSIM, AO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA. RESIDÊNCIA FIXA, FAMÍLIA CONSTITUÍDA E TRABALHO LÍCITO. PREDICADOS SUBJETIVOS QUE, POR SI SÓ, NÃO INVIABILIZAM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. "O conceito de garantia da ordem pública vem sendo alargado para abarcar a hipótese de roubo circunstanciado, crime de repercussão social, com reflexos negativos e traumáticos sobre a vida das vítimas. [...] A manutenção da segregação cautelar não constitui afronta ao princípio constitucional da presunção de inocência, nem as circunstâncias de ser réu primário, possuir residência fixa e ocupação lícita impedem a medida cautelar, quando presentes seus pressupostos" (Habeas Corpus n. 2009.014615-2, de Gaspar, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 4/6/2009). SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PELAS MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE POR NÃO SATISFAZER A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. OBSERVANDO-SE, AINDA, A GRAVIDADE DO CRIME PERPETRADO. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2012.036152-7, de Sombrio, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 10-07-2012).

O caso explanado cuida de habeas corpus onde o réu foi preso devido a prática do crime de roubo triplamente circunstanciado, onde juntamente com os demais corréus, abordaram as duas vítimas que trabalhavam no transporte do carro forte, que carregava dinheiro para o Banco do Brasil.

O réu, no entanto, permaneceu na área interna do estabelecimento bancário, com a guarda de um rádio que utilizava para se comunicar com outros participantes que não estavam no local do crime. Na medida em que os funcionários chegavam para trabalhar, ele os rendia. Revela ainda na peça, que colocaram uma bomba explosiva na mesa do gerente do local e diante de todos os relatos, retiraram do cofre bancário, a quantia de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais).

Analisa-se, no decorrer do acórdão que ao acusado foi decretada a medida extrema para garantir a ordem pública, com o fundamento da reiteração criminosa, e ainda sob o argumento da repercussão social que o delito causou. Sobre isso, cabe acrescentar a alegação de que a garantia da ordem pública vêm servindo para os crimes onde exista grande clamor social.

Diante dos fatos, importante transcrever trecho da decisão:

Por fim, "diante da crescente onda de criminalidade violenta, o conceito de necessidade de garantia da ordem pública vem sendo alargado para abarcar hipótese de crime de repercussão social, com reflexos negativos perante a sociedade" (Habeas Corpus n. 2007.021166-6, de Chapecó, rel. Des. Amaral e Silva, j. 26/6/2007). Não sendo suficiente, tem-se por fortalecida a necessidade da custódia estatal face o comportamento do paciente mostrar-se tendente à reiteração criminosa [...].

Muito embora, o delito seja de natureza grave, e o torna mais grave pela forma como foi praticado, não se pode afirmar a presunção da reiteração.

No entanto, Basileu Garcia (1945 apud DELMANTO, 2001, p. 178), assim versa sobre a garantia da ordem pública fundamentada na prática reiterativa:

Para a garantia da ordem pública, visara o magistrado, ao decretar a prisão preventiva, evitar que o delinqüente volte a cometer delitos, ou porque é acentuadamente propenso à práticas delituosas, ou porque, em liberdade, encontraria os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Trata-se por vezes, de criminosos habituais, indivíduos cuja vida é uma sucessão interminável de ofensas à lei penal: contumazes assaltantes da propriedade, por exemplo. Quando outros motivos não ocorressem, o intuito de impedir novas violações determinaria a providência.

Sobre este mesmo enfoque, para Delmanto (2001, p. 179) a presunção de reiteração (assim chamada por ele) viola as garantias constitucionais da desconsideração prévia de culpabilidade, presente no art. 5º, LVII da CF e a presunção de inocência, prescrita no art. 5º, § 2º, c/c os arts. 14, 2 do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, e 8º, 2, 1ª parte, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Porém, precisa-se, para comprovar o alto grau de periculosidade, elementos concretos que confirmem que a sua liberdade perturbaria o regular andamento do processo (DELMANTO, 2001, p. 180). Vejam bem, elementos concretos, não meras suposições do pensamento humano vindo do magistrado.

Entretanto, é de relevante importância citar o entendimento do Desembargador do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Jorge Schaefer Martins, que ao julgar um Habeas Corpus, no ano de 2011, argumentou corretamente a respeito da reiteração delitiva afirmando que, quando a medida cautelar for determinada com base nesta alegação, e não for, por consequência, fundamentada, ou seja, se não for apontados pelo juízo *a quo*, os elementos concretos existentes nos autos que justifiquem a segregação baseada na reiteração, ela não será suficiente para a preservação da medida extrema.

Nova decisão, tratando-se de recurso em sentido estrito:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI 11.343/2006). INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO QUE SUBSTITUIU A PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO

PENAL. PRETENSÃO DE RESTABELECIMENTO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA E FORTES INDÍCIOS DA AUTORIA. RECORRIDOS PRESOS EM FLAGRANTE DELITO TRAZENDO CONSIGO GRANDE QUANTIDADE DE ECSTASY E DO ENTORPECENTE "DOB", EM TESE, PARA COMÉRCIO. RISCO DE REITERAÇÃO CRIMINOSA EVIDENCIADO. MEDIDAS CAUTELARES INSUFICIENTES PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO REFORMADA, PARA DETERMINAR A PRISÃO PREVENTIVA DOS RECORRIDOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Recurso Criminal n. 2013.058157-9, da Capital, rel. Des. José Everaldo Silva, j. 17-12-2013).

O voto do desembargador foi no sentido de conhecer e dar provimento ao presente recurso proposto pelo Ministério Público, restabelecendo a prisão e revogando as medidas cautelares anteriormente impostas aos réus.

O representante do Ministério Público afirmou em razões do recurso, que há fortes indícios de autoria e materialidade, uma vez que foram encontrados com Paulo quantidade excessiva de drogas e de dinheiro. Diante destes fatos, revelou-se a gravidade do crime. O local da abordagem é conhecido como ponto-base no comércio de entorpecentes e ainda afirma que Paulo já possui antecedentes, haja vista que já foi flagrado com drogas para consumo próprio. Por fim, de extrema importância ressaltar que apesar de o crime não ser praticado com violência, brutalidade, ou adjetivos do gênero, causa lesividade à sociedade em geral.

Importante, citar o trecho da decisão que consolida a prisão cautelar, com vistas a garantir a ordem pública, com base na reiteração criminosa:

Deve-se ressaltar que este recorrido já foi flagrado em ocasião anterior enquanto estava na posse de cinco comprimidos de "ecstasy" para consumo próprio, situação que permite concluir, por ora, que os fatos ora apurados não são isolados em sua vida, e que existe possibilidade de reiteração criminosa, especialmente em decorrência da elevada quantidade de drogas que guardava ou trazia consigo nessa última ocasião, sendo esse mais um elemento que denota a necessidade da prisão cautelar para assegurar a ordem pública.

Ora, se o réu já foi flagrado consumindo drogas, isso não é motivo justificável para afirmar o risco da reiteração delitiva, tendo em vista que já houve a descriminalização do consumo próprio de entorpecentes.

Na lição de Lopes Jr (2006, p. 214):

Quando se mantêm uma pessoa presa em nome da ordem pública, diante da reiteração de delitos e o risco de novas práticas, esta se atendendo não ao processo penal, mas sim a uma função de polícia do Estado, completamente alheia ao objeto e fundamento do processo penal.

Por outro lado, para Bottini (2008, p. 477) ordem pública seria resguardar os ideais da sociedade para um processo penal completo, em equilíbrio, sem perturbações, e não a reparação antecipada de qualquer penalidade. Sendo assim, a ordem pública não mantém relação nenhuma com a gravidade do crime, mas com a possibilidade, capacidade de continuar a cometer delitos.

Percebe-se, no entanto, a defesa da idéia de que ordem pública também é sinônimo de reiteração, isto porque, o autor cita em sua obra a redação original do art. 312 do CPP, apresentada pela “Comissão Pellegrini” à Câmara dos Deputados, que mais tarde foi alterada por emenda parlamentar:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada quando verificados a existência de crime e indícios suficientes de autoria e ocorrerem fundadas razões de que o indiciado ou acusado venha a criar obstáculos à instrução do processo ou à execução da sentença ou venha a praticar infrações penais relativas ao crime organizado, à proibidade administrativa ou à ordem econômica ou financeira consideradas graves, ou mediante violência ou grave ameaça a pessoa.

Esta antiga redação estaria mais apropriada à prisão cautelar, sendo que sua viabilidade seria garantir a ordem processual, acautelar o cumprimento de decisão judicial ou quando estiverem presentes os indícios de que o acusado chegasse a praticar ilícitos penais específicos (BOTTINI, 2008, p. 477).

Por outro lado, muito embora já explicado no capítulo anterior, somente admite-se a prisão preventiva se ela for relevantemente fundamentada pelo juízo competente, sendo este um dogma constitucional, e este fundamento do magistrado deve ter como base as “provas objetivas e existentes” nos autos do processo (MORAES, 2004, p. 487). No caso em tela o acusado foi flagrado somente ingerindo a droga e por este motivo, conforme declara o autor, não há motivos para decretar-lhe a prisão com base na garantia da ordem pública ressaltando o argumento da reiteração criminosa, tendo em vista que esta prova não consta nos autos e que é completamente impossível de ser produzida.

Segue semelhante decisão, todavia, publicada no ano de 2013:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT E ART. 35, CAPUT. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. HIPÓTESES DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REAL POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA CASO SEJA SOLTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PRISÃO AUTORIZADA. BONS PREDICADOS NÃO IMPEDITIVOS À PRISÃO

PREVENTIVA. Não há falar em ausência de fundamentação da decisão quando o juiz, tendo em vista as particularidades do caso concreto, decreta a prisão preventiva com vistas a garantir a ordem pública, mormente pelo fato de haver real possibilidade de que o paciente, solto, prossiga praticando o delito que lhe é imputado. Bons predicados pessoais, residência fixa e ocupação lícita não são fatores capazes de, por si sós, afastar a prisão preventiva, quando presentes os requisitos legais para sua decretação. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2013.082515-8, de Chapecó, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. 12-12-2013).

Trata-se de Habeas corpus, também referente ao comércio de tráfico de drogas, cujo voto foi no sentido de indeferir a revogação da prisão, ao contrário da decisão anterior que conheceu do recurso e deu-lhe provimento, com o suposto critério de que solto, o réu voltará a cometer ilícitos deste mesmo porte, além de estarem presentes os indícios de autoria e materialidade.

A prisão em flagrante fora convertida em preventiva pela autoridade requerida, alegando que os acusados foram reconhecidos saindo do local conhecido como local do crime, ou do tráfico. Afirma ainda, que a medida extrema é necessária, tendo em vista que várias pessoas estavam saindo da residência do vendedor com posse da referida maconha.

A decisão que indeferiu a revogação da segregação cautelar baseada na garantia da ordem pública versa que “a prisão cautelar também objetiva evitar que a indiciada continue exercendo o comércio ilegal de entorpecentes e a prática de outros delitos”.

Retira-se ainda do presente acórdão a seguinte informação:

Nota-se que o magistrado, analisando os elementos de convicção até então apurados, corretamente entendeu estar em risco a ordem pública, notadamente pelos fortes indícios de habitualidade no comércio de entorpecentes, pois há grande probabilidade de que, solto, o paciente retorne à atividade delitiva.

Todavia, sob este prisma, é imprescindível a lição de Roberto Delmanto Júnior que explica a reiteração delitiva com base em dois aspectos (2001, p. 179):

Sem dúvida, não há como negar que a decretação da prisão preventiva com o fundamento de que o acusado poderá cometer novos delitos baseia-se, sobretudo, em dupla presunção: a primeira de que o imputado realmente cometeu um delito; a segunda, de que, em liberdade e sujeito aos mesmos estímulos, praticara outro crime ou, ainda, envidara esforços para consumar o delito tentado. Isto, obviamente, se não estiver diante de grave perturbação da ordem pública, no sentido da sociedade se sentir totalmente

desprovida de garantias, prejudicando-se a própria instrução criminal com a manutenção do acusado em liberdade.

Não obstante, por outro lado, quando houver reiteradas práticas delitivas pelo acusado, contra a mesma, ou outra pessoa, ou para executar a consumação de crime tentado, estaria configurado aqui a prisão em flagrante, quando o agente cometeu novo crime ou tentou consumir o crime anterior. Contudo, mesmo que não exista a prisão em flagrante no caso do cometimento de crime novo, caberá perfeitamente a preventiva em relação ao delito anterior, já que fica caracterizada a alta periculosidade do autor a vir a perturbar as pessoas que fazem parte do processo (DELMANTO, 2001, p. 179; 180).

Porém, no caso em questão a ré é primária e por este motivo, não há que se falar em prisão preventiva, com base na prática da reiteração, já que não fica configurada a “sensação de perigo social” se estiver em liberdade.

Sobre o quesito da primariedade, revela-nos Fernando de Almeida Pedroso (2001, p. 364) que, primário não é aquele réu que escapa do rol ou da lista dos reincidentes, mas sim aquele que não fora “condenado mais de uma vez”.

A jurisprudência a seguir, é utilizada nesta pesquisa simplesmente como módulo exemplificativo, para oferecer uma melhor explicação:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. INQUÉRITO POLICIAL QUE APURA CRIME DE ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (CP, ART. 157, I E II). DISCUSSÃO ACERCA DO MÉRITO. INVIABILIDADE NA AÇÃO MANDAMENTAL DE HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO PONTO. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS QUE DÃO CONTA DA PERICULOSIDADE DO PACIENTE E DA GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME APURADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EVENTUAIS PREDICADOS SUBJETIVOS DO PACIENTE NÃO IMPEDEM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA QUANDO A SEGREGAÇÃO CAUTELAR ESTÁ FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. - A discussão sobre o mérito da causa não é compatível com a estreita via de cognição da ação constitucional de habeas corpus, que não admite dilação probatória tampouco aprofundado exame das provas existentes nos autos. - A menção de elementos concretos dos autos que fornecem indícios da periculosidade do paciente para o meio social, é suficiente para justificar a prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública. - Predicados subjetivos do paciente não constituem óbice para a decretação da segregação cautelar. - Devidamente justificada e fundamentada, a decretação de prisão preventiva não afronta o princípio da presunção de inocência. - Parecer da PGJ pelo conhecimento em parte e pela denegação da ordem. - Ordem parcialmente conhecida e denegada.

(TJSC, Habeas Corpus n. 2013.066772-1, de Palhoça, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 22-10-2013).

Este é o tipo de acórdão exemplificativo, utilizado nesta pesquisa principalmente para demonstrar quais os argumentos que são realmente convenientes no momento da decretação da preventiva para a garantia da ordem pública, já que neste caso, referiu-se o desembargador somente com base na periculosidade do agente e que ele atormentaria o meio social.

Não fora, no entanto, relatado que o réu se posto em liberdade, iria cometer os mesmos ou outros delitos de natureza mais grave, não foi decretada a prisão com base na reiteração criminosa, somente em elementos concretos nos autos que caracterizou a periculosidade do agente, afirmando ainda que isto é motivo suficiente para ensejar a prisão preventiva.

Muito embora, a jurisprudência seja pacífica no sentido de apoiar a maioria das doutrinas que revelam que a reiteração criminosa é motivo justificável para prender alguém preventivamente com vistas a garantir a ordem pública, conclui-se ressaltando que não há como prender o acusado por mera presunção ou possibilidade de reiteração.

Não há, portanto, como prever o futuro mesmo ainda nos casos onde o acusado já foi preso e solto várias vezes, muito embora todos os acórdãos apresentados nesta pesquisa foram de crimes cometidos por réus primários, mas, nem nestas hipóteses pode-se afirmar tamanha pretensão.

Sobre o tema, Aury Lopes Jr (2014, p. 871) nos apresenta à brilhante crítica:

A prisão para garantia da ordem pública sob o argumento de “perigo de reiteração” bem reflete o anseio mítico por um direito penal do futuro, que nos proteja do que pode (ou não) vir a ocorrer. Nem o direito penal, menos ainda o processo, está legitimado à pseudotutela do futuro (que é aberto, indeterminado, imprevisível). Além de inexistir um periculosômetro (tomando emprestada a expressão de ZAFFARONI), é um argumento inquisitório, pois irrefutável. Como provar que amanhã, se permanecer solto, não cometerei um crime? Uma prova impossível de ser feita, tão impossível como a afirmação de que amanhã eu o praticarei. Trata-se de recusar o papel de juízes videntes, pois ainda não equiparam os foros brasileiros com bolas de cristal.

Analisa-se, portanto, que a explanação do autor é a mais convincente, a mais simples de ser aplicada no mundo do crime, haja vista que se trata de uma prova impossível de ser produzida. Não obstante, ressaltar que tudo, praticamente tudo na área do Direito necessita-se de provas concretas, ainda mais quando se

discute acerca do processo penal, especificadamente da privação da liberdade do indivíduo.

Por fim, como descrito no capítulo anterior, a decretação da prisão preventiva sempre deve vir acompanhada da existência do *periculum libertatis*, ou seja, não bastam apenas meras presunções ou suspeitas para a manutenção da medida extrema. O reflexo de “perigoso” que o réu irá deixar para a sociedade, se em liberdade estiver, deve ser real, sustentado exclusivamente pelos fatos e provas concretas que justifiquem a legitimação da segregação cautelar (LOPES Jr, 2014, p. 857).

Não obstante, a finalidade da pesquisa seja encontrar os pontos divergentes entre a doutrina e a jurisprudência, notou-se, no entanto, ao decorrer deste capítulo, conflitos também entre as próprias doutrinas, tendo em vista que entre um autor e outro há pensamentos diferentes. Contudo, explanaram-se ambas as correntes doutrinárias, muito embora para esta pesquisa prevaleça a defesa da não aplicação do argumento da reiteração criminosa ou delitiva em casos de prisão preventiva para garantir a ordem pública.

4.2 CLAMOR PÚBLICO

Neste tópico, demonstram-se algumas decisões de nosso Egrégio Tribunal de Santa Catarina, a respeito do clamor público seguidos dos entendimentos doutrinários que versam sobre o assunto. Em seguir apresenta-se a tabela dos acórdãos que serão expostos:

Tabela 2 – Demonstrativo dos acórdãos que versam sobre o clamor público:

Número	Ano	Ordem	Relator (a)
2006.028096-7	2006	Denegada	Rel. Des. Irineu João da Silva
2008.050374-4	2008	Denegada	Rel. Des. Jaime Luiz Vicari
2011.089312-4	2011	Denegada	Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko
2012.061791-2	2012	Conhecida e denegada	Rel. Des. Marli Mosimann Vargas
2011.011780-4	2011	Pedido indeferido	Rel. Des. Irineu João da Silva

2011.059375-0	2011	Recurso desprovido	Rel. Des. Salete Silva Sommariva
2013.007328-5	2013	Recurso negado	Rel. Des. Jorge Schaefer Martins

Fonte: Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC

Utiliza-se a seguir, de maneira excepcional dois Habeas Corpus, julgado por este Egrégio Tribunal, nos anos de 2006 e 2008, respectivamente:

PRISÃO PREVENTIVA - HOMICÍDIO - PROVA DA EXISTÊNCIA DO CRIME E INDÍCIOS DA AUTORIA - CLAMOR PÚBLICO E COMOÇÃO SOCIAL, ALIADOS A FATORES QUE DEMONSTRAM A NECESSIDADE DA MEDIDA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - BONS PREDICADOS QUE NÃO ASSEGURAM, POR SI SÓ, A REVOGAÇÃO DO ÉDITO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2006.028096-7, de Blumenau, rel. Des. Irineu João da Silva, j. 29-08-2006).

O voto foi presidido pela Segunda Câmara Criminal, que decidiu por unanimidade denegar a ordem, já que se trata de Habeas Corpus em favor de Júlio César e outro, o primeiro acusado de assassinar a esposa.

Salienta parte do acórdão que pronuncia a decisão da prisão preventiva fundamentada principalmente no clamor público:

Enfatizou que, "a morte da vítima teve grande repercussão na comunidade, mormente, junto à Universidade Regional de Blumenau, onde ela trabalhava". A imprensa (televisão, rádio e jornais) passou a acompanhar as investigações, e a divulgar, com destaque, os resultados, fazendo com que a população passasse a se interessar, ainda mais, sobre o assunto, e a emitir opiniões, a exemplo dos profissionais da imprensa, mostrando-se apreensiva com a eventual libertação do paciente, e questionando, antecipadamente, a eficiência da própria justiça".

Enseja ainda o desembargador que há indícios suficientes de autoria e materialidade, sendo o acusado Júlio César o principal suspeito de ter matado sua esposa. Como se não bastasse, percebe-se pela leitura da decisão que, a medida extrema foi decretada única e exclusivamente no clamor social por ter ocorrido o crime na pequena cidade, desta forma:

Demonstrando-se, de forma efetiva, a materialidade do delito, indícios suficientes de autoria, e as circunstâncias concretas ensejadoras da decretação da prisão preventiva, consistentes na comoção social, na enorme repercussão do delito na pequena cidade em que foi perpetrado,

resta suficientemente motivado o decreto prisional fundado na garantia da ordem pública (HC 34878 / RS, rel. Min. FÉLIX FISCHER, j. 14.09.2004).

No entanto, Bottini (2008, p. 476) leciona sobre o clamor público, desta forma:

Para alguns, a ordem pública decorre do abalo social causado pelo crime, o que justificaria a prisão cautelar pela constatação da gravidade do ilícito e pela comoção social a ele atrelada. A repercussão nos meios de comunicação seria o termômetro de tal critério. Não nos parece aceitável tal caracterização, pois padeceríamos de uma incerteza jurídica patente, em que a liberdade do cidadão ficaria a mercê das reuniões de pautas editoriais dos jornais, revistas e noticiários televisivos.

Analisa-se, no entanto que o entendimento prioritário é aquele que versa que o clamor público não pode ser capaz de legitimar a medida extrema da prisão preventiva, primeiro pelo fato de não possui previsão legal e ser mera alegação de julgadores, no momento de analisar o caso concreto e, segundo, por não apresentar razão, fundamento, já que a finalidade do clamor é simplesmente satisfazer os desejos sociais e conseqüentemente oferecer a resposta que a sociedade exige. Como se revela nos acórdãos a seguir.

Demonstra-se em tese, segundo caso excepcional desta pesquisa, porém imprescindível citá-lo:

HABEAS CORPUS - PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR CONTRA TRÊS SOBRINHAS - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ATENDIDOS - ALEGADO EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA - COMPLEXIDADE DO FEITO E POUCO TEMPO EXCEDIDO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA. "A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional" (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2004. p. 803). (TJSC, Habeas Corpus n. 2008.050374-4, de Criciúma, rel. Des. Jaime Luiz Vicari, j. 23-09-2008).

O voto do apresentado Habeas Corpus, fora no sentido de denegar a ordem, por unanimidade.

Neste caso, o voto do desembargador foi no sentido de defender o argumento do clamor público, citando o autor Mirabete (2004), afirmando que ele serve de fundamento quando a ordem é abalada pela extensão que o crime causa na sociedade, sendo que, como não há previsão legal, o clamor pode justificar tal medida, até porque não há em nosso ordenamento jurídico-penal o conceito específico de ordem pública, sendo esta cabível em qualquer situação.

Debatendo o assunto, para reforçar o já versado no capítulo anterior, o doutrinador Lopes Jr (2014, p. 868) prevê o contrário:

É inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarma social, e, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos de vingança, nem a prisão preventiva pode servir como pena antecipada e fins de prevenção, nem o Estado, enquanto reserva ética, pode assumir esse papel vingativo.

De outro norte, o acontecimento poderia se enquadrar também na lista dos argumentos citados anteriormente, já que, além de o réu ser preso cautelarmente pelo argumento do clamor público, também foi preso para que solto não cause prejuízo à sociedade e nem ao próprio processo. Não adentramos aqui, sob o enfoque desde argumento, haja vista que já foi muito bem discutido em tópico anterior.

Apresenta-se a seguir novo acórdão seguido do mesmo tema:

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, INCS. I E V, DO CÓDIGO PENAL). PRISÃO PREVENTIVA. ARGUIDA FALTA DE FUNDAMENTOS E DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INOCORRÊNCIA. A GRAVIDADE DO DELITO, O MODUS OPERANDI E AS CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS EVIDENCIAM A PERICULOSIDADE DO PACIENTE, E JUSTIFICAM A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO. ALÉM DISSO, AS PECULIARIDADES DO CASO GERARAM RÉPULSA E CLAMOR PÚBLICO POR JUSTIÇA, O QUE REFORÇA A CONSERVAÇÃO DA MEDIDA. PRESSUPOSTOS DEVIDAMENTE ESPECIFICADOS, CALCADOS NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. OBSERVÂNCIA, ADEMAIS, DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA DO JUIZ. PREDICADOS SUBJETIVOS POSITIVOS QUE NÃO OBSTAM A MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO SE MOSTRA INSUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2011.089312-4, de Ponte Serrada, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 06-12-2011).

Fora decidido por unanimidade denegar a ordem. Tudo indica que o acusado roubou do estabelecimento, alianças de ouro com o intuito de derretê-las.

Muito embora, cuide o caso de microempresário que cometeu o crime na instituição comercial da vítima que ficava localizado em frente a sua empresa e ainda em cidade pequena como a de Ponte Serrada, é importante grifar de antemão que o clamor social não poderá, em nenhum caso reforçar nenhuma medida como foi descrito neste caso pelo relator.

Essencial subtrair as linhas do acórdão que explanam a respeito:

Assevera, ainda, que, quanto aos pressupostos que fundamentam a prisão provisória expressos no artigo 312 do CPP, tem-se que a custódia preventiva do indiciado é **necessária para garantia da ordem pública**, a fim de acautelar o meio social em razão da grande repercussão que o crime gerou na sociedade de Ponte Serrada, que se mostra inquieta com a gravidade devido ao meio de execução do crime.

Alegam que o crime causou enorme repulsa e clamor social, devendo as autoridades judiciárias, portanto, levar uma resposta para a sociedade devido à gravidade do crime e o modo como o mesmo foi praticado, sendo que ambos, a vítima e o acusado eram bastante conhecidos na cidade.

Oliveira (2008, p. 438), afirma a respeito:

Por fim, e já assentado que o clamor público não seria suficiente para a decretação da prisão cautelar, mas apenas um referencial a mais para o seu exame, observa-se que, para a sua efetiva aferição, o julgador deverá levar em consideração os deletérios efeitos da manipulação da opinião pública, normalmente freqüente em tais situações, quando o assunto diz respeito aos males (que são muitos) da criminalidade, cujas razões nunca são tratadas seriamente em tais “reportagens”.

Ora, o crime não foi praticado com violência, brutalidade ou outros meios cruéis, além de o réu ser primário e somente porque a cidade é pequena e causou grande repulsa no meio social, não é motivo justificável para ensejar-se a preventiva com base na garantia da ordem pública.

Observa-se caso diverso, porém, tendo em vista o mesmo argumento:

HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO NA FORMA TENTADA E DISPARO DE ARMA DE FOGO (ART. 121, § 2º, I E IV, C/C ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 15 DA LEI N. 10.826/2003). PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DE SE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA, A APLICAÇÃO DA LEI PENAL E A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. REPERCUSSÃO NEGATIVA NO MEIO SOCIAL EM QUE VIVEM. CLAMOR PÚBLICO ANTE A GRAVIDADE DO DELITO (CRIME HEDIONDO) E PERICULOSIDADE DO AGENTE. INFORMAÇÕES

ADVINDAS DO GENITOR DO PACIENTE ATESTANDO EVIDENTE ANIMOSIDADE ENTRE AS PARTES ENVOLVIDAS. POSSIBILIDADE DE INTIMIDAÇÃO DAS VÍTIMAS E REITERAÇÃO CRIMINOSA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP PREENCHIDOS. PRIMARIEDADE, RESIDÊNCIA FIXA. PREDICADOS SUBJETIVOS QUE, POR SI SÓS, NÃO INVIABILIZAM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. HOMENAGEM OUTROSSIM, AO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2012.061791-2, de São Bento do Sul, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 25-09-2012).

Muito embora esta decisão sirva tanto para o argumento do clamor social quanto para a reiteração, tratar-se-á somente do primeiro assunto.

O presente Habeas Corpus teve a ordem conhecida e denegada por unanimidade. Trata-se o caso, de homicídio duplamente qualificado (na sua forma tentada), onde o réu com o emprego de arma de fogo disparou dois tiros em direção á vítima que estava caminhando, não lhe causando com isso o resultado morte.

De extrema importância analisar, que o réu é primário, e antes do ocorrido já possuíam uma rixa. Ocorre que, pelo simples fato de o réu ter disparado dois tiros em direção a vítima em via pública, causou clamor público no meio social, e ao que tudo indica, a prisão preventiva foi decretada para a garantia da ordem pública sob o risco de reiteração e ainda pela repulsa que o crime gerou na sociedade pela periculosidade do agente e a gravidade do delito, por ser o homicídio qualificado, crime hediondo.

Diante dos fatos, cumpre salientar a decisão do STF, em acórdão lavrado pelo Eminente Ministro Sepúlveda Pertence onde, nem o conseqüente clamor popular estabelece razões justificadoras da segregação cautelar, mas sim traduzem em disfarçada “nostalgia da extinta prisão preventiva obrigatória” (DELMANTO, 2001, p. 186).

Vejamos, contudo, outra ocorrência, com o mesmo argumento de nosso Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMÍCIDIO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE E MEIO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA NA FORMA CONSUMADA E TENTADA (ART. 121, § 2º, I E IV, E ART. 121, § 2º, I E IV, C/C ART. 14, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL). PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NÃO ACOLHIMENTO. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. NECESSIDADE DE SE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CLAMOR PÚBLICO ANTE A GRAVIDADE DO DELITO E PERICULOSIDADE DO AGENTE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA DO PACIENTE. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP PREENCHIDOS. PRIMARIEDADE, RESIDÊNCIA FIXA E EMPREGO LÍCITO. PREDICADOS SUBJETIVOS QUE, POR SI SÓS, NÃO

INVIABILIZAM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. HOMENAGEM, OUTROSSIM, AO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2012.079202-1, de Maravilha, rel. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 20-11-2012).

Cuida-se o caso, de Habeas Corpus que denegou a revogação da prisão preventiva, por votos unânimes da Primeira Câmara Criminal.

Trata-se do crime de homicídio qualificado consumado e tentado praticado pelo réu (primário) e demais co-acusados, onde por motivo torpe uma das vítimas conseguiu sobreviver e a outra alcançou o resultado morte. Este delito por ter ocorrido em cidade pequena causou grande repercussão social.

Analisa-se, contudo o que foi alegado pelo desembargador para justificar a prisão com base na garantia da ordem pública:

[...] sobremodo para se acautelar o meio social, sob pena de subverter a ordem instituída e comprometer a credibilidade da Justiça, pois o grave fato ocorreu na pequena e pacata cidade interiorana de Flor do Sertão/SC, na véspera da eleição, o que causou enorme comoção naquela comunidade [...].

O mero fato de o crime ter causado repulsa no meio social, não é motivo justificável para que o réu seja punido antes que lhe seja apresentada a sentença penal condenatória, ou seja, antes que ele seja julgado, já que aí neste caso, a prisão preventiva estaria servindo somente como uma antecipação da pena (TOURINHO FILHO, 2005, p. 745).

Apesar de o caso a seguir tratar-se de pedido de desaforamento, explica com excelência o fundamento do clamor público:

JÚRI. DESAFORAMENTO (CPP, ART. 424). ALEGADA IMPARCIALIDADE DOS JURADOS PELO CLAMOR PÚBLICO PROVOCADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A INDICAR A NECESSIDADE DA DERROGAÇÃO DO FORO. PEDIDO INDEFERIDO. "Nenhuma sociedade fica imune ou apática diante da prática de um crime grave. A indiferença, nesta hipótese, é impossível. A imprensa, no mais das vezes, traduz o sentimento do corpo social, valendo-se dos jargões próprios da linguagem jornalística, obviamente diversa da jurídica. Estas circunstâncias são inevitáveis em qualquer lugar do mundo, seja em uma metrópole, ou em um vilarejo. Pretender o contrário é talvez imaginar que os criminosos possam vir a ser julgados por máquinas frias e, portanto, sem reação emocional com o meio. [...] (Pedido de Desaforamento n. 97.011794-9, de São Carlos, rel. Des. Álvaro Wandelli, j. 25.11.1997). (TJSC, Pedido de Desaforamento n. 2011.011780-4, de Itaiópolis, rel. Des. Irineu João da Silva, j. 26-04-2011).

Como bem recorda Delmanto (2001, p. 188),

[...] muitas vezes não é o crime em tese cometido, que gera a chamada “vigorosa reação social”, mas sim a desmedida dramatização e até mesmo alteração da versão dos fatos pela imprensa, ressaltando-se ainda, que a opinião “publicada” pode muito bem não se identificar com a opinião pública, como lembra Alessandro Baratta.

Obviamente nenhum meio social, ficará de “braços cruzados” diante do cometimento de um crime grave, e a imprensa na maioria das vezes revela o desejo da sociedade, e como afirma o desembargador, o desejo da sociedade é diverso daquele do judiciário. Mas, que por anseio de justiça social, as autoridades acabam por entregar àqueles que repercutiram, o seu pedido de resposta.

O caso a seguir aplica-se tanto ao argumento da reiteração criminosa quanto para o clamor público, porém permanecerá neste tópico, tendo em vista que a prisão decretada empregou o segundo argumento seguido do primeiro:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE ESTUPRO (CP, ART. 213, CAPUT) - INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUANTO À LIBERDADE PROVISÓRIA - ACUSADO SOLTO HÁ MAIS DE UM ANO - REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP NÃO EVIDENCIADOS - CRIME HEDIONDO - IRRELEVÂNCIA - RECURSO DESPROVIDO. I - A custódia cautelar legitima-se quando presentes os pressupostos que a autorizam - existência de materialidade do crime e indícios de autoria, - além de se verificar a respectiva necessidade da medida quer para garantia da ordem pública ou econômica, quer da conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, não bastando a mera invocação hipotética de que a soltura do acusado feriu a credibilidade da justiça e causou clamor público, notadamente em razão de este encontrar-se solto há mais de um ano sem que se tenha notícia da prática de qualquer ato contra a vítima, seus familiares ou testemunhas, além de possuir residência fixa no distrito da culpa. II - A redação conferida ao art. 2º, II da Lei n. 8.072/90 pela Lei n. 11.464/07, que revogou a insuscetibilidade de fiança e liberdade provisória aos acusados de praticar crimes hediondos, pressupõe que ausentes os requisitos da prisão preventiva (CPP, art. 312), o magistrado deverá conceder a liberdade provisória. (TJSC, Recurso Criminal n. 2011.059375-0, de Criciúma, rel. Des. Salete Silva Sommariva, j. 06-09-2011).

Discorre o caso, acerca de Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público com o intuito de revogar a decisão que concedeu a liberdade provisória ao acusado pelo cometimento do crime de estupro, que por hora restou desprovido.

No entanto, magnífica a explanação do desembargador para negar provimento ao recurso, já que não basta afirmar que a soltura do acusado irá gerar

comoção social, justamente pelo fato de que o réu encontra-se solto há mais de um ano sem que se tenha qualquer informação de agressão à vítima, ressaltando ainda que o réu reside no mesmo local que cometeu o crime.

Plenas palavras para descrever o motivo da defesa da não alegação da probabilidade de reiteração criminosa, tendo em vista que não há como privar a liberdade do acusado por mera hipocrisia do futuro, sendo que não há como existir no processo provas suficientes e concretas quanto ao retorno da prática delitiva que ainda está para acontecer. Se neste caso, fosse-lhe decretada a prisão preventiva para garantir a ordem pública, já que o crime é considerado de natureza grave, com base no argumento de reiteração, como ficaria a integridade moral do acusado, observando-se que está solto há mais de um ano sem adentrar novamente ao mundo do crime?.

O caso em tela demonstra com clareza o verdadeiro fundamento do clamor público, onde todos os demais Doutores Desembargadores desta Corte deveriam acompanhar e começar a julgar de forma diversa quando existir nos fatos, a repercussão social:

CRIME DE TORTURA COMETIDO CONTRA CRIANÇA. PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM BASE NO FUNDAMENTO DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INDEFERIMENTO EM PRIMEIRO GRAU. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. NECESSIDADE DE RESPOSTA À SOCIEDADE. CLAMOR PÚBLICO GERADO PELA GRAVIDADE DO DELITO, EM TESE, PERPETRADO. APRISIONAMENTO CAUTELAR QUE SEGUE REGRAS ESPECÍFICAS, NÃO SE CONSTITUINDO EM ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DE EVENTUAL SENTENÇA CONDENATÓRIA, TAMPOUCO SERVINDO DE SATISFAÇÃO À OPINIÃO PÚBLICA. RECURSO NEGADO. "A comoção e a repercussão social gerada pelo cometimento do delito, bem como a gravidade abstrata do ilícito imputado ao acusado, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fato concreto, que não a própria conduta delituosa em tese perpetrada" (RHC nº 28.638/MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma do STJ, j. em 04/04/2013). (TJSC, Recurso Criminal n. 2013.007328-5, de São José, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, j. 24-10-2013).

Muito embora, seja este crime de tortura cometido contra criança, que sempre "escandaliza" a sociedade, está totalmente correta à alegação do desembargador no sentido de que, se a prisão foi determinada somente em elementos genéricos e não concretos, o clamor público não pode, alcançar a autorização da medida extrema somente para emitir uma resposta para o meio

social, e o único objeto que pode estabelecer a prisão cautelar é somente o delito em tese cometido.

O STF, portanto, não admite a prisão preventiva embasada apenas no clamor público, sendo que a repercussão que o crime causa no meio social, não pode justificar a extrema medida, já que a garantia da ordem pública “não pode ser invocada para um encarceramento prematuro” (TOURINHO FILHO, 2005, p. 740).

Bottini (2008, p. 476) leciona sobre o clamor público, desta forma:

Para alguns, a ordem pública decorre do abalo social causado pelo crime, o que justificaria a prisão cautelar pela constatação da gravidade do ilícito e pela comoção social a ele atrelada. A repercussão nos meios de comunicação seria o termômetro de tal critério. Não nos parece aceitável tal caracterização, pois padeceríamos de uma incerteza jurídica patente, em que a liberdade do cidadão ficaria a mercê das reuniões de pautas editoriais dos jornais, revistas e noticiários televisivos.

Por fim, frisa-se que, já decidiu o Supremo neste sentido, julgando que “a repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva” (CAPEZ, 2006, p. 265).

4.3 INTEGRIDADE FÍSICA

Este último assunto versa a respeito das medidas protetivas de urgência, apresentando, contudo, algumas jurisprudências sobre crimes contra a mulher em casos de violência doméstica, onde no final será explanado o posicionamento que será defendido. Segue abaixo a tabela organizacional:

Tabela 3 – Demonstrativo das decisões que consistem no argumento da proteção à integridade física da mulher:

Número	Ano	Ordem	Relator (a)
2010.062846-9	2010	Denegada	Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko
2012.062973-5	2012	Conhecida em parte e denegada	Rel. Des. Carlos Alberto Civinski
2012.015783-2	2012	Denegada	Rel. Des. Paulo Roberto Sartorato

2013.053891-8	2013	Denegada	Rel. Alexandre d'Ivanenko	Des.
---------------	------	----------	---------------------------	------

Fonte: Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC

A primeira decisão trata-se do crime de ameaça contra a ex-companheira, no ano de 2010:

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME DE AMEAÇA CONTRA EX-COMPANHEIRA. ALEGADA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE QUE, INCONFORMADO COM A SEPARAÇÃO DO CASAL, SUPOSTAMENTE QUEBRA PORTÃO, PORTA E JANELAS DO EDIFÍCIO, DA EMPREGADORA DA VÍTIMA, ONDE ELA ESTAVA ABRIGADA. PRESSUPOSTOS DEVIDAMENTE ESPECIFICADOS. RECEIO DA VÍTIMA DE QUE OCORRAM AGRESSÕES OU MAL MAIOR. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO ESPECIALMENTE PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, MANTENDO-SE A INTEGRIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DA OFENDIDA E QUIÇÁ DE TERCEIROS. CIRCUNSTÂNCIAS DOS FATOS E MODUS OPERANDI DO AGENTE QUE INDICAM A SUA PERICULOSIDADE E JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO. ADEMAIS, OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA DO JUIZ. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NÃO VIOLADO. SUPERLOTAÇÃO DO PRESÍDIO. SITUAÇÃO QUE, POR SI SÓ, NÃO PERMITE A SOLTURA DO ACUSADO. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PROCESSO COM A INSTRUÇÃO CONCLUÍDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 52 DO STJ. EVENTUAL CONSTRANGIMENTO SUPERADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2010.062846-9, de Joinville, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 09-11-2010).

Dedica-se o caso à denegação de Habeas Corpus que determinou a prisão preventiva pela suposta prática do crime de ameaça pelo agressor contra a ex-companheira, pela gravidade do crime e periculosidade do agente.

A prisão, por conseguinte foi baseada na garantia da ordem pública principalmente para a proteção da vítima, mantendo assim sua integridade física e psicológica, sendo que a mesma carregava certo receio de que poderia ocorrer algo mais grave.

Colhe-se, porém, da referida decisão:

Assim, o *modus operandi* e as circunstâncias dos fatos evidenciaram a periculosidade, a personalidade agressiva e o descontrole do paciente, e reforçaram os indícios de solto poderá voltar a delinquir, podendo, inclusive, ceifar a vida da vítima; restando, assim, corroborada a necessidade de preservar o decreto prisional a fim de garantir a ordem pública e a execução da medida protetiva de urgência imposta.

De outro norte, a prisão foi determinada ao acusado de imediato, sem que antes, ele pudesse respeitar as medidas protetivas de urgência, já que se defende nesta pesquisa a prisão cautelar somente por violação a algumas destas medidas contra a mulher imposta ao agressor, como veremos adiante em caso específico.

O segundo caso apresentado questiona a respeito do mesmo argumento, porém, de delito diverso:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. INQUÉRITO POLICIAL QUE APURA SUPOSTO CRIME DE AMEAÇA E LESÃO CORPORAL MEDIANTE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DISCUSSÃO ACERCA DO MÉRITO. INVIABILIDADE NA AÇÃO MANDAMENTAL DE HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO PONTO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A INTEGRIDADE FÍSICA DA VÍTIMA E A POSSÍVEL CONCRETIZAÇÃO DA AMEAÇA DE MORTE PROFERIDA PELO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EVENTUAIS PREDICADOS SUBJETIVOS DO PACIENTE NÃO IMPEDEM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA QUANDO A SEGREGAÇÃO CAUTELAR ESTÁ DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. - A discussão sobre o mérito da causa não é compatível com a estreita via de cognição da ação constitucional de habeas corpus, que não admite dilação probatória tampouco aprofundado exame das provas existentes nos autos originários. - A presença de elemento concreto que indica o risco de novas agressões contra a vítima justifica a prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública. - Predicados subjetivos do paciente não constituem óbice para a decretação da segregação cautelar. - Devidamente justificada e fundamentada, a decretação de prisão preventiva não afronta o princípio da presunção de inocência. - Parecer da PGJ pela concessão da ordem. - Ordem conhecida em parte e denegada. (TJSC, Habeas Corpus n. 2012.062973-5, de São José do Cedro, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. 02-10-2012).

Apesar de este caso se enquadrar também nos casos citados acima, da possível prática de reiteração, é facilmente inserido nos argumentos da proteção da integridade física, sendo assim, parece-nos que este caso, não seria para garantir a ordem pública, mas sim a ordem individual, pessoal, pois a preventiva foi decretada para acautelar a integridade física da vítima, e ainda como se não bastasse, volta-se novamente a comentar sobre o risco de reiteração criminosa, sendo desta vez mais grave, no sentido de prevenir o resultado morte da ofendida.

Debate-se neste caso, o crime de violência doméstica, ocorrido no ano de 2012, na cidade de Florianópolis:

HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. IMPUTAÇÃO DE PRÁTICA DE CRIME DE HOMICÍDIO NA MODALIDADE TENTADA. INDEFERIDO PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO ESTÃO PRESENTES OS REQUISITOS ENSEJADORES DA MEDIDA. INSUBSISTÊNCIA. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SITUAÇÃO EXCEPCIONADA PELO ARTIGO 5º, LXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INDÍCIOS SUFICIENTES PARA SUSTENTAR A ACUSAÇÃO FEITA AO PACIENTE. NECESSIDADE DE ACAUTELAR A ORDEM PÚBLICA. PACIENTE PRIMÁRIO, POSSUIDOR DE BONS ANTECEDENTES E FAMÍLIA CONSTITUÍDA, FATORES QUE NÃO OBSTAM A SEGREGAÇÃO. PRETENSA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. CUSTÓDIA DECRETADA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E A INTEGRIDADE FÍSICA DA OFENDIDA. FUNDAMENTO QUE IMPEDE A SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA. 1. Sempre que presentes prova da materialidade e indícios de autoria, o Magistrado está autorizado a manter o réu segregado para, dentre outras finalidades, assegurar a garantia da ordem pública. 2. A manutenção da segregação na garantia da ordem pública consubstanciada na necessidade de preservação da integridade física e psicológica da vítima, diante da possibilidade de reiteração de atos violentos com consequências por vezes irreparáveis, afasta a possibilidade da concessão de medidas cautelares alternativas à prisão. 3. "Predicados positivos, tais como primariedade, ocupação lícita, residência fixa e família constituída não impedem a segregação cautelar quando presentes os pressupostos e requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, não constituindo a prisão afronta ao princípio da presunção de inocência, por se tratar de exceção expressamente prevista no art. 5º, LXI, da Constituição Federal". (Habeas Corpus n. 2009.022013-5, de Otacílio Costa, Rel. Des. Substituto Newton Varella Júnior, j. em 23/06/2009). Ainda que comprovados nos autos tais predicados, conquanto possam ser considerados, quando apresentados de maneira isolada não são suficientes a ensejar a concessão da liberdade pleiteada. (TJSC, Habeas Corpus n. 2012.015783-2, da Capital, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 10-04-2012).

O apresentado Habeas Corpus foi denegado por decisão unânime, tratando-se da prática do crime de homicídio tentado, onde a vítima já teria requerido as medidas protetivas de urgência em seu favor, porém, alega o desembargador que a medida cautelar não foi decretada exclusivamente porque houve a violação destas medidas antes impostas, mas sim pela gravidade com que ocorreu o delito. Isso porque, o agressor já tentou ceifar inúmeras vezes a vida da vítima e somente não se consumou no caso em tela, pela intervenção de terceiros, muito embora seja o réu primário, há provas concretas da gravidade do crime, por este motivo extrai-se do teor do acórdão:

De outro visio, embora o paciente comprove possuir residência fixa e emprego lícito, ser primário, tais elementos não são óbice à manutenção da custódia preventiva, porquanto subsistem outros requisitos que devem prevalecer sobre os bons antecedentes e a residência fixa do paciente,

como por exemplo: a garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal, o asseguramento da aplicação da lei penal e, no caso específico, sobretudo, para garantir a integridade física da vítima, que, a propósito, por pouco não perdeu sua vida, diante da gravidade da suposta infração imputada ao paciente, ou seja, tentativa de homicídio, razão porque, não há como se levar em consideração apenas os predicados pessoais favoráveis do paciente.

Assim, se houve o descumprimento das regras protetivas e ainda provas concretas nos autos de que o autor é extremamente agressivo, já que tentou contra a vida da vítima por inúmeras vezes, conseqüentemente. Deste modo, não há como aplicar-lhe novamente as medidas protetivas.

A particularidade do caso, em tese aprova a prisão preventiva tendo em vista garantir a ordem pública, mas especificadamente para a proteção da integridade física da vítima, que por infinitas vezes a perturbava e a segregação cautelar fora o único meio de pacificar a vida da paciente, evitando-se assim, o resultado morte.

O caso em tela assemelha-se um pouco do anterior, porém não ocorreu com tamanha gravidade, embora a ordem foi conhecida em parte, mas denegada.

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ARTS. 147 E 330 (POR PELO MENOS DEZ VEZES), AMBOS DO CÓDIGO PENAL, COM A INCIDÊNCIA da Lei n. 11.340/06. ARGUMENTOS ACERCA DO MÉRITO DOS FATOS. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO. VIA ELEITA QUE NÃO SE PRESTA PARA A REALIZAÇÃO DE UM EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A SEGREGAÇÃO. PRESSUPOSTOS PARA A PRISÃO DEVIDAMENTE DEMONSTRADOS. MEDIDA PROTETIVA REITERADAMENTE DESCUMPRIDA. RECEIO DA VÍTIMA DE QUE OCORRAM AGRESSÕES OU MAL MAIOR. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO ESPECIALMENTE PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, MANTENDO-SE A INTEGRIDADE FÍSICA E PSICOLÓGICA DA OFENDIDA. AINDA, MANDADO DE PRISÃO NÃO CUMPRIDO. ADEMAIS, OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INOCORRENTE. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus n. 2013.053891-8, de Imbituba, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. 10-09-2013).

O agressor foi preso preventivamente para garantir a integridade física da vítima, tendo em vista que em momento anterior já teriam sido atribuídas à vítima as medidas protetivas, que uma vez foram descumpridas.

Diante dos fatos e do descumprimento, foi-lhe decretada novamente a prisão, porém revogada pelo juízo *a quo*. E, assim de acordo com alegações da vítima, enquanto permanecia em liberdade voltou a procurá-la, afirmando ainda que

estes fatos tornaram-se reiterados e se solto poderá consumir as ameaças já dirigidas a ela.

É relevante, contudo, citar o trecho do acórdão que versa a respeito:

Estão presentes, apesar dos argumentos do impetrante, materialidade e indícios suficientes de autoria, sendo que os fatos descritos são graves e, como bem pontuou a togada singular, está demonstrado o receio da vítima de que agressões ou mal maior ocorram. A ameaça aos direitos da ofendida, aliada a necessidade de manter a integridade física e psicológica da sua família, possui maior relevância do que o direito de o paciente de se ver livre no momento, diante de seus atos supostamente praticados e **reiterados**.

Em última análise, é admissível a prisão preventiva embasada na garantia da ordem pública especialmente para a proteção da vítima, tendo em vista o descumprimento das medidas anteriormente estabelecidas a ele, e doravante prevenir que mal maior aconteça, tendo em vista que quando gozava do período de liberdade, endereçava inúmeras ameaças à ora paciente.

4.3.1 Medidas Protetivas de Urgência

A Lei 11.340/06, que versa a respeito da violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelece as eventuais diferenças entre as medidas protetivas que obrigam o agressor, em seu art. 22 e aquelas medidas de proteção a vítima, no art. 23. Cita-se somente a primeira norma, já que ela torna-se imprescindível para a explicação do tema, desta forma:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

O doutrinador Eugênio Pacelli de Oliveira, (2008, p. 620) explica que, de acordo com o art. 19, § 2º da referida Lei, as medidas de urgência serão aplicadas cumulativa ou isoladamente, podendo ser substituídas a qualquer tempo por outras medidas de maior eficácia, quando tais direitos prescritos nesta Lei, forem violados.

Isto quer dizer que, segundo o mesmo autor (2008, p. 621), a prisão preventiva prevista neste caso, exige a verdadeira violação de algumas destas medidas citadas. Somente assim, com a violação da medida cautelar menos gravosa imposta ao agressor, é que se pode determinar a mais grave, na ocorrência, a prisão preventiva.

No entanto, a prisão preventiva para assegurar exclusivamente as medidas protetivas de urgência, encontra-se descrita no art. 313, III do CPP, apesar de o referido dispositivo ser bem claro ao afirmar que a segregação cautelar é necessária para “garantir as medidas protetivas de urgência”, a privação de liberdade poderia ser decretada nestes casos, de forma substitutiva, ou seja, confirmando o entendimento citado acima, de primeiramente estabelecer as medidas protetivas e diante do descumprimento destas, a prisão preventiva (CABETTE, 2014).

O autor supracitado (2014) revela ainda que, a descrição dos requisitos constantes no art. 313, III do CPP, deve ser analisado de forma vinculada. Contudo, afirma o preceito legal que o crime obrigatoriamente deve envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, idoso, etc. e que a preventiva seja determinada com o intuito de garantir a execução das medidas de urgência. Diante disso, é de suma importância citar a indagação do autor, ainda no que diz respeito à decretação da prisão de forma direta e imediata:

A simples leitura do inciso não deixa dúvida de que os dois requisitos não são independentes, mas nitidamente vinculados. Não basta que o crime envolva violência doméstica ou familiar, mas é preciso, além disso, que a preventiva tenha uma motivação necessária, qual seja: que ela seja decretada “para” garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Indaga-se: como se poderá afirmar que a custódia se destina à garantia de medidas protetivas, se elas não existem? Garantir o quê se a custódia é decretada diretamente, sem a prévia determinação de medidas protetivas que teriam sido violadas pelo infrator? No caso a Prisão Preventiva estaria sendo decretada tão somente levando em conta o fato de que ocorre um caso de violência doméstica e familiar, mas isso não basta. A lei somente excepciona, no caso do inciso III do artigo 313, CPP, o “quantum” maior que 4 anos de pena máxima quando a medida extrema se destina a garantir

medidas protetivas previamente decretadas e infringidas e não somente pelo fato de que o caso envolve violência doméstica e familiar.

Como nos casos de reiteração criminosa, já explicados anteriormente, é inaceitável suportar tal premissa, tendo em vista que ao acusado não foram nem impostas às medidas protetivas de urgência para serem por fim, descumpridas. Então, não há como estabelecer a medida extrema, para garantir algo que não lhe foi fixado, para ser efetivamente cumprido.

Muito embora, não fora encontrado para explicar nesta pesquisa, posicionamento contrário, sabe-se, porém, que é admitido ao magistrado, dependendo do caso concreto, a ordenação da prisão de imediato ou aplicar primeiramente as medidas protetivas de urgência.

Defende-se, por fim, a posição até aqui exposta neste tópico, onde somente poderá ser decretada a preventiva em favor do paciente, quando as medidas a ele impostas forem descumpridas, já que neste caso consegue-se provar que, não será suficiente decretar ao agressor novamente as regras de proteção a vítima, pelo fato do inadimplemento ocorrido uma vez.

5 CONCLUSÃO

O primeiro capítulo discorre acerca do histórico dos princípios constitucionais. Posteriormente, analisam-se aqueles se aplicam diretamente ao processo penal, considerando-se, contudo, que devem ser utilizados de maneira eficaz, exclusivamente para o desenvolvimento de um processo justo e íntegro oferecido ao acusado.

Já o segundo capítulo, dedicou-se aos estudos da evolução da pena, a prisão na antiguidade até os tempos modernos, explicou-se, contudo, todas as espécies de prisões provisórias existentes, estabeleceu-se ainda as diferenças entre esta e a prisão cautelar. Posteriormente, versou-se sobre os requisitos da prisão preventiva, com ênfase na garantia da ordem pública. Ainda fora produzido um tópico determinando as eventuais distinções com o clamor público, já que são na maioria das vezes confundidos, pelo fato de o legislador não demonstrar legalmente o conceito de ordem pública, permanecendo seu significado em aberto, facilmente aplicável em qualquer situação.

Por fim, destaca-se no terceiro capítulo a pesquisa das jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina e seus argumentos divergentes do posicionamento doutrinário. Encontrou-se, contudo, divergência não só entre a doutrina e a jurisprudência. Porém, há também controvérsia entre as próprias doutrinas, tendo em vista que cada autor possui um pensamento diferenciado sobre o conceito de garantia da ordem pública.

O primeiro argumento encontrado nas decisões de nosso Tribunal foi o da reiteração criminosa. Apresentou-se diante disso, os posicionamentos doutrinários divergentes das jurisprudências citadas, contudo, defende-se neste critério a não aplicabilidade do referido argumento, tendo em vista que é inadmissível prender alguém preventivamente fundamentando a garantia da ordem pública com base nesta premissa, pois para decretar-se tal medida é necessário analisar todas as provas existentes nos autos, sendo que a prática da reiteração é uma prova impossível de ser produzida, já que não há como prever o futuro. Todavia, não há a possibilidade de privar a liberdade do indivíduo por algo que ele ainda não cometeu, por delitos ainda não praticados, muito embora o Tribunal venha sustentando suas inúmeras decisões neste sentido, simplesmente acolhendo as meras presunções dos magistrados.

O segundo critério apresentado, e que na maioria das vezes é confundido com a ordem pública, é o clamor público. Este último carrega o peso dos meios de comunicações, como a imprensa, jornais, etc., que tratam de revelar o crime para a sociedade, e quando isso ocorre, no caso de um crime gravíssimo, por exemplo, causa imensa repercussão no meio social, e com isso, fundamentam a prisão preventiva no exposto clamor. Contudo, é incabível este argumento para estabelecer a medida cautelar, haja vista que já decidiu o STF que, o clamor público não é justificativa legal para satisfazer a medida extrema.

Por fim, a terceira e última argumentação exibida, são de crimes cometidos contra a mulher nos casos de violência doméstica, mas especificamente versa-se a respeito da defesa, em primeiro lugar, das medidas protetivas de urgência, antes de decretar preventiva com base na garantia da ordem pública. O que muito se analisou foi que, os magistrados determinam de imediato a privação de liberdade, sem antes oferecer ao agressor a obrigação do cumprimento das medidas protetivas de urgência, sendo que poderia ser considerado neste ponto, um exemplo de reiteração, justamente em razão de que, prende-se o acusado para proteger a integridade física e psicológica da ofendida, na maioria dos casos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 669 p.

ANTUNES, Rodrigo José Mendes. **A natureza jurídica da ordem pública e do clamor público como fundamento da prisão preventiva**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/9120/a-natureza-juridica-da-ordem-publica-e-o-clamor-publico-como-fundamento-da-prisao-preventiva>. Acesso em 26.02.2014.

ASSIS, Araken de. **Duração razoável do processo e reformas da Lei Processual Civil**. In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (coord). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 9 p.

AVELAR, Matheus Rocha. **Manual de Direito Constitucional**. 2ª. Ed. Curitiba: Juruá, 2006. 303 p.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito Processual Constitucional: aspectos contemporâneos**. 1ª reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2008. 882 p.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>. Acesso em: 26.02.2014.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do Processo Penal: Entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 399 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 396 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 808 p.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 839 p.

BOTTINI, Pierpaolo. **Medidas Cautelares – Projeto de Lei 111/2008**. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. (coord). **As Reformas do Processo Penal: as**

novas Leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 52 p.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, COELHO, Inocêncio Mártires, MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva 2008. 1432 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 20 de maio de 2013a.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm#art1> Acesso em: 20 de maio de 2013b.

_____. **Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.** Dispõe sobre a prisão temporária. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7960.htm> Acesso em: 20 de maio de 2013c.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 19 de maio de 2014d.

_____. **Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm> Acesso em: 20 de maio de 2013e.

_____. **Lei nº 10.679, de 23 de maio de 2003.** Dispõe sobre a atuação de advogado durante depoimento perante Comissão Parlamentar de Inquérito. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.679.htm> Acesso em: 20 de maio de 2013f.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1391 p.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Prisão preventiva para garantia de medidas protetivas: (Im)Possibilidade de decretação direta**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11056&revista_caderno=22>. Acesso em: 02 de jun de 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina. 2003. 1522 p.

CAPEZ, Fernando. **Direito Constitucional**. 14. Ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2005. 298 p.

_____. **Curso de Processo Penal**. 13. Ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2006, 735 p.

CLÈVE. Clèmerson Merlin. **A fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

CUANO, Rodrigo Pereira. **História do Direito Penal Brasileiro**.

Disponível em:

< http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/884/historia_do_direito_penal_brasileiro >.

Acesso em: 26 de fev. de 2014.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Fundamentos de direito constitucional: constituição, tipologia constitucional, fisiologia constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004. 475 p.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 455 p.

DEVECHI, Antonio. **Exame de ordem: prática processual penal**. 3. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2007. 239 p.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. 3ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 864 p.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 348 p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Estado de Direito e Constituição**. 4ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 163 p.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral: culpabilidade e teoria da pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, 220 p.

_____. **Direito Processual Penal**. V. 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 415 p.

_____. **Funções da Pena no Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8334/funcoes-da-pena-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em 26.02.2014.

JESUS, Damásio de. **Código de processo penal anotado**. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 989 p.

LIMA, Eduardo de Mello Chagas. **Princípios fundamentais do Processo Penal**. Disponível em <http://www.fempaprp.org.br/userfiles/PROCESSO%20PENAL%20-%20AULA%2001-03-2012%20-%20PRINCIPIOS.pdf>. Acesso em 08.10.2013.

LOPES Jr. Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2014, 1402 p.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal (Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional)**. 4ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. 315 p.

MACHADO, Angela C. Cangiano; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Elementos do Direito - Processo Penal**. 10ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 286 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 20ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2008. 900 p.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Prisão Preventiva**. In: FRANCO, Alberto Silva, STOCO, Rui (coord). **Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 340 p.

NETTO, José Laurindo de Souza. **Processo Penal: sistemas e princípios**. Curitiba: Juruá, 2003. 206 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da pena**. 3ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 398 p.

_____. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 9. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 1085 p.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 10ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 782 p.

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Processo Penal. O Direito de Defesa: repercussão, amplitude e limites**. 3ª. Ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 421 p.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral. 8. Ed. Ver. Atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, 701 p. v. 1.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 1095 p.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. CLAMOR PÚBLICO DESAFORAMENTO. Pedido de Desaforamento n. 2013.066772-1. Estado de Santa Catarina e Antonio Valderi de Ramos. Relator Des. Irineu João da Silva. Data de julgamento: 26/04/2011. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 15 Mai. 2014 – A.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA CLAMOR PÚBLICO. Habeas Corpus n. 2006.028096-7. Estado de Santa Catarina e Júlio César Sary. Relator Des. Carlos Alberto Civinski. Data de julgamento: 29/08/2006. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 15 Mai. 2014 – B.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA CLAMOR PÚBLICO. Habeas Corpus n. 2008.050374-4. Estado de Santa Catarina e Valmir Nascimento. Relator Des. Subst. Jaime Luiz Vicari. Data de

juízo: 23/09/2008. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 15 Mai. 2014 – C.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA CLAMOR PÚBLICO. Habeas Corpus n. 2011.089312-4. Estado de Santa Catarina e Acir Cabral Sacarsanella. Relator Des. Alexandre d'Ivanenko. Data de juízo: 09/12/2011. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 22 Abr. 2014 – D.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA CLAMOR PÚBLICO. Recurso Criminal n. 2011.059375-0. Estado de Santa Catarina e Edinaldo Mazzorana. Relatora Des. Salete Silva Sommariva. Data de juízo: 06/09/2011. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 15 Mai. 2014 – E.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA CLAMOR PÚBLICO. Habeas Corpus n. 2012.061791-2. Estado de Santa Catarina e John Maicon Leal dos Santos. Relatora Des. Marli Mosimann Vargas. Data de juízo: 25/09/2012. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 15 Mai. 2014 – F.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA CLAMOR PÚBLICO. Recurso Criminal n. 2013.07328-5. Estado de Santa Catarina e Olga da Silva. Relator Des. Jorge Schaefer Martins. Data de juízo: 24/10/2013. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 15 Mai. 2014 – G.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NO INQUÉRITO. Habeas Corpus n. 2013.066772-1. Estado de Santa Catarina e Victor Paim de Oliveira. Relator Des. Carlos Alberto Civinski. Data de juízo: 22/10/2013. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 16 Mai. 2014 – H.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA INTEGRIDADE FÍSICA. Habeas Corpus n. 2010.062846-9. Estado de Santa Catarina e Sidnei Klock. Relator Des. Alexandre d'Ivanenko. Data de juízo: 10/11/2010. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 22 Abr. 2014 – I.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA INTEGRIDADE FÍSICA. Habeas Corpus n. 2012.015783-2. Estado de Santa Catarina e M. G. K. Relator Des. Paulo Roberto Sartorato. Data de

juízo: 10/04/2012. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 15 Mai. 2014 – J.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA INTEGRIDADE FÍSICA. Habeas Corpus n. 2012.062973-5. Estado de Santa Catarina e Paulo Cesar Barbosa. Relator Des. Carlos Alberto Civinski. Data de juízo: 02/12/2012. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 19 Mai. 2014 – K.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA INTEGRIDADE FÍSICA. Habeas Corpus n. 2013.053891-8. Estado de Santa Catarina e Ailton Freitas Martins. Relator Des. Alexandre d'Ivanenko. Data de juízo: 10/09/2013. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 15 Mai. 2014 – L.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA REITERAÇÃO. Habeas Corpus n. 2010.019400-9. Estado de Santa Catarina e Juliane Tavares Galvão. Relator Des. Alexandre d'Ivanenko. Data de juízo: 27/04/2010. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 12 Mai. 2014 – M.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA REITERAÇÃO. Habeas Corpus n. 2011.061369-8. Estado de Santa Catarina e Elizandro Elio Sansigolo. Relator Des. Roberto Lucas Pacheco. Data de juízo: 08/09/2011. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 22 Abr. 2014 – N.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA REITERAÇÃO. Recurso Criminal n. 2013.058157-9. Estado de Santa Catarina e Douglas da Rosa Alves e outro. Relator Des. Subst. José Everaldo Silva. Data de juízo: 17/12/2013. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 22 Abr. 2014 – O.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA REITERAÇÃO. Habeas Corpus n. 2013.082515-8. Estado de Santa Catarina e Jean Alef Egger. Relator Des. Roberto Lucas Pacheco. Data de juízo: 12/12/2013. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 22 Abr. 2014 – P.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. PRISÃO PREVENTIVA REITERAÇÃO CRIMINOSA RÉU PRIMÁRIO. Habeas Corpus n. 2012.036152-7. Estado de Santa Catarina e José Dalvani Nunes Rodrigues.

Relatora Des. Marli Mosimann Vargas. Data de julgamento: 10/07/2012. Disponível em: <<http://www.tjsc.jus.br>>, acesso em: 15 Mai. 2014 – Q.

SANTOS, Sergio Roberto Leal dos. **Manual de Teoria da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 255 p.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 476 p.

SICA, Leonardo. **Direito Penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 216 p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 928 p.

SILVA, Marcelo Cardozo da. **A prisão em flagrante na Constituição**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007. 207 p.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. 9. Ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. 857 p.

_____. **Manual de Processo Penal**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1007 p.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 477 p.

VIEIRA, João Alfredo Medeiros. **A prisão cautelar**. 2ª. Ed. Santo André, SP: LEDIX, 2005. 88 p.