

Darlyson Antonio Torres da Luz

Ordem pública na prisão preventiva: Da “futurolgia” à banalização

**Universidade Fernando Pessoa
Faculdade de Ciências Sociais e Humanas
Porto, 2019**

Darlyson Antonio Torres da Luz

Ordem pública na prisão preventiva: Da “futurolgia” à banalização

**Universidade Fernando Pessoa
Faculdade de Ciências Sociais e Humanas
Porto, 2019**

Darlyson Antonio Torres da Luz

Ordem pública na prisão preventiva: Da “futurológica” à banalização

Aluno: _____

Trabalho apresentado à Universidade Fernando Pessoa como parte dos requisitos para obtenção do grau de Mestre em Criminologia, sob a orientação do Professor Doutor Pedro Freitas

Resumo

Segundo dados fornecidos pelo Banco Nacional de Monitoramento das Prisões, dos 803.280 presos cadastrados até junho de 2019 no Brasil, 41,48% são presos cautelares, ou seja, 333.205 apenados ainda não foram submetidos a julgamento. Sendo assim, o objetivo principal desse trabalho foi analisar se o uso reiterado da suposta garantia da ordem pública para justificar a decretação/manutenção da prisão preventiva no Brasil, especialmente no que concerne à probabilidade de reiteração criminosa, estaria gerando uma banalização do instituto nas cortes judiciais do país. Desse modo, por meio de um estudo de caráter descritivo e exploratório, de natureza quali-quantitativo, realizou-se a categorização e análise de nove processos penais, dos quais se extraíram 22 casos, isto é, constatou-se o envolvimento de 22 acusados que tiveram a sua prisão preventiva decretada. Os processos em que esse investigador atuou como defensor foram retirados das comarcas em que estavam tramitando, por meio de carga processual; ao passo que foram acessados através da rede mundial de computadores, nos sites dos Tribunais de Justiça dos Estados de Pernambuco, Paraíba e Piauí, os processos em que outros defensores atuaram. Desse modo, entre os fundamentos utilizados para a decretação da prisão preventiva, bem como para a inaplicabilidade de outras medidas cautelares menos gravosas, destaca-se a “futuurologia”, critério relacionado à periculosidade/probabilidade de reiteração criminosa por parte do agente. Conclui-se, então, que a probabilidade da reiteração criminosa como questão de ordem pública é utilizada largamente pelo Poder Judiciário brasileiro para a decretação da prisão preventiva, todavia, tal argumento está sendo utilizado de forma banal, o que termina por impedir a ressocialização e a reinserção no meio social daqueles que um dia responderam ações criminais. Além disso, é um argumento futurístico, que objetiva a condenação antecipada de indivíduos que já tenham respondido ações criminais, considerando-os automaticamente capazes de cometer outros delitos. Isso, com base em uma simples suspeita, que na maioria dos casos, não passa de uma simples menção de que àquele respondeu a uma ação criminal anterior.

Palavras-chaves: Prisão preventiva; Futuurologia; Banalização.

Abstract

The National Bank for Prison Monitoring, of the 803,280 already registered in June 2019 in Brazil, 41.48% are prisoners of conscience, that is, 333,205 were not yet accompanied to the trial. Thus, the main objective of this study was the analysis of the repeated use of the public order guarantee to justify the prohibition / maintenance of preventive detention in Brazil, especially with regard to the probability of reiteration of the criminal, to be generating a banalization of the institute in the courts of the country. Thus, by means of a descriptive and exploratory study of a qualitative and quantitative nature, a categorization and analysis of criminal proceedings were carried out, of which 22 cases were extracted, that is, the involvement of 22 accused that had their detention ordered. The processes in which this investigator acted as a defender were removed from the districts in which they were proceeding, by means of a procedural charge; The site was accessed through the World Wide Web, on the websites of the Courts of Justice of the states of Pernambuco, Paraíba and Piauí, in their defense processes. Thus, among the grounds used for a preventive detention order, as well as for the inapplicability of other less burdensome precautionary measures, a "futurology", a method related to the danger/probability of reiteration by the agent, stands out. It concludes, then, that it is a possibility of criminal reiteration as a matter of public order is a case of Brazilian judiciary for a preventive conviction, however, such The argument is being used banal, which ends up preventing a resocialization and reintegration in the social environment of those who day to criminal actions. In addition, it is a futuristic argument, which has the early conviction of individuals who respond to criminal actions, considering them automatically capable of committing other crimes. That is, on the basis of a simple suspicion, that most cases are simply a mention that the replica is called a prior criminal action.

Keywords: Pretrial; Futurology; Banalization.

A credibilidade da justiça não está em prender,
está em ser justa.

Darlyson Torres

Agradecimentos

Inicialmente, agradeço a Deus por me proporcionar todas as condições necessárias para cumprir minha meta.

À Universidade Fernando Pessoa pelo aprendizado, especialmente ao meu orientador, Professor Pedro Freitas, pelas orientações e pela disponibilidade em me orientar sempre que necessitei. Igualmente, agradeço ao meu co-orientador, o Professor Rui Maia, que sempre esteve disponível para responder quaisquer dúvidas, sendo solícito todas as vezes.

A minha família, em especial, a minha esposa Fernanda Kaline Torres e aos meus pais, pelo apoio. Aos meus amigos “Los Perigosos”, Luíza, Renato, Lucivania, Emanuelle, Sabrina e Vanessa, pela amizade e pelos momentos inesquecíveis que vivemos, sobretudo, por participar dessa incrível aventura da busca pelo conhecimento e, especialmente, a minha querida amiga Luiza Sobreira, por ter me convidado para esta viagem de aprendizagem.

Índice geral

Introdução	13
PARTE I – COMPONENTE TEÓRICA.....	16
1.1. Breves considerações acerca das medidas cautelares.....	17
1.1.1. Requisitos e hipóteses de cabimento.....	18
1.1.2. Procedimento	19
1.2. Prisão cautelar: requisitos e principiologia	20
1.2.1. Jurisdicionalidade.....	22
1.2.2. Provisoriedade	22
1.2.3. Excepcionalidade	23
1.2.4. Proporcionalidade	24
1.3. A prisão preventiva no direito brasileiro.....	24
1.3.1. Dos pressupostos	26
1.3.1.1. O fumus comissi delicti	26
1.3.1.2. O periculum libertatis	28
1.3.2. Das hipóteses de admissibilidade	30
1.3.3. Da prisão preventiva e o princípio da presunção de inocência	32
1.3.4. A Lei nº 12.403/11 e a busca por medidas desencarceradoras	33
1.3.5. A audiência de custódia no combate ao uso abusivo da prisão preventiva ..	36
1.4. A questão de ordem pública e a banalização da aplicação da prisão preventiva	37
1.4.1. O falacioso argumento da “credibilidade das instituições”	39
1.4.2. O “clamor público” e a gravidade do delito como juízos de antecipação de culpa	40
1.4.3. A “futuurologia” da reiteração criminosa	42
PARTE II – COMPONENTE EMPÍRICA	45
1.1. Objetivos	46
1.1.1. Objetivo geral	46
1.1.2. Objetivos específicos	46
1.2. Metodologia.....	46
1.2.1. Amostra.....	47
1.2.2. Instrumento	50
1.2.3. Procedimento	50

1.3. Resultados	52
1.3.1. Fundamentos processuais para a decretação da prisão preventiva	52
1.3.1.1. A “futuurologia” como principal fundamento para a decretação da prisão preventiva e para a inaplicabilidade de outras medidas cautelares	53
1.3.2. Fundamentos processuais para a revogação da prisão preventiva	55
1.3.3. Julgamento processual	56
1.4. Discussão dos resultados.....	58
1.5. Conclusão	62
Referências	64
Legislação	67
Jurisprudência	68

ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1. Quantidade de processos selecionados e de casos investigados

Tabela 2. Características do processo

Tabela 3. Pressupostos e hipóteses para a decretação da prisão preventiva

Tabela 4. Motivações de ordem pública

Tabela 5. Motivações para a não aplicação de outras medidas cautelares menos gravosas

Tabela 6. Fundamentos para a revogação

Tabela 7. Resolução dos processos

Tabela 8. Visão geral das decisões judiciais

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Tabela 1. Fundamentos para a reiteração criminosa

Introdução

Na busca de demonstrar a funcionalidade do Poder Judiciário Brasileiro, tem-se utilizado a prisão preventiva como mecanismo de proteção provisória, mas esta, para que seja decretada, deve respeitar os requisitos legais elencados no Código de Processo Penal Brasileiro.

Nestes termos, dentre estes requisitos, encontra-se a denominada “garantia de ordem pública”, entendendo-se por assim dizer, que o Estado/Juiz pune antecipadamente e provisoriamente o cidadão que é suspeito de uma conduta delitiva, para que ele aguarde seu julgamento preso, até que cesse o motivo embasador de sua prisão ou se tenha uma sentença.

Um dos argumentos mais utilizados como fundamento da prisão cautelar é a garantia da ordem pública, que está intrinsecamente arraigada à análise da probabilidade de reiteração criminosa, ou seja, decreta-se a prisão preventiva sob o argumento de que caso o suspeito permaneça solto, este encontrará os mesmos estímulos para praticar novos delitos.

Assim sendo, tolhe-se o direito individual e natural da liberdade humana, sob o prisma de uma situação hipotética e imprevisível de que este possa vir a cometer um novo delito, ocasionando uma punição antecipada do que se imagina possível acontecer. Tal prática não fere só o princípio da presunção de inocência, disposto na Constituição Federal de 1988 da República Federativa do Brasil (art. 5º, LVII), mas também, torna corriqueiro, no meio jurisdicional, a utilização de fundamentos que vão de encontro ao texto constitucional.

Neste aspecto, de acordo com os dados apresentados pelo 7.º Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) do Ministério da Justiça) um terço da população prisional brasileira é composta por presos provisórios. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, Pernambuco é o Estado que mantém a prisão provisória por mais tempo, em média de 974 dias (ESTADÃO, 2017).

Sendo assim, tem-se que o Poder Judiciário brasileiro tem utilizado cada vez mais a prisão preventiva como mecanismo de proteção cautelar, devendo estar presentes (para a decretação dessa medida) os pressupostos elencados nos art. 312 e 313 do Código de Processo Penal do Brasil. Todavia, nos últimos anos, o principal argumento utilizado tem sido a probabilidade da reiteração criminosa como

questão de ordem pública, surgindo o seguinte questionamento: até que ponto a aplicação reiterada da prisão preventiva, ante o argumento da garantia da ordem pública, especialmente no que tange à probabilidade de reiteração criminosa do agente, resultaria em uma banalização do instituto?

Sendo assim, o principal objetivo desse trabalho foi analisar se o uso reiterado da suposta garantia da ordem pública para justificar a decretação/manutenção da prisão preventiva no Brasil, especialmente no que concerne à probabilidade de reiteração criminosa, estaria gerando uma banalização do instituto nas cortes judiciais do país. Ademais, como objetivos específicos, pretendeu-se: analisar os fundamentos utilizados para a decretação da prisão preventiva no Brasil, dissertar sobre adequação ou não da questão de ordem pública nessas decisões, investigar se essa decretação fere o princípio da presunção de inocência e identificar o porquê de as medidas substitutivas, e menos gravosas existentes, não serem utilizadas.

Sendo assim, através do presente trabalho, concluiu-se que a probabilidade da reiteração criminosa como questão de ordem pública é utilizada largamente pelo Poder Judiciário brasileiro para a decretação da prisão preventiva, tal argumentação decorreria da necessidade de esse dar uma resposta à sociedade no tocante aos indivíduos que são suspeitos de cometer ou já responderam a um processo e tenham a possibilidade de cometer um novo delito.

Todavia, tal argumento está sendo utilizado largamente de forma banal, o que termina por impedir a ressocialização e a reinserção no meio social daqueles que um dia responderam ações criminais. Ou seja, o estigma de ter cometido um delito (ou de ter sido investigado pelo cometimento de um) ultrapassa não só as folhas do processo, mas se perpetua no tempo. Em consequência, o princípio da presunção de inocência está sendo violado, trazendo prejuízos não só para o indivíduo que já respondeu ou foi condenado em uma ação criminal, mas para toda a sociedade.

Além disso, é um argumento futurístico, que objetiva a condenação antecipada de indivíduos que já tenham respondido a ações criminais, considerando-os automaticamente capazes de cometer outros delitos. Isso, com base em uma simples suspeita, que na maioria dos casos, não passa de uma simples menção de que àquele respondeu a uma ação criminal anterior. Por fim, tem-se que isso geraria uma grande injustiça, ferindo uma das funções primordiais

da pena após a prisão, que seria a ressocialização, isto é, a reinserção do indivíduo que cometeu um delito ao seio da sociedade, o que abalaria, inclusive, a própria credibilidade do Poder Judiciário.

Diante disso, o trabalho foi estruturado em duas partes: componente teórico e componente empírico. Na parte teórica, tratou-se do instituto da prisão preventiva no Brasil, discorrendo brevemente sobre os requisitos e hipóteses de cabimento das medidas cautelares. Em seguida, abordou-se os requisitos e princípios da prisão cautelar, especialmente no que se refere a prisão preventiva. Por fim, analisou-se as motivações para a decretação da prisão preventiva, no que se refere especificamente à banalização do instituto. Em relação a parte empírica, identificou-se os fundamentos para a decretação e revogação da prisão preventiva, discorrendo sobre os objetivos, metodologia e os resultados da investigação.

PARTE I – COMPONENTE TEÓRICA

1.1. Breves considerações acerca das medidas cautelares

No curso do processo penal são aplicáveis algumas providências no que se refere ao acusado para evitar o cometimento de crimes futuros, a garantia da ordem pública, para garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal, são as chamadas medidas cautelares, que, de acordo com Alexis Couto Brito et. al. (2015), tiveram o seu rol ampliado com a promulgação da Lei n.º 12.403/2011. Outrossim, segundo Renato Brasileiro de Lima (2017) tais medidas visam assegurar a apuração correta do fato delituoso, assim como a futura e provável execução da pena. Ademais, têm como objetivo “a proteção da própria coletividade, ameaçada pelo risco de reiteração da conduta delituosa, ou, ainda, o ressarcimento do dano causado pelo delito” (Lima, 2017, p. 829).

Tais medidas podem ser aplicadas no curso de toda a persecução penal, desde a investigação até o curso do processo. De acordo com Piero Calamandrei (1936, p. 20), os provimentos cautelares nada mais são que uma conciliação entre a contrastante celeridade e ponderação da Justiça, ou seja, “Entre fazer logo porém mal e fazer bem, mas tardiamente, os provimentos cautelares visam, sobretudo, o fazer logo”, de modo que o problema do bem e do mal se resolva nos trâmites vagarosos do processo ordinário.

Diferentemente do processo civil, em que os juízos possuem o poder geral de cautela, podendo atuar sempre que se manifeste a possibilidade de um dano (Calamandrei, 1936), no processo penal todo poder é estritamente vinculado a limites e à forma da lei. Ou seja, a processualística penal atua como “instrumento limitador do poder punitivo estatal, de modo que ele somente pode ser exercido e legitimado a partir do estrito respeito às regras do devido processo.” (Lopes Junior, 2009, p. 58).

Sendo assim, por a aplicação de quaisquer medidas cautelares implicar severas restrições no que se refere aos direitos fundamentais do imputado, mais especificamente a sua liberdade de locomoção, deve-se observar estritamente o princípio da legalidade (Lopes Junior, 2009). Nesse aspecto, Juarez Tavares (2003) discorre que a liberdade individual do sujeito não necessita de qualquer legitimação para o seu exercício, ao passo que o poder de punir do Estado, além de legitimado para intervir nessa liberdade, precisa ser justificado. Desse modo, não é possível

que, por analogia, se amplie o poder punitivo estatal – importando os regramentos do processo civil para o penal. Isto é, qualquer restrição a direitos fundamentais no processo penal deve possuir estrita redação na lei (Lopes Junior, 2009).

1.1.1. Requisitos e hipóteses de cabimento

De acordo com o artigo 282 do Código de Processo Penal brasileiro, as medidas cautelares deverão ser aplicadas observando dois requisitos: necessidade e adequação. Ou seja, a necessidade para investigação, instrução criminal ou aplicação da lei penal; e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática futura de delitos (inciso I). E a adequação da medida em face da gravidade do delito, das circunstâncias do fato e das condições pessoais do acusado (inciso II), que de acordo com Badaró *et al.* (2018) é a adequação entre os meios e fins perseguidos pelas restrições a direitos fundamentais, haja vista que caso a limitação não seja idônea para atingir a finalidade perseguida, a medida deve ser considerada inconstitucional.

Nesses dois incisos do artigo 282, o legislador consagra o princípio da proporcionalidade na aplicação das medidas cautelares processuais penais. Todavia, a lei faz, na realidade, alusão aos fins legítimos da prisão preventiva. Não é por menos que o inciso I faz referência à prevenção especial, que é a decretação da prisão preventiva para fins de evitar a prática futura de infrações penais, estipulando que tal medida deve ser aplicada apenas nos casos previstos em lei. Ademais, tal texto enfatiza a obrigação do poder público em utilizar medidas menos lesivas aos direitos dos cidadãos, devendo apenas ser aplicadas para assegurar o resultado do processo ou a realização da investigação/instrução processual (Badaró, Filho & Toron, 2018).

Entre as medidas em vigor, destacam-se a prisão em flagrante e a prisão temporária, aplicáveis na fase de investigação (artigo 283 do CPP); e a prisão preventiva, decretada tanto na fase inquisitorial como no curso do processo penal, prevista no artigo 311 do CPP (Brito, Fabretti & Lima, 2015). Já no que concerne aos acréscimos da Lei nº 12.403/2011, cita-se as hipóteses do artigo 319 do CPP: comparecimento periódico em juízo (I); proibição de acesso ou frequência a determinados lugares (II); assim como também de manter contato com pessoa (III);

ou de ausentar-se da comarca (IV); recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (V); suspensão do exercício de função seja ela pública ou de natureza econômica (VI); internação provisória nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça (VII); fiança (VIII); monitoramento eletrônico (IX). Por fim, o artigo 320 do mesmo código prevê a proibição de se ausentar do país.

1.1.2. Procedimento

As medidas cautelares previstas acima podem ser aplicadas, segundo o § 1º do artigo 282 do CPP, isolada ou cumulativamente, sendo necessário, para tanto, que cada uma seja justificada na decisão (Badaró, Filho & Toron, 2018) e sejam compatíveis entre si (Lima, 2017). No entanto, Lima (2017) afirma que é evidente que a prisão cautelar não será passível de cumulação, uma vez que já impõe ao acusado o grau máximo de restrição cautelar, exceto nas hipóteses de prisão domiciliar, em que é possível a aplicação cumulada do monitoramento eletrônico.

Já no que concerne a iniciativa para a decretação dessas medidas, o juízo pode fazer de ofício ou a requerimento das partes (§ 2º do artigo 282 do CPP), entretanto, Lima (2017) discorre que na fase investigatória àquele não pode decretar de ofício tais medidas, sob pena de violar o sistema acusatório, o que deve ocorrer por representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público. Nesse aspecto, Badaró et. al. (2018) afirma que o legislador, ao promulgar a Lei n.º 12.403/2011 foi claro ao adotar o referido sistema, pretendendo com isso, evitar que o juízo se transforme em um verdadeiro inquisidor. Inclusive, tramita no Senado Federal brasileiro o Projeto de Lei nº 156/2009 que objetiva a criação do “juízo de garantias”, responsável por zelar pela legalidade da investigação e impedido de atuar no processo.

Outrossim, apesar da maioria dos ordenamentos jurídicos europeus e latino-americanos de corte acusatório reservar ao juiz certa margem de iniciativa probatória, inclusive Portugal (país que possui maior afinidade jurídica com o Brasil), “não se pode atribuir qualquer competência jurisdicional para a atuação de ofício na fase de investigação”. Caberia apenas a polícia e ao Ministério Público a investigação, já que seriam “órgãos com atribuições tipicamente persecutórias”. (Fischer & Pacelli, 2013, p. 566).

Luigi Ferrajoli (2002, p. 79) discorre que a inobservância dos direitos do acusado no trâmite processual “debilita todas as demais e, em particular, as garantias processuais da presunção de inocência do acusado antes da condenação, do ônus acusatório da prova e do contraditório com a defesa”. Desse modo, em observância aos princípios e garantias constitucionais, aplica-se ao processo cautelar o contraditório (§ 3.º do artigo 282 do CPP), todavia, sem que esse seja absoluto (Badaró, Filho & Toron, 2018). Destarte, apesar disso, é possível que “nos casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o provimento cautelar poderá ser determinado pelo magistrado sem a prévia oitiva da parte contrária” (Lima, 2017, p. 852).

Quanto à determinação da prisão preventiva, o § 6.º do artigo 282 do CPP disciplina que essa apenas será cabível quando não for possível a substituição por outra medida cautelar, sendo considerada, assim, *ultima ratio*. Ademais, Scarance Fernandes (1991) afirma que o réu pode ser detido em seu domicílio, em quartéis ou locais especiais (ou ainda em sala especial do Estado-Maior), e em cadeia pública ou presídios, separado dos presos definitivos.

Por fim, Choukr (2014, p. 569) constata que “a prisão cautelar como última medida não significa e não traduz, necessariamente, a atrofia do emprego das cautelares no processo penal [...]”, pelo contrário, com a entrada em vigor da Lei n.º 12.403/2011, houve a migração do modelo dicotômico “prisão *versus* liberdade” para uma verdadeira expansão das cautelares – o que possibilitou a aplicação de medidas anteriores à constrição preventiva da liberdade. Desse modo, antes de decretar a preventiva, o juiz deverá fundamentar por que as demais medidas são ineficazes (Brito, Fabretti & Lima 2015).

1.2. Prisão cautelar: requisitos e principiologia

Conforme Lima (2017, p. 863), a prisão nada mais é que “a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere”, seja decorrente de flagrante delito ou de decisão escrita e fundamentada do magistrado; ou “em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar definidos em lei (CF, art. 5º, LXI)”. Destarte, ainda segundo o autor, existem três espécies de prisão na legislação brasileira: a prisão extrapenal (civil ou militar); a

prisão penal, derivada de sentença condenatória com trânsito em julgado; e a prisão cautelar ou provisória, que tem como subespécies a prisão em flagrante, temporária e preventiva.

Quanto às últimas, haja vista que a Constituição brasileira de 1988 discorre em seu artigo 5.º, inciso LVII, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, questiona-se acerca da possibilidade de decretação da prisão cautelar quando não se tem certeza acerca da responsabilidade penal do indiciado (Fischer & Pacelli, 2013). Além disso, o artigo 9.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, dispõe que todo homem será considerado inocente até que seja declarado culpado, consagrando o chamado princípio da presunção da inocência.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, discorre em seu artigo 8, que trata das garantias judiciais, especificamente no tópico 2, que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa”. Desse modo, será garantido a todos os indivíduos diversas garantias processuais no que se refere a persecução penal.

Para Lima (2017), a prisão cautelar é uma medida de natureza excepcional, em que o juízo utiliza a periculosidade (e não a culpabilidade) como fundamento para a sua decretação, que não pode ser considerada como cumprimento antecipado de pena. Infelizmente, segundo Aury Lopes Jr. e Gustavo Henrique Badaró (2006), a realidade do dia a dia dos fóruns é outra, pois a prisão cautelar termina sendo um instrumento de uso comum e ordinário, motivado pela opinião pública e, conseqüentemente, pela ilusão de justiça instantânea, provocando uma (falsa) noção de eficiência do aparelho repressor estatal e da própria justiça.

Entre os requisitos para a sua aplicação, tem-se o *fumus commissi delicti*, ou seja, a probabilidade de ocorrência de um delito, especificamente no que se refere a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, e o *periculum libertatis*, que seria o perigo proveniente da liberdade do indiciado (que poderia fugir, destruir provas etc.). Outrossim, surgem os princípios da jurisdicionalidade, da provisoriedade, da excepcionalidade e da proporcionalidade para permitir a coexistência de uma prisão sem sentença penal condenatória transitada em julgado, com a garantia da presunção de inocência (Lopes Junior, 2009).

1.2.1. Jurisdicionalidade

De acordo com o artigo 5.^o, inciso LIV da Constituição brasileira de 1988, ninguém deverá ser privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo penal. Logo, para que haja a decretação da prisão cautelar, é necessário haver uma decisão judicial fundamentada proferida no curso de um processo (Lopes Junior, 2009).

Outrossim, fica evidente que a Carta Magna sujeita as medidas cautelares de natureza pessoal à apreciação do Poder Judiciário, o que se confirma na redação do § 2.^o do artigo 282 do CPP, quando dispõe que àquelas serão decretadas pelo juiz. Além da intervenção do Poder Judiciário nas medidas cautelares, esse princípio trata ainda da necessidade de fundamentação do instituto, sendo indispensável a motivação para a restrição da liberdade de locomoção antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (Lima, 2017).

1.2.2. Provisoriedade

A provisoriedade, princípio básico da prisão cautelar, tem sido pouco observada no dia a dia dos fóruns. As medidas cautelares são situacionais e, assim, uma vez desaparecidos os requisitos para a sua manutenção, deve-se cessar a prisão. Nesse aspecto, o artigo 316 do CPP discorre que a prisão preventiva pode ser revogada a qualquer tempo, podendo ser novamente decretada (caso surja a necessidade) (Lopes Junior, 2009). De acordo com Fischer e Pacelli (2013), a referida revogação deve ser realizada pelo mesmo magistrado que a decretou.

No entanto, um dos maiores problemas da prisão cautelar no Brasil é a absoluta indeterminação quanto à sua duração, exceto no caso da prisão temporária. Além disso, apesar de a jurisprudência ter tentado, sem sucesso, construir limites globais para aplicação daquela, diversos abusos, como o excesso de prazo, vêm acontecendo. Um exemplo disso é o julgamento no Superior Tribunal de Justiça do Habeas Corpus n.^o 20.566 – BA, proferido em 12 de junho de 2007 pela Ministra Relatora, Maria Theresa de Assis Moura, em que o recorrente se encontrava preso há mais de três anos (Lopes Junior, 2009). Para Beccaria (1996), isso representa o contraste mais cruel para o sistema penal, as comodidades e

prazeres de um magistrado insensível em face das lágrimas e misérias de um encarcerado.

Ademais, em países como a Alemanha, a prisão provisória não pode durar mais de seis meses, salvo nas hipóteses em que a sentença não seja prolatada, devendo ser examinada a necessidade de manutenção daquela no máximo a cada três meses. Na Espanha, para evitar abusos, o artigo 17.4 da Constituição do país determina o prazo máximo de duração da prisão cautelar: até um ano, se a pena for até três anos; e até dois anos, se a pena for superior a três anos (Lopes Junior, 2009).

Já no que concerne à Portugal, inicialmente, salienta-se que o artigo 204 do Código de Processo Penal do país vai dispor sobre os requisitos gerais para a aplicação das medidas cautelares, que se restringem aos casos em que ocorrer fuga ou se verificar o perigo de fuga, quando houver “perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo” ou constatado o perigo de o acusado continuar a delinquir. Além disso, tem-se que o juiz deve a cada três meses revisar os motivos e pressupostos que autorizaram a decretação da restrição da liberdade do indiciado (artigo 215 do CPP português). Destarte, de acordo com Lopes Junior (2009) se o processo não houver iniciado em seis meses ou se passados dezoito meses sem sentença (ou dois anos sem trânsito em julgado), o acusado deve ser solto.

1.2.3. Excepcionalidade

Ao se falar sobre a excepcionalidade, deve-se considerar o princípio da presunção da inocência, sendo as prisões cautelares a *ultima ratio* do sistema penal. Ocorre que a massificação das cautelares trouxe como consequência a degeneração da prisão cautelar em face do mau uso (Ferrajoli, 2002). Para o autor, tal medida tem sido aplicada, primeiro para castigar e, só em seguida, para processar, possuindo caráter de prevenção geral e especial, bem como de retribuição.

Quanto ao Brasil, existe uma banalização excessiva da prisão cautelar, que é utilizada, primeiro, para prender e, em seguida, para investigar. Na lição de Carnelutti (1950), o processo penal tem conduzido o imputado a uma situação

análoga ao do condenado, assemelhando-se a um remédio que deve ser ministrado pelo médico com total prudência, pois pode curar o enfermo ou provocar um mal mais grave.

1.2.4. Proporcionalidade

O referido princípio irá nortear a atuação do magistrado diante do caso concreto, ponderando se estão presentes os elementos para a decretação da prisão cautelar e se esses justificam a gravidade das consequências que o acusado irá sofrer, isto é, sopesando os bens jurídicos tutelados (Lopes Junior, 2009). Outrossim, Roxin (2000) adverte que a proporcionalidade se destina a restringir as medidas e os limites da prisão preventiva ao estritamente necessário, o que denota a existência de um Estado de Direito:

[...] a regulação dessa situação de conflito não é determinada através da antítese Estado-cidadão; o Estado mesmo está obrigado por ambos os fins: assegurar a ordem por meio da persecução penal e proteção da esfera de liberdade do cidadão. Com isso, o princípio Constitucional da proporcionalidade exige restringir a medida e os limites da prisão preventiva ao estritamente necessário (Roxin, 2000, p. 258).

Nesse sentido, é extremamente importante que o juiz, no momento da decretação de uma prisão cautelar, avalie os malefícios que podem ser gerados pelo ambiente carcerário, que são agravados pela superlotação e pelas más condições do sistema penitenciário. No entanto, tal exercício deve levar em consideração os interesses da sociedade e a eficácia da persecução penal, pois o referido princípio possui duas funções: proteção contra o excesso e proibição de ineficiência (Lima, 2017).

1.3. A prisão preventiva no direito brasileiro

A prisão preventiva é uma espécie de prisão provisória, ao lado da prisão em flagrante e da prisão temporária, de natureza cautelar, que tem por objetivo a garantia da eficácia do futuro provimento jurisdicional, em face da natural morosidade processual. Dentre os seus pressupostos, tem-se: necessidade, urgência e insuficiência de outra medida cautelar menos drástica (Capez, 2018).

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2015), a prisão preventiva é uma medida cautelar de constrição da liberdade do indiciado, por razões de necessidade. De acordo com Lopes Junior (2009), a aludida prisão constitui a própria espinha dorsal do sistema cautelar, pensamento igualmente defendido por Tourinho Filho (2009, p. 473): “De todas as prisões processuais a que se reveste de maior importância é a preventiva”, pois as circunstâncias que a autorizam são pedras de toque para o processo penal.

Mirabete (2003) afirma que a aludida prisão pode ser decretada em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, seja nos casos de ação pública ou de ação privada. É o que afirma o artigo 311 do Código de Processo Penal: “Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz”, seja de ofício (no curso da ação penal), seja por requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial. Salienta-se, no entanto, que não é necessária a existência de inquérito policial em andamento para que seja decretada, basta que haja uma investigação preliminar que evidencie a necessidade da aplicação da aludida medida para melhor apuração do fato criminoso (Lima, 2017).

No que concerne à decretação da medida de ofício pelo juiz na fase investigatória, Fischer & Pacelli (2013) salientam que enquanto não provocado, àquele não pode se imiscuir na persecução investigativa. Não sem razão, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos consagrou o entendimento, desde os casos de Piersack (em outubro de 1982) e de Cubber (em outubro de 1984), de que o juiz que decreta medidas cautelares de ofício na fase investigatória é incompatível com a função de julgador (Lopes Junior, 2009).

Nos tribunais brasileiros, infelizmente, uma análise séria das decisões de decretação evidenciam a figura de um “juiz justiceiro”, que em diversos momentos assume uma postura inquisitória, assumindo a função de “guardiões da limpeza social” (Lopes Junior, 2009). Esse ativismo se encontra em total descompasso com a imparcialidade requerida da figura do magistrado durante a persecução penal e no curso do processo, maculando o sistema penal e o sistema acusatório.

Quanto à legitimidade ativa para a sua requisição, a Lei n.º 12.403/2011 trouxe importante novidade, permitindo que além do Ministério Público, a vítima do crime também requeira a medida por meio do assistente de acusação, o que amplia

a participação daquele no processo penal (“para promover o andamento e deslinde da causa”) (Nucci, 2016, p. 362).

1.3.1. Dos pressupostos

Para que haja a decretação da prisão preventiva, antes de se analisar a presença dos requisitos de direito (dispostos no art. 313 do CPP), ou seja, das hipóteses legais de cabimento; deve-se analisar, inicialmente, a existência ou não dos dois pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Para que seja possível a decretação, é necessária a presença cumulada desses, quais sejam: i) “quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”; e ii) “para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução penal ou para assegurar a aplicação da lei penal”.

Como mencionado anteriormente, toda medida cautelar está condicionada à presença do *fumus comissi delict* (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria) e do *periculim libertatis* (perigo proveniente da liberdade do indiciado). Sendo assim, salienta-se que caso haja dúvidas acerca da existência de qualquer causa de justificação (excludentes de ilicitude), não se determinará a prisão preventiva (art. 314 do CPP) (Fischer & Pacelli, 2013).

1.3.1.1. O *fumus comissi delicti*

No que se refere ao *fumus comissi delict*, Lopes Junior (2009) afirma que esse seria exatamente a prova da existência do crime e dos indícios de sua autoria, ou seja, a probabilidade razoável da sua existência. Nas palavras de Sendra *et al.* (1996, p. 841) “la razonada atribución del hecho punible a una persona determinada”. Ou seja, por meio de um raciocínio lógico e desapaixonado, tal requisito deve possuir sinais externos extraídos dos atos da investigação, com suporte fático real, que evidenciem a existência de um delito e apresentem como responsável um sujeito concreto.

Desse modo, tem-se que a lei exige prova da existência do crime, não bastando para a sua configuração a mera suspeita. Deve haver prova da materialidade do fato (Tourinho Filho, 2016). Ademais, no que se refere ao indício

suficiente de autoria, o próprio Código de Processo Penal brasileiro, em seu artigo 239, a conceitua como toda “circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”. Isto é, não se exige uma certeza acerca da autoria do crime, mas, em termos de probabilidade, que seja o acusado autor da infração (Sanches, 2006).

Em contrapartida, Carnelutti (1950) vai dizer que são necessários indícios suficientes de culpabilidade para que haja a decretação da prisão preventiva. Para tanto, deve ser realizada a distinção entre juízo de possibilidade, que não necessita que as razões favoráveis à decretação se sobreponham às contrárias, ou vice-versa (no caso do indiciamento); e o juízo de probabilidade, em que há o predomínio de uma das razões que autorizam que a referida medida seja decretada (que é o caso do recebimento da denúncia).

Sendo assim, apesar de a possibilidade bastar para a imputação do crime, não é suficiente para a decretação da prisão preventiva, pois as consequências para o imputado seriam bem maiores. Portanto, a probabilidade que se exige é a “verossimilhança (semelhança ao vero, verdadeiro) de todos os requisitos positivos e, por conseguinte, da inexistência de verossimilhança dos requisitos negativos do delito” (Lopes, Junior, 2009, p. 106).

De semelhante modo, Cirilo de Vargas (1992) afirma que não haverá prisão preventiva sem a prova da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade do agente, bastando que o magistrado se convença da inexistência de dolo para que não seja decretada a medida. Destarte, Lopes Junior (2009, p. 107) discorre que a situação dos juízes e tribunais brasileiros é tão grave que, mesmo em casos envolvendo legítima defesa, aduz-se que essa não restou suficientemente provada, o que é absurdo, haja vista que não cabe ao imputado a prova da excludente, “basta que exista a fumaça da excludente para enfraquecer a própria probabilidade da ocorrência do crime”.

Assim como no Brasil, exige-se nos países europeus os indícios de autoria para a decretação da prisão preventiva. No caso de Portugal, exige-se que haja fortes indícios do cometimento de um crime doloso com pena máxima superior a três anos. Na Itália, tal medida somente pode ser aplicada diante de indícios graves de culpabilidade. De igual modo, exige-se na Alemanha que haja uma presunção de culpabilidade mais forte do que para o início da persecução penal (Sanches, 2006).

Por fim, Lima (2017, p. 966) assevera que a Suprema Corte brasileira tem censurado decisões, que tratam da privação cautelar da liberdade, fundamentadas somente na “descrição abstrata dos elementos que compõem a estrutura jurídica do tipo penal” e nas “circunstâncias da prática delituosa”, entendendo que não são suficientes para respaldar a prisão preventiva, sob pena de o cumprimento da pena (ainda não imposta) seja antecipada. Afinal, independentemente da natureza da infração penal, não é possível presumir a culpabilidade do acusado.

1.3.1.2. O *periculum libertatis*

No que se refere as situações fáticas que o legislador elencou como merecedoras de proteção pelo magistrado, tem-se a garantia da ordem pública e da ordem econômica; a tutela de prova, que seria destinada a conveniência da instrução criminal; e a aplicação da lei penal (art. 312 do CPP). Destarte, caso haja o “descumprimento das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares”, também será possível a decretação da prisão preventiva (Greco Filho, 2012, p. 421).

Segundo Lopes Junior (2009, p. 111), tais conceitos constituem o fundamento *periculum libertatis*, que é o risco ou perigo que decorre da liberdade do sujeito, sendo “imprescindível a existência de prova razoável do alegado”. Sendo assim, quanto à garantia da ordem pública, Fischer & Pacelli (2013, p. 650) discorrem que o legislador instituiu essa cláusula com evidente abertura semântica, possibilitando aos órgãos da persecução penal ampla discricionariedade de definição. Ou seja, “a ordem pública seria a ordem determinada pelo Poder Público”.

Como fundamento para que a prisão preventiva seja decretada, cita-se a “natural demora da persecução penal”, pois o Judiciário não poderia permitir que o indiciado permanecesse solto, a delinquir, pondo em risco a sociedade, à espera da resolução do processo (Capez, 2018, p. 335). Sendo assim, a garantia da ordem pública seria exatamente a necessidade de zelar por uma boa convivência social, isto é, pela segurança de bens juridicamente protegidos, evitando que o acusado pratique novos delitos ou venha a ameaçar testemunhas e vítimas (Greco Filho, 2012).

Todavia, é importante salientar que nem o clamor público, isto é, “a alteração emocional coletiva provocada pela repercussão de um crime”; nem a brutalidade

com que este foi cometido (que provoca além da comoção social, o sentimento de impunidade e descrédito pela morosidade da prestação jurisdicional), autorizam, por si só, a custódia cautelar do acusado (Capez, 2018, p. 335). Outrossim, tais argumentos não podem figurar na avaliação dos pressupostos da prisão preventiva, pois não seria essa decretada em face da necessidade do processo, mas somente em decorrência da gravidade abstrata do delito: “satisfazendo anseios da população e da mídia” (Lima, 2017, p. 966).

Em relação ao pressuposto da garantia da ordem econômica, apesar de essa se assemelhar a garantia da ordem pública, tem como objetivo possibilitar a decretação da prisão preventiva quando haja risco de reiteração criminosa concernente à prática de infrações penais que interfiram no livre exercício de qualquer atividade econômica. Ou seja, tal instituto visa combater o abuso do poder econômico que tenha por fim: dominar mercados, eliminar concorrência e aumentar arbitrariamente lucros (Lima, 2017).

Todavia, Fischer e Pacelli (2013, p. 652) asseveram que não entendem como a prisão cautelar de alguém poderia garantir a estabilização da economia, pois o mercado consumidor estaria sujeito “às flutuações e manipulações de preços resultantes de operações estratégicas entre grupos e forças produtivas (econômicas)”. Desse modo, tal fundamento só seria cabível no caso da total indispensabilidade da prisão para evitar que a pessoa continue a praticar os referidos atos lesivos à economia.

Já no que se refere a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem econômica, a decisão não deve levar em consideração a “conveniência” da aplicação, mas a sua “necessidade”, isto é, desde que àquela seja indispensável à instrução processual (Greco Filho, 2012). Quanto à garantia da aplicação da lei penal, utiliza-se tal argumento no caso de iminente fuga do agente, o que inviabilizaria a futura execução da pena. Em termos práticos, Capez (2018) afirma que se o acusado não possui residência fixa nem ocupação lícita, existe um sério risco para a eficácia da futura decisão, caso àquele permaneça solto até o final do processo.

Por fim, Greco Filho (2012, p. 422) salienta que se encontram abrangidas pela garantia da ordem pública: “a garantia da ordem econômica, a necessidade da

instrução criminal e a segurança da aplicação da pena”, pois estas seriam, também, interesses de ordem pública.

1.3.2. Das hipóteses de admissibilidade

Presentes os pressupostos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada em relação aos delitos listados no artigo 313 (do mesmo código). Isto é, quando: se tratar de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (inciso I); caso o agente tenha sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado (inciso II); ou para garantir a execução de medida protetiva de urgência em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência (inciso III). Outrossim, o parágrafo único do referido artigo ainda admite a decretação quando haja dúvida acerca da identidade civil do acusado ou quando este não a esclareça.

No caso da primeira hipótese (art. 313, inciso I do CPP), Fernando Capez (2018) assevera que, como houve a alteração do critério de decretação, que deixou de considerar a natureza da pena aplicada (se de reclusão ou detenção) para atender a quantidade de pena cominada, diversas infrações graves (com sanção que não excede a quatro anos) ficaram excluídas dessa, como: o sequestro; o cárcere privado na forma simples; a satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente; e o furto simples.

Desse modo, ressalta-se que a prisão preventiva somente é admitida nas situações em que o crime for doloso, isto é, não pode ser aplicada aos crimes culposos ou às contravenções penais, pois não haveria sentido em prender alguém cujo delito foi não intencional. Além disso, nesses casos, a periculosidade é mínima, as sanções penais são de menor proporção e admite-se a aplicação de penas alternativas à privativa de liberdade (Nucci, 2016).

Na visão de Lima (2017), haja vista que o artigo 44, inciso I, do Código Penal possibilita a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos (quando a pena do crime não for superior a quatro anos), tal dispositivo tem por finalidade evitar que o juiz decrete a prisão preventiva de alguém que pode ter a sua pena convertida em restritiva de direitos. Ou seja, busca-se evitar que o mal causado

durante o processo seja desproporcional ao que possivelmente poderá ser aplicado no seu término.

Quanto à segunda hipótese (art. 313, inciso II do CPP), para que a reincidência em crime doloso seja considerada é necessário que: o crime anterior seja doloso e já exista sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Ademais, não pode ter decorrido mais de cinco anos entre o crime anterior e o atual (art. 64, inciso I do Código Penal), caso contrário, esvai-se a reincidência (Nucci, 2016).

Nesse aspecto, não basta que seja reincidente o acusado, essa reincidência precisa ser específica em crime doloso, podendo a preventiva ser decretada “independentemente da quantidade de pena cominada ao delito” (Lima, 2017, 976). Ademais, cita-se o julgamento no Supremo Tribunal Federal brasileiro do Recurso Especial nº 453.000/RS (em 04 de abril de 2013), que entendeu ser constitucional a aplicação da reincidência como fator de impedimento para o gozo de diversos benefícios, assim como agravante da pena. De acordo com Lima (2017), isso não constituiria *bis in idem* e autorizaria a decretação da prisão preventiva no caso da reincidência específica em crime doloso.

A terceira hipótese (art. 313, inciso II do CPP), no que concerne à mulher, já tinha previsão na Lei nº 11.340/2006 (a chamada Lei Maria da Penha) (Capez, 2018). Quanto às outras vítimas, que podem ser do sexo masculino ou feminino, foi a Lei nº 12.403/2011 que alterou o texto do Código de Processo Penal ampliando as hipóteses de cabimento. Diante do exposto, pressupõe-se que para garantir a execução da medida protetiva de urgência (art. 22 do Lei nº 11.340/2006), em face da violência praticada, o crime tenha sido praticado dolosamente.

Apesar de inicialmente haver uma aparente contradição em relação à aplicação das medidas protetivas de urgência, já que a Lei Maria da Penha dispõe somente sobre a violência doméstica e familiar contra a mulher, Lima (2017) afirma que tais medidas já vinham sendo aplicadas por analogia em toda e qualquer hipótese de violência de gênero, desde que presente a hipossuficiência física e/ou econômica da vítima.

Quanto a quarta e última hipótese (parágrafo único do art. 313 do CPP), Capez (2018, p. 337) discorre que deve ser utilizada como parâmetro de avaliação para a decretação da prisão preventiva, as hipóteses previstas no art. 3º da Lei nº

12.037/2009, quais sejam: se o documento possui rasura, indício de falsificação ou for insuficiente para identificar o indiciado; se o indiciado portar documentos de identificação distintos, com informações conflitantes; se constar o uso de outros nomes ou diferentes qualificações nos registros policiais; se o estado de conservação, a “distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais”.

Lima (2017, p. 980) afirma que pode surgir o questionamento acerca da violação de tal dispositivo ao direito que assiste ao acusado de não produzir prova contra si mesmo. Todavia, “o direito ao silêncio não abrange o direito de falsear a verdade quanto à identidade pessoal”. Inclusive, de acordo com a Súmula nº 522 do Supremo Tribunal de Justiça brasileiro, “A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa”.

Por fim, salienta-se que o art. 314 do Código de Processo Penal discorre que a segregação preventiva não pode quando o juiz verificar que o acusado, pelas provas existentes, praticou o fato sob alguma exclusão de ilicitude. Isto é, não caberá prisão preventiva quando o delito for praticado sob o estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular de direito (art. 23 do Código Penal).

Quanto ao assunto, Lopes Júnior (2015, p. 646) ensina que caso haja prova razoável de que o indiciado praticou o fato sob a influência de uma causa de exclusão da ilicitude, não caberá a prisão preventiva, exatamente por ser ausente a fumaça de ilicitude da conduta. No entanto, salienta-se que não se exige uma prova plena da excludente, mas uma fumaça, ou seja, um indício. Neste caso, entende-se que “a dúvida deve beneficiar o réu também neste momento, incidindo sem problemas o *in dubio pro reo*”.

Destarte, Nucci (2015, p. 558) entende que não caberia prisão preventiva apenas em excludentes de ilicitude, mas também em excludentes de culpabilidade, “[...] uma vez que também são causas de exclusão do crime, não se justificando a decretação da prisão preventiva contra quem agiu, por exemplo, sob coação moral irresistível ou em erro de proibição”.

1.3.3. Da prisão preventiva e o princípio da presunção de inocência

A Constituição brasileira prevê em seu artigo 5º, inciso LVII, a presunção da inocência, que é considerado por Ferrajoli (2006, p. 23) como um “princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção garantista a favor da tutela da intimidade dos inocentes, mesmo ao preço da impunidade de algum culpável”. Tal princípio é sustentáculo para a prevalência da proteção do indivíduo sobre o clamor social punitivista, evitando que haja uma injusta prisão de um sujeito inocente.

Para Alessandra Fogolim Rodrigues (2016), a presunção da inocência funciona como um limitador ao poder punitivo do Estado, restringindo as hipóteses em que poderá ser decretada a prisão antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória. Ou seja, é um limite à exposição midiática e aos “julgamentos antecipados” promovidos pelos meios de comunicação. Em contrapartida, Luiz Gustavo Grandinettu Castanho de Carvalho (2006) defende que após a instauração da ação penal não poderia haver uma presunção de inocência, mas uma presunção de não-culpabilidade.

De modo a conciliar os dois entendimentos, Badaró (2008, p. 16) discorre que não haveria diferença entre a presunção de inocência e a presunção de não-culpabilidade, ambas seriam variantes semânticas de idêntico conteúdo. Para ele, fazer essa diferenciação demonstra “um esforço vão de retorno a um processo penal voltado exclusivamente para defesa social, que não pode ser admitido em um Estado Democrático de Direito”.

1.3.4. A Lei nº 12.403/11 e a busca por medidas desencarceradoras

Segundo dados fornecidos pelo Banco Nacional de Monitoramento das Prisões, primeiro cadastro do Conselho Nacional de Justiça de pessoas em regime de prisão judicialmente decretada, dos 803.280 presos cadastrados até junho de 2019 no sistema, 41,48% são presos cautelares, ou seja, 333.205 apenados ainda não foram submetidos a julgamento. Ademais, encontram-se em execução provisória da pena (tendo sentença, mas não trânsito em julgado) cerca de 185.048 presos (23%) (CNJ, 2019).

Já dados do Departamento Penitenciário Nacional (2017), órgão do Ministério da Segurança Pública, colhidos até junho de 2016, revelam que existem um déficit de mais de 358.663 vagas nas penitenciárias brasileiras e uma taxa de ocupação de

197%, isto é, existem dois presos ocupando a vaga de um no sistema. Desse modo, salienta-se que tem sido vertiginoso o crescimento da população carcerária brasileira, havendo um aumento de mais de 700% em relação ao total registrado na década de 90.

Ainda de acordo com o Depen (2017), a população carcerária do Brasil cresce 8,3% ao ano. Nesse ritmo, estima-se que a população carcerária brasileira pode chegar a quase 1,5 milhão até 2025 (Justiça, 2018). Nesse aspecto, o Conselho Nacional da Justiça (2016), em seu relatório, aponta que desde 2008, os Estados Unidos, a China e a Rússia, as três maiores populações carcerárias do mundo, estão reduzindo seu ritmo de encarceramento, enquanto no Brasil o ritmo vem acelerando.

Diante desse quadro, destaca-se a importante aprovação da Lei nº 12.403/2011, que reformulou a sistemática das medidas cautelares do Código de Processo Penal. Entre a proposta legislativa (Projeto de Lei nº 4.208 de 2001) e a promulgação da aludida lei, transcorram-se cerca de dez anos, podendo ser extraída como prioridades: o tratamento sistemático e estruturado das medidas cautelares e da liberdade provisória; o aumento do rol de medidas cautelares; a manutenção da prisão preventiva de forma genérica e de forma especial (quanto à prática reiterada de crimes); a impossibilidade de haver prisão sem sentença condenatória transitada em julgado (sem ser de natureza cautelar); e a valorização da fiança (Matos, 2016, p. 40).

Salienta-se que a principal característica introduzida pela Lei nº 12.403/2011 foi a estipulação de medidas alternativas ou substitutivas ao encarceramento cautelar, haja vista que anteriormente o juiz apenas poderia prender ou deixar o réu solto durante a investigação e no curso do processo, o que feria o direito à liberdade e constituía uma medida de *extrema ratio* (Badaró; Filho; Toron, 2018). Desse modo, tem-se que a lei buscou delimitar, no já citado inciso I do art. 282 do CPP (“nos casos expressamente previstos”), o indeterminado conceito de “garantia da ordem pública”, utilizada como fundamento para a decretação da prisão preventiva, o que permitia a aplicação da prisão como apelo ao “clamor público”, a “pronta reação ao delito”, entre outras interpretações abertas (Badaró; Filho; Toron, 2018, p. 546-547).

Destarte, é inegável que o legislador substituiu a fórmula anteriormente aberta, da mencionada “garantia da ordem pública ou econômica”, impedindo a sua

aplicação indiscriminada para fundamentar o decreto de prisão. Isto posto, de acordo com Badaró *et al.* (2018), tem-se que a prevenção especial apenas pode ocorrer nos casos expressamente previstos em lei, tanto para a aplicação da prisão anterior à condenação quanto no caso de outra medida cautelar. No entanto, pesquisa recente realizada pelo Instituto Sou da Paz (2012) identificou que embora a presunção da inocência seja uma regra constitucional, mais de 60% dos presos em flagrante na cidade de São Paulo e 72% dos presos em flagrante na cidade do Rio de Janeiro tiveram a prisão cautelar decretada, mesmo após a aprovação da Lei 12.403/2011.

Ante o exposto, constata-se que apesar de a referida lei ter tido o objetivo de transformar a prisão cautelar em *ultima ratio*, propondo a aplicação ou a sua substituição por outras medidas cautelares desencarceradoras, as duas maiores capitais do Brasil (São Paulo e Rio de Janeiro), com igualmente maior número de processos criminais, continuam a aplicar a converter a prisão em flagrante em preventiva (Matos, 2016). Quanto ao Estado da Bahia, localizado na região nordeste do Brasil, dados do IPEA (2015), entre 2008 e 2012, apontam que 77,1% dos réus tiveram a prisão preventiva decretada no curso do processo; dessas prisões, 96,4% foram decorrentes de conversão de flagrante em prisão cautelar.

Desse modo, salienta-se que apesar existirem mais de 800 mil pessoas encarceradas no Brasil, segundo dados do CNJ (2019) há mais de 360 mil mandados de prisão ainda pendentes de cumprimento. Tais dados evidenciam que a prisão preventiva tem sido largamente utilizada, todavia, Matos (2016) afirma que houve uma redução de conversão da prisão em flagrante em preventiva em São Paulo e no Rio de Janeiro. Em 2011, o índice de conversão era 87,9%, porcentagem que para 61,3% em 2012; já no Rio de Janeiro, a prisão provisória caiu de 83,8% para 72,3%, refletindo uma aplicação mais contida da lei na capital fluminense.

Ademais, tem-se ainda que o Instituto Sou da Paz (2012) constatou que nessas cidades o índice de conversão da prisão em flagrante em preventiva, reduziu de 80% para 69% nos casos de furto qualificado; de 77% para 49%, nas hipóteses de furto simples; no tráfico de drogas, o índice variou de 99% para 98%; e, por fim, no caso de roubo circunstanciado, não houve alteração, em 100% dos casos houve a conversão do flagrante em prisão preventiva.

Quanto às medidas substitutivas mais utilizadas na cidade de São Paulo, tem-se a fiança, que representa 70% dos casos. Destarte, cita-se, ainda, a “proibição de ausentar-se da comarca”, o “recolhimento domiciliar noturno” e o “comparecimento periódico em juízo” (Instituto Sou da Paz, 2012). De acordo com Matos (2016), o pouco uso dessas outras medidas está relacionado à precariedade de fiscalização.

1.3.5. A audiência de custódia no combate ao uso abusivo da prisão preventiva

Conforme já exposto, a Constituição brasileira institui no seu art. 5º, inciso LVII, o princípio da presunção da inocência como garantia fundamental, constituindo a decretação da prisão preventiva uma medida excepcional. Nesse contexto, Matos (2016) vai dizer que surge a audiência de custódia, oriunda de pactos internacionais firmados pelo Brasil com o objetivo de apresentar o preso em flagrante à autoridade judicial em período célere.

Desse modo, cita-se o artigo 7º.5 do Pacto de San José da Costa Rica, que prevê a necessidade de toda pessoa presa seja conduzida sem demora “a presença de um juiz ou de outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo”. Mesma redação do art. 9.3 do Pacto internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e do art. 5.3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (Matos, 2016).

De acordo com Pereira (2013), tal questão era totalmente negligenciada no Brasil, tanto pela doutrina processual penal brasileira quanto pela magistratura nacional, o que revela a apatia histórica dos dois setores pelo direito internacional em geral, ou seja, o chamado “nacionalismo metodológico” de Günther Teubner, que em termos práticos quer dizer que o direito e as organizações brasileiras não necessitam de suplemento teórico ou normativo do direito internacional, bastando a si mesmos.

Todavia, tem-se que foi editada no Brasil o Termo de Cooperação nº 007/2015, ato do Conselho Nacional de Justiça em parceria com o Ministério da Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa. Através dele foi regulamentada a audiência de custódia no país e estabelecido prazo para que os Estados

signatários do termo implementassem o expediente no dia a dia forense (Matos, 2016).

Destarte, em 15 de dezembro de 2015 foi aprovada a Resolução nº 2013 do Conselho Nacional da Justiça. De acordo com Matos (2016, p. 45), a aludida resolução “prevê a obrigatoriedade da apresentação pessoal do preso em flagrante, como também daquele preso por mandado de prisão, a um juiz no prazo de 24 horas, inclusive em fim de semana e feriado”.

Outrossim, Paiva (2015, p. 38) destaca que a apresentação imediata do acusado pode pelo menos eliminar “a violência policial praticada no momento da abordagem no flagrante e nas horas seguintes”, haja vista que os responsáveis pela condução do preso saberão previamente que qualquer alegação de tortura poderá chegar ao conhecimento das autoridades que participam da persecução penal, durante a realização da audiência de custódia.

Segundo Casal (2014), a audiência de custódia é uma hipótese de acesso à jurisdição penal, sendo uma garantia da liberdade pessoal do acusado traduzida em obrigações positivas a cargo do Estado. Para Carlos Weis (2013) a implementação do aludido instituto expande a responsabilidade de todos que atuam na persecução penal com a eficiência e a legalidade do sistema criminal, sejam juízes, promotores ou defensores.

Por fim, tem-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos já decidiu que a apresentação do detido é essencial “para a proteção a outros direitos, como a vida e a integridade pessoal” (Paiva, 2015, p. 35). Outrossim, ressalta ainda que “o simples conhecimento por parte de um juiz de que uma pessoa está detida não satisfaz essa garantia, já que o detido deve comparecer pessoalmente e apresentar sua declaração ante o juiz ou autoridade competente”.

1.4. A questão de ordem pública e a banalização da aplicação da prisão preventiva

Haja vista que já houve o enquadramento da prisão preventiva como modalidade de medida cautelar, sendo, no entanto, a *ultima ratio* a ser aplicada no processo penal, faz-se necessário analisar de forma mais específica a “questão de ordem pública”. Tal fundamento tem sido largamente utilizado pelos tribunais

brasileiros, sendo fonte de polêmica no que concerne a sua conceituação, recebendo diversas críticas em relação a isso.

No que tange ao conceito de ordem pública, ainda não existe uma definição definitiva em relação ao instituto, nem mesmo a legislação brasileira esclarece o que seria afronta à ordem pública, ficando tal interpretação atrelada ao entendimento jurisprudencial, oscilante ao subjetivismo dos julgadores. Neste sentido, Choukr (2014, p. 638) discorre que: “Nem mesmo o Supremo Tribunal Federal mostrou-se capaz de fornecer linhas de atuação, deixando ao sabor do julgador (vez que inexistem parâmetros) no caso concreto entender o que é ou não ordem pública”.

A dificuldade de conceituação da ordem pública no ordenamento jurídico brasileiro é patente, como bem salienta Tourinho Filho (2009, p. 474) “Ordem pública é expressão de conceito indeterminado.” Desta forma, é notório na doutrina a crítica pela ausência de uma definição e a demasiada aplicação deste fundamento para aplicação da prisão provisória, mais especificamente, a prisão preventiva.

Insta salientar que as críticas realizadas no meio jurídico, no que concerne a essa ausência, são totalmente plausíveis, haja vista que se trata “de expressão porosa, indeterminada, ambígua, nada clara, campo fértil para arbitrariedades” (Gomes, 2011, p. 146). Na mesma linha de raciocínio, Lopes Junior (2009, p. 108) afirma que “por ser conceito vago, indeterminado, presta-se a qualquer senhor, diante de uma maleabilidade conceitual apavorante”.

Sendo assim, Choukr (2014, p. 638) discorre que a ausência de uma definição do conceito de ordem pública significaria para o Poder Judiciário brasileiro “o uso da fórmula em seu aspecto puramente retórico”. De antemão, cita-se o posicionamento de Tourinho Filho (2003), que afirma que a expressão ordem pública não possui qualquer relação com a perigosidade do réu, nem com os espalhafatos da mídia. Desse modo, sendo decretada a prisão preventiva sob esses argumentos, estar-se-ia diante de uma execução sumária da pena, em que o réu é condenado antes de ser julgado, isto é, sem que haja uma sentença condenatória transitada em julgado.

Além de ser translúcida a divergência na doutrina, são diversas as interpretações jurisprudenciais conferidas ao aludido termo. Nesse aspecto, cita-se o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, que em julgado relativamente recente no Supremo Tribunal Federal do Brasil, entendeu como principais circunstâncias que

fundamentam a ordem pública: i) a proteção à integridade física ou psíquica do paciente ou de terceiros; ii) a probabilidade de reiteração criminosa, desde que apresente elementos concretos para tanto na decisão; e iii) a credibilidade das instituições (STF, HC 89.090/GO, 2ª Turma, Rel. MIn. Gilmar Mendes, DJ 05/10/2007).

1.4.1. O falacioso argumento da “credibilidade das instituições”

Quando se fala em credibilidade das instituições, nota-se uma ligação direta de como o delito foi cometido e a repercussão que o fato teve no meio social, demonstrando uma preocupação de como a sociedade visualiza determinado delito. Diante de tal entendimento, Mirabete (2003, p. 803) assegura que “o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão”.

Em se tratando de prisão cautelar, o objetivo desta segregação antecipada é assegurar o regular processamento do feito e a futura execução de eventual medida a ser imposta ao acusado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ademais, prender para que o Estado mostre a credibilidade das instituições, não encontra respaldo na realidade, como bem explica Lopes Junior (2009, p. 122) “É uma falácia. Nem as instituições são tão frágeis a ponto de se verem ameaçadas por um delito, nem a prisão é um instrumento apto para esse fim, em caso de eventual necessidade de proteção”.

Ademais, no Estado Democrático de Direito, utilizar a prisão como forma de garantir a credibilidade das instituições, é uma volta ao “estado policialesco e autoritário”, ou seja, um retrocesso social e jurídico (Lopes Junior, 2009). Corroborando com essa visão, Choukr (2014) acrescenta que se este posicionamento fosse prevalecente, em qualquer procedimento o acusado poderia ser preso cautelarmente, tendo em vista que a confiabilidade na justiça deve estar presente em todos os processos.

Conforme julgamento do Habeas Corpus nº 80.719/SP, o Supremo Tribunal Federal entendeu não possuir idoneidade jurídica, para justificar a segregação cautelar, o argumento da credibilidade das instituições e da preservação da ordem

pública (STF, HC 80.719/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Melo, DJ 28/09/2001). Ademais, salienta-se que o processo instaurado pelo Estado, por si só, já é uma demonstração da sua credibilidade, pois, deve ser lembrado que este procedimento vem em substituição a “justiça de ‘mão-própria’”, demonstrando, assim, o poder e a credibilidade estatal.

1.4.2. O “clamor público” e a gravidade do delito como juízos de antecipação de culpa

A forma como alguns delitos são praticados pode causar uma maior repercussão e revolta na sociedade, ainda mais, quando a imprensa explora tais circunstâncias, fazendo com que apareça no meio jurídico, a denominação “clamor público”. Neste aspecto, Nucci (2009) assegura que apesar desse não ser fator determinante para a decretação da preventiva, não pode ser singelamente desprezado, como se não existisse.

Desse modo, de acordo com o autor, os fatores desabonadores da conduta social do réu, a gravidade do delito, assim como o também o suposto clamor público não podem ser desconsiderados no momento da decretação da prisão, sendo fundamentos idôneos para tanto. Em contrapartida, Lima (2017) afirma que “a gravidade em abstrato do delito, o clamor social provocado por este ou a necessidade de segregação cautelar do agente”, como meio de se acautelar o meio social, são critérios que não podem ser considerados durante a aplicação da prisão preventiva, pois estão alheios aos pressupostos dos artigos 312 e 313 do CPP.

Destarte, Gomes (2011, p. 146) entende que “a mera gravidade do fato ou o clamor público por ele causado, não são motivos que, por si só, justifiquem a medida”. No mesmo sentido discorre Fischer & Pacelli (2013, p. 651): “não nos parece bastante para determinação da prisão aquilo que se convencionou denominar clamor público, entendido como a repercussão midiática do crime, invariavelmente objeto de leituras tendentes ao sensacionalismo retórico”.

Quando se fala em clamor público e prisão preventiva, é como se esta última fosse utilizada para acalmar os ânimos na sociedade, sendo a “ordem social”, em tese, restabelecida. Todavia, este não é o objetivo da prisão preventiva, que deixaria de ser uma medida cautelar para se tornar uma antecipação de pena. De acordo

com Gomes Filho (1991, p. 68), haveria uma grave incompatibilidade ao se considerar a pronta reação do delito como forma de aplacar o alarme social, pois “aqui se parte de um dado emotivo, instável e sujeito a manipulações, para impor à consciência do juiz uma medida muito próxima à ideia de justiça sumária”.

Analisando a questão, Chouckr, (2005, p. 499-500) assegura que utilizar a revolta da população, por assimilação à ideia de desordem, como fonte de legitimação da prisão cautelar é inconstitucional. Ele ainda aduz que, salvo precedentes isolados, tal ideia nunca foi tolerada pelo Supremo Tribunal Federal. Outrossim, salienta-se que a aplicação do “clamor público” como fundamento de uma prisão cautelar, além de violar o princípio do juiz natural, fere o princípio do devido processo legal e da presunção de inocência.

O entendimento de que o clamor público, por si só, não autoriza a decretação da prisão preventiva, foi adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus nº 80.719/SP, caso de grande repercussão no Brasil, em que o Ministro Celso de Melo defendeu que diferentemente da prisão penal, a prisão preventiva não tem por finalidade infligir punição ao imputado, mas, sim, reguardar a atividade estatal desenvolvida no processo penal. Desse modo, a prisão preventiva não poderia ser decretada com base unicamente no estado de comoção social e de eventual indignação popular, deve se revestir de idoneidade jurídica, para fins de justificar a segregação cautelar (STF, HC 80.719/SP, 2ª Turma. Rel. Min. Celso de Melo, DJ 28/09/2001).

Em termos de análise jurisprudencial, Chouckr, (2014, p. 640) assegura que “o e. STF consolidou recentemente sua posição quanto à impossibilidade de emprego do fundamento ‘clamor público’ para sustentar a manutenção da prisão cautelar da pessoa acusada”. Além disso, decretar uma prisão cautelar com esses argumentos é demonstrar para uma sociedade democrática de direito que para se fazer justiça deve haver uma pena antecipada, sem o devido julgamento (mesmo o denunciado sendo inocente). Sendo, portanto, uma demonstração fantasiosa de que justiça é feita com prisão.

Nesse sentido, o entendimento de Júlio Fabbrini Mirabete (2003, p. 803) é de que: “A simples repercussão do fato, porém, sem outras conseqüências, não se constitui um motivo suficiente para decretação da custódia”. Dessa forma, o fato de

o indiciado já responder a outro procedimento não se encontra afetada à Ordem Pública, não podendo, assim, ser utilizado para embasar o decreto segregatório.

Destarte, para melhor demonstrar que a gravidade do crime, por si só, não é fundamento suficiente para embasar uma prisão cautelar, Mirabete (2003, p. 809) vai citar entendimento do Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 98/401) que afirma que “Clamor popular isoladamente e gravidade do crime, com proposição abstratas de cunho subjetivo, não justificam o ferrete da prisão”.

Um outro caso, esse de grande repercussão nacional, foi o de Suzane Louise Von Richthofen (STJ. HC nº 41.182/SP. Relator Min. Hélio Quaglia Barbosa), ré confessa de um duplo homicídio que vitimou seus pais, em que foi concedido o direito de ela aguardar julgamento em liberdade. Como fundamento citado no acórdão para a não decretação da prisão preventiva, cita-se o precedente criado no julgamento do Recurso Especial nº 700.119, também no STJ:

[...] conclusões vagas e abstratas, tais como, a possibilidade de desordem social, o risco à integridade física do próprio réu, a possibilidade de persuasão ou coação das vítimas, ou mesmo de que viesse a criar obstáculos à instrução processual ou à aplicação da lei penal, consistem em meras probabilidades, suposições e elocubrações a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, motivo pelo qual não podem respaldar a medida constritiva para conveniência da instrução criminal. (STJ. REsp 700.119, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 27.6.05)

Sendo assim, conclui-se que a simples menção à comoção social gerada pelo cometimento do crime não é o suficiente para a decretação da preventiva. Para tanto, deve ser demonstrada a ameaça à ordem pública no decreto prisional, “não sendo suficiente a simples menção à comoção social causada na comunidade nem o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito”. (STJ, HC 50732/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 04/12/2006).

1.4.3. A “futurológica” da reiteração criminosa

Tem-se, ainda, no tocante a ordem pública, o uso do perigo de reiteração criminosa como forma de fundamentar o decreto segregatório, em alguns países, tal previsão vem explícita na legislação, como por exemplo o art. 204 do Código de Processo Penal Português, todavia, no ordenamento jurídico brasileiro não se tem esta previsão, sendo esta, criação de entendimentos judiciais e doutrinários.

Nesta linha de raciocínio, Pacelli e Fischer (2013, p. 651) asseguram que “a prisão preventiva determinada com o fim de impedir o risco de reiteração criminosa se encontra na pauta de um sem-número de legislações mundo afora, não se limitando à experiência nacional”. Corroborando com os entendimentos de Pacelli e Fischer, Nucci (2009, p. 630) afirma que a reiteração na prática criminosa “é motivo suficiente para constituir gravame à ordem pública, justificador da decretação da prisão preventiva”.

Em contrapartida, fazendo uma análise com base na Constituição Federal Brasileira, Gomes e Marques (2011, p.146) ensinam que “Prender alguém, provisoriamente, apenas por conta dos seus antecedentes, revela um Direito Penal do autor, incompatível com um Direito Constitucional do fato”, ademais, é de salientar que uma prisão com base nos antecedentes e suposto perigo de reiteração, transforma a prisão cautelar em obrigatória para o cidadão que já teve a vida pregressa maculada, tornando-o uma presa fácil para as injustiças cometidas em erros judiciais.

Ademais, o ordenamento jurídico brasileiro possui base no princípio da presunção de inocência, (CF/1988. art.5º, LVII) assegurando que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” assim sendo, decretar uma prisão sob o prisma de perigo de reiteração perigosa, é o mesmo que excluir tão importante e inafastável princípio democrático de direito.

Neste sentido, Delmanto Junior (2001, p.179) afirma que “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 de culpabilidade: a primeira, de que o imputado realmente cometeu o delito; a segunda, de que, em liberdade e sujeito aos mesmos estímulos, praticará outro crime ou, ainda, envidará esforços para consumir o delito tentando”.

A prisão preventiva decretada com o intuito de evitar reiteração criminosa, não atende aos objetivos da criação dessa modalidade de medida cautelar, desvirtua a função da mesma, como esclarece Lopes Junior (2009, p.122) quando assegura que “prisão preventiva para em nome da ordem pública sob o argumento de risco de reiteração de delitos, está se atendendo não ao processo penal, mas sim a uma função de polícia do Estado, completamente alheia ao objetivo e fundamento do processo penal”.

Ademais, decretar uma prisão provisória com base em suposição de que futuramente um réu vá cometer um delito, é tentar prever o futuro, não sendo razoável nem proporcional uma segregação cautelar que não objetiva interesse processual nem é fundamentada em fatos concretos. Destarte, tem-se que Lopes Junior (2009, p. 122-123) critica a decretação da prisão provisória sob o argumento da probabilidade de reiteração criminosa, discorrendo que tal argumento reflete “o anseio mítico por um direito penal do futuro”, que protegeria a sociedade do que poderia (ou não) ocorrer. Outrossim, nem o direito nem o processo do penal estão legitimados a fazer essa “pseudotutela do futuro”, pois inexistiria um “periculosômetro” a ser utilizado. O autor ainda sugere que: “Trata-se de recusar o papel de juízes videntes, pois ainda não equiparam os foros brasileiros com bolas de cristal [...]”.

Desse modo, cita-se uma decisão da Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento do Habeas Corpus nº 70006140693 (realizado no dia 23 de abril de 2003), em que se formou o parecer pela inadmissibilidade da presunção da periculosidade para a decretação da prisão preventiva. O acórdão citou que a futurologia perigosa, como reflexo da Escola Positiva (“que vêm provocando excessos punitivos de regimes políticos totalitários, estigmatização e marginalização de determinadas classes sociais”), tem ocasionado a disseminação “de regras e técnicas vagas e ilegítimas de controle social no sistema punitivo”. Desse modo, qualquer sujeito portador de uma periculosidade social da qual não pode subtrair-se, “torna-se presa fácil ao aniquilante sistema de exclusão social”.

PARTE II – COMPONENTE EMPÍRICA

1.1. Objetivos

1.1.1. Objetivo geral

Analisar se o uso reiterado da suposta garantia da ordem pública para justificar a decretação/manutenção da prisão preventiva no Brasil, especialmente no que concerne à probabilidade de reiteração criminosa, estaria gerando uma banalização do instituto nas cortes judiciais do país.

1.1.2. Objetivos específicos

De forma mais específica, pretendeu-se:

- a) Analisar os fundamentos utilizados para a decretação da prisão preventiva no Brasil
- b) Dissertar sobre adequação ou não da questão de ordem pública nessas decisões;
- c) Investigar se essa decretação fere o princípio da presunção de inocência;
- d) Identificar o porquê de as medidas substitutivas, e menos gravosas existentes, não serem utilizadas.

1.2. Metodologia

A fase metodológica foi fundamental para a realização da investigação, haja vista que foi por meio dela que se escolheu a forma como o estudo seria realizado. Delineada a pesquisa, o próximo passo foi a caracterização da amostra estudada, bem como a escolha dos métodos que foram utilizados. Quanto à classificação da pesquisa, esse é um estudo de cunho descritivo e explicativo, de natureza qualitativa, a partir da análise de processos criminais no Brasil em que foi decretada a prisão preventiva por questão de ordem pública.

Bogdan e Taylor (1986) afirmam que na investigação qualitativa é possibilitado ao investigador o uso da sua subjetividade, sendo necessária uma maior diversidade nos procedimentos metodológicos utilizados na pesquisa. Desse modo, além do estudo documental, realizou-se também a pesquisa bibliográfica, de

forma a analisar na literatura, em face de outras investigações já realizadas, a consideração de variantes para a delimitação do resultado final da pesquisa.

Apesar de a pesquisa documental se assemelhar a bibliográfica, o que irá diferir entre ambas será a natureza das fontes, ou seja, a primeira utiliza dados que ainda não receberam tratamento analítico, enquanto a segunda sim (Gil, 2002). Outrossim, o autor ainda vai dizer que são inúmeras as vantagens para a utilização da referida metodologia. Dentre elas, destaca-se o fato de os documentos serem uma fonte rica e estável de dados, assim como também possuir um baixo custo de realização (já que para a análise dos documentos o que se exige do pesquisador é basicamente disponibilidade de tempo). Outro benefício seria a ausência de contato com os sujeitos da pesquisa, que em muitos casos pode ser difícil.

No que tange às limitações desse tipo de pesquisa, ou melhor, as críticas, tem-se a não-representatividade e a subjetividade dos documentos (Gil, 2002). Quanto a primeira, esse pesquisador buscou incluir processos que englobasse a maior quantidade possível de réus, em crimes e localidades de tramitação diversos. Já em relação a segunda, como sendo um aspecto presente em toda investigação social, foram consideradas as mais diversas implicações durante a análise e categorização dos dados, em complemento com a pesquisa bibliográfica, de modo a formular uma conclusão definitiva.

Por fim, tem-se que o objetivo dessa pesquisa não foi responder definitivamente o porquê, isto é, os fundamentos que o julgador utiliza para decretar a prisão preventiva sob o pretexto de garantir a ordem pública, mas proporcionar uma melhor visão acerca da problemática, haja vista que o uso exacerbado da medida tem conduzido a uma banalização do instituto.

1.2.1. Amostra

Para elaborar a presente investigação, foi necessário definir a amostra em estudo. Neste sentido, foram selecionados nove processos de diferentes Estados brasileiros, que apuram delitos diversos, em que foi decretada provisoriamente a prisão sob o argumento da garantia da ordem pública, principalmente, quanto a questão da periculosidade/probabilidade de reiteração criminosa dos indiciados.

Os processos selecionados possuem diversos réus, devendo ser esclarecido desde já que, a repetição de nomes em processos distintos, significa que se trata da

mesma pessoa que respondeu/responde por mais de uma ação penal que foi utilizada nesta amostra, [processo 1 (n=1), processo 2 (n=4), processo 3 (n= 7), processo 4 (n=1), processo 5 (n=2), processo 6 (n=1), processo 7 (n=4), processo 8 (n=1) e processo 9 (n=1)], extraíram-se vinte e dois casos de aplicação da referida medida cautelar, sendo cada um deles averiguado e catalogado por esse pesquisador:

Tabela 1

Quantidade de processos selecionados e de casos investigados

Processos (N=9)	Casos investigados (N=22)
Processo 1	Galdino
Processo 2	Nascimento
Processo 2	Santos
Processo 2	Filho
Processo 2	Olímpio
Processo 3	Dantas
Processo 3	Cruz
Processo 3	Filho
Processo 3	Junior
Processo 3	Lacerda
Processo 3	Irmão
Processo 3	Magro
Processo 4	Conserva
Processo 5	Magalhães
Processo 5	Bezerra
Processo 6	Sampaio
Processo 7	Nascimento
Processo 7	Olímpio
Processo 7	Filho
Processo 7	Santos
Processo 8	Lucas
Processo 9	Filizola

Outrossim, tem-se que o estudo da temática, e mais especificamente a escolha dos aludidos processos, decorreu do olhar desse pesquisador, que ao longo dos anos de atuação na seara processual penal brasileira, notou um crescimento vertiginoso na quantidade de decisões que têm decretado a prisão preventiva por questão de ordem pública, o que levanta o questionamento acerca da legalidade, bem como da banalização do referido instituto.

Sendo assim, optou-se por realizar a pesquisa utilizando processos em que esse investigador atuou como defensor, especialmente pela facilidade em conseguir os dados necessários para a pesquisa. Todavia, utilizaram-se também fontes diversas, ou seja, outros processos cujos defensores são diversos, de modo averiguar se os fundamentos utilizados para a fundamentação da “ordem pública”

condizem ou não com os critérios da legalidade ou se de fato estaria ocorrendo uma banalização na aplicação da medida.

Destarte, no que se refere as características dos processos, constatou-se durante a investigação a presença de cinco categorias específicas no que concerne aos mesmos: classe, procedimento, espécie de acusação, localidade e ano de tramitação.

Tabela 2

Características do processo

Categorias gerais	Categorias específicas	Subcategorias	Frequência
Processo	1.1. Classe	1.1.1. Ação penal	9
	1.2. Procedimento	1.2.1. Ordinário	7
		1.2.2. Júri	1
		1.2.3. Especial da lei de drogas	1
	1.3. Espécie de acusação	1.3.1. Crime sistema nacional de armas	1
		1.3.2. Roubo triplamente majorado	3
		1.3.3. Roubo duplamente majorado	1
		1.3.4. Tentativa de homicídio	1
		1.3.5. Violência Doméstica	1
		1.3.6. Latrocínio	1
		1.3.7. Tráfico	1
	1.4. Estado de tramitação	1.4.1. Piauí	2
		1.4.2. Paraíba	1
		1.4.3. Pernambuco	6
	1.5. Ano de tramitação	1.5.1. Últimos cinco anos	9

Dentro dessa análise, constatou-se que todos os processos foram classificados pelo tribunal de origem como ações penais (n=9), tendo como principal forma de tramitação o procedimento ordinário (n=7); em segundo lugar, o procedimento do júri (n=1), utilizado para o julgamento dos crimes contra a vida; e, não menos importante, o procedimento especial da lei de drogas (n=1).

Já em relação a espécie de acusação, os processos analisados possuem como principal delito o roubo, seja ele duplamente majorado (n=1) ou triplamente majorado (n=3), artigo 157 e parágrafos do Código Penal brasileiro. As demais

acusações concernem ao tráfico de drogas (n=1), crime incurso na Lei nº 11.343/2006; a violência doméstica (n=1), tipo punido na Lei nº 11.340/2006; aos crimes contra o sistema nacional de armas (n=1), incursos nas penas do art. 12 e 16, caput, da Lei nº 10.826/2003; o latrocínio (n=1), quando a violência utilizada para o cometimento do crime de roubo resulta em morte da vítima (artigo 157, § 3º do Código Penal brasileiro); e o de tentativa de homicídio (n=1), punido na forma do art. 121, §2º, do aludido código.

Todavia, é de salientar que o processo que apurava a tentativa de homicídio, a imputação foi desclassificada para lesão corporal, prevista no art. 129 do Código Penal brasileiro. Salienta-se que o fato foi enquadrado, inicialmente, no tipo penal do art. 121, § 2º, c/c art.14, II, ambos do referido Código, ou seja, como tentativa de homicídio qualificado. Todavia, tal hipótese foi desconstituída na decisão [e.g. Processo 5: "(...) o acervo probatório não revela a existência de animus necandi das acusadas"].

Quanto à origem dos processos, isto é, a localidade em que eles foram processados, esse pesquisador selecionou autos processuais de diferentes Estados brasileiros, de modo a comparar os resultados obtidos, sendo estes: Pernambuco (n=6); Piauí (n=2) e Paraíba (n=1), todos localizados na região Nordeste do país. Por fim, no que se refere ao ano de tramitação processual, foram selecionados processos cujas decisões foram publicadas nos últimos cinco anos.

1.2.2. Instrumento

O instrumento para a coleta de dados foi a busca manual realizada nos sites dos Tribunais de Justiça dos estados brasileiros. Ademais, utilizou-se ainda a chamada carga processual, que consistiu na retirada dos autos físicos dos processos das suas respectivas comarcas.

1.2.3. Procedimento

Inicialmente, tem-se que como os processos são públicos não houve necessidade de requerer qualquer autorização para a realização da pesquisa. Neste sentido, cita-se o artigo 1º da Resolução nº 121 do Conselho Nacional de Justiça

brasileiro, que discorre que será disponibilizada na rede mundial de computadores o direito de toda e qualquer pessoa, independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse, ter acesso ao número, classe e assuntos do processo; ao nome das partes e de seus advogados; a movimentação processual; e ao inteiro teor das decisões, sentenças, votos e acórdãos.

Insta salientar que o artigo 792 do Código de Processo Penal brasileiro, assegura que a regra é a publicidade dos atos processuais, as audiências e sessões. Tal entendimento também está previsto na Carta Magna brasileira, em seu art. 93, inciso IX:

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

Ademais, ainda na seara da publicidade, o artigo 37 da mesma carta, assegura que a “administração pública, direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” obedecerá dentre outros princípios, o da publicidade. Desse modo, não houve necessidade de qualquer consentimento para a realização da pesquisa, haja vista tratar-se de uma investigação documental em que foram utilizados processos públicos, ou seja, que estão disponíveis para quaisquer pessoas.

Para tanto, esse investigador fez pesquisa junto ao seu acervo de clientes, separando os casos em que a referida medida foi decretada nos últimos cinco anos, realizando posteriormente carga (retirada) dos processos físicos das suas respectivas localidades de tramitação. Ademais, foram consultados nos sites dos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros aqueles processos que possuíam autos digitais.

Além disso, solicitou-se a outros defensores, que atuam na região Nordeste, a disponibilização de informações acerca de casos em que tenha ocorrido a mesma situação. Neste aspecto, salienta-se que dos nove processos utilizados para a realização dessa investigação, esse investigador atuou como defensor na maioria (n=8). Desse modo, as informações disponibilizadas pelos outros defensores

condizem a apenas um dos processos, tendo sido acessadas as informações através da consulta nos sites dos Tribunais brasileiros.

1.3. Resultados

Em sede de análise dos processos, este investigador classificou os resultados em categorias gerais, específicas e subcategorias que foram apuradas ao longo de todo o estudo empírico, relacionadas com os fundamentos utilizados durante toda a persecução penal, desde a decisão de decretação da prisão preventiva até a finalização do processo, por meio de sentença.

Em relação ao objeto de estudo dessa investigação, discorrer-se-á acerca de três momentos processuais: a decretação da prisão preventiva, a revogação da medida e o julgamento do processo.

1.3.1. Fundamentos processuais para a decretação da prisão preventiva

No que se refere aos fundamentos utilizados pelo magistrado para a decretação da prisão preventiva, destacam-se como categorias gerais a presença dos pressupostos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal:

Tabela 3

Pressupostos e hipóteses para a decretação da prisão preventiva

Categorias gerais	Categorias específicas	Subcategorias	Frequência
1. Pressupostos do artigo 312 do CPP	1.1. Fumus commissi delicti	1.1.1. Materialidade do fato	22
		1.1.2. Indícios suficientes de autoria	22
	1.2. Periculum libertatis	1.2.1. Aplicação da lei penal	13
		1.2.2. Instrução processual	17
		1.2.3. Garantia da ordem pública	22
	2. Pressupostos do artigo 313 do CPP	2.1. Hipóteses de cabimento	2.1.1. Crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos
2.1.2. Reincidência em crime doloso			5
2.1.3. Se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher,			1

Quanto aos pressupostos do artigo 312 do CPP, tem-se como categorias

específicas o *fumus comissi delicti* e o *periculim libertatis*. Em relação ao primeiro, salienta-se que, inicialmente, foi constatada pela autoridade judicial a presença tanto da “materialidade do fato” (n=22) como dos “indícios suficientes de autoria” (n=22) [e.g. Processo 2: “(...) a prova da materialidade e os indícios inaugurais de autoria dos representantes se mostram presentes, diante da coleta dos depoimentos pelas autoridade policiais”; Processo 7: “A materialidade está comprovada pelos termos de restituição e depoimentos (...) indícios de autoria decorrentes da confissão de um dos réus”].

No que concerne ao *periculim libertatis*, a subcategoria mais utilizada para “justificar” a decretação da cautelar é a garantia da ordem pública (n=22), que vai foi utilizada em todos os processos; seguida pela garantia da instrução processual (n=17) e, por último, a aplicação da medida para garantir a aplicação da lei penal” (n=13) [e.g. Processo 9: “(...) Neste diapasão, registro existir perigo concreto à ordem pública ao se lançar à sociedade atuado com imensa probabilidade de reiteração delitiva”. Processo 3: “(...) como fundamento da ordem pública e instrução processual, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA”. Processo 4: “(...) por conveniência da instrução criminal, bem como com o fito de resguardar a ordem pública e assegurar a fiel aplicação da lei penal, decreto a prisão preventiva].

Em relação aos pressupostos do artigo 313 do CPP, tem-se como categoria específica as hipóteses de cabimento legal da prisão preventiva. A mais frequente, seria o fato de o “crime imputado ser doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos” (n=10), em seguida, cita-se a “reincidência em crime doloso” (n=5) e a hipótese de o “crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher” (n=1). Em relação à primeira hipótese, sete dos dez casos constatados tiveram ocorrência no Processo 3: “(...) se trata de delito cuja pena máxima supera os 4 anos de reclusão”.

1.3.1.1. A “futuologia” como principal fundamento para a decretação da prisão preventiva e para a inaplicabilidade de outras medidas cautelares

Dentre os fundamentos para a decretação da prisão preventiva, destaca-se a questão da ordem pública, especialmente em relação a chamada periculosidade/probabilidade de reiteração criminosa do agente, que é utilizada tanto

para a decretação quanto para a não aplicação de outra medida cautelar menos grave ao processo.

Entre fundamentos de ordem pública, constatou-se como subcategorias: a gravidade do delito (n=7), o clamor público (n=3), a integridade física de terceiro (n=3), a credibilidade das instituições (n=6), a periculosidade/probabilidade de reiteração criminosa (n=20) (e.g. Processo 3: “o Poder Judiciário (...) há que se insurgir contra a impunidade (...) ainda que, para isto, tenha que relativizar a liberdade de locomoção assegurada pela Carta Magna”; Processo 4: “(...) o delito atribuído ao réu se insere no rol daqueles considerados repugnantes, sórdidos, tendo causado grande comoção no meio social”; Processo 5: “(...) a gravidade do fato imputado às autuadas e a periculosidade emergente dos elementos de provas carreados para os autos”; Processo 9: “(...) perigo a ordem pública ao se lançar à sociedade autuado com imensa probabilidade de reiteração criminosa”].

Tabela 4

Motivações de ordem pública

Categorias gerais	Categorias específicas	Subcategorias	Frequência
1. Fundamento para a decretação da prisão preventiva	1.1. Ordem pública	1.1.1. Gravidade do delito	7
		1.1.2. Clamor público	3
		1.1.3. Integridade física de terceiro	3
		1.1.4. Periculosidade/probabilidade de reiteração criminosa do acusado	20
		1.1.5. Credibilidade das instituições	6

No que se refere as motivações de ordem pública para a decretação da medida, tem-se que a periculosidade/probabilidade de reiteração criminosa do agente (n=20) foi a subcategoria mais apontada nas decisões pelos magistrados, isto é, ela foi mencionada em mais de 90% dos casos. Como argumentos para essa periculosidade, citam-se: o pressentimento de que o indiciado venha a sentir os mesmos estímulos relacionados a infração cometida (n= 12); o simples fato de haver indiciamento em outro inquérito policial (n=10); a existência de qualquer indício de que o agente esteja envolvido em outra prática delituosa tida como grave (n=07); e a reincidência no mesmo crime (n=1);

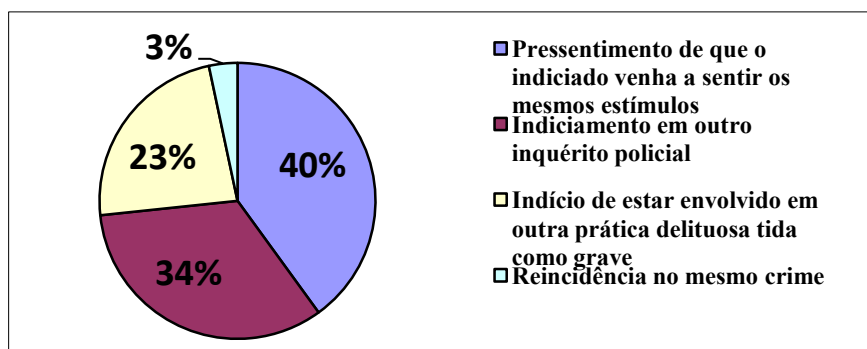


Gráfico 1 – Fundamentos para a reiteração criminosa

Já em relação as motivações para a não aplicação de outras medidas cautelares menos gravosas, antes da decretação da prisão preventiva, tem-se que dos vinte e dois casos analisados, em apenas treze o magistrado justificou a não aplicação daquelas. Desse modo, os argumentos mais utilizados pelos magistrados foram a periculosidade do agente (n= 7), que se relaciona ao risco de reincidência por parte desse, e a gravidade do delito (n= 7), cada um desses em mais de 31% dos casos. Em menor hipótese, justificou-se a não aplicação das medidas pela insuficiência dessas garantirem a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal (n=5), em mais de 22%.

Tabela 5

Motivações para a não aplicação de outras medidas cautelares menos gravosas

Categorias gerais	Categorias específicas	Subcategorias	Frequência
1. Aplicação de outras medidas cautelares menos gravosas	1.1. Inaplicabilidade	1.1.1. É insuficiente de conter a periculosidade de agente	7
		1.1.2. Insuficiente por conta da gravidade do delito	7
		1.1.3. Insuficiente para garantir a ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal	5

1.3.2. Fundamentos processuais para a revogação da prisão preventiva

Antes de aprofundamentos nesse subtópico, faz-se necessário esclarecer que dos vinte e dois casos analisados, apenas em dezenove ocorreu a revogação da decretação da prisão preventiva. Desta forma, a tabela demonstrará os argumentos contrapostos utilizados pelos magistrados para revogar a decretação da prisão preventiva, ou seja, uma mesma autoridade judicial e duas decisões diferentes: uma

para decretar e outra para revogar, essa última entendendo pela inaplicabilidade da aludida prisão.

Tabela 6

Fundamentos para a revogação

Categorias gerais	Categorias específicas	Subcategorias	Frequência
1. Revogação da prisão preventiva	1.1. Inaplicabilidade da prisão preventiva	1.1. Ausência de autoria	04
		1.2. Ausência dos requisitos dos artigos 312 e 313 do CPP	12
		1.3. Substituição por outras medidas cautelares	13
	1.2. Excesso de prazo	1.2.1. Requerimento do advogado	2

Como principais argumentos utilizados, tem-se a substituição por outras medidas cautelares (n=13) [e.g. Processo 4: “(...) não vislumbrando, neste momento, a presença dos requisitos elencados nos artigos 312 e 313 do CPP e existindo outras medidas cautelares adequadas em substituição à prisão (...)”. Em segundo lugar, destaca-se a ausência dos requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal (n=12). Por fim, a ausência de autoria (n= 4) [e.g. Processo 3: “Em análise ao restante das provas colhidas na fase inquisitiva, observa-se que não há menção alguma em relação aos acusados (...)]. No que tange à categoria específica “excesso de prazo”, identificou-se como subcategoria o requerimento do advogado pela revogação da aludida medida (n=2).

1.3.3. Julgamento processual

Quanto ao julgamento dos processos investigados, salienta-se já existe sentença referente a dezesseis casos. Desse modo, constatou-se que a maioria dos indiciados foi absolvida (n= 10), ou seja, em mais de 62% dos casos julgados os imputados foram inocentados. Outrossim, dos vinte e dois casos analisados, apenas em 27% houve condenação (n= 06).

Tabela 7
Resolução dos processos

Processos (N=9)	Casos investigados (N=22)	Sentença
Processo 1	Galdino	Pendente
Processo 2	Nascimento	Condenatória
Processo 2	Santos	Absolutória
Processo 2	Filho	Absolutória
Processo 2	Olímpio	Condenatória
Processo 3	Dantas	Condenatória
Processo 3	Cruz	Absolutória
Processo 3	Filho	Absolutória
Processo 3	Junior	Absolutória
Processo 3	Lacerda	Absolutória
Processo 3	Irmão	Absolutória
Processo 3	Magro	Absolutória
Processo 4	Conserva	Condenatória
Processo 5	Magalhães	Desclassificatória
Processo 5	Bezerra	Desclassificatória
Processo 6	Sampaio	Pendente
Processo 7	Nascimento	Condenatória
Processo 7	Santos	Absolutória
Processo 7	Filho	Absolutória
Processo 7	Olímpio	Condenatória
Processo 8	Lucas	Pendente
Processo 9	Filizola	Pendente

Cita-se, ainda, que 18% dos casos se encontram pendentes de julgamento e em 9% ocorreu a desclassificação do crime originalmente imputado (n= 2).

Tabela 8
Visão geral das decisões judiciais

Processos (N=9)	Casos investigados (N=22)	Decretação da Prisão Preventiva	Revogação da Prisão	Sentença
Processo 1	Galdino	Sim	Sim	Pendente
Processo 2	Nascimento	Sim	Sim	Condenatória
Processo 2	Santos	Sim	Sim	Absolutória
Processo 2	Filho	Sim	Sim	Absolutória
Processo 2	Olímpio	Sim	Não	Condenatória
Processo 3	Dantas	Sim	Sim	Condenatória
Processo 3	Cruz	Sim	Sim	Absolutória
Processo 3	Filho	Sim	Sim	Absolutória
Processo 3	Junior	Sim	Sim	Absolutória
Processo 3	Lacerda	Sim	Sim	Absolutória
Processo 3	Irmão	Sim	Sim	Absolutória
Processo 3	Magro	Sim	Sim	Absolutória
Processo 4	Conserva	Sim	Sim	Condenatória
Processo 5	Magalhães	Sim	Sim	Desclassificatória
Processo 5	Bezerra	Sim	Sim	Desclassificatória
Processo 6	Sampaio	Sim	Sim	Pendente
Processo 7	Nascimento	Sim	Sim	Condenatória
Processo 7	Santos	Sim	Sim	Absolutória
Processo 7	Filho	Sim	Sim	Absolutória
Processo 7	Olímpio	Sim	Sim	Condenatória
Processo 8	Lucas	Sim	Sim	Pendente
Processo 9	Filizola	Sim	Não	Pendente

1.4. Discussão dos resultados

Diante do alto índice de decretação da prisão preventiva no Brasil, realizou-se a presente investigação para fins de analisar se haveria ou não uma banalização do aludido instituto processual. Outrossim, buscou-se identificar quais os fundamentos utilizados para a aplicação dessa medida gravosa, considerada a *ultima ratio* pela doutrina (Ferrajoli, 2002). Desse modo, os resultados foram estruturados em três momentos essenciais para se discutir a legalidade ou não da decretação da prisão preventiva, e se isso violaria o princípio da presunção da inocência: a decisão de decretação, a decisão de revogação e o julgamento dos processos.

No que concerne a primeira decisão, abordou-se como categoria geral os pressupostos para decretação desse tipo de segregação cautelar, ou seja, se estariam presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal Brasileiro. Em um primeiro momento, mesmo não havendo provas robustas no processo, em alguns não havendo sequer a identificação do nome do indiciado, constatou-se que os magistrados, em todos os casos, consideraram estarem presentes os requisitos do *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, isto é, a prova da existência do crime e dos indícios de sua autoria (Lopes Junior, 2009; Sendra et al., 1996), bem como a necessidade e a adequação da medida (Badaró (2018).

Quanto a essa última, seria a necessidade para a investigação, instrução criminal, aplicação da lei penal ou para a garantia da ordem pública. Desse modo, salienta-se que em todos os casos analisados, e que o magistrado utilizou como justificativa para a decretação da prisão preventiva: a garantia da instrução processual e da ordem pública. Em outras palavras, o suposto objetivo da decisão, em face da “natural demora da persecução penal” (Capez, 2018, p. 335), foi a necessidade de zelar por uma boa convivência social, evitando que o acusado praticasse novos delitos ou colocasse em risco a instrução criminal (Greco Filho, 2012)

Salienta-se que Badaró, Filho & Toron (2018) discorrem que o legislador, ao fazer referência a prevenção especial (no inciso I do artigo 282), apresenta a prisão preventiva como uma medida para evitar a prática futura de infrações penais, estipulando que ela deve ser aplicada apenas nos casos previstos em lei, que seriam as hipóteses do artigo 313 do Código de Processo Penal. Diante dos

processos analisados, constatou-se que em apenas 72% dos casos houve o enquadramento nas aludidas hipóteses, que ocorreram, no entanto, de forma superficial.

Já no que se refere aos principais argumentos para a aplicação da prisão preventiva, apesar de constarem tanto a garantia da ordem pública, garantia da aplicação penal e a garantia da instrução processual como “autorizadores” da segregação cautelar, não foram arguidas nas decisões qualquer fundamentação no que concerne a esses últimos. Isto posto, tem-se que unicamente se tratou da aparente “questão de ordem pública”, que conforme discorreu Fischer & Pacelli (2013) possui uma evidente abertura semântica, o que possibilita aos órgãos da persecução penal ampla discricionariedade de definição.

Sendo assim, no que se refere a ordem pública, pesquisou-se não só a frequência deste fundamento, mas também os argumentos utilizados para o reconhecimento desta subcategoria, quais sejam: a gravidade do delito, o clamor público, a integridade física de terceiros, a periculosidade/probabilidade de reiteração criminosa do acusado e a credibilidade das instituições. Tais fundamentos, na visão de Capez (2018), distorceriam por completo o instituto, pois nem a brutalidade nem a comoção social, muito menos o sentimento de impunidade e descrédito pela morosidade da prestação jurisdicional, podem autorizar, por si só, a custódia cautelar do acusado. Ademais, Lima (2017, p. 966) afirma que ao seguir tal linha de raciocínio, o julgador estaria “satisfazendo anseios da população e da mídia”.

Dentro os argumentos utilizados tanto para a decretação, quanto para a não aplicação de outras medidas cautelares menos gravosas nos casos investigados, salienta-se a questão da periculosidade/probabilidade de reiteração criminosa do acusado, que foi utilizada em mais de 90% dos processos. Tal fundamentação evidencia o chamado “direito penal do futuro”, termo utilizado por Lopes Junior (2009) para tratar do anseio mítico da sociedade de que haja uma “pseudotutela do futuro”, atuando os juízes como verdadeiros videntes e os foros brasileiros como bolas de cristal.

Inclusive, a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento do Habeas Corpus nº 70006140693 (realizado no dia 23 de abril de 2003), define tal ato como uma futurologia perigosa, que tem ocasionado a

disseminação “de regras e técnicas vagas e ilegítimas de controle social no sistema punitivo”. Lopes Junior (2009) ainda afirma que tal argumento, baseado no eventual risco de reiteração criminosa, deve ser repellido.

Outrossim, destaca-se que em 40% dos casos os magistrados utilizaram como argumentos para essa periculosidade, o simples pressentimento de que o indiciado viesse a sentir os mesmos estímulos relacionados a infração cometida fato de o acusado ter sido indiciado em outro inquérito policial. Ademais, tem-se que em 34% dos casos, citou-se o fato de o acusado ter sido indiciado em outro inquérito policial, a existência de indício de que o agente estivesse envolvido em outra prática delituosa tida como grave (23%); e a reincidência no mesmo crime (3%).

Tais fundamentos, por si só, violam por completa o princípio da presunção da inocência. Inicialmente, porque o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição brasileira determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Em segundo lugar, porque em um Estado Democrático de Direito, norteado pelo princípio acima, inquéritos policiais em andamento ou já arquivados (não importando o motivo) não devem ser considerados como maus antecedentes (Sanches, 2015, p. 404). Ademais, cita-se, ainda, a Súmula 444 do Supremo Tribunal da Justiça: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Sendo assim, se existe uma vedação ao uso dos seguintes atos para majorar a aplicação da pena, muito menos pode haver a sua utilização para a decretação da prisão preventiva, pois, conforme Gomes e Marques (2011), isso além de constituir uma antecipação da pena seria incompatível com um Direito Constitucional do fato. Outrossim, mesmo nos casos em que de fato os acusados eram reincidentes, a decretação de uma prisão com base no suposto perigo de reiteração, transforma a prisão cautelar como uma regra para todo cidadão que já cometeu um delito anterior, tornando-o uma presa fácil para as injustiças cometidas em erros judiciais.

É tanto que em relação às motivações para a não aplicação de outras medidas cautelares menos gravosas, antes da decretação da prisão preventiva, apenas em 59% dos casos o magistrado apresentou argumentos para justificar a não aplicação daquelas. Todavia, quando o fez, os argumentos mais utilizados foram a periculosidade do agente, quanto ao risco de reincidência, e a gravidade do delito, em cada um desses em mais de 31%. Em menor hipótese, afirmou-se que as

medidas seriam insuficientes para garantirem a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal (22%).

Isso evidenciaria o que Delmanto Junior (2001, p. 179) chamou de “dupla presunção de culpabilidade”, a primeira de que o imputado é autor do delito e a segunda de que, em liberdade, o sujeito praticará outro crime ou buscará consumir o delito tentando, o que desvirtuaria os objetivos da criação dessa modalidade de medida cautelar (Lopes Junior, 2009, p.122). Desse modo, tem-se que a decretação da segregação cautelar com base na “futurológica” da reiteração criminosa, não é razoável nem proporcional aos interesses processuais, que devem ser fundamentados em fatos concretos.

No que se refere a segunda decisão, a que revogou a prisão preventiva, em mais de 54% dos casos o magistrado aduziu que não haviam os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal. Ademais, houve a revogação com base na ausência de autoria (18%), inclusive, salienta-se que na maioria desses, a autoridade judicial chegou a citar que desde a fase inquisitiva não havia qualquer menção aos acusados. Por fim, procedeu-se com a substituição da preventiva por outra medida cautelar em mais de 59% dos casos. Ainda em relação a revogação da preventiva, cita-se, ainda, o pedido formulado pelo defensor no processo, que alega o excesso de prazo da medida (9%).

A referida decisão de revogação evidencia que a aplicação da prisão preventiva, na atualidade, encontra-se totalmente dissociada dos requisitos de legalidade, ou seja, sendo aplicada ao bel prazer dos magistrados. Ainda nesse sentido, Sanches (2006) vai dizer que apesar de não se exigir uma certeza acerca da autoria do crime, em termos de probabilidade deve o acusado ser o autor da infração. Em contrapartida, tanto Carnelutti (1950) quanto Cirilo de Vargas (1992) vão afirmar que são necessários indícios suficientes de culpabilidade para que haja a decretação da prisão preventiva.

Sendo assim, conclui-se que, nos dias atuais, há uma verdadeira banalização do instituto da prisão preventiva, bastando tão somente o indício de o agente responder a outro inquérito policial ou processo para ser considerado automaticamente culpado, servindo o instituto, ou seja, a segregação da liberdade de locomoção do indivíduo, como uma verdadeira antecipação de pena. Isso revela o que Badaró *et al.* (2018) chamou de inaquedação entre os meios e fins, haja vista

que meio empregado para conter a suposta periculosidade do réu é absolutamente desproporcional a realidade do caso concreto. É tanto que em 45% dos casos investigados houve absolvição dos réus, havendo condenação em apenas 27%.

Por fim, salienta-se que tal medida é absolutamente gravosa para os acusados, uma vez que a morosidade processual tem conduzido cidadãos inocentes, através de verdadeiras condenações antecipadas, a uma prisão preventiva com lapso temporal superior ou até um ano. Já em relação a sentença, a maioria dos processos são julgados depois de um lapso temporal de dois anos. Portanto, é obrigação do poder público utilizar medidas menos lesivas aos direitos dos cidadãos, devendo apenas ser aplicada a prisão preventiva para assegurar o resultado do processo ou a realização da investigação/instrução processual, dentro das hipóteses legais, haja vista que a “descrição abstrata dos elementos que compõem a estrutura jurídica do tipo penal” e as “circunstâncias da prática delituosa” não são suficientes para respaldar a prisão preventiva (Lima, 2017, p. 966).

1.5. Conclusão

A liberdade é um direito natural e fundamental para o ser humano, sendo assim, quando ocorre o tolhimento desta essência humanística, deve-se analisar a causa e a necessidade para a aplicação da medida. Dessa forma, tem-se que este investigador focou este trabalho em uma das hipóteses em que o Estado pode tolher esse direito natural, analisando os pressupostos para decretação da prisão preventiva e, principalmente, se tal instituto estaria ou não sendo banalizado, com aplicação de um argumento imprevisível e futurístico, o chamado perigo de reiteração criminal como questão de garantia da ordem público.

Realizando a pesquisa empírica, notou-se que tal argumento é utilizado como justificativa para a decretação da prisão preventiva em todos os casos investigados. Apesar de algumas vezes ser utilizada em conjunto com a suposta garantia da “instrução criminal” e da “aplicação da lei penal”, constatou-se que a fundamentação para a segregação da liberdade dos indivíduos se situa unicamente na ordem pública, ocorrendo em relação as demais apenas a repetição do texto legal.

Dentro da “garantia da ordem pública”, destaca-se a chamada probabilidade de reiteração criminosa do sujeito, que é utilizada largamente pelos magistrados,

sendo igualmente usada para não aplicar ou substituir a aludida medida cautelar por outra menos gravosa. Em tese, para que haja a decretação da segregação cautelar, além da materialidade delitiva, é necessário que estejam presentes os indícios suficientes de autoria, todavia, notou-se que na maioria das decisões de revogação da preventiva, além de não estarem presentes os requisitos para a aplicação da medida, não existem indícios de autoria, em muitos casos desde a fase inquisitorial.

Não obstante, apesar da legislação brasileira conter em seu texto a probabilidade de aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão, que é considerada a *ultima ratio* do processo penal, nota-se que tais medidas são preteridas em detrimento da prisão preventiva, havendo uma inversão da objetividade requerida para a aplicação da lei. Inclusive, durante a investigação, concluiu-se que essas medidas apenas foram aplicadas em substituição à preventiva, após reconhecimento da desnecessidade desta.

Ademais, levando em consideração que a prisão preventiva não passa de uma cautelar, com objetivo de provisoriamente assegurar o devido processamento do feito e o real cumprimento de possível sanção a ser aplicada, constatou-se que esta medida processual tem sido utilizada para fins diversos dos que lhe foram conferidos pelo legislador, ou seja, vem sendo aplicada como termômetro de controle da suposta indignação social em face de um delito, tratando-se, na realidade, de uma antecipação de pena sem julgamento.

No que tange aos efeitos dessa investigação, conclui-se que sob o prisma de uma probabilidade de perigo de reiteração criminosa, no Brasil, muitos dos presos preventivos são tolhidos de sua liberdade sem que antes seja dada oportunidade de responder o processo cumprindo medidas cautelares menos gravosas, ao passo que ao final do processo, pode ser reconhecida uma absolvição, ficando claro assim, o desrespeito ao princípio universal da presunção de inocência.

Assim sendo, a pesquisa empírica demonstra a banalização do instituto da prisão preventiva como medida cautelar, constatando ainda, a questão de garantia da ordem pública como fundamento principal. Desta forma, diante das análises realizadas, fica a sugestão de investigação futura acerca das consequências na vida dos inocentes que foram encarcerados cautelarmente e, o aprofundamento de o porquê da não aplicação de medidas cautelares diversas da prisão como forma de assegurar o normal processamento da apuração criminal.

Referências

- Badaró, G. H., Filho, A. M. G. & Toron, A. Z. (2018). *Código penal comentado*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil.
- Babaró, G. H. (2008). *Direito Processual Penal - Tomo I*. Rio de Janeiro: Elsevier.
- Badaró, G. H. & Lopes Junior, A. (2006). *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.
- Beccaria, C. (1996). *De los delitos e de las penas*. Trad. J. A. de las C. Madrid: Alianza.
- Brito, A. C., Fabretti, H. B. & Lima, M. A. F. (2015). *Processo penal brasileiro – 3. ed.* São Paulo: Atlas.
- Calamandrei, P. (1936). *Introduzione allo Studio sistemático dei provvedimenti cautelari*. Pádua: Cedam.
- Carnelutti, F. (1950). *Lecciones sobre el proceso penal, vol. II*. Trad. S. S. M. Buenos Aires: Editora Bosch.
- Carvalho, L. G. G. C. (2006). *Processo Penal e Constituição: Princípios Constitucionais do Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Capez, F. (2018). *Curso de processo penal – 25. ed.* São Paulo: Saraiva.
- Casal, J. M. (2014). *In: Convención Americana sobre Derechos Humanos – Comentario*. Fundación Bototá, Colômbia: Konrad Adenauer.
- Choukr, F. H. (2014). *Código de processo penal: comentários consolidados e crítica jurisprudencial – 6. ed.* São Paulo: Saraiva.
- Choukr, F. H. (2005). *Código de processo penal – comentários consolidados e crítica jurisprudencial*. RJ: Lumen Juris.
- Cirilo de Vargas, J. & Cirillo de Vargas, J. (1992). *Processo penal e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey.
- Clamandrei, P. (1936). *Introduzione allo Studio sistemático Del provvedimento cautelari*. Pádova: Cedam.
- Conselho Nacional de Justiça (2019). *Cadastro Nacional de Presos*. Retirado de <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cadastro-nacional-de-presos-bnmp-2-0>

- Declaração dos direitos do homem e do cidadão (1789). Retirado de http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf
- Delmanto Junior, R. (2001). *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Depen (2017). *Levantamento nacional de informações penitenciárias: infopen atualização – junho de 2016*. Organização: Santos, T. Retirado de http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf
- Fernandes, A. S. (1991a). *A fiança criminal e a Constituição Federal*. Justitia, v. 155.
- Ferrajoli, L. (2006). *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Ferrajoli, L. (2002). *Direito e Razão. Teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer et al. São Paulo: RT.
- Fischer, D. & Pacelli, E. (2013). *Comentários do código de processo penal e sua jurisprudência – 5. ed.* São Paulo: Atlas.
- Gil, A. C. (2002). *Como elaborar projetos de pesquisa – 4ª. ed.* São Paulo: Atlas.
- Gomes Filho, A. M. (1991). *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva.
- Gomes, L. F. et al. (2011). *Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011 – 2. ed.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais..
- Greco Filho, V. (2012). *Manual de Processo Penal – 9. ed.* São Paulo: Saraiva.
- Instituto Sou da Paz (2012). *Prisões em flagrante na cidade de São Paulo*. São Paulo: Open Society Foundation.
- IPEA (2015). *Excesso de Prisão Provisória no Brasil: um estudo empírico sobre a duração da prisão nos crimes de furto, roubo e tráfico (Bahia e Santa Catarina, 2008-2012)*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos.
- Justiça (2018). *População prisional brasileira pode chegar a quase 1,5 milhão até 2025*. Retirado de https://justica.gov.br/news/copy_of_collective-nitf-content-26
- Lopes Junior, A. (2009). *Direito processual penal e sua conformidade constitucional – 2. ed.* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.
- Lima, R. B. (2017). *Manual de processo penal: volume único – 5. ed.* Salvador: Editora JusPodivm.

- Matos, H. R. (2016). *A crise da prisão preventiva à luz do fenômeno do encarceramento em massa*. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/4257/1/Monografia-Final..pdf>.
- Mirabete, J. F. (2003). *Código de processo penal interpretado*. 8ª ed., São Paulo: Atlas.
- Nucci, G. S. (2015). *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense.
- Nucci, G. S. (2009). *Código de processo penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- Organização dos Estados Americanos (1969). *Convenção americana sobre direitos humanos*, de 22 de novembro de 1969. Retirado de https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm
- Paiva, C. (2015). *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro*. Florianópolis: Empório do Direito.
- Pereira, R. N. (2013). *Assegurar direito à apresentação ao juiz é dever do Estado*. Disponível Retirado de <http://www.conjur.com.br/2013-out-15/>
- Rodrigues, A. F. (2017). *A banalização da prisão preventiva*. Retirado de <http://repositorio.ufc.br/ri/handle/riufc/28257>
- Roxin, C. (2000). *Derecho processual penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Sanches, R. (2015). *Manual de direito penal – Parte geral – 3. ed.* Salvador: Editora JusPODIVM.
- Sanches, A. L. (2006). *A cautelar preventiva em face do princípio da presunção de inocência e o princípio da proporcionalidade*. Dissertação de mestrado. Retirado de <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp022565.pdf>
- Sendra, V. G., Catena, V. M. & Dominguez, V. C. (1996). *Derecho procesal penal*. Madrid: Colex.
- Tavares, J. (2003). *Teoria do Injusto Penal*. Belo Horizonte: Del Rey.
- Tourinho Filho, F. C. (2009). *Prática de processo penal – 31. ed.* São Paulo: Saraiva.
- Tourinho Filho, F. C. (2003). *Processo penal, v.III..* São Paulo: Saraiva.
- Weis, C. (2013). Trazendo a realidade para o mundo do direito. *Informativo Rede Justiça Criminal*, Edição 05, ano 03/2013. Retirado de www.iddd.org.br/Boletim_AudienciaCustodia_RedeJusticaCriminal.pdf.

Legislação

- Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Carta Magna, de 05 de outubro de 1988*. Retirado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Decreto Lei n. 2.848 (1940). *Código penal brasileiro*. Retirado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm
- Decreto Lei n. 2.848 (1941). *Código de processo penal brasileiro*. Retirado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm
- Decreto-lei nº 78 (1987). *Código de processo penal português*. Retirado de http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=199&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=
- Lei n. 12.403 (2011). *Altera dispositivos do Decreto-Lei n. 3689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal brasileiro, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências*. Retirado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm

Jurisprudência

- Supremo Tribunal Federal (2001). *Habeas corpus n.º 80.719/SP*. Rel. Min. Celso de Melo, DJ 28/09/2001, 2ª Turma. Retirado de <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2998699/habeas-corpus-hc-80719-sp>
- Supremo Tribunal Federal (2001). *Habeas corpus n.º 80.719/SP*. Rel. Min. Celso de Melo, DJ 28/09/2001, 2ª Turma. Retirado de <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2998699/habeas-corpus-hc-80719-sp>
- Supremo Tribunal Federal (2007). *Habeas corpus n.º 89.090/GO*. Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 05/10/2007, 2ª Turma. Retirado de <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2939364/habeas-corpus-hc-89090-go>
- Supremo Tribunal Federal (2001). *Habeas corpus n.º 80.719/SP*. Rel. Min. Celso de Melo, DJ 28/09/2001, 2ª Turma. Retirado de <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2998699/habeas-corpus-hc-80719-sp>
- Superior Tribunal de Justiça (2006). *Habeas corpus n.º 50.732*. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 04/12/2006. Retirado de <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/30120/habeas-corpus-hc-50732-rj-2005-0201239-4?ref=serp>
- Superior Tribunal de Justiça (2008). *Habeas corpus n.º 41.182*. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 31/03/2008. Retirado de <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/605043/pedido-de-extensao-no-habeas-corpus-pext-no-hc-41182-sp-2005-0010479-2>
- Superior Tribunal de Justiça (2013). *Súmula n.º 522*, de 25 de março de 2015. Retirado de <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp>
- Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2003). *Habeas Corpus n.º 70006140693*, Relator Min. Amilton Bueno de Carvalho, Quinta Câmara Criminal, Julgamento: 23/04/2003. Retirado de <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/19870174/pg-406-judicial-diario-de-justica-do-estado-do-rio-grande-do-norte-djrn-de-01-11-2008>