



**UNISUL**

**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**LARISSA SCHWEIZER**

**A PRISÃO PREVENTIVA E O REQUISITO DA ORDEM PÚBLICA SOB A ÓTICA  
JURISPRUDENCIAL**

Florianópolis

2011

**LARISSA SCHWEIZER**

**A PRISÃO PREVENTIVA E O REQUISITO DA ORDEM PÚBLICA SOB A ÓTICA  
JURISPRUDENCIAL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade do Sul de Santa Catarina, como  
requisito parcial para a obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Sidney Eloy Dalabrida, Dr.

Florianópolis

2011

**LARISSA SCHWEIZER**

**A PRISÃO PREVENTIVA E O REQUISITO DA ORDEM PÚBLICA SOB A ÓTICA  
JURISPRUDENCIAL**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 10 de junho de 2011.

---

Prof. Sidney Eloy Dalabrida, Dr.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

### **A PRISÃO PREVENTIVA E O REQUISITO DA ORDEM PÚBLICA SOB A ÓTICA JURISPRUDENCIAL**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 10 de junho de 2011.

---

**LARISSA SCHWEIZER**

Dedico o presente trabalho aos meus pais, base de toda minha educação e fonte inesgotável de amor e dedicação e, aos meus tios, Maria e Marcos, por terem oportunizado a realização desse sonho.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por conduzir meus passos em todos os momentos da minha vida.

Agradeço ao Ilustre Procurador de Justiça, Francisco Bissoli Filho, fonte de admiração e sabedoria, pelo auxílio e suporte prestados, especialmente nos momentos em que tudo parecia perdido.

Agradeço a toda minha família, pelo apoio e incentivo perpassados.

Agradeço aos meus avós, João Rodrigues e Beatriz Rodrigues, pelos exemplos de honestidade e honradez transmitidos.

Agradeço ao meu querido Cesar, pela compreensão e conforto prestados, principalmente nos instantes de maior angústia e nervosismo.

Agradeço, por fim, ao orientador Sidney Eloy Dalabrida, pelo tempo despendido em prol deste trabalho de conclusão.

## RESUMO

A prisão preventiva decorrente da garantia da ordem pública exsurge como instituto de importante contextualização no direito processual penal, diante dos grandes debates doutrinários e jurisprudências existentes em relação ao tema. Nesse sentido, o presente trabalho busca por meio de dados bibliográficos, jurisprudenciais e legislativos, a efetividade do método dedutivo utilizado, de modo que, partindo-se dos conceitos gerais de prisão preventiva e do requisito da garantia da ordem pública estabelecidos em Lei, se possa alcançar as situações específicas recepcionadas pela jurisprudência acerca de tal requisito. Como forma de identificar tais situações, incumbe a observância das divergências doutrinárias existentes em relação ao tema, sobre as quais, é possível concluir a existência de três aspectos destacados, subdividindo-se naqueles de conceituação ampla, restrita e intermediária. A jurisprudência das Cortes Superiores e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por sua vez, tem se inclinado no sentido de uniformizar suas decisões em relação ao tema, permitindo a fundamentação do decreto preventivo com supedâneo na garantia da ordem pública, quando presentes elementos, consubstanciados na concretude dos fatos, que sejam capazes de preencher as lacunas deixadas pela Lei e que constituam circunstâncias suficientes para ensejar risco à incolumidade social e processual.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Ordem pública. Presunção de não culpabilidade. Supremo Tribunal Federal. Superior Tribunal de Justiça.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>2 PRISÃO PREVENTIVA .....</b>	<b>11</b>
2.1 CONCEITO .....	11
2.2 ORIGEM HISTÓRICA .....	15
2.3 PRESSUPOSTOS LEGAIS .....	18
<b>3 CONCEITOS DOUTRINÁRIOS DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA .....</b>	<b>30</b>
3.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE .....	30
3.2 CONCEITOS AMPLOS .....	35
3.3 CONCEITOS RESTRITOS .....	39
3.4 CONCEITOS INTERMEDIÁRIOS .....	43
<b>4 SITUAÇÕES RECEPCIONADAS PELA JURISPRUDÊNCIA QUE ENSEJAM A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA .....</b>	<b>48</b>
4.1 O REQUISITO DA ORDEM PÚBLICA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	48
4.2 O REQUISITO DA ORDEM PÚBLICA E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....	58
4.3 O REQUISITO DA ORDEM PÚBLICA E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA .....	63
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>71</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>75</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, a prisão preventiva tem sido um dos institutos do Direito Processual Penal mais utilizados em nosso ordenamento jurídico. Contudo, por ser instrumento de natureza cautelar e restringir a liberdade do acusado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, este tipo de prisão, apresenta-se como medida de caráter excepcional, conquanto deve estar adstrita às hipóteses previamente estabelecidas em Lei.

Seguindo essa linha de raciocínio, merece destaque, entre os requisitos estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, àquele relativo à garantia da ordem pública, por apresentar-se como alvo de grandes debates doutrinários e jurisprudenciais, sobretudo por sua vagueza e indeterminação conceitual e, conseqüente ausência de caráter instrumental.

Dessa forma, por meio dos estudos realizados durante as aulas de direito processual penal e, observando na prática - durante as horas de estágio exercido junto ao órgão do Ministério Público Estadual -, a relevância do tema e o grande enfoque que é dado no cotidiano forense, mormente em concursos públicos, ao instituto da prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública, como também, considerando que, por vezes, esse tipo de custódia não é aplicado de forma adequada, objetiva-se proporcionar um estudo aprofundado sobre o tema, ante a sua importância no meio jurídico à luz do princípio da presunção de inocência que veda a condenação arbitrária, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nessa premissa, o presente trabalho monográfico tem por escopo analisar as decisões proferidas pelos Órgãos Colegiados em relação ao instituto da prisão preventiva, relacionando-as com o requisito da garantia da ordem pública, a fim de se identificar as situações recepcionadas pela jurisprudência capazes de ensejar a decretação de tal medida cautelar como forma de resguardo da ordem pública.

Como forma de viabilizar o resultado efetivo da presente pesquisa, utilizar-se-á de dados bibliográficos e documentais extraídos das mais diversas obras doutrinárias, destacando autores como Eugênio Pacelli Oliveira, Denilson

Feitoza, Tourinho Filho, Aury Lopes Junior, entre outros de igual relevância no direito processual penal, como também, serão utilizados conteúdos jurisprudenciais e legislativos acerca do assunto, de modo a proporcionar a efetividade do método dedutivo aplicado, uma vez que se partem das disposições infraconstitucionais estabelecidas acerca da prisão preventiva e do requisito da ordem pública para as situações específicas verdadeiramente legitimadas a ensejar o decreto preventivo com fundamento em tal pressuposto.

Com efeito, para a realização do presente estudo, a temática será abordada em 3 (três) capítulos distintos, os quais, por comportarem os objetivos específicos da presente pesquisa, auxiliarão na compreensão do presente estudo de forma a conduzir para a solução da problemática referida nesse trabalho.

Assim, no primeiro capítulo destacam-se os elementos básicos do instituto da prisão preventiva, entre os quais, a sua conceituação, a sua origem histórica e os seus pressupostos legais.

Com base nos pressupostos legais estabelecidos no artigo 312 do CPP, mencionados no capítulo anterior, no segundo capítulo, serão abordadas as divergências doutrinárias existentes em relação ao tema, especialmente no que se refere ao caráter instrumental do requisito da ordem pública, destacando-se três posicionamentos distintos, entre os quais, aqueles de conceituação ampla, restrita e intermediária.

Por último, o terceiro capítulo cuidará da análise específica da problemática em si, abordando-se inicialmente, as decisões jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, para posterior análise jurisprudencial dos julgados proferidos no Superior Tribunal de Justiça, culminando no exame dos precedentes jurisprudenciais exarados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, respectivamente.

Finalmente, cumpre salientar que o assunto abordado nesse trabalho, é de extrema relevância para a comunidade acadêmica, porquanto se constitui em um instigante instrumento de iniciação científica para posteriores avanços e aperfeiçoamentos do resultado da presente problemática, de modo a permitir a fixação de outros posicionamentos e até mesmo a filiação àqueles já existentes.

## 2 PRISÃO PREVENTIVA

Para que se tenha uma melhor compreensão do assunto a ser tratado na presente monografia, faz-se necessária a sua subdivisão em três capítulos. Sendo este capítulo uma explanação acerca da conceituação, evolução histórica e os pressupostos legais da prisão preventiva.

### 2.1 CONCEITO

Dentre as modalidades de medidas cautelares pessoais existentes no direito processual penal, a prisão preventiva, destaca-se por ser uma das principais e mais utilizadas no cotidiano forense.

Substancialmente, a prisão preventiva vem a ser aquela medida cautelar de natureza pessoal, que pode ser decretada pelo magistrado, tanto na fase indiciária quanto na fase do contraditório, desde que observados seus requisitos legais.

Nas lições de Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 513), pode-se concluir que a prisão preventiva “é espécie do gênero prisão cautelar de natureza processual”, uma vez que a “rigor, toda prisão que anteceda a uma condenação definitiva é preventiva.”

Nesse sentido, também, é o entendimento do doutrinador Denilson Feitoza (2010, p. 889), o qual afirma que a prisão preventiva “é uma prisão provisória, de natureza cautelar e processual decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento, durante inquérito policial ou processo penal, quando presentes certos pressupostos ou requisitos legais.”

Nessa premissa, observa-se que a prisão preventiva, dentre as modalidades de custódia cautelar, detém especial importância em nosso ordenamento jurídico, porquanto, segundo assevera Roberto Delmanto Junior (2001, p. 162–163), essa:

passou a ser a principal modalidade de prisão cautelar em nosso ordenamento [...] ela se projetou sobre as outras modalidades de prisão provisória, afigurando-se quase que suficiente, de *per sí*, a tutelar o bom andamento do processo penal e a eficácia de suas decisões.

Por conseguinte, importante frisar que muito embora a doutrina admita a decretação da prisão preventiva tanto na fase indiciária quanto na fase judicial, admite-se, também, a custódia cautelar antes mesmo da instauração do inquérito policial, desde que os requisitos legais estejam demonstrados nos elementos constantes do procedimento investigatório extrapolicial.

Nessa linha de raciocínio, os autores Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2010, p. 530) admitem a possibilidade de decretação da prisão preventiva “até mesmo sem a instauração do inquérito policial, desde que o atendimento aos requisitos legais seja demonstrado por outros elementos indiciários, como os extraídos de procedimento investigatório extrapolicial.”

Importante consignar, que a doutrina subdivide a prisão preventiva em duas espécies, consubstanciadas na prisão preventiva *lato sensu* e a prisão preventiva *stricto sensu*.

A prisão preventiva *lato sensu* deve ser entendida como aquela de “acepção ampla”, como refere Mirabete (2007, p. 389), ou seja, é aquela que engloba todas as demais espécies de custódia cautelar, daí, porque, a denominação de “prisão cautelar por excelência”, como se referem alguns autores.

A prisão preventiva *stricto sensu*, por sua vez, é aquela estabelecida no artigo 312 do Código de Processo Penal, que deverá ser decretada sempre que estiverem presentes, além dos indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, os requisitos estabelecidos no citado dispositivo legal.

Por ser de natureza cautelar e ter como objeto a privação da liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória em detrimento do regular andamento processual, a prisão preventiva, como as demais custódias cautelares, é medida de exceção, sobre a qual devem ser observados atentamente os requisitos estabelecidos em lei.

Sob essa ótica, o autor Fernando da Costa Tourinho Filho (2009, p. 521), afirma que “a prisão cautelar por ser medida drástica ou uma injustiça necessária do Estado contra o indivíduo deve ser reservada para casos excepcionais.”

Corroborando tal entendimento, Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 449) atenta para o fato de que a privação da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória somente se justifica “enquanto e na medida em que puder realizar a proteção da persecução penal, em todo o seu *iter* procedimental”, como também, quando a custódia cautelar “se mostrar a única maneira de satisfazer tal necessidade”.

A propósito, importante destacar as novas disposições do Código de Processo Penal relativas à matéria, introduzidas pela Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, a qual, entre outros aspectos, consolidou de forma taxativa o caráter excepcional do instituto da prisão preventiva, ao instituir como regra a aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão, reservando a custódia preventiva apenas para os casos de descumprimento dessas, ou em último caso, quando imprescindível para efetivar o bom andamento processual, consoante o teor do artigo 282, §§ 4º e 6º do CPP. (BRASIL, 2011).

Diferentemente da prisão em flagrante que se ocupa, primeiramente em manter incólume o ofendido e, posteriormente, a proteção da qualidade probatória, a prisão preventiva, nas palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 449), “revela a sua cautelaridade na tutela da persecução penal”, ou seja, essa prisão detém como precípua básica a proteção efetiva do regular andamento processual.

Como se percebe, a prisão preventiva, por ser medida de última *ratio* no direito processual penal, deve obedecer além dos requisitos estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, o disposto no artigo 5º, LXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual estatui que a decisão de decretação de tal prisão deverá ser devidamente fundamentada, mediante ordem escrita pela autoridade judiciária competente. (BRASIL, 1988).

Sobre esse aspecto, Miguel Tedesco Wedy (2006, p. 136) assevera que a “Constituição Federal admite, como exceção, a privação de liberdade sem o efetivo trânsito em julgado de decisão judicial condenatória.” Assim, a regra vem a ser a não decretação de prisão provisória durante o trâmite processual, uma vez que a liberdade do indivíduo é restringida em detrimento da incolumidade da sociedade.

Na concepção de Julio Fabrini Mirabete (2007, p. 389), a prisão preventiva é considerada “um mal necessário, uma fatal necessidade, uma dolorosa necessidade social perante a qual todos devem se inclinar [...]”.

Quanto à necessidade de fundamentação da decisão que decreta a prisão preventiva, Eugênio Pacelli de Oliveira (2009), aduz que essa decorre em razão da gravidade de tal sanção penal, como também, em decorrência do sistema de garantias individuais constitucionais.

Acompanhando essa premissa, Edílson Mougnot Bonfim (2009, p. 419), preleciona que:

A decisão do juiz que decreta a custódia provisória deve ser fundamentada valendo-se de elementos existentes nos autos do inquérito ou do processo. A mera repetição dos termos legais, sem qualquer referência às circunstâncias do caso concreto, não satisfaz a exigência legal do artigo 315 do CPP e do art. 93, IX, da CF. Porém, não há confundir decisão sucinta com decisão não fundamentada.

Cabe ressaltar que a inobservância de tais preceitos implicará diretamente na violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, tendo em vista o caráter cautelar e provisório da prisão preventiva.

Esta, por ser espécie de prisão cautelar, possui, também, como características a instrumentalidade, a provisoriedade, a revogabilidade e a facultatividade, essas, por sua vez, decorrem da cautelaridade da medida assecuratória, uma vez que essa é decretada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Nesse ínterim, resta evidente que pelas características acima explicitadas, e por estar baseada num juízo provisório, a prisão preventiva não deve ser entendida como prisão-pena, haja vista que nessa fase impera o princípio da presunção de não culpabilidade.

A propósito, a prisão preventiva limita-se a assegurar o bom andamento processual, evitando impedir que eventuais condutas perpetradas pelo agente possam colocar em risco a efetividade do processo. Esse caractere da prisão preventiva tende a evitar a antecipação da sanção penal definitiva.

Nessa linha de raciocínio, Sérgio Ricardo de Souza e William Silva (2008, p. 538) salientam que:

[...] a medida cautelar nasce preordenada a um sucessivo provimento definitivo, e tem por finalidade prevenir um *perigo*, isto é, evitar um dano jurídico, que se apresenta como provável com base nas circunstâncias do fato. A urgência no caso é um dos caracteres imprescindíveis, justamente

porque, tardando a medida definitiva, poderia tornar-se infrutífera a tutela do direito.

A prisão preventiva, portanto, é uma das espécies de medida cautelar, de caráter excepcional, que pode ser decretada em qualquer momento processual, pela autoridade judiciária competente, mediante decisão fundamentada e escrita, que objetiva a efetiva proteção do trâmite processual antecipando os efeitos da sanção penal.

## 2.2 ORIGEM HISTÓRICA

Para uma melhor aferição do instituto processual penal da prisão preventiva, faz-se necessária uma abordagem histórica acerca do assunto.

No âmbito nacional, a prisão preventiva durante a época do Brasil colonial era vista com receio pela sociedade, e somente era decretada em casos extraordinários. Nessa fase, a prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória era compreendida como verdadeira medida de exceção.

Nesse sentido, Tourinho Filho (2009, p. 516) esclarece que “ao tempo do Brasil Colonial, permitia-se ao Magistrado decretar a prisão preventiva do cidadão nos casos mais graves e, assim mesmo, se houvesse necessidade para segurança da instrução ou eventual execução da pena.”

Posteriormente, no tempo do Império, diante os acontecimentos mundiais, como, por exemplo, a Revolução Francesa, buscou-se preservar ainda mais a liberdade individual dos cidadãos, tendo em vista as ideologias advindas de tal revolução, a qual estava imbuída de ideais liberais e democráticos, influenciada pelo Iluminismo.

Tal época destaca-se pela criação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a qual se fundava nos ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade”, uma vez que visava a equiparação dos direitos entre os cidadãos.

No que concerne à prisão cautelar, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi de extrema relevância, porquanto estatuiu em seu artigo 9º, o princípio da presunção de não culpabilidade antes do trânsito em julgado da

sentença condenatória, estabelecendo o estado de inocência àqueles que respondem criminalmente.

O artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789 estabelecia que: “todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei.” (FRANÇA, 1789).

Seguindo as tendências internacionais, de excepcionalidade e de cautelaridade da custódia preventiva é que a Constituição Imperial, outorgada em 25 de março de 1824, estabeleceu no artigo 179, §§ 9º e 10º algumas situações em que se admitia a possibilidade de restrição da liberdade individual, delegando ao magistrado o poder de decidir acerca da conveniência ou não da medida cautelar assecuratória. (BRASIL, 1824).

Com o surgimento da República e o advento da Constituição de 1891, outorgou-se aos Estados-membros a competência para legislarem sobre matéria processual. Ressalta-se que tal delegação originou disparidades acerca do tema no âmbito nacional, uma vez que cada Estado poderia dispor de forma livre e discricionária acerca da custódia cautelar.

Merece destaque, também, durante essa época, a criação do Código Rio-grandense, que instituiu a prisão preventiva como ordem obrigatória nos casos estabelecidos no artigo 194 do citado Diploma. Assim, a senda cautelar passou a ter um caráter compulsório e generalizado, diversamente da conotação inicial que detinha quando era tratada no âmbito federal pelo Império.

Todavia, a criação da citada modalidade de prisão preventiva pelo Código gaúcho não perdurou por muito tempo, pois, como relatam José Herval Sampaio Júnior e Pedro Rodrigues Caldas Neto (2009, p. 169), “logo se operou o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo Pretório Excelso”, ante a sua contrariedade com a legislação federal.

Transcorridos os fatos acima mencionados, o Direito processual pátrio, permaneceu fiel aos ditames da Constituição Imperial, no sentido de considerar a prisão preventiva como medida excepcional.

Contudo, por volta de 1930, com o surgimento do Código de Processo Penal Italiano, introduziu-se, novamente, no ordenamento pátrio, a modalidade



compulsória da prisão preventiva. Sob a égide dessa tendência advinda do diploma estrangeiro, originou-se o atual Código de Processo Penal de 1941.

Como se percebe, manifesta foi a influência do Código Processual Penal Italiano sobre o direito processual brasileiro, que passou a se desprezar “todo um passado de repúdio à prisão preventiva compulsória”, introduzindo-a novamente no ordenamento pátrio. (TOURINHO FILHO, 2009, p. 517).

Nesse período, a prisão preventiva tida como compulsória consubstanciava-se na hipótese de iminente perigo de insatisfação da pena, assim, quando preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 312 (os quais eram presumidos), o magistrado não possuía discricionariedade para analisar a conveniência da decretação de tal medida, vinculando-se ao ditame legal.

Oportuno destacar ainda, que nessa fase, o pressuposto específico para a decretação da prisão preventiva compulsória era o tempo da pena de reclusão cominada ao crime, que deveria ser igual ou superior a dez anos, ou seja, havendo a presença desse requisito, a custódia cautelar deveria ser decretada pelo juiz. Tal requisito perdurou em nossa legislação até o advento da Lei n. 5349, de 3 de novembro de 1967, que modificou a redação dada ao artigo 312 do Código de Processo Penal, excluindo o pressuposto supracitado, como, também, a característica da compulsoriedade que era inerente à prisão cautelar.

No contexto mundial, a prisão preventiva ganhou contornos no direito romano, na Idade Média, bem como, na fase da Inquisição.

Em Roma, a regra geral era a liberdade, sendo a prisão preventiva verdadeira medida de exceção. Esse tipo de custódia, segundo Antônio Magalhães Gomes Filho (1991, p. 58), “era utilizada como forma de assegurar o comparecimento do réu ao processo e como garantia da futura aplicação de uma pena capital.” Nas poucas vezes em que era decretada, a prisão preventiva abrangia os de menos capacidade de cidadania, denominados “*humiliores*”, porquanto o poder discricionário do magistrado estava vinculado à natureza do delito ou à personalidade do agente. Ademais, a custódia cautelar, nessa época, não era concedida quando o acusado prestava caução, ou possuía *fideijussores*. (SZNICK, 1995).

Já na Idade Média, inicialmente, o instituto da prisão preventiva não era utilizado com frequência ou era desconhecido. Somente no primeiro milênio, por volta de 1000/1200 d.C., é que se começou a utilizá-la com maior intensidade.

Salienta-se que entre os nobres e os membros da Corte não existia a prisão, uma vez que, ou permaneciam detidos em seus castelos, ou permaneciam livres “*per civitatem*”, pelo direito de cidadão. (SZNICK, 1995).

Por fim, no período Inquisitorial, por influência do direito canônico, a custódia cautelar adquire contornos de maior relevância, generalizando-se, de modo que a restrição da liberdade do indivíduo – nessa fase –, era compreendida como medida necessária para a obtenção da confissão do acusado por meio da utilização de tortura, já que, acreditava-se que a custódia servia para a purgação dos pecados.

Observa-se, portanto, que a prisão preventiva ao longo dos tempos passou por diversas alterações, como, também, teve diversas conotações, todavia, deve-se ressaltar que, tanto no contexto fático nacional quanto no contexto fático mundial, em algum momento a custódia preventiva foi considerada uma medida de exceção, somente aplicável a casos especiais.

### 2.3 PRESSUPOSTOS LEGAIS

A prisão preventiva, por ser medida de caráter excepcional e cautelar, está necessariamente vinculada ao preenchimento dos requisitos legais estabelecidos no Código de Processo Penal.

Assim, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal:

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, 1941).

Inicialmente, destaca-se entre os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva, o *fumus commissi delicti* ou *fumus boni iuris*, requisito essencial de toda tutela cautelar, o qual está estabelecido no artigo 312, *in fine*, do Código de Processo Penal, que condiciona a custódia preventiva à existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade. (BRASIL, 1941).

Tal requisito importa em afirmar que toda medida cautelar somente poderá ser decretada quando existirem, nos Autos ou no inquérito policial, indícios

que apontem o acusado como provável autor da infração, afastando, desse modo, qualquer possibilidade de presunção absoluta existente nos primórdios da legislação pátria.

Acerca dos indícios suficientes de autoria, Mirabete (2007, p. 390) preleciona que não há necessidade de que esses sejam “concludentes e unívocos, como se exige para a condenação, não é preciso que gerem certeza da autoria.”

No que tange à prova da materialidade, tem-se que essa necessita estar plenamente identificada com os elementos constantes nos Autos ou no inquérito policial, uma vez que diante da inexistência ou incerteza de um crime não há que se falar em prisão preventiva, muito menos em prisão-pena, sob pena dessa, constituir “injustificável violência”, como afirma Tourinho Filho (2009, p. 522).

Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2010, p. 530), “os pressupostos da preventiva materializam o *fumus commissi delicti* para decretação da medida, dando um mínimo de segurança na decretação da cautelar, com a constatação probatória da infração e do infrator (*justa causa*).”

Consoante se depreende do teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, não basta para a decretação da prisão preventiva somente provar a materialidade do crime e possuir indícios suficientes de autoria, é necessário, também, a satisfação dos demais requisitos previstos no citado artigo, os quais poderão ser cumpridos alternativamente desde que presentes a materialidade e a autoria do crime, os quais são condições necessárias para o decreto de toda tutela cautelar.

As hipóteses de garantias previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal configuram outro requisito essencial das tutelas cautelares, qual seja, o *periculum in mora* ou *periculum libertatis*.

Segundo Jorge Henrique Schaefer Martins (2006, p. 99), o *periculum in mora* “caracteriza-se pelo perigo que possa existir para o alcance do resultado final, caso não venha a ser concretizada.”

No que diz respeito ao processo penal, o *periculum libertatis* consubstancia-se no risco de que com a demora do trâmite processual, o preso, solto, volte a delinquir e impeça a solução da causa ou a aplicação da sanção punitiva. (FERNANDES, 2005).

Verifica-se, portanto, que o *periculum in mora*, por seu turno, traduz o verdadeiro objetivo da prisão cautelar, qual seja, o de assegurar o bom andamento processual.

A primeira hipótese de garantia prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal é a garantia da ordem pública, o qual, segundo Edílson Mougenot Bonfim (2009, p. 417), busca “a manutenção da paz no corpo social, impedindo “que o réu volte a delinquir durante a instrução criminal.”

Contudo, por tal pressuposto apresentar algumas peculiaridades e por ser objeto de estudo do segundo capítulo da presente monografia, esse será posteriormente, melhor analisado e especificado.

A garantia da ordem econômica, por sua vez, foi introduzida no artigo 312 do Código de Processo Penal pela Lei n. 8.864, de 28 de março de 1994 e substancialmente, como se refere Denilson Feitoza (2010 p. 893), “diz respeito aos crimes praticados na produção, distribuição e consumo de bens e serviços.”

Nessa esteira, dentro do conceito estariam inseridos os crimes falimentares, os crimes contra a economia popular, contra a ordem tributária, econômica, contra as relações de consumo entre outros.

Parte da doutrina caracteriza a garantia da ordem econômica como sendo espécie da ordem pública, já que o objetivo daquela se assemelha ao desta, uma vez que visa impedir que o agente causador de dano à estrutura econômico-financeira de uma instituição financeira ou de órgão estatal, volte a cometer o mesmo ato, gerando um sentimento de impunidade à sociedade.

Além disso, em relação à ordem econômica, são tecidas críticas, também, por parte da doutrina, no que se refere à subjetividade de tal requisito, uma vez que, da mesma forma que ocorre com o requisito da ordem pública, o conceito de ordem econômica é aberto, cabendo à análise do caso concreto ao magistrado.

O requisito da ordem econômica, segundo José Herval Sampaio Júnior e Pedro Rodrigues Caldas Neto (2009, p. 197), justifica-se no interesse do legislador em “coibir e ter conduzido, a bom termo, as persecuções relativas a ilícitos de tal ordem, especialmente aqueles em que a lesão econômica alcançar maior magnitude e a administração da justiça não puder restar desprestigiada.”

Contudo, indaga-se nessa hipótese de prisão preventiva, se essa forma de custódia seria a melhor maneira de coibir os delitos cometidos contra a ordem econômica, já que esses, em sua maioria, não são praticados com violência e, sim,

com destreza e inteligência. Poderia, de certa forma, afigurar-se indispensável a prisão, para que as consequências e a desordem global fossem minoradas, todavia, conforme retrata Roberto Delmanto Junior (2001, p. 192), “nessas hipóteses a prisão provisória afasta-se [...] de sua natureza cautelar instrumental e/ou final, transformando-se em meio de prevenção especial e geral e, portanto, em punição antecipada”, já que a ressocialização e o desestímulo ao cometimento de crimes afins, constitui-se em elementos intrínsecos da sanção penal definitiva.

Na ótica de Eugênio Pacelli de Oliveira (2009, p. 452), a solução mais adequada e eficaz nos crimes perpetrados contra a economia, seria “o sequestro e a indisponibilidade dos bens” do agente causador do dano, uma vez que, nesse tipo de delito, “há sempre o risco de perdas econômicas generalizadas.”

Outro requisito a ser salientado previsto no artigo 312 do CPP é a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, esse, diferentemente dos dois primeiros, detém como principal característica a cautelaridade, haja vista que está voltado diretamente à proteção do bom andamento processual, já que se baseia em elementos concretos existentes nos Autos ou inquérito policial. Segundo Antônio Scarance Fernandes (2005, p. 316), “a prisão por conveniência da instrução criminal serve para garantir a prova.”

Nos dizeres de Sampaio Júnior e Caldas Neto (2009, p. 198), a prisão preventiva para fins de garantia da instrução processual, “é, efetivamente, das condições erigidas pelo legislador infraconstitucional como delimitadoras do *periculum libertatis*, aquela de mais intensa cautelaridade, desde que voltada precipuamente à proteção do processo.”

A prisão preventiva por conveniência da instrução processual caracteriza-se por ações perpetradas pelo acusado durante o trâmite processual contrárias ao interesse da instrução. Muito embora o termo utilizado em tal requisito indique instrução processual, esse pode ser verificado, também, durante a fase policial como no caso de o indiciado praticar alguma conduta que impossibilite a propositura da ação penal.

Para Denilson Feitoza (2010, p. 892), “a condenação depende da prova plena que tenha sido produzida na instrução criminal.” Assim, “se o acusado ameaça ou suborna testemunhas, para que não digam a verdade sobre a prática do crime, se destrói vestígios etc., a prisão preventiva pode ser decretada por conveniência da instrução criminal [...]”

Objetiva, esse requisito, manter incólume a instrução criminal, ante à sua importância no deslinde da causa, porquanto é nessa fase que ocorre a formação do convencimento da Autoridade judiciária que, posteriormente, será concretizada e evidenciada no seu *decisum* final.

Nessa linha, “procura-se, através da restrição da liberdade do agente, impedir a deturpação da instrução criminal, assegurando a coleta de elementos de convicção para viabilizar um correto pronunciamento judicial definitivo.” (DALABRIDA, 2005, p. 100).

Convém destacar ainda, que há discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca do término da motivação da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, já que ao término dessa não haveria mais motivos para a continuação de tal privação. Desse modo, colhe-se do entendimento de Sampaio Júnior e Caldas Neto (2009), que o término da motivação estaria evidenciado quando da conclusão dos autos para a prolação da sentença.

Portanto, a prisão por conveniência da instrução criminal apresenta-se como uma solução acautelatória do resultado útil final do processo penal, a qual se baseia em dados concretos obtidos nos próprios autos.

Por último, o artigo 312 do CPP prevê a prisão preventiva como garantia da aplicação da lei penal, o qual, objetiva, por meio da constrição da liberdade do acusado, a plena satisfação da sanção penal que futuramente será imposta a esse, caso demonstre por meio de sua conduta ser necessária tal imposição. (BRASIL, 1941).

Do mesmo modo que a prisão por conveniência da instrução criminal, a prisão para assegurar a aplicação da lei penal, também, é considerada como a custódia cautelar por excelência, já que se consubstancia, legitimamente, no *periculum libertatis*.

A despeito desse requisito, Feitoza (2010, p. 892) assevera que:

O acusador pretende obter a sentença penal condenatória transitada em julgado, que permita a aplicação da lei penal [...]. Todavia, pode ser que, quando se obtenha a referida sentença, não se consiga mais executar a pena, em virtude de o acusado se encontrar em lugar ignorado ou inacessível.

Insta consignar, que a decretação da prisão para garantia da aplicação da lei penal deve atender ao princípio da proporcionalidade, ou seja, a Autoridade

judiciária deverá analisar a conveniência da imposição da medida constritiva, porquanto essa restaria inócua, caso, posteriormente, na prolação da sentença ficasse determinado pena diversa da privação da liberdade.

Sob esse ângulo, Jorge Henrique Schaefer Martins (2006, p. 113), da mesma forma aduz que: “na hipótese de ser possível o vislumbre de que não prevalecerá contra ele medida prisional, deverá este aspecto ser considerado para concluir acerca da necessidade da segregação preventiva.”

A conduta do acusado, portanto, é elemento subjetivo que atrai a incidência da prisão preventiva para garantir a aplicação da lei penal.

Além dos pressupostos previstos no artigo 312 do CPP, os demais artigos estabelecem outros balizamentos para a decretação da prisão preventiva, sobretudo, após as recentes alterações introduzidas pela Lei n. 12.403/11.

O artigo 311 do CPP (BRASIL, 1941) dita que a prisão preventiva poderá ser decretada pelo juiz, de ofício, pelo Ministério Público mediante requerimento, pelo querelante e, ainda, pela autoridade policial por meio de representação. Ainda, segundo Feitoza (2010, p. 889), “a prisão preventiva pode ser decretada por tribunal, nos casos de competência originária por prerrogativa de função e competência recursal.”

Como se vê, tal dispositivo relaciona os sujeitos legitimamente ativos para propor a prisão preventiva. Ressalta-se que o assistente de acusação não possui legitimidade para requerer a prisão preventiva, porquanto o artigo 311 não faz qualquer menção acerca de sua participação.

Com a nova redação dada ao artigo 311 do Código de Processo Penal, pela Lei n. 12.403/11, a prisão preventiva poderá ser decretada pelo magistrado de ofício, desde que no curso do processo penal, como também, poderá ser requerida pelo assistente de acusação, diversamente do que era previsto anteriormente. Ademais, a inclusão dos termos **investigação criminal** e **processo penal**, denota maior abrangência das hipóteses de admissibilidade da decretação da prisão preventiva, já que anteriormente, o artigo 311 estabelecia a instauração dessa prisão em qualquer fase do inquérito policial ou instrução criminal, o que restringia as hipóteses de sua aplicação. (BRASIL, 2011).

Importante frisar que a decisão que decretar a prisão preventiva deverá ser devidamente fundamentada pela Autoridade judiciária, sob pena de infração ao

disposto nos artigos 93, IX, da Constituição da República Federativa do Brasil e 315 do CPP.

A Lei n. 12.403/11, em relação ao artigo 315 do CPP, apenas modificou sua redação, elevando o ato de decretação da prisão preventiva para o status de decisão, o qual antes era considerado como mero despacho. (BRASIL, 2011).

Ademais, não basta para a decretação da custódia preventiva a simples menção do requisito ao qual se pretende assegurar, devendo a decisão basear-se em elementos concretos constantes nos autos.

Nessa senda, Feitoza (2010, p. 900) esclarece que “o juiz deve fazer referência expressa ao fundamento da prisão preventiva [...], mencionando em que se consubstancia, faticamente, o fundamento. Não pode, simplesmente, fazer referência genérica ao fundamento [...]”.

Portanto, denota-se que a atuação judicante, nessa fase, é de extrema relevância, porquanto incumbe ao juiz, além da análise da conveniência ou não da medida constritiva e a demonstração de sua real necessidade, também, deve considerar essa como verdadeira medida de exceção.

No que se refere à revogação do decreto preventivo, observa-se que de acordo com o artigo 316 do CPP, o juiz poderá revogar a custódia preventiva, sempre que verificar que o fundamento anteriormente utilizado para sua decretação não mais subsista, tendo em vista os princípios da revogabilidade e da provisoriedade, os quais são inerentes às tutelas cautelares. (BRASIL, 1941).

No que concerne ao supracitado artigo, a Lei n. 12.403/11 não faz nenhuma menção, prevalecendo, dessa forma, a redação atual dada pela Lei n. 5.349, de 3 de novembro de 1967.

Por último, o legislador no artigo 313 do CPP preocupou-se em estabelecer uma série de parâmetros e limitações ao decreto da prisão preventiva, como forma de acentuar sua excepcionalidade em respeito ao princípio do estado de inocência.

O artigo 313 do CPP assim dispõe:

Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I - punidos com reclusão;

II - punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la;



III - se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal;

IV - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. (BRASIL, 1941).

Com efeito, pode-se concluir, que excetuadas as situações acima elencadas no citado dispositivo, a prisão cautelar será inconcebível. As hipóteses acima estabelecidas são ao mesmo tempo pressupostos de admissibilidade e limitadores da utilização da prisão preventiva.

O inciso primeiro, bem como a previsão do *caput* dão conta de que a prisão cautelar somente terá cabimento aos crimes mais gravemente apenados, ou seja, “afasta-se de plano”, salvo exceções, “a prisão preventiva para os crimes culposos, para as contravenções penais” e para aqueles punidos com detenção (OLIVEIRA, 2009, p. 455).

O inciso segundo, por sua vez, estabelece uma exceção ao previsto no inciso anterior, já que se admite a prisão preventiva nos crimes punidos com detenção quando o acusado for vadio ou, quando houver dúvida acerca de sua identidade.

Tal previsão legal, segundo entendimento doutrinário, demonstra ausência de instrumentalidade, porquanto há o julgamento antecipado do acusado, sem que esse tenha sido processado e julgado, mediante o devido processo legal, uma vez que a vadiagem é uma contravenção penal, logo, para ser apurado tal fato deve-se primeiro obter sentença transitada em julgado.

Nesse sentido, Sampaio Júnior e Caldas Neto (2009, p. 212) apregoam que:

Não há espaço para prender um acusado em processo penal de crime apenado com detenção, asseverando a condição de vadio, quando tanto somente seria merecedor de tal rótulo, após o devido processo legal, em persecução penal para este fim instaurada.

Com efeito, consoante assevera Feitoza (2010, p. 896), “é questionável, do ponto de vista constitucional, que alguém possa ser punido pela simples ‘opção’ de não trabalhar.”

No que tange a hipótese de dúvida acerca da identidade do acusado, observa-se que essa caracteriza o *periculum libertatis*, haja vista que ante a

incerteza sobre os dados do acusado, restaria inviabilizada a aplicação da pena futuramente cominada ao crime.

Seguindo tais premissas e debates doutrinários é que a nova redação do artigo 313, I, do CPP, realizada pela Lei n. 12.403/11, excluiu a hipótese de decreto preventivo quando se tratar de acusado vadio, apenas permanecendo as disposições relativas às pessoas detentoras de identidade dúbia, as quais foram remanejadas para o parágrafo único do artigo 313 do citado Diploma legal. (BRASIL, 2011).

O inciso terceiro estabelece a reincidência em crimes dolosos como causa de admissibilidade da prisão preventiva. Denota-se que tal inciso não exclui os crimes punidos com detenção, quando o agente infrator for reincidente em crime doloso, porém, não engloba os crimes culposos ou as contravenções penais.

Importa mencionar que não há que se falar em reincidência, quando a condenação passada em julgado por fato anterior seja por contravenção penal.

No tocante à menção da reincidência realizada pelo inciso terceiro do artigo 313 do CPP, Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 607) considera essa inócua, porquanto, “não se deve decretar a prisão preventiva somente por conta da reincidência, mas, sim, porque os fatores do artigo 312 do CPP estão presentes.”

Em relação ao inciso quarto do artigo 312 do CPP, tem-se que foi inovação introduzida pela Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, diante do aumento da incidência de violência doméstica nos lares de todo o mundo. Preocupou-se o legislador infraconstitucional em reprimir tais atos, já que, normalmente, as medidas protetivas de urgência estabelecidas no citado Diploma legal não demonstram resultados eficientes.

Sob essa ótica, certamente, a conveniência da instrução criminal restaria abalada caso nenhuma medida provisória fosse adotada, já que, por vezes, o agente desse tipo de delito tende a ameaçar as suas vítimas de modo a coibir sua delação.

Sobre o assunto, lecionam Sampaio Júnior e Caldas Neto (2009, p. 217), que:

[...] quando se prende para garantir a execução das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha, em verdade, o que se tem é uma decretação da prisão preventiva para garantir a proteção do próprio bem jurídico que o tipo penal e a persecução criminal em juízo visam proteger [...]

Ademais, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a prisão preventiva poderá ser decretada antes mesmo de iniciado o cumprimento das exigências contidas nas medidas protetivas de urgência, como forma de compelir o acusado ao seu cumprimento, como, também, em razão da gravidade contida em tais delitos, uma vez que abala a estrutura familiar, base de toda sociedade.

Nessa linha de raciocínio, Feitoza (2010, p. 896-897) afirma que a prisão preventiva é cabível como forma de garantir a execução das medidas protetivas de urgência “e, por conseguinte, está instrumentalmente voltada para esse fim, o que não significa que, necessariamente, deva haver uma medida protetiva descumprida, mas a hipótese de descumprimento é a mais comum.”

Caberá, portanto, a autoridade judiciária verificar e avaliar no caso concreto a legitimidade da necessidade de decretação da custódia preventiva nos crimes que envolvam violência doméstica.

De acordo com a nova temática introduzida pela Lei n. 12.403/11, a prisão preventiva passará a ter duas características bem definidas e distintas, a saber: 1) ela será autônoma, nos mesmos moldes atuais, ou seja, a prisão preventiva poderá ser decretada independentemente de qualquer outra providência anterior quando estiverem presentes as situações recepcionadas pelo artigo 312 do CPP; e, 2) ela será subsidiária, quando decretada em razão de descumprimento de medida cautelar anteriormente imposta.

Portanto, presentes os motivos do artigo 312 do CPP, não haverá necessidade de cumprimento, em conjunto, dos requisitos estabelecidos no artigo 313 do CPP, como ocorre na redação atual desse Diploma legal.

Na nova sistemática do Código de Processo Penal, haverá três situações nítidas capazes de ensejar o enclausuramento preventivo, quais sejam: 1) em qualquer momento do processo ou na fase de investigação policial, de modo autônomo e independente (artigo 311 do CPP); 2) como conversão da prisão em flagrante, quando insuficientes ou inadequadas as outras medidas cautelares (artigo 310, II, do CPP); e, 3) em substituição à medida cautelar eventualmente descumprida (artigo 282, § 4º, do CPP).

Segundo a interpretação de Eugênio Pacelli de Oliveira (2011), as duas primeiras hipóteses deverão vir acompanhadas necessariamente das circunstâncias fáticas e normativas estabelecidas no artigo 312 do CPP, em conjunto com aquelas estatuídas no artigo 313 do mesmo Diploma legal, enquanto que na terceira situação

*retro*, não haverá exigências para sua legitimação quanto ao cumprimento das conjecturas dispostas no artigo 313 do CPP.

Como se vê, com a introdução de novas medidas cautelares diversas daquelas constrictivas da liberdade do acusado, a prisão preventiva passou a ser verdadeira medida de exceção, constituindo-se, também, por outras formas de fundamentação, excetuando, desse modo, a aplicação, que antes era obrigatória, das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP em conjunto com aquelas estabelecidas no artigo 313 do mesmo Diploma.

Resta ainda mencionar que conforme preceitua o artigo 317 do CPP, a apresentação espontânea do acusado à autoridade não elidirá a manutenção da custódia cautelar, sendo incumbência do magistrado verificar, mediante bom-senso e cautela a sua conveniência. (BRASIL, 1941).

Dessa forma, conforme referencia Nucci (2010, p. 609) “se a apresentação espontânea for capaz de elidir a causa da prisão preventiva – como a demonstração de que não pretende fugir – pode o magistrado deixar de decretá-la, sem dúvida.”

Contudo, assinala-se que a nova redação conferida pela Lei n. 12.403/11 ao artigo 317 do CPP, cuida das disposições relativas à prisão domiciliar e não mais à prisão preventiva, logo, tal dispositivo tornou-se inócuo no que tange a este tipo de custódia. (BRASIL, 2011).

Impende observar que, em relação à prisão preventiva, o Código de Processo Penal, bem como as novas disposições introduzidas pela Lei n. 12.403/11 são omissos quanto à fixação do prazo de duração dessa. Os autores, de um modo geral, utilizam como parâmetro para a fixação de um limite razoável de duração da medida constrictiva, o prazo de 81 dias estabelecido no artigo 8º da Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995 (BRASIL, 1995), bem como, os prazos fixados para a prática dos atos processuais, conforme recente modificação introduzida pela Lei n. 11.719, de 20 de junho de 2008.

Levando-se em consideração tais premissas, o prazo, ressalvadas as situações excepcionais, restaria fixado em 86 dias, consoante entendimento exarado por Eugênio Pacelli de Oliveira (2009).

Assim, seguindo o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema, a regra seria a estrita observância, por parte do Estado, dos prazos estabelecidos para a prática dos atos processuais, sendo, apenas admissível a não

observância de tal baliza quando tratar-se de casos complexos que se exijam “uma reflexão hermenêutica para além dos limites dogmáticos.” (OLIVEIRA, 2009, p. 459).

Finalmente, cumpre destacar, que com o advento da Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, a qual ainda está em período de vacância, a prisão preventiva ganhará contornos efetivos de verdadeira medida de exceção, porquanto sua admissibilidade será reservada, em parte, a situações subsidiárias.

Por tais inovações delineadas pela Lei n. 12.403/11 acerca dos pressupostos legais da prisão preventiva, observa-se que o legislador infraconstitucional preocupou-se em manter incólume tanto a sociedade como, também, a integridade do acusado, eis que os elementos autorizadores da custódia preventiva, em sua maioria, delimitam a utilização dessa, constituindo-a como verdadeira medida de exceção, competindo à autoridade judiciária a análise minuciosa de sua real necessidade.

Ademais, com as novas alterações introduzidas pela Lei n. 12.401/11, pode-se notar efetivamente a relevância do tema, porquanto reservou o legislador tratamento e condições especiais em relação à utilização da prisão preventiva, como, por exemplo, a inserção de novas medidas cautelares diversas daquelas constrictivas de liberdade do acusado, consolidando de forma concreta, a ideia de excepcionalidade das prisões havidas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

### 3 CONCEITOS DOUTRINÁRIOS DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

Neste capítulo, serão abordadas as diversas concepções doutrinárias acerca do requisito da ordem pública para fins de decretação da prisão preventiva, a fim de verificar-se a divergência doutrinária existente em relação a tal requisito, como, também, conceituar o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, uma vez que, por vezes, o subjetivismo do citado pressuposto implicará em sua violação.

#### 3.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE

O princípio da presunção de não culpabilidade, por ser norma reguladora do direito processual penal, destaca-se por ser uma garantia de inviolabilidade do estado de inocência do indiciado, possuindo um caráter limitador, eis que vincula os atos e decisões judiciais ao conteúdo de sua norma, sendo ônus da acusação demonstrar a ocorrência do crime.

Inicialmente, merece destaque a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca das diversas nomenclaturas existentes em relação ao princípio ora em análise.

Segundo os ensinamentos de Jayme Walmer de Freitas (2009), a expressão presunção de inocência seria mais restrita do que a expressão presunção de não culpabilidade, a qual comportaria exceções, como, por exemplo, a custódia cautelar durante o trâmite processual. Essa última terminologia, por relativizar a inocência do acusado, teria advindo do modelo italiano, não se ajustando àquela prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que preconiza a presunção de inocência.

Todavia, parte da doutrina entende que a terminologia de melhor aferição seria o princípio do estado de inocência, no qual o acusado compreende-se num estado jurídico que somente será desconstituído após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No decorrer da história, a expressão presunção de inocência tornou-se ultrapassada, pelo simples fato de que considerar tal princípio como uma presunção absoluta (*juris et de jure*) obstaculizaria a aplicação de medidas assecuratórias durante o processo e inviabilizaria sua eliminação pela sentença irrecorrível, ou seja, o acusado continuaria na condição de inocente mesmo depois de transitada em julgado a sentença condenatória. E considerá-la como uma presunção relativa (*juris tantum*) anteciparia, por meio das provas colhidas durante o trâmite processual, a própria sentença definitiva.

Nas palavras de Mirabete (2007, p. 23), atualmente, há “apenas uma tendência à presunção de inocência, ou, mais precisamente, um estado de inocência”, que se caracteriza como um estado jurídico, em que o “acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado.”

Desse modo, o estado de inocência do acusado perdura por todo andamento processual, modificando-se apenas com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Francisco Bissoli Filho (2011, p. 400-401), em análise minuciosa sobre o tema, subdivide as diversas concepções (presunção de inocência, princípio do estado de inocência e princípio da presunção de não culpabilidade) em quatro grupos, entre os quais se destacam aqueles que sustentam o princípio ora em comento como “uma garantia efetiva do indivíduo em face do poder punitivo”; aqueles que em oposição a essa corrente sustentam “que não deve existir ou, ao menos, que devem ser minimizadas as restrições que possam decorrer do referido princípio à atividade repressiva estatal”; em posição intermediária, estão os grupos mais flexíveis, os quais objetivam excluir o princípio em análise dos casos em que “já haja sido deduzida a acusação ou a constituição do caso ou, ainda, em que tenha ocorrido o flagrante ou a confissão pelo imputado”; e, por último, estariam os grupos que desconsideram a existência da presunção de inocência, mas, sim, de um estado de inocência, o qual somente se altera com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A diversificação de terminologias acerca de tal princípio pode ser verificada, até mesmo, nos Tribunais Superiores, os quais demonstram certa tendência em adotar o termo presunção de não culpabilidade.

Ao que parece, a expressão estado de inocência ou presunção de não culpabilidade é a mais adequada, tendo em vista que durante o trâmite processual, a

autoridade judiciária, mediante exercício de presunção de culpabilidade do acusado, pode decretar a prisão provisória desse, no intuito de assegurar o regular andamento do feito sem, todavia, afetar o estado jurídico de inocência em que se encontra o sujeito passivo do processo-crime.

Corroborando tal afirmação, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (2009, p. 162) sustenta que “não se pode presumir a inocência do réu, se contra ele tiver sido instaurada ação penal”, ante o contexto fático probatório mínimo, todavia, pode-se presumir a sua não culpabilidade até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Por outro lado, a adoção do termo presunção de inocência, por ser norma restritiva que não admite exceções, não atenderia suas próprias expectativas, uma vez que ao se decretar esse tipo de custódia provisória, estaria se obstaculizando a efetividade de tal princípio já que, nessas hipóteses há uma ruptura de tal presunção em vista de um bem maior, qual seja a coletividade.

O princípio ora em análise, conforme estabelece a descrição contida no artigo 5º, LVII, da Constituição Federativa do Brasil, cuida, apenas, de uma garantia de que “ninguém será culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL, 1988) e, não de uma presunção de inocência, eis que essa reside numa operação mental que liga um fato a outro, ou seja, a presunção não subsistirá, até o trânsito em julgado, quando os elementos probatórios apontarem em sentido contrário. Nesse contexto, Paulo Rangel (2007, p. 25) afirma que a Constituição Federal não veda a presunção e, sim, “considerar culpado”.

Dessa feita, o princípio ora em comento, consoante lição de Carlos J. Rubianes (1985, apud, MIRABETE, 2007, p. 23), não limita o exercício da presunção, tendo em vista que a partir da instauração da ação penal, a inocência do acusado é mitigada e, “se não a destrói, a põe em incerteza até a prolação da sentença definitiva.” Portanto, não há que se falar em presunção absoluta e, sim, em garantia de que o estado jurídico de inocência em que se encontra o acusado perdurará até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Assim, no entendimento de Edílson Mougnot Bonfim (2009, p. 45) “o princípio em questão alberga uma garantia constitucional, referindo-se, pois, a um ‘estado de inocência’ ou de ‘não culpabilidade’.”



Não obstante tais discussões, observa-se que deve, acima de tudo, prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo, assim, um tratamento digno ao sujeito passivo do processo-crime.

Conceitualmente, o princípio da presunção de não culpabilidade, segundo Aury Lopes Junior (2008, p. 502) é um “dever de tratamento”, o qual é subdividido em dois aspectos, quais sejam, interna e externa ao processo. O primeiro implicaria num dever de tratamento por parte do magistrado e da acusação consubstanciado no estado de inocência do sujeito passivo, como também, em excepcionalidade da utilização das medidas cautelares. Já o segundo, abrangeria os “limites à publicidade abusiva e à estigmatização do acusado.”

Nessa reflexão, Weber Martins Batista (1997, p. 232) afigura o princípio da não culpabilidade, como uma norma limitadora de tratamento, ao instituir o acusado, não mais como um mero objeto de investigações e, sim, como um sujeito de direitos, “sobretudo as garantias de plena defesa.”

Historicamente, o princípio da presunção de não culpabilidade teve origem na Idade Média, sendo concebido na Ordenação Francesa de 1670, a qual estabelecia que a absolvição por insuficiência de provas, trazia consigo a presunção de que o acusado fosse inocente. (FREITAS, 2009).

Mais tarde, tal princípio consubstanciou-se no direito Francês, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a qual estabelecia uma nova forma de tratamento ao acusado, diversamente dos métodos utilizados durante o período Inquisitivo, consagrando a máxima de que até prova em contrário, a inocência do acusado era presumida.

Conforme preleciona Delmanto Junior (2001, p. 59), o princípio da presunção de não culpabilidade, “em sua gênese [...] surgiu para banir o sistema da prova legal e da tortura, oriundo das antigas ordálias ou juízos de Deus, tão frequentes na Inquisição.”

O Código de Processo Penal de 1941, por sua vez, nitidamente influenciado por governos ditatoriais da época, adotava o modelo de presunção de culpabilidade do agente, afastando por completo o princípio ora em análise, porquanto previa na redação original do artigo 312 a prisão preventiva compulsória, a qual não exigia qualquer tipo de fundamentação, bastando para sua decretação o preenchimento dos requisitos contidos em tal artigo.

Contudo, tal dispositivo sucumbiu, posteriormente, eis que não se adequava às garantias infraconstitucionais recepcionadas pela Constituição Federal, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana e a presunção de não culpabilidade.

Como se vê, os períodos históricos acima mencionados evidenciam que desde os tempos mais remotos, a preocupação com o *status* do cidadão já assumia contornos de extrema relevância, o que conduz a ideia de excepcionalidade das penas privativas de liberdade.

Com o surgimento das normas constitucionais garantistas, o direito à liberdade firmou-se como regra geral, podendo apenas ser afastado em casos excepcionalíssimos, quando houver efetiva comprovação de cautelaridade, bem como, deve a decretação das medidas cautelares ser devidamente fundamentada, a fim de que se evite o cometimento de abusos discricionários por parte das autoridades judiciárias.

Por tais aspectos, denota-se que a presunção de não culpabilidade caracteriza-se como uma norma limitadora do poder Estatal, uma vez que ao estabelecer a inversão do ônus da prova, evita o cometimento de abusos por parte desse, garantindo assim, maior seguridade jurídica para os sujeitos passivos do processo-crime.

Para Walter Nunes da Silva Junior (2008), a aplicação do princípio da presunção de não culpabilidade resulta em três aspectos limitadores. O primeiro estabelece que a prisão do acusado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória somente será procedida por meio de medida cautelar; o segundo atribui como ônus da acusação a comprovação da culpabilidade do acusado; e o terceiro assevera que o magistrado deverá estar plenamente convicto da culpabilidade do acusado quando da prolação da sentença, caso contrário deverá absolvê-lo, tendo em vista o princípio do *in dubio pro reo*.

Em face desses aspectos, conclui-se que a não observância de qualquer um dos três elementos acima destacados, implicará em ilegitimidade do ato perpetrado, ante a desconformidade com os preceitos constitucionais.

Ademais, o direito à presunção de não culpabilidade afigura-se como princípio correlacionado à dignidade da pessoa humana, eis que os valores nele fundantes objetivam assegurar a existência digna de todo e qualquer cidadão por meio da repressão ao absolutismo estatal.

Nas palavras de Roberto Delmanto Junior (2001, p. 55), todos os direitos fundamentais que “impõem limites ao Estado, têm como um dos principais fundamentos o próprio direito ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana.”

Relativamente à prisão cautelar, tem-se que o princípio da não culpabilidade é mitigado em razão de um bem maior, qual seja, à coletividade. É de se acentuar, também, que o caráter de excepcionalidade das custódias cautelares decorre de tal princípio, logo, não há que se falar em seu afastamento, mas, sim, em relativização, quando da decretação de prisão processual.

No entendimento de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (2009, p. 163) “a introdução da presunção de inocência modela e limita as possibilidades de prisão processual, tornando excepcionais os motivos que a justificam.”

Com tais delineamentos, percebe-se que a constrição à liberdade de locomoção anterior à sentença condenatória transitada em julgado só terá cabimento em situações de extrema necessidade, guardando, desse modo, fundamento com a dignidade da pessoa humana e com o Estado Democrático de Direito. (FREITAS, 2009).

Finalmente, o princípio da presunção de não culpabilidade não pode ser entendido como uma norma absoluta, já que dissolve-se por ocasião da sentença condenatória transitada em julgado, alterando-se o *status quo ante* do sujeito passivo.

À guisa de tais afirmações, pode-se concluir que o princípio da presunção de não culpabilidade nada mais é do que uma norma fundante do Estado Democrático de Direito, já que estabelece em seu cerne, garantias fundamentais que tem por escopo proteger o acusado do poder estatal arbitrário.

### 3.2 CONCEITOS AMPLOS

Realizadas as considerações acerca do princípio da presunção de não culpabilidade e sua relevância no direito processual penal, especialmente no que se refere às prisões cautelares, passa-se à análise efetiva do requisito da ordem pública para fins de decretação da prisão preventiva.

Nesse subcapítulo serão destacados os conceitos de ordem pública adotados por grande parte da doutrina, que admitem sua aplicabilidade no processo penal como requisito legítimo a ensejar uma custódia cautelar.

Entre os autores que seguem essa linha de raciocínio, destaca-se Guilherme de Souza Nucci (2010), o qual define a garantia da ordem pública como um meio de preservar o estado de tranquilidade e paz social.

Acerca de tal aspecto, Mirabete (2007, p. 391) atenta para o fato de que, a garantia da ordem pública não se restringe somente a prevenir a reiteração delitiva, mas, também, “a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão.”

Desse modo, tal medida fundamenta-se na “indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade, que, como regra, é abalada pela prática de um delito.” (NUCCI, 2010, p. 602).

Para Vicente Greco Filho (2010), a garantia da ordem pública engloba os demais requisitos previstos no artigo 312 do CPP, uma vez que todos constituem, na verdade, interesses de ordem pública.

Esse requisito, portanto, no entendimento de Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 602) deverá ser aplicado pela autoridade judiciária quando estiver associado ao trinômio “gravidade da infração + repercussão social + periculosidade do agente.”

Assim, conforme interpretação extensiva de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2010, p. 532) “a gravidade da infração, a repercussão que esta possa atingir, com a indignação social e a comoção pública”, que coloca a credibilidade da justiça em risco e a periculosidade do acusado que seria considerada pelo risco que representa à sociedade, bem como pelas informações contidas em sua ficha de antecedentes e a frieza ou malvadez com que praticou o crime, “poderiam, em conjunto ou separadamente autorizar a segregação cautelar.”

Entretanto, convém ponderar que Nucci (2010, p. 603) estabelece o supracitado trinômio, apenas como uma regra de aplicação geral, sem olvidar, que há casos em que o acusado será primário, sem qualquer antecedente criminal e, ainda assim, terá sua prisão preventiva decretada ante a gravidade do delito praticado. Nessa situação, portanto, o fato de não apresentar periculosidade, já que nunca cometera crime algum, tornará ainda maior a “repulsa por ferir as regras

éticas mínimas de convivência”, o que, perfeitamente pode ser visualizado no exemplo, de um filho matar os próprios pais.

No caso em tela, observa-se que a ausência de decretação da prisão preventiva ensejaria na sociedade uma verdadeira sensação de impunidade, incentivadora da violência e de outras práticas delitivas.

Seguindo essa linha de pensamento, a prisão preventiva utilizada para salvaguardar a ordem pública estaria inserta na ideia de mitigação ou relativização dos direitos individuais em detrimento de um bem maior, que, nesse caso, seria a segurança da própria coletividade.

O interesse público, para Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (2009, p. 226) representa “a prevalência do bem comum, a superlatividade do interesse da sociedade, ainda que para sua afirmação seja necessário restringir interesses exclusivamente individuais.”

Não obstante tais informações, o citado autor faz uma ressalva no que se refere ao real significado de ordem pública e de interesse público. O primeiro contemplaria tanto a proteção do público, quanto do privado, enquanto que o segundo contemplaria a prevalência dos interesses da coletividade sobre os individuais.

Vicente Greco Filho (2010, p. 262) auxilia em tal compreensão aduzindo para a ideia de que a ordem pública “não quer dizer interesse de muitas pessoas, mas interesse de segurança de bens juridicamente protegidos, ainda que de apenas um indivíduo.”

Assim, justifica-se a privação da liberdade do indivíduo quando esse demonstrar que solto retornará à senda criminosa ou, quando o crime se apresente como principal meio de prover sua subsistência.

Nesse sentido, é o entendimento de Paulo Rangel (2007), o qual, também, considera a reiteração delitiva uma afronta à ordem pública.

Levando-se em consideração o caráter de excepcionalidade inerente às medidas cautelares, pode-se afirmar que o risco de reiteração delitiva ou qualquer outro aspecto que atinja a ordem pública deverá ser devidamente comprovado e fundamentado pela autoridade judiciária, sob pena de antecipação do provimento definitivo.

Outro aspecto caracterizador de abalo à ordem pública, segundo Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 603) seria a proporção que o delito toma frente

aos meios de comunicação (escrito ou falado). Para ele, não se trata “de dar crédito ao sensacionalismo de certos órgãos da imprensa”, mas sim, de uma compreensão não hipócrita de que o magistrado, como qualquer pessoa, também, toma conhecimento dos acontecimentos do cotidiano por meio das informações repassadas pelos órgãos de comunicação.

Contudo, citado autor atenta para o fato de que cabe ao magistrado, utilizando-se do bom-senso, o dever de “distinguir quando há estardalhaço indevido sobre um determinado crime [...] da situação real da intranquilidade da população, após o cometimento da infração.” (NUCCI, 2010, p. 603).

Impende novamente observar que pertence ao magistrado o dever de analisar com impessoalidade e imparcialidade a necessidade e conveniência da custódia cautelar nos casos em que há clamor público ou apelo midiático acerca de determinado assunto.

No que se refere à decretação da prisão preventiva como forma de manter incólume a integridade física do acusado, é de opinião unívoca essa corrente doutrinária, no sentido de repelir tal argumento, uma vez que cabe ao Estado o dever de promover a segurança do acusado, sem, todavia, privá-lo de sua liberdade.

Em relação a esse aspecto, Paulo Rangel (2007, p. 618-619) complementa afirmando que estaria se transferindo para o cerceamento da liberdade do acusado, “a responsabilidade do Estado de manter a ordem e a paz no seio da sociedade”, sendo reconhecida, por consequência, a incompetência dos poderes instituídos para esse fim.

Finalmente, no que concerne à constitucionalidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública, os autores que se assemelham a essa corrente expressam opinião uníssona no sentido de afirmar sua constitucionalidade, porquanto “representa uma ponderação legal de valores” estatuídos no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal. (CARVALHO, 2009, p. 228).

Com efeito, a prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública justifica-se como um meio de obtenção do direito à segurança previsto na Constituição Federal como um direito fundamental.

Assim, diante dos fundamentos anteriormente aventados, tal medida será admissível todas as vezes em que a segurança da sociedade se encontrar em iminente risco, seja pelo cometimento de delitos, pelo aumento da violência ou ainda, pela gravidade do crime e periculosidade do agente. Esses motivos, por sua

vez, são externados pelo abalo à ordem pública, causando revolta e sensação de insegurança e impunidade no seio da sociedade.

### 3.3 CONCEITOS RESTRITOS

Diversamente do entendimento acima explicitado, os conceitos desse subcapítulo expressam considerações estritas, por parte da doutrina, acerca do requisito da ordem pública.

A prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública, para essa parte da doutrina, não é concebida como medida cautelar de excelência, por não possuir qualquer relação com o direito processual penal, já que nesse tipo de pressuposto, leva-se em consideração as características pessoais do acusado, o que pode acarretar em um julgamento antecipado desse.

Insta consignar que, o grande problema atribuído por essa corrente, ao requisito da ordem pública, estaria inserto na vagueza, imprecisão e indeterminação de seu valor semântico.

Denota-se que tal concepção ampla remonta à origem da prisão preventiva como forma de assegurar a ordem pública, a qual teve seu apogeu na Alemanha da década de 30, período em que, segundo Aury Lopes Junior (2009, p. 105), “o nazi-facismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender.”

Por conseguinte, observa-se que ainda hoje, porém de forma mais implícita, utiliza-se o requisito da ordem pública como forma de satisfazer os anseios de autoridades ditatoriais, precursores do modelo denominado Tolerância Zero.

Com efeito, denota-se que a amplitude do termo garantia da ordem pública, nos dizeres de Jayme Walmer de Freitas (2009, p. 46) “contrasta com o ideal de taxatividade que deve nortear as medidas restritivas de liberdade.”

Acerca da prisão preventiva para garantia da ordem pública, Tourinho Filho (2010, p. 672) aduz que esse tipo de custódia, “não tem a menor intimidade com o processo penal, não apresentando caráter cautelar, como exigido”, atentando para o fato de que, por estar, esse tipo de prisão associado às características

personais dos cidadãos, poderia guardar tendências que orientariam inconscientemente o magistrado nas suas decisões.

Para o citado autor, as expressões rotineiramente utilizadas no cotidiano forense, principalmente pela jurisprudência, para caracterizar a garantia da ordem pública, tais como a “‘comoção social’, ‘perigosidade do réu’, ‘crime perverso’, ‘insensibilidade moral’, ‘os espalhafatos da mídia’, ‘reiteradas divulgações pela rádio ou televisão’, ‘credibilidade da Justiça’, ‘idiossincrasia do Juiz por este ou aquele crime’”, não guardam qualquer relação à característica da cautelaridade (TOURINHO FILHO, 2010, p. 672).

Diante de tais afirmações, pode-se concluir que somente será constitucional a medida provisória que guardar estrita e absoluta ligação com a cautelaridade, uma vez que o objetivo dessas medidas é a proteção do processo principal, servindo de instrumento do instrumento, logo, a inexistência dessas características e finalidades importaria na inconstitucionalidade da custódia cautelar.

Nessa premissa, Aury Lopes Junior (2006, p. 214) afirma com veemência que “as prisões preventivas para garantia da ordem pública ou da ordem econômica não são cautelares e, portanto, são substancialmente inconstitucionais”, porquanto, esse requisito transforma uma medida que deveria ser estritamente processual, logo, cautelar, em uma forma de atividade tipicamente de polícia.

Como se percebe, a garantia da ordem pública afeta diretamente o estado de inocência do acusado, uma vez que esse pressuposto não tem como escopo principal a proteção do processo, ao contrário, possui como objetivo principal assegurar a proteção da sociedade como um todo.

O requisito da ordem pública, portanto, assume contornos de verdadeira antecipação de pena, uma vez que por deter como precípua básica a prevenção geral, na medida em que é utilizada como forma de garantir a segurança da sociedade como um todo, confunde-se com o próprio objetivo da sanção penal.

Por tais aspectos, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (2009, p. 224) atenta para o fato de que o precípua básico do requisito da “medida é, como a própria lei diz, proteger a ordem pública”, todavia, a Constituição Federal em seu artigo 144 atribui tal função aos órgãos da segurança pública e, não ao Poder Judiciário. Logo, por não ser incumbência do Judiciário a proteção da ordem pública, tem-se que a prisão preventiva decretada como forma de assegurá-la não guarda



qualquer característica de instrumentalidade, eis que se assemelha a uma medida de segurança.

Luigi Ferrajoli (2002, p. 639) compartilha do mesmo entendimento, afirmando para tanto que as medidas protetivas da ordem pública “são reservadas à competência funcional da polícia de segurança pública e são de todo estranhas à atividade jurisdicional e judiciária.”

Em relação à característica da instrumentalidade, pode-se afirmar que as medidas cautelares, com um todo, somente se justificam quando servirem à satisfação do processo principal, sendo um instrumento qualificado desse. Dessa forma, conforme aponta Delmanto Junior (2001, p. 179), “não há como negar que a decretação de prisão preventiva com o fundamento de que o acusado poderá cometer novos delitos baseia-se, sobretudo, em dupla presunção”, sendo a primeira de que o acusado realmente cometeu o delito e, segunda, de que solto voltará a delinquir.

A reiteração delitiva como fundamento válido para a utilização da garantia da ordem pública não demonstra qualquer relação com o processo penal, mas sim, uma verdadeira função de polícia do Estado, o que, não se relaciona aos objetivos e expectativas do direito processual penal.

Por tais delineamentos, nota-se que o pressuposto da ordem pública afeta diretamente o princípio da presunção de não culpabilidade, já que corrompe com as características da cautelaridade, provisoriedade e instrumentalidade inerente às medidas cautelares.

Miguel Tedesco Wedy (2006, p. 163) em seus ensinamentos justifica o requisito da ordem pública como sendo um resultado do processo penal de emergência, que “visa satisfazer uma demanda crescente e insaciável de segurança”, imposta, principalmente pela mídia e, por conseguinte pela população em geral, no sentido de pressionar as autoridades judiciárias para que acrescentem às prisões provisórias um caráter retributivo com o fito de conceder a esses uma saciedade de aparente justiça.

Como se depreende, para o autor supracitado, a prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública assume contornos de verdadeira antecipação do provimento definitivo, uma vez que engloba diversas justificativas, as quais não retratam efetiva situação cautelanda.

João Gualberto Garcez Ramos (1988, apud, SAMPAIO JÚNIOR; CALDAS NETO, 2009, p. 188) afirma que a prisão preventiva decretada para fins de assegurar a ordem pública, embora esteja “motivada por situação urgente, formal e materialmente sumária, fundada na aparência, temporária e ineficaz de gerar a coisa julgada material, não é cautelar por faltar-lhe um requisito essencial: a referibilidade.”

No que concerne à garantia da ordem pública como forma de aplacar o clamor público, Aury Lopes Junior considera inconstitucional, diante de sua subjetividade e vinculação com os meios midiáticos. Para esse autor, “é inconstitucional atribuir à prisão cautelar a função de controlar o alarma social”, nem a prisão preventiva pode ser utilizada como antecipação da tutela definitiva, como também, o “Estado, enquanto reserva ética”, não pode assumir papel vingativo. (LOPES JUNIOR, 2009, p. 107).

Nessa linha de raciocínio, Miguel Tedesco Wedy (2006) considera a garantia do clamor público como uma verdadeira forma de antecipação da pena definitiva.

Outro argumento utilizado para fins de garantir a ordem pública vem a ser a necessidade de segregação do acusado a fim de que seja restabelecida a credibilidade da justiça, representada por suas instituições. Esse aspecto, consoante o entendimento de Aury Lopes Junior (2009, p. 110), é uma verdadeira “falácia”, eis que nenhuma instituição é tão frágil a ponto de ser veementemente abalada por um delito, muito menos a prisão é a medida adequada para essa especial proteção.

É de opinião unívoca o autor Miguel Tedesco Wedy (2006), quando afirma que a custódia para fins de assegurar a credibilidade da justiça constitui verdadeira mitigação das garantias fundamentais, uma vez que a indeterminação do que seja “ordem pública” nada mais é do que um verdadeiro abuso.

De outro modo, a gravidade do delito, por si só, também, não justifica a adoção de medida extrema, tendo em vista que, tal expressão é relativa, já que por vezes um delito de roubo por ser perpetrado com a máxima violência, pode ser mais grave do que um crime hediondo. Assim, se o delito for grave, deve o judiciário acelerar o procedimento judicial para que se chegue ao provimento final em um curto espaço de tempo.

Acerca desse aspecto, deve-se ressaltar que além de uma presunção de periculosidade do agente, estaria se presumindo a culpabilidade desse, pois considerar a gravidade do delito é antever a pena definitiva, aplicando-a

antecipadamente. Nessa espécie de prisão acaba-se por realizar uma presunção de reincidência, já que o sujeito passivo é segregado a fim de evitar o cometimento de novos delitos. Nessa hipótese, segundo o direito penal do autor, a punição recairia não sobre o fato típico, mas sobre a periculosidade do acusado, o que, por si só, desconstitui a situação cautelanda inerente das custódias cautelares.

Por fim, consoante se depreende dos ensinamentos de Eugênio Pacelli de Oliveira (2007, 61), a prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública, “não guarda qualquer relação direta com o processo no curso do qual é decretada”, uma vez que para esse autor, “eventuais ataques à aplicação da lei penal ou à própria instrução da ação penal” já possuem amparo nas demais disposições do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Impende destacar que, muito embora a Lei n. 12.403/11 inove nos aspectos relativos à prisão preventiva, essa manteve o requisito da ordem pública no *caput* do artigo 312 do CPP, mesmo diante dos inúmeros debates doutrinários e jurisprudenciais envolvendo tal pressuposto. Para Eugênio Pacelli Oliveira (2011), a permanência da garantia da ordem pública no rol dos requisitos estabelecidos no artigo 312 do CPP, é lastimável diante das grandes inovações introduzidas pela citada Lei.

Em decorrência de tais aspectos destacados, observa-se que a modalidade de prisão preventiva utilizada como forma de resguardar a ordem pública, para essa parte da doutrina, não guarda qualquer caráter de instrumentalidade e, sim de medida de segurança. Ademais, a amplitude e vagueza no conceito de tal requisito implicam em presunção de culpabilidade do agente, transgredindo as garantias constitucionais presentes na Carta Magna, como também, afetando a segurança jurídica. Tourinho Filho sintetiza o pensamento dessa parte da doutrina ao afirmar que: “A prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária.” (TOURINHO FILHO, 2010, p. 673).

### 3.4 CONCEITOS INTERMEDIÁRIOS

Por último, merecem destaque as opiniões intermediárias acerca da admissibilidade do requisito da ordem pública. Para essa corrente doutrinária, a

medida constritiva para assegurar a ordem pública terá validade apenas em determinadas situações, ressalvadas àquelas que não guardam qualquer relação com a garantia do efetivo andamento processual.

Para Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar (2010), a prisão preventiva como garantia da ordem pública possui aplicabilidade no direito processual penal, nos exatos termos já mencionados no item 3.2, ou seja, quando houver alguma situação ensejadora de intranquilidade e desarmonia social. Porém, esses autores asseveram que tal requisito não pode ser entendido em seu sentido mais amplo.

Assim, é que a mera menção às “expressões usuais, porém evasivas, sem nenhuma demonstração probatória”, como por exemplo, “de que o indivíduo é um criminoso contumaz, possuidor de uma personalidade voltada para o crime [...]”, não são suficientes para justificar o encarceramento precoce. (TÁVORA NETO; ALENCAR, 2010, p. 531).

Seguindo os ensinamentos de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues (2010), a simples existência de antecedentes criminais, também, não é fator autorizativo para a decretação da prisão preventiva com fundamento na ordem pública.

Pretende essa corrente alinhar o conceito de ordem pública com os preceitos constitucionais estabelecidos na Carta Magna de 1988, no sentido de verificar a legitimidade de tal medida para ensejar a custódia cautelar.

Numa análise perfunctória acerca das disposições constitucionais sobre o tema, infere-se que o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal estabelece como garantia fundamental o direito à segurança, já o artigo 144 do mesmo Diploma, atribui a órgãos determinados o dever de assegurar a ordem pública. (BRASIL, 1988).

Como se percebe, a manutenção e garantia da ordem pública possuem significativa relevância, porquanto, encontram-se em consonância com os anseios constitucionais estabelecidos na Carta Magna. O debate, portanto, permaneceria em torno da competência para assegurar a ordem pública, entre os órgãos elencados no supracitado artigo e o Poder Judiciário.

Diversamente das opiniões expressas no item 3.3, que davam conta de que não seria incumbência do Poder Judiciário assegurar a ordem pública, o autor Luis Grandinetti Castanho de Carvalho (2009) argumenta no sentido inverso, admitindo a possibilidade de preservação da ordem pública por intermédio do Poder

Judiciário, tendo em vista que o artigo 144 da CRFB/88 não atribui competência privativa aos órgãos ali elencados e, sim, competência residual.

Dessa forma, observa-se que, muito embora, a garantia da “ordem pública não seja uma função precípua do Poder Judiciário, também não é privativa dos órgãos indicados no artigo 144 da Constituição.” (CARVALHO, 2009, p. 229).

Ocorre que, por ser a decretação da prisão preventiva, geralmente procedida por meio de representação ou requerimento da autoridade policial, Ministério Público ou do ofendido, não há que se falar em ilegitimidade do Poder Judiciário em salvaguardar a ordem pública, porquanto não está promovendo a segurança pública e, sim, exercendo sua função jurisdicional na proteção de bens da sociedade concretamente ameaçados. (CARVALHO, 2009).

Desse modo, não há inconstitucionalidade no exercício da função residual de segurança pública pelo Poder Judiciário, quando essa for uma consequência do cumprimento regular de suas funções jurisdicionais.

Entretanto, conforme assevera Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (2009, p. 230), haverá inconstitucionalidade de tal medida quando não houver a adequada “ponderação de bens, utilizando-se o princípio da proporcionalidade.”

A necessidade de segurança de determinado bem, portanto, deverá estar concretamente provada e justificada pelo magistrado.

Eugênio Pacelli de Oliveira (2007), em análise aprofundada sobre o tema busca a motivação cautelar para o requisito da ordem pública para além da instrumentalidade, já que para a corrente doutrinária do item 3.3 a garantia da ordem pública não guarda qualquer relação com a característica cautelar da instrumentalidade.

Para se chegar a uma conclusão, Eugênio Pacelli de Oliveira (2007) tomou como orientação os modelos teleológico-racional e funcional sistêmico, adotados por Roxin e Günter Jakobs, respectivamente.

Em relação ao modelo criado por Jakobs, Eugênio Pacelli de Oliveira (2007) refuta sua aplicação, por não ser dotado de qualquer conteúdo valorativo e, que por essa razão, não teria cabimento num Estado Democrático e Social.

No que tange ao modelo de Roxin, admite-se sua aplicação, haja vista que, segundo afirma Eugênio Pacelli (2007, p. 64), “a relação entre a funcionalidade de um sistema jurídico e a sua fundamentação baseada na reafirmação da vigência

da norma ou na confiança nas soluções do Direito, levada às últimas consequências”, seria fundamento legítimo para autorizar a prisão como forma de garantir a ordem pública na maioria das infrações penais.

A única intempérie para se chegar a uma conclusão acerca da constitucionalidade da prisão para garantia da ordem pública, seria o fato de que tanto um modelo quanto o outro estabelecem que a pena, enquanto sanção penal, somente possuirá caráter funcional e legítimo se aplicada ao “comprovado autor do fato”, o que somente ocorre com a condenação definitiva do acusado. Tal objeção, todavia, poderia ser sanada por meio da confissão válida do acusado. (OLIVEIRA, 200, p. 64).

Contudo, ainda no entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira (2007), tal solução não seria a mais adequada, tendo em vista que o processo penal não se trata de um embate entre Estado e indivíduo por nortear-se pelo caráter da impessoalidade presente em toda atividade pública. Assim, independentemente da confissão válida do acusado, o Estado não está dispensado de apurar minuciosamente a imputação.

Considerando que “o efeito da prisão positiva diz respeito ao estímulo e renovação da confiança no direito, bem como na preservação da identidade normativa da comunidade juridicamente organizada”, a ideia de repressão urgente e acautelatória da prática de atividades criminosas na sociedade conduz a um referencial de entendimento da prisão preventiva para garantia da ordem pública. (OLIVEIRA, 2007, p. 65).

Por tais delineamentos, Eugênio Pacelli de Oliveira (2007, p. 65) considera legítima a prisão para assegurar a ordem pública quando houver possibilidade de reincidência delitiva, “desde que delimitada rigorosamente a sua extensão.” Portanto, seguindo tal premissa, o exame de verificação de autenticidade da medida cautelar nessas hipóteses se dá a partir da espécie do delito praticado, de modo que possa se identificar a sua gravidade e dos meios utilizados na execução do crime.

O perigo de reiteração delitiva, na ótica do supracitado autor, por manter uma tênue relação com o princípio da presunção de não culpabilidade, merece tratamento especial, somente sendo admissível em situações excepcionalíssimas, como no caso de confissão válida realizada pelo acusado ou, nos casos de flagrante

delito, quando não paire qualquer dúvida em relação à regularidade e legalidade de tal medida. (OLIVEIRA, 2007).

Por último, José Herval Sampaio Junior e Pedro Rodrigues Caldas Neto (2009, p. 191) atentam para o fato de que, muito embora a prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública possua menos intensidade cautelar do que os demais requisitos previstos no artigo 312 do CPP, é possível a visualização da referibilidade processual, “traço característico dos provimentos de cautela.”

Seguindo o raciocínio, o objetivo desse tipo de prisão, portanto, seria em nível processual a segurança da administração da justiça a ser alcançada pelo “efetivo desenvolvimento da persecução penal levada a efeito pelo processo”, porquanto em tais casos, também, há a proteção do processo ainda que de forma indireta. (SAMPAIO JÚNIOR; CALDAS NETO, 2009, p. 191).

Por tais razões, pode-se concluir que as circunstâncias ensejadoras da garantia da ordem pública não podem ser entendidas isoladamente e, sim, cumulativamente, mediante um juízo valorativo de adequação e proporcionalidade. Assim, a gravidade do delito, por si só, não será suficiente para a decretação da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública.

Como visto, a prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública será legítima quando estiverem presentes motivos concretos de ofensa à bens juridicamente tutelados desde que cuidadosamente analisados e fundamentados pela autoridade judiciária, com base nos ideais de proporcionalidade e bom-senso.

## 4 AS SITUAÇÕES RECEPCIONADAS PELA JURISPRUDÊNCIA ACERCA DA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

Por fim, em se tratando de prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública, a jurisprudência das Cortes Superiores assim como a doutrina, revela especial tratamento a esse tipo de prisão, tendo em vista seu caráter provisório e a subjetividade inerente a esse requisito. Assim, como meio de aprofundamento exsurge a importância de analisar as situações recepcionadas pela jurisprudência capazes de ensejar a prisão preventiva como forma de salvaguardar a ordem pública.

### 4.1 A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Antes de adentrar à análise jurisprudencial específica do requisito da ordem pública no âmbito do Supremo Tribunal Federal, incumbe destacar a posição adotada pelas Cortes Superiores acerca do instituto da prisão preventiva, as quais já firmaram entendimento no sentido de que esse se constitui em medida de caráter excepcional, justamente por restringir a liberdade do indivíduo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, por meio de um juízo provisório acerca das circunstâncias que perfazem tanto as características do acusado quanto aquelas que envolvem o processo.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, tal entendimento pode ser melhor elucidado e exemplificado pelo teor do acórdão proferido no dia 26 de junho de 2001, pela colenda Segunda Turma, no autos do *Habeas Corpus* n. 80719, de São Paulo, em que foi relator o Ministro Celso de Mello, quando afirma que (BRASIL, 2001a, grifo nosso):

HABEAS CORPUS - CRIME HEDIONDO [...] A PRISÃO PREVENTIVA CONSTITUI MEDIDA CAUTELAR DE NATUREZA EXCEPCIONAL. - **A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade.** A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que



se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO TEM POR OBJETIVO INFLIGIR PUNIÇÃO ANTECIPADA AO INDICIADO OU AO RÉU. - **A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia.** A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal [...].

Da mesma forma, não destoam o entendimento exarado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, no acórdão proferido no dia 31 de agosto de 2010, pela colenda Sexta Turma, nos autos do *Habeas Corpus* n. 162287, de São Paulo, em que foi relator o desembargador Og Fernandes, quando esse afirma que: “a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada [...] as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.” (BRASIL, 2010j).

Como se vê, no que se refere ao caráter excepcional da medida constritiva, o entendimento exarado pelos Tribunais Superiores não diverge daquele compreendido pela doutrina.

Assim, realizadas tais considerações parte-se para a análise específica das situações jurisprudenciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal acerca da prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública.

Sob a ótica jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a ordem pública pode ser compreendida como legítima e constitucional, quando embasada em fatos concretos e imposta por decisão bem fundamentada.

Nesse contexto, o STF de forma pacífica tem estabelecido a periculosidade do agente relacionada à gravidade concreta do delito, como também, o impedimento da reiteração delitiva, como fundamentos válidos a ensejar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

A propósito, cabe ressaltar que muito embora a custódia cautelar necessite de decisão devidamente fundamentada, essa Corte tem admitido a possibilidade de motivação concisa para decretar esse tipo de prisão.

A ministra Ellen Gracie em julgado recente, proferido no dia 6 de outubro de 2009, nos autos do *Habeas Corpus* n. 98673, de São Paulo, já se pronunciou no sentido de considerar como idônea, ainda que sucinta, a fundamentação de decreto de prisão preventiva, excluindo, no caso, a argumentação de violação ao artigo 93, IX, da Constituição da República. (BRASIL, 2009c).

Contudo, do mesmo modo que ocorre na doutrina, o subjetivismo e a vagueza contidos no conceito de ordem pública, permeiam a seara jurisprudencial, de modo que compete aos ministros e desembargadores interpretar de forma extensiva o caso concreto a fim de se estabelecer o real significado do requisito.

Compartilhando do mesmo anseio na busca de um significado concreto para o requisito da ordem pública, o ministro Ayres Brito durante o julgamento do *Habeas Corpus* n. 102065, de Pernambuco, em que foi relator, expõe que a expressão ordem pública, no seu entender, apresenta-se como aquela de “mais difícil formulação conceitual.” (BRASIL, 2010q, p. 5).

Na tentativa de alcançar a concretude e plenitude de tal requisito, o supracitado ministro utiliza-se do conceito contido no artigo 144 da Constituição Federal como forma de extrair desse a essência do real significado da expressão ordem pública. No entanto, ressalta que, embora o artigo 144 da CF estabeleça o termo ordem pública juntamente com o dever de proteção à incolumidade das pessoas e do patrimônio, este não pode ser confundido com aquele, porquanto, o primeiro revela-se como um bem jurídico “distinto da incolumidade em si, mas que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo próprio modo ou em função das circunstâncias em que penalmente violada a esfera de integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros.” Já o segundo, diz respeito à criminalização das condutas contrárias à incolumidade das pessoas e do patrimônio. (BRASIL, 2010q, p. 5).

A ordem pública para o ministro Ayres Brito, portanto, caracteriza-se como pressuposto da prisão cautelar por revestir-se da necessidade de acautelar-se o meio social “contra os fatores de perturbação que [...] se localizam na mencionada gravidade incomum” decorrente da “execução de certos crimes.” (BRASIL, 2010q, p. 5).

A gravidade incomum, por sua vez, pode ser compreendida como a gravidade da autoria e das circunstâncias que envolvem o crime em si e que possam levar à concreta ilação de que o acusado solto representará risco à sociedade.

Por último, o Ministro ainda faz uma ressalva em relação a impossibilidade de fundamentação do decreto de prisão preventiva consubstanciado nas expressões “garantia da credibilidade da justiça” e no “clamor público”, porquanto, essas não se amoldariam, em princípio, “ao balizamento constitucional da matéria.” (BRASIL, 2011d, p. 6).

Aliás, acerca das expressões acima assinaladas, a colenda Segunda Turma já se pronunciou no sentido de refutar sua aplicabilidade para decretação da prisão preventiva, consoante se depreende do acórdão proferido no dia 26 de junho de 2001, nos autos do *Habeas Corpus* n.80719, de São Paulo, em que foi relator o ministro Celso de Mello. (BRASIL, 2001a, grifo nosso):

HABEAS CORPUS - CRIME HEDIONDO - ALEGADA OCORRÊNCIA DE CLAMOR PÚBLICO - TEMOR DE FUGA DO RÉU - DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA - RAZÕES DE NECESSIDADE INOCORRENTES - INADMISSIBILIDADE DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE - PEDIDO DEFERIDO. A PRISÃO PREVENTIVA CONSTITUI MEDIDA CAUTELAR DE NATUREZA EXCEPCIONAL [...]. O CLAMOR PÚBLICO, AINDA QUE SE TRATE DE CRIME HEDIONDO, NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. - **O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312) - não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu, não sendo lícito pretender-se, nessa matéria, por incabível, a aplicação analógica do que se contém no art. 323, V, do CPP, que concerne, exclusivamente, ao tema da fiança criminal.** Precedentes. - A acusação penal por crime hediondo não justifica, só por si, a privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu. A PRESERVAÇÃO DA CREDIBILIDADE DAS INSTITUIÇÕES E DA ORDEM PÚBLICA NÃO CONSUBSTANCIA, SÓ POR SI, CIRCUNSTÂNCIA AUTORIZADORA DA PRISÃO CAUTELAR [...].

Nesse sentido, também, é o entendimento seguido pela colenda Primeira Turma, conforme o teor parcial do acórdão proferido no dia 2 de outubro de 2007, nos autos do *Habeas Corpus* n. 91018, de Goiás, em que foi relator o ministro Marco Aurélio, quando afirma que: “a preservação da credibilidade do Judiciário e da polícia não deságua na custódia preventiva, deve ocorrer, isso sim, em estrita observância ao Direito posto.” (BRASIL, 2007c).

Finalmente, cumpre salientar que as expressões ora em análise já foram submetidas ao julgamento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal que, por

sua vez, também, optou por refutá-las da compreensão de ordem pública, conforme se observa no acórdão proferido no dia 1<sup>o</sup> de julho de 2003, nos autos do *Habeas Corpus* n. 82832, do Distrito Federal, em que foi relator o ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2003b, grifo nosso):

Habeas corpus. 2. Decreto de prisão preventiva. Fundamentação. A base empírica que justificou a decretação da prisão preventiva não se sustenta. 3. Policial militar. A circunstância de o paciente ser policial militar não é suficiente para embasar a prisão cautelar. Precedente. 4. **O clamor público e a credibilidade das instituições, por si sós, não autorizam a custódia.** 5. Habeas corpus deferido.

Todavia, destaca-se que, embora a Suprema Corte tenha externado entendimento contrário à aplicação das expressões credibilidade da justiça e clamor público para fins de garantia da ordem pública, tem-se que o Tribunal Pleno desse órgão admite sua aplicação desde que em conjunto com elementos concretos que permeiam o processo.

Tal afirmação pode ser verificada no teor do acórdão proferido no dia 5 de março de 2009, pelo Plenário do STF, nos autos do *Habeas Corpus* n. 83868, do Amazonas, em que foi relator o ministro Marco Aurélio. (BRASIL, 2009a, grifo nosso):

HABEAS CORPUS. ART. 3<sup>o</sup> DA LEI 9.613/98 [...] VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DA PRISÃO CAUTELAR. PRISÃO DECRETADA PARA EVITAR A REPETIÇÃO DA AÇÃO CRIMINOSA. RÉU COM PERSONALIDADE VOLTADA PARA O CRIME. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ART. 312 DO CPP [...] ORDEM DENEGADA. MEDIDA CAUTELAR REVOGADA [...] **Há justa causa no decreto de prisão preventiva para garantia da ordem pública, quando o agente se revela propenso a prática delituosa, demonstrando menosprezo pelas normas penais. Nesse caso, a não decretação da prisão pode representar indesejável sensação de impunidade, que incentiva o cometimento de crimes e abala a credibilidade do Poder Judiciário [...].**

Dessa feita, as expressões ora em análise, segundo a interpretação jurisprudencial dessa Corte, resultam em verdadeira antecipação de pena, eis que fundadas em alegações temerárias e subjetivas alheias ao objetivo principal das prisões cautelares, que é a proteção do processo criminal.

Corroborando tais afirmações, merece transcrição o trecho do voto proferido pelo ministro Marco Aurélio nos autos do *Habeas Corpus* n. 82909, do Estado do Paraná, quando afirma que: “o clamor público e a credibilidade da justiça

possuem características subjetivas que assim não se ajustam aos termos excepcionais autorizadores da prisão preventiva.” (BRASIL, 2003c).

Insta consignar ainda, que a constrição da liberdade do acusado não pode ser utilizada como meio de aplacar o clamor social, sob pena de o Estado transformar-se em mero instrumento de satisfação do anseio coletivo, como também, de afronta direta ao princípio da não culpabilidade, porquanto, decisões imbuídas de emoção tendem a ser estigmatizantes.

Quanto à prisão preventiva decretada para fins de resguardo da credibilidade da justiça, tem-se que, mais uma vez, há afronta a instrumentalidade do processo cautelar, conquanto, o abalo ocorrido em decorrência do cometimento de um delito, é inerente aos órgãos jurisdicionais.

A propósito, assinala-se que deve o próprio órgão, por meio de método diverso ao da prisão processual, garantir o resguardo de sua própria credibilidade, de forma que não venha a constranger a liberdade do acusado que, por sua vez, é medida de exceção.

Cinge-se, portanto, que a aplicabilidade desses termos fere os preceitos estatuídos em relação à prisão cautelar, entre os quais o da instrumentalidade, bem como, de modo especial, o princípio da presunção de não culpabilidade, haja vista que a subjetividade contida em tais expressões denota antecipação do provimento definitivo.

Não obstante, o repúdio às expressões acima identificadas, a jurisprudência dessa Corte tem assinalado que a simples menção à gravidade abstrata do delito, como também, a mera identificação do tipo penal como delito grave e a conseqüente periculosidade do acusado e a modesta indicação aos elementos contidos no artigo 312 do CPP, não são suficientes para ensejar a prisão preventiva como garantia da ordem pública, já que ante a complexidade e o caráter excepcional dessa, a fundamentação deverá ser sólida e comprovada pelas provas constantes nos respectivos Autos.

Assim, imperiosa se faz a transcrição do acórdão proferido no dia 29 de junho de 2010, pela colenda Primeira Turma, nos autos do *Habeas Corpus* n. 101705, da Bahia, em que foi relator o ministro Ayres Brito, quando assinala que a gravidade abstrata do delito, por si só, não autoriza a decretação da prisão preventiva, como também, não há autorização quando houver apenas a simples

menção aos elementos contidos no artigo 312 do CPP, sem qualquer tipo de concretude. (BRASIL, 2010g, grifo nosso):

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSIDERAÇÃO TÃO-SÓ A GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL [...] FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA [...] **A mera referência vernacular à garantia da ordem pública não tem a força de corresponder à teleologia do art. 312 do CPP [...] 3. Esta nossa Corte entende que a simples alusão à gravidade do delito ou a expressões de mero apelo retórico não valida a ordem de prisão cautelar.** Isso porque o juízo de que determinada pessoa encarna verdadeiro risco à coletividade só é de ser feito com base no quadro fático da causa e, nele, fundamentado o respectivo decreto de prisão cautelar. Sem o que não se demonstra o necessário vínculo operacional entre a necessidade do confinamento cautelar do acusado e o efetivo acautelamento do meio social. 4. Ordem concedida.

A respeito da simples menção à gravidade abstrata do delito, a colenda Segunda Turma dessa Suprema Corte, em acórdão proferido no dia 1<sup>o</sup> de junho de 2010, no *Habeas Corpus* n. 96618, de São Paulo, em que foi relator o ministro Eros Grau, assim já se pronunciou: “a invocação da gravidade abstrata do crime não justifica a prisão preventiva para garantia da ordem pública.” (BRASIL, 2010f).

Em relação à periculosidade abstrata, a Segunda Turma dessa Suprema Corte se manifestou no sentido de refutar sua utilização para fundamentar o requisito da ordem pública, conforme se extrai do acórdão proferido no dia 31 de agosto de 2010, no *Habeas Corpus* n. 95460, de São Paulo, em que foi relator o ministro Joaquim Barbosa. (BRASIL, 2010l, grifo nosso):

Habeas Corpus. Prisão cautelar. Decreto fundado exclusivamente na gravidade abstrata do delito e na suposta periculosidade do agente. Fundamentação inidônea. Precedentes. **A invocação da gravidade abstrata do delito supostamente praticado e da hipotética periculosidade do agente não autorizam, per se, a custódia preventiva.** Orientação jurisprudencial sedimentada. Ordem concedida.

Por último, em relação à simples referência à gravidade hipotética do delito com base apenas nas características do delito, a Segunda Turma sustenta entendimento no sentido de afastar sua legitimidade, por consubstanciar-se apenas em elementos do tipo. É o que se depreende do acórdão proferido no dia 3 de novembro de 2009, nos autos do *Habeas Corpus* n. 101055, de Goiás, sob a relatoria do ministro Cezar Peluso. (BRASIL, 2009d, grifo nosso):

AÇÃO PENAL. Tráfico de entorpecentes. Prisão em flagrante. Manutenção. Art. 44 da Lei nº 11.343/06. Insuficiência. Incidência do art. 310 do CPP. Superveniência de sentença condenatória [...] **A mera referência ao art. 44 da Lei nº 11.343/06, ou a suposta exigência do clamor público e da credibilidade da Justiça, para restabelecimento da ordem social abalada pela gravidade do fato, não são suficientes a manter a prisão em flagrante, que deve observar os requisitos de cautelaridade dispostos no art. 312 do CPP.**

Destarte, o entendimento dessa Corte é unânime no que diz respeito à possibilidade de decretação da prisão preventiva quando presentes os motivos autorizadores em decisão fundamentada ainda que o acusado possua bons antecedentes, residência fixa e seja primário.

Nesse norte colhe-se precedente jurisprudencial no acórdão proferido no dia 2 de dezembro de 2008, pela Primeira Turma, no *Habeas Corpus* n. 96182, do Distrito Federal, em que foi relator o ministro Menezes Direito. (BRASIL, 2008, grifo nosso):

Habeas corpus. Processual penal [...] 4. Prisão preventiva fundamentada em elementos concretos, devidamente comprovados nos autos, para garantir a ordem pública. 5. **As condições subjetivas favoráveis do paciente, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar, desde que presentes nos autos elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso presente.** 6. Ordem denegada.

No prosseguir do tema, é salutar a apreciação dos argumentos rotineiramente utilizados pela Suprema Corte para designação de prisão preventiva com o escopo de assegurar a ordem pública.

No âmbito dessa egrégia Corte, a prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública tem sido aplicada quando: 1) pelos elementos de prova constantes nos Autos restar concretamente comprovado o perigo de reiteração delitiva por parte do acusado; ou, 2) quando por meio da gravidade concreta do delito evidenciado pelo *modus operandi* do crime perpetrado pelo acusado restar devidamente demonstrada a periculosidade do acusado frente à sociedade; ou, ainda 3) quando houver fundado receio de evasão do acusado do distrito de culpa.

Conforme salientado acima, a Primeira Turma dessa egrégia Corte firmou entendimento no sentido de admitir a prisão preventiva consubstanciada no iminente perigo de reiteração delitiva, mormente quando restar evidenciado que o acusado integra alguma organização criminosa ou quadrilha. Nesse sentido, é o que se

abstrai do teor do acórdão proferido no dia 26 de outubro de 2010, no *Habeas Corpus* nº 104699, da São Paulo, em que foi relatora a ministra Carmem Lúcia. (BRASIL, 2010o, grifo nosso):

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES [...] SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA [...] ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. FUNDAMENTO IDÔNEO [...] **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a possibilidade de reiteração criminosa e a participação em organização criminosa são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar, a fim de garantir a ordem pública.** 4. Ordem parcialmente prejudicada e, na parte conhecida, denegada.

No entanto, incumbe asseverar que conforme se depreende parcialmente do teor da ementa proferida, no dia 3 de abril de 2007, pela colenda Segunda Turma do egrégio Supremo Tribunal Federal, nos Autos do *Habeas Corpus* n. 87717, do Rio de Janeiro, em que foi relator o ministro Cezar Peluso, não será cabível a utilização do argumento acima aventado quando, “o decreto de prisão preventiva que, a título de necessidade de garantia da ordem pública”, se basear somente no fato de “o réu já ter sido condenado, em primeiro grau, noutra processo, por delito igual ao que lhe é imputado.” (BRASIL, 2007a).

O insigne ministro relator Cezar Peluso, no teor do acórdão já transcrito, argumenta que a simples consideração de condenação em primeiro grau por fato anterior “não satisfaz o caráter cautelar da prisão processual”, uma vez que tal fundamento, por si só, não traduz a concreta necessidade de proteção do processo. (BRASIL, 2007a, p. 8).

Ademais, não se pode olvidar do teor contido na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, a qual veda a utilização de inquéritos e processos penais em andamento para agravamento da pena-base do acusado, já que tais hipóteses não caracterizam maus antecedentes. (BRASIL, 2010d).

Nessa esteira, o ministro Celso de Mello, em decisão proferida no dia 4 de agosto de 2009, nos autos do *Habeas Corpus* n. 95632, do Rio de Janeiro, ratificou o teor da súmula acima aventada afirmando para tanto ser insubsistente a prisão preventiva decretada com o espoco de proteger a ordem pública tão somente em decorrência de inquéritos policiais em curso e de processos penais em andamento, uma vez que em tais circunstâncias, a ausência de condenação transitada em



julgado importa em infração ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. (BRASIL, 2009b).

Quanto à prisão preventiva decretada em face da periculosidade concreta do acusado, a Primeira Turma dessa Suprema Corte, em julgamento proferido no dia 5 de outubro de 2010, nos autos do *Habeas Corpus* n. 104087, de Rondônia, admitiu sua utilização como fundamento válido a ensejar o resguardo à ordem pública. (BRASIL, 2010n, grifo nosso):

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. LEGITIMIDADE. PRISÃO POR GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS DO PACIENTE NÃO OBSTAM A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ORDEM DENEGADA. I - **Prisão cautelar que se mostra suficientemente motivada para a garantia da instrução criminal e preservação da ordem pública, ante a periculosidade do paciente, verificada pela gravidade em concreto dos crimes, e pelo modus operandi com que foram praticados os delitos. Precedentes [...]** Denegada a ordem.

No mesmo norte, também, já se pronunciou a Segunda Turma, consoante se infere da ementa proferida no dia 5 de outubro de 2010, no *Habeas Corpus* n. 98157, do Rio de Janeiro, em que foi relatora a ministra Ellen Gracie. (BRASIL, 2010m, grifo nosso):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE QUADRILHA [...] DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR IDÔNEO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA [...] ORDEM DENEGADA [...] Houve fundamentação idônea para decretação da custódia cautelar do paciente, já que, diante do conjunto probatório dos autos da ação penal, a prisão se justifica para a garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal. 7. **A decretação da prisão cautelar se baseou em fatos concretos, notadamente a periculosidade do paciente e dos demais denunciados, não só em razão da gravidade dos crimes perpetrados, mas também pelo modus operandi da quadrilha.** 8. Como já decidiu esta Corte, "a garantia da ordem pública, por sua vez, visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos" (HC 84.658/PE, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 03/06/2005). Nessa linha deve-se considerar o "perigo que o agente representa para a sociedade como fundamento apto à manutenção da segregação" (HC 90.398/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 18/05/2007).

Por fim, no que concerne ao receio de evasão do acusado do distrito de culpa, a Primeira Turma, no acórdão proferido no dia 10 de abril de 2007, nos autos do *Habeas Corpus* n. 90398, de São Paulo, sob a relatoria do ministro Ricardo

Lewandowski considerou essa hipótese como fundamento válido a ensejar a decretação da prisão preventiva. (BRASIL, 2007b).

Por tais aspectos, pode-se concluir que em relação à prisão preventiva, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de sua admissibilidade para fins de garantia da ordem pública.

Todavia, em que pese a sua admissibilidade, tal requisito não deixa de ser matéria complexa e de difícil interpretação, haja vista, a sua indeterminação conceitual. Tal imprecisão, por sua vez, caso não complementada por meio da hermenêutica importará em objeção ao princípio da não culpabilidade. Por esse motivo, deverá a decretação da prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública ser precedida de decisão fundamentada em dados concretos consubstanciados na realidade dos fatos.

#### 4.2 A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No prosseguir do tema, imperioso se faz ressaltar o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no que se refere à prisão preventiva como garantia da ordem pública.

Inicialmente, convém salientar que as decisões e precedentes emanados por esse egrégio Tribunal Superior, em relação à prisão preventiva como garantia da ordem pública, não diferem daqueles consignados pela Suprema Corte.

Dessa forma, as expressões já consignadas anteriormente, entre as quais, a reiteração delitiva, a gravidade concreta do delito, a periculosidade concreta do acusado, também, são consideradas pelo STJ como fundamentos válidos para ensejar a necessidade de garantia da ordem pública.

Acerca da reiteração delitiva, a Quinta Turma desse egrégio Tribunal Superior em decisão proferida no dia 4 de novembro de 2010, nos autos do *Habeas Corpus* n. 181897, de São Paulo, em que foi relator o ministro Gilson Dipp, já se pronunciou. (BRASIL, 2010p, grifo nosso):

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRISÃO PREVENTIVA  
DECRETADA NA SENTENÇA. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO  
DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO

DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA EM GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

[...]

II. **A reiteração de condutas criminosas, o que denota a personalidade voltada para a prática delitiva do réu, obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.**

III. Hipótese em que o paciente teria praticado a conduta a ele imputada enquanto cumpria pena em regime intermediário, sendo que existem outros processos em curso em seu desfavor, nos quais são apurados supostos crimes símiles ao que ensejou a propositura da ação penal em comento. IV. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

A Quinta Turma, no acórdão proferido no dia 5 de agosto de 2010, por intermédio do ministro Jorge Mussi, nos autos do *Habeas Corpus* n. 159994, de São Paulo, também já se manifestou quanto à admissibilidade da prisão preventiva baseada na gravidade concreta do delito e na periculosidade concreta do acusado. (BRASIL, 2010i, grifo nosso):

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E CÁRCERE PRIVADO. MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DA AUTORIA DELITIVA. REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA ANTECIPADA [...] GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA [...] Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia preventiva está devidamente justificada na garantia da ordem pública, com base em elementos dos autos que evidenciam a gravidade concreta dos delitos em tese praticados pelo agente, bem demonstrada pelo modus operandi empregado, revelador da real periculosidade do acusado [...] Ordem denegada.

Não destoam, o entendimento lavrado pela colenda Sexta Turma, no acórdão proferido no dia 1<sup>o</sup> de março de 2011, nos autos do *Habeas Corpus* n. 130362, do Rio de Janeiro, em que foi relatora a ministra Laurita Vaz. (BRASIL, 2011b, grifo nosso):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI DO DELITO [...] **A prisão preventiva do Paciente está satisfatoriamente motivada, com a indicação de elementos concretos no tocante à necessidade de garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do acusado e da gravidade de sua conduta, evidenciadas pelo modus operandi do delito [...]** Ordem denegada.

É válido consignar que o Superior Tribunal de Justiça compartilha do mesmo entendimento exarado pelo STF, quando proclama que a mera aferição das

condições favoráveis do acusado, não é suficiente para elidir a decretação da prisão preventiva. Nesse sentido, é o que se abstrai parcialmente do teor do acórdão proferido no dia 7 de abril de 2011, pela Quinta Turma, nos autos do *Habeas Corpus* n. 195533, do Espírito Santo, em que foi relator o ministro Jorge Mussi, quando afirma que as: “[...] condições pessoais, mesmo que favoráveis, não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a concessão da liberdade provisória, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada [...]”. (BRASIL, 2011c).

Importante ainda mencionar que, a jurisprudência dessa Corte tem firmado entendimento no sentido de admitir a prisão preventiva nos casos em que o acusado é considerado foragido da justiça.

Nesse diapasão, já proclamou a Quinta Turma, no teor parcial do acórdão proferido no dia 5 de agosto de 2010, nos autos do *Habeas Corpus* n. 142245, do Rio Grande do Sul, em que foi relator o ministro Napoleão Nunes Maia Filho, quando relata que: “[...] de acordo com os precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, a fuga do acusado é motivo suficiente para demonstrar a necessidade da prisão preventiva, como medida cautelar [...]”. (BRASIL, 2010h).

No que diz respeito às situações inaptas a ensejar a decretação da prisão preventiva sob o argumento de resguardar a ordem pública, estão àquelas consubstanciadas tão somente em elementos abstratos e subjetivos que carecem de qualquer característica acautelatória.

Entre as situações incapazes de ensejar a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, estão os julgados baseados tão somente na gravidade abstrata do delito.

Sobre tal aspecto, a Sexta Turma sob a relatoria do ministro Og Fernandes, já opinou, no sentido de que, meras alusões genéricas ao requisito da ordem pública caracterizam constrangimento ilegal, consoante se depreende do acórdão proferido no dia 20 de abril de 2010, nos autos do *Habeas Corpus* n. 128916, de São Paulo. (BRASIL, 2010c):

HABEAS CORPUS. COMÉRCIO ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE GENÉRICA DO DELITO E ALUSÕES ABSTRATAS À ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

[...] No caso dos autos, a segregação foi decretada com base na gravidade abstrata do delito e em alusões genéricas à garantia da ordem pública e

aplicação da lei penal, sem, contudo, fazer nenhuma referência concreta que justificasse a medida extrema [...]

Nesse diapasão, a Sexta Turma dessa egrégia Corte, também, já se manifestou sobre o assunto, consoante se extrai parcialmente do teor do acórdão proferido no dia 6 de abril de 2010, nos autos do *Habeas Corpus* n. 145564, de São Paulo, em que foi relator o ministro Celso Limongi, quando assevera que não são válidos para justificar a imposição de prisão processual os “argumentos abstratos sobre a natureza do delito” ou, aqueles que geram repulsa no meio social ou, aqueles que repercutem “na imprensa falada e escrita” ou, ainda, aqueles que recaem “sobre a credibilidade do Poder Judiciário.” (BRASIL, 2010a).

Outro aspecto, igualmente refutado pela jurisprudência desse Tribunal Superior é aquele utilizado nas hipóteses de circunstâncias subsumidas ao próprio tipo penal e, que, portanto, não evidenciam qualquer tipo de instrumentalidade.

Nesse norte, a Quinta Turma, em acórdão proferido no dia 23 de abril de 2002, nos autos do *Habeas Corpus* n. 20693, do Estado do Piauí, sob a relatoria do ministro Gilson Dipp, já se pronunciou, no sentido de que “a possibilidade de abalo à ordem pública não pode ser sustentada por circunstâncias que estão subsumidas na gravidade do próprio tipo penal.” (BRASIL, 2002b).

Nessa linha de raciocínio, também, não é cabível a decretação da prisão processual quando o delito for considerado grave em razão de sua hediondez. Esse é o entendimento exarado pela Quinta Turma, nos autos do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 12505, do Pará, em que foi ministro relator José Arnaldo da Fonseca quando afirma que: “mesmo se tratando de crime hediondo, a gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva.” (BRASIL, 2002a).

Outros fundamentos inidôneos incapazes de ensejar perigo à ordem pública são aqueles consubstanciados na mera probabilidade de reiteração delitiva, consoante o entendimento lavrado pela Sexta Turma, no *Habeas Corpus* n. 189626, de Santa Catarina, proferido no dia 15 de fevereiro de 2011 (BRASIL, 2011a), como também, os argumentos que se limitam a invocar apenas os maus antecedentes e a reincidência do acusado, conforme o teor parcial do acórdão proferido no dia 20 de maio de 2010, pela colenda Sexta Turma, nos autos do *Habeas Corpus* n. 163889, de Santa Catarina, em que foi relatora a ministra Maria Thereza de Assis Moura, a qual aduz que “os maus antecedentes e a reincidência, por si sós, não constituem

fundamentos suficientes para demonstrar a presença dos requisitos legais exigidos para a privação da liberdade.” (BRASIL, 2010e).

Além disso, cumpre destacar que a simples indicação dos requisitos estabelecidos no artigo 312 do CPP, bem como, a alegação de comoção pública e o resguardo da credibilidade da justiça, são insuficientes, por si só, a promover a custódia cautelar.

Nesse contexto merece transcrição o acórdão proferido no dia 25 de fevereiro de 2003, pela Sexta Turma, nos autos do *Habeas Corpus* n. 26668, da Bahia, em que foi relator o ministro Fernando Gonçalves. (BRASIL, 2003a, grifo nosso):

**HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CLAMOR PÚBLICO. O clamor público, no sentido de a comunidade revoltar-se contra o acusado, retratando indignação popular, no mais das vezes, isoladamente, não autoriza a prisão preventiva, porque não se confunde com a ordem pública, cujo resguardo legal tem por finalidade impedir a prática de novos delitos.** Precedentes do STJ e STF. Ordem concedida.

A Quinta Turma, igualmente já se manifestou, consoante se depreende do acórdão proferido no dia 12 de setembro de 2006, nos autos do *Habeas Corpus* n. 58258, de Sergipe, em que foi relator o ministro Gilson Dipp. (BRASIL, 2006, grifo nosso):

**CRIMINAL. HC. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. GRAVIDADE DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIA SUBSUMIDA NO TIPO. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA. CLAMOR PÚBLICO. NATUREZA HEDIONDA DA SUPOSTA PRÁTICA CRIMINOSA. MAUS ANTECEDENTES. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.**  
**O juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente, a existência de prova da autoria e materialidade do crime, a credibilidade do Poder Judiciário, bem como o clamor público não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa [...].**

Por fim, no que concerne à obrigatoriedade de fundamentação do decreto prisional cautelar, insta consignar que o entendimento jurisprudencial adotado pelos Tribunais Superiores tem admitido o decreto construtivo de maneira sucinta e concisa acerca dos requisitos do artigo 312 do CPP.

Sob essa ótica, a colenda Quinta Turma já se pronunciou no conteúdo parcial do acórdão proferido no dia 20 de abril de 2010, nos autos do *Habeas Corpus* n. 155702, de Goiás, sob a relatoria do ministro Felix Fischer, quando argumenta que: “não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva.” (BRASIL, 2010b).

Dessa feita, denota-se que em relação à prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública, os Tribunais Superiores têm convergido para a mesma linha de pensamento, na qual propugnam hipóteses concretas e não meramente abstratas relacionadas intrinsecamente e diretamente ao processo de origem, as quais comportam necessidades acautelatórias capazes de ensejar verdadeiramente perigo à sociedade como um todo e, não somente a um determinado grupo de pessoas ou a certas instituições jurisdicionais.

Com efeito, a pretensão ora articulada pelos Tribunais tem sido no sentido de coibir, em princípio, as práticas delitivas reiteradas de grandes organizações criminosas ou, de quadrilhas estrategicamente montadas e articuladas que desvirtuam de modo geral a ordem pública, representada pela sociedade. Por conseguinte, percebe-se que o poder jurisdicional utiliza-se do requisito da ordem pública como instrumento de pacificação social e de efetividade do trâmite processual, uma vez que coíbe tais práticas delitivas pela constrição da liberdade do acusado.

Assim, será admissível a prisão preventiva para fins de resguardo da ordem pública, quando presentes situações concretas associadas à necessidade de acautelamento do meio social e decretada por decisão bem fundamentada.

#### 4.3 A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Finalmente, no que concerne à custódia preventiva para fins de garantia da ordem pública cumpre salientar a posição adotada pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Prefacialmente, denota-se da análise jurisprudencial realizada nesse egrégio Tribunal de Justiça que, em relação ao caráter excepcional da medida constritiva, os julgados, de forma pacífica e unívoca têm seguido as mesmas tendências emanadas pelas Cortes Superiores de forma a conferir maior segurança jurídica ao acusado ao harmonizar as decisões judiciais em relação ao tema.

Especificamente em relação ao requisito da garantia da ordem pública, tem-se que o TJSC já firmou entendimento favorável à sua aplicação no direito processual penal como forma de evitar a reiteração delitiva, bem como, em face da periculosidade do acusado evidenciada pelo *modus operandi* e pela gravidade concreta do delito perpetrado.

Nesse sentido, merece menção o teor parcial do acórdão proferido no dia 2 de março de 2011, pela colenda Primeira Câmara Criminal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 2011.005334-2, de Lages, no qual, a desembargadora relatora Marli Mosimann Vargas, citando as lições do doutrinador Guilherme de Souza Nucci, assevera que a reiteração delitiva é motivo suficiente a ensejar o gravame à ordem pública. (SANTA CATARINA, 2011b).

A despeito, a colenda Segunda Câmara Criminal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 2011.009627-0, de Balneário Camboriú, sob a relatoria da desembargadora Salete Sommariva, também, já se manifestou (SANTA CATARINA, 2011e, grifo nosso):

HABEAS CORPUS - ROUBO CIRCUNSTANCIADO (CP, ART. 157, §2º, II) - PRISÃO EM FLAGRANTE - PLEITO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - INVIABILIDADE - EXISTÊNCIA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA - CUSTÓDIA NECESSÁRIA PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - CONDENAÇÃO ANTERIOR POR DELITO DA MESMA ESPÉCIE - NOVO CRIME PRATICADO NA ÉGIDE DE BENEFÍCIO ANTERIOR - PACIENTE QUE APÓS A LIBERAÇÃO EM AUTOS DISTINTOS NÃO COMPARECEU AOS ATOS PROCESSUAIS - ALEGADA RESIDÊNCIA FIXA E TRABALHO LÍCITO - FATORES QUE NÃO OBSTAM A MANUTENÇÃO EM CÁRCERE - SEGREGAÇÃO MANTIDA.

**[...] Com efeito, mostra-se necessário o resguardo da sociedade na hipótese de o paciente possuir condenação pretérita por crime da mesma natureza, mormente se o novo delito foi praticado quando se encontrava sob a benesse da liberdade provisória concedida no outro feito, no qual, além de tudo, após a soltura, o réu não fora encontrado para a audiência de instrução e julgamento, na qual compareceu somente em decorrência da nova prisão [...].**

Em relação à gravidade concreta do delito, a Terceira Câmara Criminal, por intermédio do desembargador relator Alexandre D'Ivanenko, nos autos do



*Habeas Corpus* n. 2010.062783-8, de Itajaí, proferiu acórdão no dia 5 de novembro de 2010, no qual leva em consideração o *modus operandi* do crime para identificar tanto a periculosidade do acusado quanto a gravidade do crime (SANTA CATARINA, 2010e):

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. art. 121, § 2º, incs. I e IV, e art. 155, § 4º, INC. IV, AMBOS DO CP. [...] PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDADA NA NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. A GRAVIDADE DO DELITO, BEM COMO O MODUS OPÉRANDI DA AGENTE, QUE INDICA A SUA PERICULOSIDADE, JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO [...]

Cabe ressaltar que, do mesmo modo que apregoa as Cortes Superiores, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina entende que as condições pessoais benéficas do acusado não são suficientes, *per si*, a afastar a aplicação da medida constritiva quando satisfeitos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

É o que se extrai do teor parcial da ementa proferida pela Quarta Câmara Criminal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 2011.010559-3, de Itajaí, em que foi relator o desembargador Rodrigo Collaço, quando esse afirma que: “uma vez preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP, eventuais bons predicados, como primariedade, residência fixa e ocupação lícita, não obstam a segregação cautelar.” (SANTA CATARINA, 2011d).

Ademais, do citado *Habeas Corpus* pode-se concluir que a habitualidade na conduta delituosa e a não filiação do acusado ao distrito de culpa, também, são motivos idôneos a possibilitar a prisão processual.

Contudo, a argumentação isolada com base apenas na fuga do acusado não é suficiente para constranger a liberdade desse antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, porquanto, segundo entendimento proferido pelo desembargador Fortes, nos autos do *Habeas Corpus* n. 2010.050583-1, de Itajaí, no dia 16 de setembro de 2010, tal conjectura representa apenas um “impulso natural de liberdade de ausentar-se do distrito da culpa.” (SANTA CATARINA, 2010b).

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ESTELIONATO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. DECISÃO QUE SE BASEOU, EXCLUSIVAMENTE, NO FATO DE A PACIENTE ENCONTRAR-SE FORAGIDA. MOTIVO INSUFICIENTE À MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRECEDENTES DO

STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

Relativamente à gravidade abstrata do delito, esse egrégio Tribunal propugna o afastamento dessa hipótese como fundamento válido a ensejar a custódia cautelar consubstanciada na garantia da ordem pública, isso porque, a mera referência aos requisitos estatuídos no artigo 312 do CPP, não é válida para sua decretação, já que tal instrumento possui índole excepcional.

Nesse sentido, é o entendimento exarado pela Segunda Câmara Criminal, no acórdão proferido no dia 29 de outubro de 2010, nos autos do Recurso Criminal n. 2010.046957-3, de Biguaçu, em que foi relatora a desembargadora Salete Silva Sommariva (SANTA CATARINA, 2010d, grifo nosso):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - INSURGÊNCIA MINISTERIAL CONTRA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA CALCADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO - MOTIVAÇÃO INIDÔNEA [...] RECURSO DESPROVIDO [...] **A mera indicação da gravidade abstrata do delito, desacompanhada de apontamento de fatos concretos que demonstrem a necessidade de garantia da ordem pública, é insuficiente para imposição ou manutenção de prisão cautelar, conforme precedentes das cortes de superposição [...].**

Outro ponto de crucial relevância é o fato de que, de um modo geral, a jurisprudência dessa Corte tem salientado em seus julgados o chamado princípio da confiança no juiz da causa, o qual tem por objeto a valorização da decisão do juízo de primeiro grau, por considerá-lo detentor de maior conhecimento acerca dos fatos que permeiam o processo.

Seguindo essa linha de raciocínio, merecido se faz a transcrição do acórdão proferido no dia 8 de abril de 2011, pela colenda Terceira Câmara Criminal, nos autos do Recurso Criminal n. 2010.057638-0, de Rio do Sul, em que foi relator o desembargador Alexandre D'Ivanenko (SANTA CATARINA, 2011f, grifo nosso):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PRETENDIDA REFORMA DA DECISÃO A QUO QUE REVOGOU A PRISÃO PREVENTIVA DA RECORRIDA. ALEGADA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA INSTRUÇÃO E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PRESSUPOSTOS DO ART. 312 DO CPP QUE NÃO FORAM APONTADOS CONCRETAMENTE. **GRAVIDADE DOS DELITOS QUE NÃO TEM O CONDÃO, POR SI SÓ, DE ENSEJAR A MEDIDA EXCEPCIONAL. JUIZ QUE CONSIDEROU AUSENTE AMEAÇA**

**À ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL NÃO PROVIDO.**

Não difere o entendimento exarado pela colenda Primeira Câmara Criminal, em decisão proferida no *Habeas Corpus* n. 2010.086137-5, de Balneário Camboriú, no qual o desembargador relator Newton Varella Júnior, também se utilizou do princípio da confiança no juiz da causa para fundamentar a denegação do *writ* (SANTA CATARINA, 2011a, grifo nosso):

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI N. 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRESENÇA, ADEMAIS, DOS PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA (ART. 312, DO CPP). EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS, BEM COMO **JUSTIFICADA A NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA NO JUIZ DA CAUSA.** PREDICADOS SUBJETIVOS DO PACIENTE QUE, MESMO SE DEMONSTRADOS, NÃO AUTORIZAM A CONCESSÃO DA BENESSE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA.

É válido consignar que esse egrégio Tribunal de Justiça também tem consentido a hipótese de manutenção da prisão preventiva quando além de presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, o acusado tiver permanecido sob custódia cautelar durante todo o trâmite processual.

Nesse norte, destaca-se precedente jurisprudencial da colenda Segunda Câmara Criminal, no teor parcial do acórdão proferido no dia 10 de agosto de 2010, nos autos da Apelação Criminal n. 2009.046792-2, da Capital, em que foi relatora a desembargadora Salete Silva Sommariva, quando essa sustenta que “torna-se imperiosa a sua manutenção em cárcere até o julgamento do recurso, mormente quando se verificar que o acusado permaneceu segregado durante toda a persecução criminal.” (SANTA CATARINA, 2010a).

Por conseguinte, convém obtemperar que a regra é válida, também, no sentido inverso, ou seja, quando o acusado permanece solto durante a instrução processual, a tendência é a de que permaneça em liberdade, visto que realizada a produção probatória.

Sob esse aspecto, a Terceira Câmara Criminal já se pronunciou no acórdão proferido no dia 16 de setembro de 2010, nos autos do *Habeas Corpus* n. 2010.053554-2, de Correia Pinto, em que foi relator o desembargador Roberto Lucas Pacheco (SANTA CATARINA, 2010c):

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA COM FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS A MOTIVAR A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. ORDEM CONCEDIDA PARA MANTER O STATUS LIBERTATIS DO PACIENTE.

No que diz respeito à prisão preventiva para fins de acautelamento do clamor social e de resguardo da credibilidade da justiça, essa egrégia Corte tem admitido sua aplicação quando em consonância com os demais requisitos previstos no artigo 312 do CPP, consoante precedente colhido do acórdão proferido no dia 30 de novembro de 2010, pela colenda Segunda Câmara Criminal, nos autos do *Habeas Corpus* n. 2010.069463-3, de Joinville, sob a relatoria do desembargador Altamiro de Oliveira (SANTA CATARINA, 2010f, grifo nosso):

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. PACIENTE PRESO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA, EM PRINCÍPIO, DOS DELITOS DE RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. DECISÃO FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DE SE MANTER GARANTIDA A ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO ESPECÍFICA DE UM DOS CRIMES DENUNCIADOS. PERICULOSIDADE EM CONCRETO EVIDENCIADA. AGENTE QUE COMETE CRIME NO MOMENTO EM QUE SE ENCONTRA EM PERÍODO DE PROVA ANTE A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO ANTERIORMENTE CONCEDIDA. NECESSIDADE DE MAIOR RIGORISMO DO ESTADO. MOTIVOS DA PRISÃO CAUTELAR PREENCHIDOS. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM NÃO CONCEDIDA.

**A garantia da ordem pública não se circunscreve apenas nas medidas preventivas do abalo social, mas também no resguardo da integridade das instituições, da sua credibilidade social e do aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de criminalidade.**

No se refere à aplicabilidade da prisão preventiva nos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes, há que se efetuar algumas considerações mais aprofundadas, haja vista a atual divergência entre a doutrina e a jurisprudência sobre a constitucionalidade da vedação do instituto da liberdade provisória e, conseqüente necessidade de fundamentação nos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Em consulta aos precedentes desse egrégio Tribunal de Justiça, constata-se que há divergências entre os órgãos julgadores. A colenda Quarta Câmara Criminal, no acórdão proferido no dia 3 de maio de 2011, nos autos do Recurso Criminal n. 2010.025692-1, da Capital, em que foi relator o desembargador

Roberto Lucas Pacheco, já se manifestou em sentido favorável à aplicação do instituto da liberdade provisória e à possibilidade de análise dos requisitos previstos no artigo 312 do CPP para manutenção ou revogação do decreto prisional. No caso dos autos em epígrafe, o desembargador relator Roberto Lucas negou provimento ao recurso interposto pelo representante do Órgão ministerial, desconsiderando a vedação contida no artigo 44 da Lei n. 11.346, de 15 de setembro de 2006, ante os princípios constitucionais que protegem os direitos fundamentais, como o Estado Democrático de Direito e a presunção de não culpabilidade. (SANTA CATARINA, 2011g).

A colenda Primeira Câmara Criminal, em sentido oposto, no acórdão proferido no dia 18 de março de 2009, nos autos do *Habeas Corpus* n. 2009.005263-5, de Imbituba, sob a relatoria do desembargador Cláudio Valdyr Helfenstein, se pronunciou desfavorável à concessão de liberdade provisória diante da vedação contida no artigo 44 da Lei n. 11.346/06, afirmando para tanto, ser admissível a manutenção da prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública frente à gravidade do delito de tráfico de entorpecentes. (SANTA CATARINA, 2009).

Dessa forma, ante as divergências existentes tanto nos Tribunais Superiores quanto nesse egrégio Tribunal de Justiça, observa-se que, enquanto não pacificada a questão controversa, mostra-se prudente o entendimento mais benéfico ao acusado, haja vista a excepcionalidade das medidas constritivas de liberdade, em decorrência da rigidez e das sequelas advindas de tal segregação.

Como se vê, a posição adotada pela colenda Primeira Câmara Criminal incorre em afronta ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, porquanto a mera aferição à gravidade abstrata do delito, como já anteriormente consignado, resulta em antecipação do provimento definitivo.

Por último, impende assinalar que no entendimento da Terceira Câmara Criminal esposado pelo desembargador relator Moacyr de Moraes Lima Filho, no acórdão proferido no dia 15 de março de 2011, nos autos do Recurso Criminal n. 2010.039135-9, de Gaspar, o desvio de quantias vultosas dos cofres públicos estatais, também invoca a garantia da ordem pública, porquanto gera “repercussão negativa na opinião pública”, mormente em razão da “publicidade opressiva envolvente do caso [...] aliada à magnitude da lesão [...]”. (SANTA CATARINA, 2011c).

Assim, realizados os delineamentos acerca da prisão preventiva com supedâneo na garantia da ordem pública, infere-se que o entendimento exarado pelo egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina não difere, de modo latente, do padrão seguido pelas Cortes Superiores, porquanto, da mesma forma objetiva-se fundamentar a custódia cautelar de acordo com os preceitos constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade e da adequação, em consonância com o princípio limitador da presunção de não culpabilidade, a fim de se resguardar o caráter instrumental desse tipo de prisão preventiva, sem, todavia, antecipar o provimento definitivo.

Por outro lado, observa-se também, que diante da indefinição jurídica existente em relação ao requisito da ordem pública, não há uma regra consolidada pela jurisprudência em relação ao tema, havendo apenas indícios de que tal requisito serviria para a manutenção do controle social, de modo a proporcionar uma convivência social harmoniosa.

Dessa feita, a jurisprudência tanto dos Tribunais Superiores quanto desse egrégio Tribunal, levando em consideração, entre outros fatores, a extensão geográfica e a grande diversidade cultural existente no território nacional, não fixou parâmetros taxativos acerca da aplicação do requisito da ordem pública, admitindo-se, portanto, a inserção de novos fundamentos e elementos a fim de conferir maior efetividade e segurança jurídica, ao aproximar a medida constritiva, da realidade local de determinada comunidade.

## 5 CONCLUSÃO

Diante da pesquisa realizada e dos dados fáticos, bibliográficos e jurisprudenciais apresentados observa-se que é possível concluir num primeiro momento, que a prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública se apresenta como alvo de intensas críticas e debates doutrinários e jurisprudenciais acerca da sua legitimidade como medida de caráter cautelar.

Conforme já salientado, a prisão preventiva desde os primórdios foi objeto de intensas transformações, tanto no cenário nacional quanto no contexto mundial, amoldando-se as perspectivas e interesses sociais de cada época.

Atualmente, a custódia preventiva deixou de ser uma medida compulsória como era em 1941 com a entrada em vigor do Código de Processo Penal, e assumiu contornos de verdadeira medida de exceção em face dos princípios constitucionais referentes à matéria.

Enquanto medida excepcional, a prisão preventiva possui pressupostos estabelecidos em Lei, os quais estão fixados no artigo 312 do Código de Processo Penal, destacando-se àquele relativo à garantia da ordem pública, o qual é objeto do presente estudo, bem como, de vários debates doutrinários e jurisprudenciais.

O estudo realizado demonstra que a maior problemática desse pressuposto está inserida na vagueza e indeterminação conceitual, conquanto, embora se apresente como fator de manutenção da incolumidade social, esse não possui definição taxativa, ampliando-se de forma perigosa as hipóteses de sua aplicabilidade no direito processual penal.

Por tais razões, tanto a doutrina quanto a jurisprudência se dividem em relação ao assunto, exarando opiniões divergentes acerca da admissibilidade e legitimidade da custódia cautelar para fins de garantia da ordem pública, mormente porque o processo cautelar penal, por ser de natureza instrumental, deve-se restringir à efetividade do trâmite processual, sendo-lhe vedada a antecipação do provimento definitivo.

Em decorrência do que acaba de ser dito, assinala-se que o posicionamento doutrinário se divide em 3 (três) aspectos relevantes quanto à admissibilidade do requisito da ordem pública, entre os quais, àqueles de conceituação ampla, intermediária e restritiva. No primeiro caso, estão aqueles

autores que exprimem opinião favorável quanto à admissibilidade de tal requisito nos exatos termos do artigo 312 do CPP. No segundo aspecto destacam-se as opiniões que visam relacionar a ordem pública com os preceitos constitucionais, de forma a harmonizá-lo e adequá-lo para posterior aplicação no contexto fático ante a necessidade acautelatória. O restante da doutrina, por sua vez, expõe entendimento contrário à aplicação da ordem pública no direito processual penal, por considerá-la como pressuposto ilegítimo ao passo que não estaria interligada ao caráter instrumental da custódia cautelar, por levar em consideração apenas características pessoais do acusado, o que resultaria em antecipação da sanção definitiva e consequente violação ao princípio da presunção de não culpabilidade.

Como se vê, há ampla discussão doutrinária envolvendo o assunto, sobretudo no que se refere à sua adequação ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. De fato, para a corrente intermediária, esse princípio será corrompido em algumas situações, entre as quais, no caso de não fundamentação do decreto preventivo ou quando não restar evidenciado fatos concretos para assegurar à ordem pública. Já para a corrente que exclui a aplicação de tal requisito, o princípio ora em comento restaria abalado sempre que a medida cautelar constritiva fosse decretada sob o resguardo da ordem pública.

Desse modo, a pretensão do presente trabalho monográfico, exsurge como meio de solucionar tais objeções, pela análise jurisprudencial das situações ensejadoras da prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública.

Da análise jurisprudencial realizada no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, pode-se concluir que as opiniões exaradas por esses Tribunais não divergem de forma substancial sobre o tema.

Quanto à aplicabilidade do requisito da ordem pública, os Tribunais pátrios são unânimes em admiti-lo, porém de forma moderada, utilizando-se do bom senso e da adequação à concretude do caso.

Todavia, divergem os Tribunais em relação as hipóteses de aplicabilidade da prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública, tendo em vista a subjetividade e a vagueza insculpida nesse tipo de custódia.

Pelo estudo realizado observou-se que, por vezes, tal requisito será minimizado ou até mesmo maximizado em razão de fatores sociais, econômicos e geográficos de cada região.



Sobre esse aspecto é importante destacar o teor do acórdão do dia 14 de dezembro de 2004, nos autos do *Habeas Corpus* n. 84680, sob a então relatoria do ministro Carlos Brito, no qual se consignou a possibilidade de aplicação da prisão preventiva como garantia da ordem pública no caso de repercussão social do crime, em razão das peculiaridades da localidade onde ocorreram os fatos. Como se percebe, de forma excepcional e em razão das circunstâncias concretas que envolviam os fatos, o clamor público foi recepcionado pelo órgão colegiado como hipótese plausível a ensejar a custódia cautelar (BRASIL, 2004).

Contudo, de um modo geral, tal hipótese não tem sido recepcionada pela jurisprudência dos Tribunais, porquanto, consoante já mencionado, as decisões imbuídas de emoção tendem a ser estigmatizantes.

Outra hipótese rejeitada pela jurisprudência tem sido aquela fundada na credibilidade das instituições judiciárias, tendo em vista a ausência de caráter cautelar dessa.

Por conseguinte, verifica-se que o acusado, diante de tais aspectos apresenta-se como elemento fragilizado nessa relação, conquanto fica à mercê da análise subjetiva e interpretativa da autoridade judiciária.

Partindo-se de uma premissa meramente ilustrativa, o requisito da ordem pública pode ser facilmente compreendido como um grande guarda-chuva aberto, o qual poderá comportar uma infinidade de situações e hipóteses, a depender das considerações pessoais, morais e éticas da autoridade julgadora.

Por outro lado, não obstante tais divergências, os Tribunais já firmaram entendimento de forma harmônica e pacífica acerca da possibilidade de decretação da prisão preventiva nos casos em que restar evidenciado a gravidade concreta do delito, a periculosidade concreta do agente consignada pelo *modus operandi* do crime e como forma de evitar a reiteração delitiva.

No mesmo norte, é pacífica a jurisprudência quando proclama que os bons predicados do acusado, como, por exemplo, a primariedade, os bons antecedentes e a residência fixa, não são suficientes para coibir a decretação da medida cautelar.

Igualmente, a jurisprudência tem se inclinado no sentido de manter a decretação da prisão preventiva nos casos em que se verificar a participação e envolvimento do acusado com grupos de extermínio, organizações criminosas e quadrilhas. Isso porque, a perpetração de delitos nessas circunstâncias tende a

produzir resultados de maior impacto na sociedade, expondo essa de maneira latente.

Por outro lado, os Tribunais pátrios têm refutado a prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública, quando consubstanciada em hipóteses subsumidas ao tipo penal, bem como, aquelas baseadas em elementos aleatórios e temerários que estejam em dissonância com a realidade concreta dos fatos.

Por tais delineamentos, é possível concluir, em linhas gerais, que as posições adotadas pelos Tribunais tendem a ressaltar o caráter excepcional das prisões cautelares, de modo a condicioná-las a elementos concretos e idôneos capazes de gerar situações cautelandas.

Observa-se, desse modo que, qualquer circunstância desde que comprovada por elementos e dados fáticos concretos será apta a ensejar a decretação da prisão preventiva com supedâneo na garantia da ordem pública.

Com efeito, acentua-se de forma latente a preocupação dos Tribunais pátrios em aproximar a medida cautelar da concretude fática do delito, de modo a conferir com maior efetividade a proteção instrumental do processo, bem como da própria sociedade, que se vê abalada pela prática de um delito.

Nesse sentido, pode-se afirmar que as situações recepcionadas pela jurisprudência devem estar adstritas a análise conjunta e não isolada aos demais elementos informacionais que perfazem os fatos. Assim é que, a mera existência de clamor público em torno da sociedade ou, a simples gravidade do delito, por si só, não são elementos suficientes a comportar um decreto preventivo, já que são incapazes de suprir a lacuna deixada pela Lei no que se refere ao requisito da ordem pública.

A grande problemática inserta no requisito da ordem pública, portanto, se consubstancia na sua vagueza e indeterminação conceitual. Por conseguinte, pode-se concluir da análise jurisprudencial realizada que, sempre que tal lacuna deixada pela Lei em tal requisito for complementada por meio de dados concretos correlacionados aos fatos e que seja capaz de gerar insegurança processual e social, será passível de decretação da prisão preventiva com supedâneo na garantia da ordem pública.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Weber Martins. **Direito penal e direito processual penal**. 2. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BISSOLI FILHO, Francisco. **Linguagem e Criminalização**: a constitutividade da sentença penal condenatória. Curitiba: Juruá, 2011.

BONFIM, Edílson Mougnot. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 04 abr. 2011.

BRASIL. **Constituição (1824)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1824. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso em: 7 de jun. 2011

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 16 abr. 2011.

BRASIL. Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9034.htm)>. Acesso em: 31 maio 2011.

BRASIL. Lei n. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em: 31 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 80719**. Impetrantes: Antônio Cláudio Mariz de Oliveira e outros. Paciente: Antônio Pimenta Neves. Relator: Min. Celso de Mello. São Paulo, SP, 28 de setembro de 2001a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2880719%>>

2ENUME%2E+OU+80719%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>. Acesso em: 18 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 12505**. Recurso Ordinário. Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca. Pará, PA, 18 de abril de 2002a. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=12505&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=12505&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 20693**. Relator: Min. Gilson Dipp. Piauí, PI, 23 de abril de 2002b. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=20693&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=20693&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 26668**. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Bahia, BA, 25 de fevereiro de 2003a. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=26668&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=26668&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82832**. Impetrante: João Costa Ribeiro Filho. Paciente: Carlos Fernandes Barbosa. Relator: Min. Gilmas Mendes. Distrito Federal, DF, 01 de julho de 2003b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2882832%2ENUME%2E+OU+82832%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82909**. Impetrante: José Roberto Batochio e outro. Paciente: João Celso Minosso. Relator: Min. Marco Aurélio. Paraná, PR, 05 de agosto de 2003c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2882909%2ENUME%2E+OU+82909%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 84680**. Impetrante: Jorge Luiz Anjos Tangerino. Paciente: Alexandre Manoel Trevisan. Relator: Carlos Brito. Pará, PA, 14 de dezembro de 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2884680%2ENUME%2E+OU+84680%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 31 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 58258**. Relator: Min. Gilson Dipp. Sergipe, SE, 12 de setembro de 2006. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=58258&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=58258&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87717**. Impetrante: João Carvalho de Matos. Paciente: Lucimar Gomes Vilarino. Relator: Cezar Peluso. Rio de Janeiro, RJ, 03 de abril de 2007a. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2887717%2EENUME%2E+OU+87717%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 90398**. Impetrante: Paulo Cesar Ferreira da Silva Gonçalves Tolentino. Paciente: Wael Ali Hamad. Relator: Ricardo Lewandowski. São Paulo, SP, 10 de abril de 2007b. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2890398%2EENUME%2E+OU+90398%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 91018**. Impetrante: Alessandro dos Santos Ajouz e outro. Pacientes: Aldo Gomes Lopes, Alberto Teixeira Santos e outros. Relator: Min. Marco Aurélio. Goiás, GO, 02 de outubro de 2007c. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2891018%2EENUME%2E+OU+91018%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96182**. Impetrante: Eduardo de Vilhena Toledo e outro. Paciente: Paulo César Timponi. Relator: Menezes de Direito. Distrito Federal, DF, 02 de dezembro de 2008. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2896182%2EENUME%2E+OU+96182%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 83868**. Impetrante: Luís Felipe Belmonte dos Santos e outro. Paciente: Marcus Fabrizzio Monteiro Dominguez. Relator: Min. Marco Aurélio. Amazonas, AM, 05 de março de 2009a. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2883868%2EENUME%2E+OU+83868%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 95632**. Impetrante: Gustavo Eid Bianchi Prates. Paciente: Luis Felipe da Conceição Rodrigues. Relator: Celso de Mello. Rio de Janeiro, RJ, 04 de agosto de 2009b. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2895632%2EENUME%2E+OU+95632%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 98673**. Impetrante: André Ricardo de Lima. Paciente: Jeremias Faustino Bueno. Relatora: Min. Ellen Gracie. São Paulo, SP, 06 de outubro de 2009c. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2898673%2EENUME%2E+OU+98673%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101055**. Impetrante: Elismárcio de Oliveira Machado. Paciente: Sidiney Alves de Alencar. Relator: Cezar Peluso. Goiás, GO, 03 de novembro de 2009d. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28101055%2EENUME%2E+OU+101055%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 145564**. Relator: Min. Celso Limongi. São Paulo, SP, 06 de abril de 2010a. Disponível em:  
<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=145564&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=145564&b=ACOR)>. Acesso em: 7 jun 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 155702**. Relator: Min. Felix Fischer. Goiás, GO, 20 de abril de 2010b. Disponível em:  
<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=155702&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=155702&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 128916**. Relator: Min. Og Fernandes. São Paulo, SP, 20 de abril de 2010c. Disponível em:  
<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=128916&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=128916&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 444, de 13 de maio de 2010d. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Disponível em:  
<<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num='444'>>. Acesso em: 18 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 163889**. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Santa Catarina, SC, 20 de maio de 2010e. Disponível em:  
<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=163889&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=163889&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96618**. Impetrante: Sérgio de Carvalho Samek. Paciente: Antônio Carlos da Costa Prado. Relator: Eros Grau.

São Paulo, SP, 01 de junho de 2010f. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2896618%2ENUME%2E+OU+96618%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101705**. Impetrante: Narciso Queiroz de Lima. Paciente: José Nilton Cruz dos Santos. Relator: Min. Ayres Brito. Bahia, BA, 29 de junho de 2010g. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28101705%2ENUME%2E+OU+101705%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 142245**. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Rio Grande do Sul, RS, 05 de agosto de 2010h. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=142245&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=142245&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 159994**. Relator: Min. Jorge Mussi. São Paulo, SP, 05 de agosto de 2010i. Disponível em:

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=159994&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=159994&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 162287**. Relator: Min. Og Fernandes. São Paulo, SP, 31 de agosto de 2010j. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=162287&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 95460**. Impetrante: Jamal Chokr e outro. Paciente: Sílvia Navarro Alexandre. Relator: Joaquim Barbosa. São Paulo, SP, 31 de agosto de 2010l. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2895460%2ENUME%2E+OU+95460%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 98157**. Impetrante: Sidnei Ricardo Mendes da Costa e outro. Paciente: Alfredo Carlos Cândido de Oliveira. Relatora: Ellen Gracie. Rio de Janeiro, RJ, 05 de outubro de 2010m. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2898157%2ENUME%2E+OU+98157%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 104087**. Impetrante: Valnei Gomes da Cruz Rocha. Paciente: Péricles Costa de França. Relator: Ricardo Lewandowski. Rondônia, RO, 05 de outubro de 2010n. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28104087%2EENUME%2E+OU+104087%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 104699**. Impetrante: Carlos Alberto Reigota do Rosário. Paciente: Giovani Pinto da Silveira. Relator: Carmen Lúcia. São Paulo, SP, 26 de outubro de 2010o. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28104699%2EENUME%2E+OU+104699%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 181897**. Relator: Min. Gilson Dipp. São Paulo, SP, 04 de novembro de 2010p. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=181897&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=181897&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 102065**. Impetrante: José Augusto Branco e outro. Paciente: José Apolônio de Oliveira. Relator: Min. Ayres Brito. Pernambuco, PE, 23 de novembro de 2010q. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28102065%2EENUME%2E+OU+102065%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 25 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 189626**. Relator: Min. Og Fernandes. Santa Catarina, SC, 15 de fevereiro de 2011a. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=189626&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=189626&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 130362**. Relatora: Min. Laurita Vaz. Rio de Janeiro, RJ, 01 de março de 2011b. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=130362&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=130362&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 195533**. Relator: Min. Jorge Mussi. Espírito Santo, ES, 07 de abril de 2011c. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=null&processo=195533&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=195533&b=ACOR)>. Acesso em: 26 maio 2011.



CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 5.ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DALABRIDA, Sidney Eloy. **Prisão preventiva: uma análise à luz do garantismo penal**, Curitiba: Juruá, 2005.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed., ampl. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FEITOZA, Denílson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 7.ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 4. ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução Ana Paula Zomer, Fausi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luis Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FRANÇA. Declaração dos Direitos do Homem e cidadão, de 26 de agosto de 1789. Disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>. Acesso em: 28 mar. 2011.

FREITAS, Jayme Walmer de. **Prisão temporária**. 2. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 8. ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. 4.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, v. 2.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Prisão provisória**: medida de exceção no direito criminal brasileiro, Curitiba: Juruá, 2006.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.  
OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. **Regimes constitucionais da liberdade provisória**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. **Atualização do processo penal**: lei 12.403, de 4 de maio de 2011. 2011. No prelo.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 13.ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 2009.005263-5**. Relator: Des. Cláudio Valdyr Helfenstein. Imbituba, 03 de março de 2009. Disponível em:<<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=Habeas+Corpus+n%B0+2009.005263-5&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAAEzXjAAD>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal nº 2009.046792-2**. Relator: Des. Salete Silva Sommariva. Capital, 16 de julho de 2010a. Disponível em:<<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.d>>

atalni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2009.046792-2&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAAGtU8AAF>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº2010.050583-1**. Relator: Des. Rui Fortes. Itajaí, 08 de setembro de 2010b. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2010.050583-1&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAAHCcMAAC>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 2010.053554-2**. Relator: Des. Roberto Lucas Pacheco. Correia Pinto, 10 de setembro de 2010c. Disponível em:<<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2010.053554-2&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAAHM66AAA>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Recurso Criminal nº. 2010.046957-3**. Relator: Des. Salete Silva Sommariva. Biguaçu, 08 de outubro de 2010d. Disponível em:<<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2010.046957-3&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAAHCTuAAC>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 2010.062783-8**. Relator: Des. Alexandre D'Ivanenko. Itajaí, 22 de outubro de 2010e Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2010%2C062783-8&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAAG8PFAAA>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 2010.069463-3**.  
Relator: Des. Altamiro de Oliveira. Joinville, 23 de novembro de 2010f. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2010.069463-3&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAHCAnAAA>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 2010.086137-5**.  
Relator: Des. Newton Varella Júnior. Balneário Camboriú, 26 de janeiro de 2011a. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2010.086137-5&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAHM5bAAA>>. Acesso em: 1º jun. 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 2011.005334-2**.  
Relator: Des. Marli Mosimann Vargas. Lajes, 22 de fevereiro de 2011b. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2011.005334-2&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAHCxHNCxAAB>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Recurso Criminal nº 2010.039135-9**.  
Relator: Des. Moacyr de Moraes Lima Filho. Gaspar, 15 de março de 2011c. Disponível em: <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2010.039135-9&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAHNFiAAB>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 2011.010559-3.**

Relator: Des. Rodrigo Collaço. Itajaí, 17 de março de 2011d. Disponível em:

<<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2011.010559-3&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAAJ5cpAAA>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 2011.009627-0.**

Relator: Des. Salete Silva Sommariva. Balneário Camboriú, 25 de março de 2011e.

Disponível

em:<<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2011.009627-0&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAAJ5ftAAT>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Recurso Criminal nº. 2010.057638-0.**

Relator: Des. Alexandre D'Ivanenko. Rio do Sul, 29 de março de 2011f. Disponível

em:<<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2010.057638-0&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAAKFjaAAJ>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Recurso Criminal nº 2010.025692-1.**

Relator: Des. Roberto Lucas Pacheco. Capital, 15 de abril de 2011g. Disponível em:

<<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?parametros.frase=&parametros.todas=&parametros.pageCount=10&parametros.dataFim=&parametros.dataIni=&parametros.uma=&parametros.ementa=&parametros.cor=FF0000&parametros.tipoOrdem=data&parametros.juiz1Grau=&parametros.foro=&parametros.relator=&parametros.nao=&parametros.processo=2010.025692-1&parametros.classe=&parametros.rowid=AAAQr%2BAAAAAKXUuAAV>>. Acesso em: 26 maio 2011.

SOUZA, Sérgio Ricardo de; SILVA, William. **Manual de processo penal constitucional**: pós-reforma de 2008. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA JUNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SZNICK, Valdir. **Liberdade, prisão cautelar e temporária**. 2. ed. São Paulo: Leud, 1995.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Podivim, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 31. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3

WEDY, Miguel Tedesco. **Teoria geral da prisão cautelar e estigmatização**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.