



**FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS – FAMESC**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO BACHARELADO EM DIREITO**

**THATIANA DE SOUZA ALMEIDA**

**MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COM FUNDAMENTO NA GARANTIA  
DA ORDEM PÚBLICA EM CIDADES INTERIORANAS**

**Bom Jesus do Itabapoana/RJ**

**Junho - 2016**

**THATIANA DE SOUZA ALMEIDA**

**MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COM FUNDAMENTO NA GARANTIA  
DA ORDEM PÚBLICA EM CIDADES INTERIORANAS**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do curso de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Me. Valdeci Ataíde Cápua Orientador da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

**Bom Jesus do Itabapoana/RJ**

**Junho - 2016**

**FICHA CATALOGRÁFICA**  
Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC  
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves  
31/2016

A447m Almeida, Thatiana de Souza.  
Manutenção da prisão preventiva com fundamento na garantia da  
ordem pública em cidades interioranas / Thatiana de Souza  
Almeida. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2016.  
57 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade  
Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2016.  
Orientador: Valdeci Ataíde Cápua.  
Bibliografia: f. 55-57.

1. DIREITO PENAL 2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS  
3. CAUTELAR – PRISÃO PREVENTIVA I. Faculdade  
Metropolitana São Carlos II. Título.

CDD 345.81

**THATIANA DE SOUZA ALMEIDA**

**MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA COM FUNDAMENTO NA GARANTIA  
DA ORDEM PÚBLICA EM CIDADES INTERIORANAS**

Monografia aprovada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ para obtenção do título de Bacharel em  
Direito

Monografia avaliada em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Formatação: ( ) \_\_\_\_\_

Nota final: ( ) \_\_\_\_\_

## BANCA EXAMINADORA

---

Professor Orientador Valdeci Ataíde Cápua

---

Professor Oswaldo Moreira Ferreira

---

Professor Wagner Fontenelle Pinho Pessôa

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu filho João Victor, que com seu carinho tornou-se fonte de inspiração para o meu sucesso.

## **AGRADECIMENTOS**

A minha família, principalmente aos meus pais Gilson e Aparecida, que mesmo diante das dificuldades nunca mediram esforços para a realização desse sonho.

A meu professor orientador Valdeci Ataíde Cápua, pelas orientações para a realização deste estudo.

## **RESUMO**

O presente trabalho científico irá tratar dos institutos mais antigos empregado pela humanidade, à prisão, que coibi aquele que cometeu um crime, retirando-o do meio social. Muitos sociólogos e juristas discutem seu valor e suas características que são de suma importância para a sociedade. A palavra prisão vem do latim prehensio, onis e em português quer dizer prender que significa o ato privar a liberdade pessoal, portanto em princípio, prisão vem a ser a supressão da liberdade individual, mediante clausura, ou seja, à restrição ao direito de ir e vir. Deve-se ressaltar o tema principal deste trabalho, à prisão preventiva, uma forma de prisão cautelar por

muitos combatida, mas pela grande maioria reconhecida como um mal necessário, que encontra-se presente nas principais legislações Penais e Processuais dos países civilizados, que serviram de inspiração para os estatutos brasileiros.

Palavras-chave: Direito Penal. Princípios Constitucionais. Cautelar. Prisão preventiva

## **ABSTRACT**

This scientific work will treat of the oldest institutes employed by humanity, imprisonment, which restrain the one who has committed a crime by removing it from the social environment. Many sociologists and legal experts discuss their value and their characteristics which are of paramount importance for society. The word prison comes from prehensio Latin oni and Portuguese means arrest which means the act of depriving personal freedom, so in principle, prison becomes the suppression of individual freedom by closing, or the restriction on the right to go and come. It should be noted the main theme of this work, a probation, a form of provisional prison for many combated, but the vast majority recognized as a necessary evil, which is present in the main Penal and Procedural laws of civilized countries, which served of inspiration for Brazilian statutes.

Keywords: Criminal Law. Constitutional principles. Precautionary. Probatio

## SUMARIO

|  |    |
|--|----|
| DEDICATÓRIA .....  | 5  |
| AGRADECIMENTOS .....   | 6  |
| RESUMO.....  | 6  |
| ABSTRACT.....  | 9  |
| INTRODUÇÃO .....   | 11 |
| 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA .....  | 12 |
| 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS X PRIVAÇÃO DA LIBERDADE.....  | 16 |
| 3. PRISÃO.....   | 21 |
| 3.1 CONCEITO E SEU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL .....   | 21 |
| 3.2 Prisão Penal (Carcer ad poenam) .....  | 21 |
| 3.3 Prisão cautelar (carcer ad custodiam).....   | 23 |
| 3.3.1 Critérios fundamentais: necessidade, adequação e o juízo de<br>proporcionalidade. ....             | 24 |
| 3.3.2 Instrumentalidade e antecipação de riscos .....  | 29 |
| 3.3.3 <i>Pressupostos das medidas cautelares: fumus comissi delicti e periculum<br/>libertatis</i> ..... | 30 |
| 3.3.4 <i>Prisão como ultima ratio</i> .....  | 32 |
| 3.3.5 <i>Condicionantes de cabimento</i> .....   | 34 |
| 3.2 PRISÃO PREVENTIVA.....   | 35 |
| 3.2.1 <i>Apresentação</i> .....  | 35 |
| 3.2.2 <i>Fundamentação</i> .....   | 36 |
| 3.2.3 <i>Prisão Para Garantia Da Ordem Pública</i> .....   | 39 |
| 4. CIDADES INTERIORANAS .....  | 48 |
| CONCLUSÃO .....  | 54 |
| REFERÊNCIAS.....   | 55 |

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui a função monográfica, com o fim de obtenção de aprovação de curso de bacharel em direito, que tem por objetivo expor a respeito da prisão preventiva como fundamento da garantia da ordem pública em municípios com pouco contingente populacional (cidades interioranas).

Desde já, importante explicar que no ordenamento nacional existem dois tipos de prisão. A prisão-pena, verdadeira aplicação da lei penal com o cumprimento da pena privativa de liberdade em estabelecimento prisional e a prisão cautelar, aquela decretada antes da sentença penal condenatória, que tem o escopo de assegurar a paz pública (ordem pública), o curso da investigação e do processo, dentre outras funções.

Um dos fundamentos que autorizam a decretação da prisão preventiva é a proteção da ordem pública, que se vê abalada a partir do momento de uma prática delitiva, principalmente em municípios de interior ou até mesmo em bairros de grandes centros urbanos.

Outrossim, tendo em vista o anseio da sociedade por justiça, a ordem pública também se revela “intranquila” com o cometimento de certos crimes, como estupros, homicídios, dentre outros, que geram clamor social, o que faz com que a população se rebele contra o infrator, agredindo-o de todas as formas possíveis, inclusive com linchamentos. Tal comportamento denota o descrédito da sociedade em relação à justiça e as instancias do Poder do Estado.

Portanto, a segregação cautelar se mostra como o instrumento necessário para garantir a ordem pública, conseqüentemente, restaurar o equilíbrio que se encontrava no meio social antes da ocorrência do delito.

## 1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A partir da existência de uma sociedade politicamente organizada, em que os direitos da pessoa humana passam a ser respeitados pelo Estado, o processo criminal torna-se um instrumento indispensável para que possa haver a supressão da liberdade individual. Nesse sentido, mesmo sendo possível a prisão antes da decisão condenatória definitiva (sentença), é necessária a intervenção do poder estatal (Poder Judiciário) com vistas a evitar possíveis arbitrariedades.

Com o estudo da história da prisão, é de se concluir que desde sua origem o instituto esteve ligado à exigência do comparecimento do criminoso ao processo, sobretudo, na fase de julgamento, haja vista o temor de o acusado empreender fuga. Desta forma, ele prestava garantias que revelavam seu comprometimento com o processo criminal em seu desfavor. Nesse compasso,

Em meados do século XIV, ao tempo das Ordenações Afonsinas, Livro V, Tít. 51, o Brasil já dispunha de vários instrumentos para a obtenção da liberdade provisória. A abordagem, ainda que sumária, desses institutos, mostra-se relevante não só sob a perspectiva histórica, mas também para que se possa situar o atual e vigente regime no contexto sociopolítico que deu origem e sustentação, ontem e hoje, a um e outro modelo normativo. Basta ver, por exemplo, que, inicialmente, de um esquema de garantias de natureza prevalentemente *fidejussórias*, se passou a outro, de feição exclusivamente *real*, como é a hipótese da fiança prevista no Código de Processo Penal de 1941. Na década de 1970, o universo da liberdade provisória experimenta nova e significativa alteração, com a instituição do que a doutrina convencionou chamar de liberdade *vinculada*, trazida pela Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, modalidade de garantia mais próxima da *fidúcia*, prestada, entretanto, pelo próprio beneficiário do regime.

Àquele tempo, das Ordenações Afonsinas, portanto, obtinha-se liberdade antes da condenação por meio das *Cartas de Seguro*, da *homenagem*, da palavra de *fiéis carcereiros* e da *fiança*. O traço comum a todos esses institutos era, com já afirmado, a acentuada preocupação com a possibilidade de fuga do acusado, sob pressuposto da *real probabilidade* de condenação (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 07).

Durante o Brasil Imperial o réu tanto respondia ao processo em liberdade, quanto preso. No entanto, para ter direito de se manter solto durante a *persecutio criminis*, era necessário livrar-se da culpa, declarando-se inocente.

[Perante a sociedade, perante seus concidadãos, perante o Estado, cuja missão consiste em manter o direito, todos são obrigados a livrar-se da culpa, quando tenham sido encontrados na prática de algum delito, ou quando tenham sido por qualquer outro modo, indiciados como delinquentes. Sujeitando-se às formas legais do processo, livram-se pela não pronúncia, despronúncia ou absolvição, se forem inocentes; e se forem culpados, livram-se perante a sociedade, pelo cumprimento da pena imposta na sentença de condenação...].

A lição do eminente processualista, representativa do estágio em que se encontravam a doutrina, a jurisprudência e a legislação daquela época, põe a descoberto à natureza jurídica das instituições jurídicas prisionais então vigentes, bem como os instrumentos admitidos, para *provisoriamente*, flexibilizarem as respectivas custódias. Admitia-se, sem reservas, que também os inocentes deveriam *livrar-se* da culpa, pela impronúncia ou pela absolvição, tão somente porque 'indiciados como delinquentes'. Com a absolvição, não há dúvidas, livraram-se da culpa. Mas certamente não se livravam dos malefícios indelévels do aprisionamento realizado administrativamente (prisão em flagrante), sequer justificado por razões fundadas em comprovada cautela (PACELLI; BARROSO, 2013, pp. 09-10).

As prisões possuíam sustentação em juízos de antecipação da culpabilidade (lê-se: "ser culpado"), em virtude de flagrante ou indiciamentos, impondo ao criminoso a busca do livramento da culpa, explicado acima.

No Código de Processo Penal (CPP) de 1941, confirmou-se a trajetória da presunção de culpa como ponto de referência e também como critério orientador da legislação processual penal daquela época.

A regra era simples: caso houvesse prisão em flagrante delito, o infrator ficaria preso até o final do processo. O fundamento tinha residência no fato do flagrante, na certeza visual do crime, uma vez que o indivíduo havia sido preso em flagrante, teria ocorrido à antecipação da culpa que legitimava o encarceramento provisório.

Há que salientar que não era só o flagrante delito que determinava a antecipação da culpa, visto que a manutenção da prisão, sem nenhuma justificativa, também exercia esse papel.

Durante a vigência do Código de Processo Penal de 1941, previa-se também a obrigatoriedade da prisão em três outras hipóteses: 1) quando e por ocasião da decisão de pronúncia nos crimes de competência do Tribunal do Júri; 2) obrigatoriedade da manutenção do cárcere nos casos de sentença penal condenatória recorrível, ou seja, aquela passível de interposição de recurso e que ainda não começou a fase de execução da pena; 3) prisão preventiva obrigatória, no caso de oferecimento de denúncia imputando crime com pena máxima abstrata igual ou superior a oito anos.

Analisando-se todas essas hipóteses, resta evidente que o réu era tido como culpado antes mesmo de ser proferida sentença condenatória, o que tornou-se diferente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88). A Constituição da República de 1988, também conhecida como “Constituição Cidadã”, dada a existência de várias garantias individuais, trouxe à baila inúmeras mudanças no que diz respeito à matéria penal. Uma delas é aquela trazida pelo art. 5º, inciso LXI, que dispõe:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

A prisão em flagrante não depende mesmo de ordem de autoridade competente, podendo ser efetuada por “qualquer do povo”, como dispõe o artigo 301 do Código de Processo Penal, trazendo a hipótese do flagrante facultativo.

Trata-se de ato *executório* que se legitima pelas circunstâncias que caracterizam o flagrante, bem como pela necessidade e pelo interesse em interromper uma ação criminosa em pleno curso ou *deter* seu agente logo em seguida, de modo a facilitar a apuração dos fatos (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 16).

Além disso, a CF/88 inovou ao estabelecer o princípio da presunção de inocência no artigo 5º, inciso LVII, que assim determina: “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

O dispositivo constitucional trouxe ao ordenamento pátrio o princípio da não culpabilidade ou da inocência, segundo o qual uma pessoa só pode ser considerada culpada após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Totalmente diferente do modelo do Código de Processo Penal de 1941 que determinava em sentido diametralmente oposto, como já dito oportunamente.

Com esse estudo histórico, é de se concluir que a Constituição Federal de 1988 trouxe grandes mudanças a matéria do processo penal, uma vez que no passado era prezada a antecipação da culpa com o estado flagrancial ou da manutenção da segregação cautelar sem justificativa, o que nos dias de hoje é totalmente diferente, pois, o réu é considerado inocente até a sentença, por força de norma constitucional.

## 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS X PRIVAÇÃO DA LIBERDADE

A ideia do Estado Democrático de Direito da maneira como hoje é conhecido é em decorrência de um extenso processo da evolução da forma como as sociedades foram se organizando ao longo dos séculos, as origens do Estado Democrático de Direito é oriundo dos antigos povos gregos e seus inesquecíveis pensadores, que já no século V a I a. C. dentre eles citava Sócrates, Platão e Aristóteles que criou a teoria do “Estado Ideal”, pensadores que refletiam sobre a melhor forma de organização da sociedade para o atendimento do interesse comum.

A Constituição Federal de 1988. Trouxe varias inovações dentre elas foi à primeira vez na história que uma Constituição brasileira enumerou seus objetivos fundamentais. Esses objetivos tinham como principal interesse estabelecer a concretização da democracia econômica, social e cultural, além de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana. Adotando uma filosofia política, uma nova teoria de compreensão e gestão da coisa e da máquina pública, de tal modo que a soberania popular fosse resgatada e que seus titulares não se limitassem a serem simples destinatários de norma jurídica e das demais formas de políticas públicas, mas que possam participar da construção desses procedimentos. Nesse sentido, como aponta a doutrina, a democracia passa a ser entendida, “portanto, não como um projeto de poder dos titulares de seu exercício, mas da instrumentalização do Estado como o meio legítimo para a afirmação dos direitos fundamentais”. (PACELLI; BARROSO, 2013, pp. 20-21).

Destarte, tem-se um Estado Democrático de Direito quando o país coloca em execução os direitos fundamentais previstos em sua Carta Magna, tais como, a segurança, a saúde, a educação, dentre outros.

Os dispositivos constitucionais que versam sobre os direitos fundamentais visam efetivar a proibição do excesso por parte da Administração Pública. No entanto, da mesma forma, deve evitar que o ordenamento seja manipulado para criar um sistema de garantias individuais ilimitadas aos cidadãos que estejam sendo investigados por seus atos, o que também poderia ser pernicioso e contrário a um ideal de justiça. Mesmo sendo os Direitos Fundamentais garantias que visam assegurar a todos uma existência digna, livre e igual, criando condições à plena

realização das potencialidades do ser humano. Nas palavras do eminente jurista Alexandre de Moraes podem ser definidos como:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. (MORAES, 2002, p,39).

A respeito da relação entre o direito fundamental à liberdade individual e a também constitucionalmente assegurada tutela penal, importante transcrever:

Em tema, pois, de proteção a direitos fundamentais, é tempo de reafirmar: a configuração do processo penal brasileiro, como visto, não é dada ou posta por um eventual conflito entre *segurança pública x liberdade individual*, sobretudo porque o princípio atinente à segurança pública tem um grau de abstração tão grande que não permite sequer uma identificação de seus contornos em cada caso concreto.

Diante da norma constitucional que assegura a tutela penal dos direitos fundamentais (art. 5º, LIV), posta como garantia *coletiva e difusa* pela via da *ação pública*, quando também se revela uma garantia para o réu, vimos ser perfeitamente possível à formulação de uma outra equação para o processo penal, representada na fórmula *direitos fundamentais x direitos fundamentais (liberdade individual)*. Entretanto, referida problematização não pode ser posta como uma *oposição* entre tais direitos, mas como uma relação *dialética* de reciprocidade e de complementariedade entre eles (PACELLI, BARROSO, 2013, p. 26).

O Direito Penal atual surgiu da necessidade de se regularizar o convívio social. Este controle social mostrou-se necessário, a fim de moldar determinados comportamentos dos membros da sociedade através de regras estabelecidas para a ocorrência de um convívio pacífico, com suas respectivas consequências. Este subdivide-se em objetivo e subjetivo.

O Direito Penal Objetivo trata-se do conjunto de normas editadas pelo Estado, definindo os crimes e contravenções, impondo ou proibindo certas condutas sob a ameaça de sanção ou medida de segurança, bem como todas as outras que cuidem de questões de natureza penal. São todas as normas que ganham vida no corpo da lei. Direito Penal Subjetivo trata-se do poder-dever que possui o Estado de exercer o

seu direito de punir caso as normas por ele editadas venham a ser descumpridas, executando assim as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, podendo ser chamado de jus puniendi.

Além do jus puniendi, o Estado também é responsável pela tutela do jus libertatis do indivíduo, o direito à liberdade do indivíduo. Para que haja “igualdade de pesos” no meio social.

Obviamente, na aparência do Estado de Direito, uma vez que está em plena vigência a Constituição Cidadã, o começo do processo penal deve se fundar no principalmente no princípio da não culpabilidade (art. 5º, LVII, CF/88). No entanto, todo o procedimento penal deve obedecer às determinações do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88), de igual forma, aos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CF/88), da intranscendência da pena Art. Art. 5º, XLVI da CF, Arts. 5º, 8º, 41, XII e 92, parágrafo único, II, da LEP e Art. 32 do CP, do juiz natural e imparcial (art. 5º, XXXVII, LIII, CF/88), como também de todos os demais princípios que fazem parte da estrutura do modelo processualístico penal pátrio.

Nesse sentido, pode-se afirmar que as medidas cautelares pessoais do processo penal têm a função de proteger a investigação e o processo penal, com o fim de evitar ações do investigado/acusado, ou, ainda, de terceiros, que possam perturbar o regular tramitar da *persecutio criminis*, resguardando, com a aplicação dessas medidas, a efetividade da tutela jurisdicional penal.

O CPP, em sua redação originária, não traçou as medidas cautelares de natureza pessoal, ou seja, aquelas que incidem sobre a pessoa do delinquente. Previa as cautelares reais, como é o sequestro e a hipoteca real, ou seja, aquelas que recaem sobre coisas, além daquelas que se caracterizam por sua função probatória, como é a busca e apreensão.

A prisão e a liberdade provisória [...] não podiam ser classificadas como medidas *cautelares*, ainda que incidentes sobre a pessoa, e, mais especificamente, sobre a liberdade. É que o fundamento para a custódia (prisão) não se apoiava em juízo *concreto* de necessidade da medida, mas em mero *ato de autoridade*, de que é exemplo mais eloquente a prisão em flagrante, com força suficiente para determinar o aprisionamento do *flagrado* até o final do processo [...] (PACELLI, BARROSO, 2013, p. 29).

De todo modo, nenhuma delas apresentava fundamentação *cautelar*, ainda que se quisesse com elas assegurar que o réu se submetesse efetivamente à persecução penal e não furtasse à aplicação da lei penal. Se a *finalidade* da lei (abstratamente) poderia ser compreendida como *instrumento*, a *fundamentação* da prisão não guardava nenhuma pertinência com o exame de necessidade da medida (PACELLI, BARROSO, 2013, p. 30).

Atualmente, o Código de Processo Penal prevê medidas cautelares de natureza real (sequestro, apreensão de coisas, busca e apreensão), e, agora, as de natureza pessoal, como é a prisão preventiva.

Devidamente elencada nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal, a Prisão Preventiva caracteriza-se por ser uma prisão cautelar decretada antes do trânsito em julgado do processo criminal. Esta modalidade de prisão deve ser decretada pela autoridade judicial competente, podendo ser solicitada pelo Ministério Público, pelo delegado, pela vítima nos crimes de Ação Penal de iniciativa Privada ou pelo juiz, de ofício. A decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz é rejeitada por parte da doutrina processualista brasileira, por ser uma característica do sistema inquisitório. A prisão preventiva só poderá ser solicitada se estiverem presentes todos os seus pressupostos de admissibilidade, bem como os requisitos legais.

São pressupostos da prisão preventiva o *fumus comissi delicti* (fumaça de cometimento do crime), materialidade e indícios de autoria. Em outras palavras, para a decretação da prisão, deve haver algum sinal da ocorrência do crime, bem como a probabilidade de que o réu o tenha cometido.

A luz da disposição do artigo 313 do Código de Processo Penal, o legislador estabeleceu um rol de infrações que são passíveis de decretação de prisão preventiva, sendo eles os crimes dolosos punidos com reclusão. Entretanto, existem quatro situações em que, embora o crime seja punido com detenção, é possível a decretação da preventiva, como o fato de ser o réu “vadio” ou reincidente, ou na hipótese de haverem dificuldades na sua identificação, bem como nos crimes de violência doméstica, para assegurar as medidas de proteção da Lei 11.340 Lei Maria da Penha.

A referida prisão só poderá ser decretada nas hipóteses de *periculum libertatis*, ou seja, quando a liberdade do acusado oferece perigo. São elas:

**Conveniência da Instrução Criminal:** Neste caso, a preventiva é decretada pelo fato de o réu atrapalhar ou prejudicar a colheita de provas, seja adulterando o local do crime ou ameaçando testemunhas.

**Garantia da Ordem Pública:** Por ser um conceito vago e indeterminado, a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem como risco de reincidência do crime, fundando-se na periculosidade do réu e na gravidade do delito.

**Garantia da Aplicação da Lei Penal:** Aqui, a preventiva é decretada para evitar que o réu se esquive do cumprimento de eventual sentença penal condenatória, garantindo a devida aplicação da lei.

**Garantia da Ordem Econômica:** A garantia da ordem econômica foi introduzida às hipóteses de prisão preventiva pela Lei 8.884 /94 (Lei Antitruste), tratando esta lei de crimes contra a ordem econômica nacional. A prisão preventiva, neste caso, visa impedir a continuidade da prática dos crimes para normalizar a economia.

Calha mencionar que a prisão preventiva poderá ser decretada em qualquer fase do inquérito policial ou do processo, exceto no período de cinco dias antes e quarenta e oito horas após as eleições, desde que a prisão não seja em flagrante (de acordo com o artigo 236 do Código Eleitoral, a fim de evitar fraudes na contagem dos votos).

O juiz, conforme o artigo 315 do Código de Processo Penal deverá motivar a decisão pela qual ele decretou a prisão preventiva.

O mesmo poderá revogar a prisão preventiva quando o motivo pelo qual a prisão foi decretada deixar de existir, conforme a cláusula *rebus sic stantibus* (enquanto está assim), ou for provado que ele nunca existiu. A revogação poderá ser de ofício ou por provocação das partes.

### 3. PRISÃO

#### 3.1 Conceito e seu fundamento Constitucional

O vocábulo “prisão” possui origem do latim “*prensione*”, que tem raiz de “*prehensione*”, que tem o significado “prender”. O ordenamento jurídico nacional não utiliza essa palavra de modo preciso, sendo sua interpretação ampla, ou seja, o termo “prisão” é encontrado como indicativo de pena privativa de liberdade ou como medida cautelar (prisão preventiva).

No sentido que mais interessa ao direito processual penal, prisão deve ser compreendida como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei (CF, art. 5º, LXI) (BRASILEIRO, 2014, p. 804).

Nesse compasso, importante elucidar que no ordenamento pátrio existem dois tipos de prisão: a) a prisão penal, prisão-pena ou *carcerpoenam*, que é aquela que se dá em razão de sentença condenatória transitada em julgado; b) a prisão cautelar ou *carcer ad custodiam*, isto é, aquela imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, com vistas à efetivação regular do próprio processo penal.

#### 3.2 Prisão Penal (Carcer ad poenam)

A prisão penal, como visto, é aquela decorrente de verdadeira condenação, imposta ao réu como uma sanção à sua conduta criminosa, devidamente tipificada em lei, ao fim do processo penal.

Expressa no julgamento de um órgão estatal independente e imparcial, como mencionado, consiste em sentido jurídico, na privação do direito de liberdade de locomoção de uma determinada pessoa, impondo a pessoa do condenado o cumprimento de pena privativa de liberdade. Ou seja, é a restrição do seu direito constitucional de ir e vir. Todavia, o referido termo tem vários significados no ordenamento jurídico brasileiro, pois pode expressar a pena privativa de liberdade, o ato de captura prisão em flagrante, cumprimento de mandado de prisão ou recaptura de foragido ou a simples custódia recolhimento da pessoa ao cárcere.

O retromencionado ordenamento jurídico também faz a distinção entre as várias espécies de prisão: a prisão-pena (penal em sentido estrito) e a prisão sem pena (processual penal, civil, administrativa e disciplinar).

Além de expressar a satisfação da pretensão punitiva estatal (o *ius puniendi*) ou a realização do Direito Penal objetivo (conjunto de normais penais em vigor no país), a prisão penal caracteriza-se pela definitividade, tendo como finalidade, o Bem, em sentido amplo, é qualquer coisa - objeto material ou imaterial - que satisfaz uma necessidade humana, é tudo que tem valor para o ser humano, que se apresenta como digno útil ou necessário. Dentre o imenso número de bens existentes, aqueles mais essenciais receberão proteção pela via do Direito Penal, pois se apresentam como bens jurídico-penais essenciais.

Nesse sentido o direito penal regido por vários princípios entre os quais destaca se o “princípio da exclusiva proteção de bens jurídicos” Como informa Alice Bianchini, “o direito penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens o que concede ao direito penal um caráter fragmentário, Os bens jurídico-penais essenciais devem ter referência explícita ou implícita na ordem constitucional dos direitos humanos fundamentais não se restringindo com essa expressão apenas o previsto no Título II da CF/88, sendo, portanto, concretizações desses valores máximos presentes no Texto Supremo.

Embora a utilização da prisão-pena venha sendo reduzida ao mínimo necessário nos últimos tempos, diante da criação de penas restritivas de direito, da suspensão condicional da pena e de outras medidas desencarceradoras, a subtração da liberdade ainda é um mal necessário.

Enquanto a dogmática penal mais criativa não oferecer nenhum substitutivo válido para a pena privativa de liberdade, e enquanto a prisão, embora já considerada um ‘mal necessário’, não sofrer total esvaziamento, o regime penitenciário, com toda a sua problemática, não poderá ser descartado (Alberto Silva Franco *apud*, BRASILEIRO, 2014, p.815).

Esse também é o novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal que decidiu que a prisão dos condenados deve ocorrer depois que o julgamento for confirmado por segunda instância, ou seja, antes de se esgotarem todos os recursos.

A decisão modifica entendimento de decisão anterior do próprio tribunal, que atualmente a sentença só é definitiva se passar por até três graus de recurso.

Para a maioria dos ministros, a mudança no sistema penal combate à ideia de morosidade da justiça e a sensação de impunidade, além de prestigiar o trabalho de juízes de primeira e segunda instância.

Uma vez que a legislação, não criou, ainda, um modelo para substituir a aplicação da prisão penal, ela será um mal necessário, mesmo gerando mais malefícios do que benefícios, como noticiado na mídia.

### **3.3 Prisão cautelar (carcer ad custodiam)**

Diferentemente da prisão-pena, a prisão cautelar não se coloca como uma sanção diante do cometimento de um fato criminoso, mas tem por objetivo assegurar a eficácia das investigações a respeito da infração penal praticada, ou, ainda, o próprio processo criminal.

Tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da presunção de não culpabilidade, o ideal seria, *a priori*, que a privação da liberdade do delinquente fosse aplicada somente após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (prisão penal).

Contudo, no período entre a ocorrência do crime e o alcance da tutela jurisdicional definitiva, sempre existe o risco de comprometimento da atuação jurisdicional, o que tornaria ineficaz a tutela estatal.

Daí o caráter imperioso da adoção de medidas cautelares, a fim de se atenuar o risco. Como aponta Antônio Scarance Fernandes, são providências urgentes, através das quais se tenta evitar que da causa, ao ser proferida, não mais satisfaça o direito da parte, atingindo-se assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa (BRASILEIRO, 2014, p. 815).

Desta feita, a prisão cautelar surge como o instrumento necessário como forma de suavizar os riscos existentes em cada caso concreto, garantindo o tramitar das investigações, do processo criminal, trazer paz à sociedade, dentre outras funções.

### **3.3.1 Critérios fundamentais: necessidade, adequação e o juízo de proporcionalidade.**

Sobre o tema, é necessário transcrever o artigo 282 do Código de Processo Penal:

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

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

§2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

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

§4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

§5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

§6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)

Da leitura do dispositivo legal supracitado, extrai-se que para aplicação das medidas cautelares da processualística penal, deve-se atentar a respeito do binômio “necessidade x adequação”.

Assim, é notório que a lei, neste ponto, apresenta dupla face, isto é:

Com efeito, o aludido postulado (ou princípio, como queiram!) apresenta *dupla face*, orientando o intérprete na aplicação da lei, de modo a evitar que de tal operação (interpretação) resulte uma solução - qualificativa ou quantitativamente – *excessiva* para um dos interessados, bem como a fim de que melhor se potencialize o exercício de *direitos fundamentais*. De modo mais simplificado: a proporcionalidade é um critério de interpretação voltada para efetiva proteção dos direitos fundamentais. Por isso, cumpre a missão de *proibição do excesso*, limitando ou mesmo afastando a validade de intervenções mais graves e/ou onerosas que o devido a determinado caso concreto; e, de outro lado, a de garantir a *máxima efetividade* dos direitos instituídos em favor de seu titular. [...] E essa pauta de *interpretação* chamada proporcionalidade é inerente ao modelo (paradigma) do Estado de Direito, cuja missão – e nisso há convergências quase unânime – é a identificar, afirmar e, enfim, realizar os direitos fundamentais que constituem a base desta organização política, jurídica e social (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 31).

Destarte, verifica-se que na maioria esmagadora dos casos, existirá um choque (tensão) entre a disposição constitucional que assegura a “não culpabilidade” do indivíduo e a processualística criminal, ou seja, momento da fase de investigação e o momento do direito penal subjetivo (processo). Principalmente o direito processual penal o ramo do direito que mais de perto está preso à Constituição, que lhe impõe obediência rígida aos seus princípios fundamentais.

Imperioso salientar que no momento da aplicação da lei penal não existe o emprego do princípio da não culpabilidade, no que diz respeito à proteção de investigados/acusados no curso do processo, pelo simples fato de que tudo já foi discutido antes da sentença.

De modo que não se podem negar a existência e a suficiência de dispositivos constitucionais aptos a permitirem a efetiva proteção das atividades de persecução penal, os quais se relacionam em sistema e em situação de constante tensão com princípio da não culpabilidade (ou da inocência). Naturalmente, para que tal ocorra, haverão que estar presentes determinadas circunstâncias e/ou situações que demonstrem, concretamente, os riscos ao regular o exercício de tais atividades. Mais que isso, que tais riscos sejam comprovadamente relevantes (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 33).

Ai está o núcleo (a essência) no emprego das medidas cautelares de natureza pessoal, que é a necessidade concreta de proteção da *persecutio criminis*, conforme esclarece o artigo 282, inciso I, do Código de Processo Penal.

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

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

O artigo revela que para a aplicação das medidas cautelares deve-se observar a necessidade de sua decretação. O objetivo é assegurar a aplicação da lei penal, permitir que os fatos sejam devidamente investigados e evitar a prática de infrações penais no curso processual. Contudo, não se pode justificar essa necessidade com base em mera possibilidade de reiteração de prática delitiva, de riscos abstratos a respeito de interferência negativa na instrução ou investigação. Esse fundamento também se aplica sobre a probabilidade de evasão do criminoso.

Assim sendo, para aplicação das cautelares, é imprescindível a demonstração clara e objetiva, no caso concreto, da necessidade de tais medidas, até mesmo porque, a decisão que decreta a cautelar prisional deve ser motivada (art. 93, IX, CF/88; art. 315, CPP).

Já no que diz respeito à adequação das medidas cautelares, o artigo 282, inciso II, do CPP, dispõe:

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

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Existindo pluralidade de medidas cautelares pessoais aplicáveis ao caso concreto, deve ser feito um exame (análise) de “adequação” de cada uma delas pelo julgador, segundo os limites delineados na norma. Essa adequação refere-se à relação meio-fim, que deve direcionar o juiz na escolha da medida mais apropriada ao caso, além de que se apresente como a mais eficaz em preservar a instrução e a

investigação, quiçá, a ordem pública, haja vista a probabilidade de reiteração criminosa, em face dos riscos que se fizerem evidentes da análise do caso concreto.

A respeito do tema, a doutrina assim se posiciona:

Para tanto, a *gravidade do crime*, as *circunstâncias do fato* e as *condições pessoais do indiciado/acusado* servem como referenciais de orientação ao magistrado, não só na eleição da (s) medida (s) mais adequada (s) – art. 282, §1<sup>a</sup>, CPP -, como também para a definição do grau de limitação que esta (s) deverá (ão) impor à liberdade do investigado/acusado. E justamente aqui se manifesta o juízo restrito de proporcionalidade, uma vez que a medida cautelar que se faça *necessária* deverá ser *adequada* às finalidades que motivam sua aplicação, ou seja, *eficaz em proteger o processo ou evitar a reiteração criminosa* sem implicar *excessiva restrição* a direitos do investigado/acusado, segundo as condições pessoais deste, a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, tudo isso considerado em exposição lógica na decisão que determine o acautelamento. [...] Analisadas as circunstâncias fáticas, a gravidade do crime e as condições pessoais do investigado/acusado, concluindo-se pela necessidade de aplicação de medida cautelar, pode ser até que a prisão preventiva se apresente como a mais adequada dentre as previstas, ante a emergente ineficácia das demais. Frente a esse quadro, de *insuficiência* das medidas menos drásticas, a cautela se dará pelo inevitável encarceramento do investigado/acusado (PACELLI; BARROSO, 2013, pp. 34-35).

A sociedade vive em constante desenvolvimento e por obvio que o direito deve ser amoldar a esse desenvolvimento. Principalmente por ser o homem um ser social e precisa estar em contato com seus semelhantes e formar associações. Ele se completa no outro. Somente da interação social é possível o desenvolvimento de suas potencialidades e faculdades. Ele precisa buscar no outro as experiências ou faculdades que não possui e, mais, há a necessidade de passar seu conhecimento adiante. Dessa interação, há crescimento, desenvolvimento pessoal e social. Conforme Battista Mondin:

O homem é um ser sociável, pois tem a “propensão para viver junto com os outros e comunicar-se com eles, torná-los participantes das próprias experiências e dos próprios desejos, conviver com eles as mesmas emoções e os mesmos bens.” Segundo o mesmo autor, ele também é um ser político. A politicidade é “o conjunto de relações

que o indivíduo mantém com os outros, enquanto faz parte de um grupo social.” (1986, p.154)

Do outro lado o preso adquiriu o status jurídico de sujeito de direitos. Trata-se de conquista histórica, obtida graças ao desenvolvimento do princípio da humanidade, que começou a firmar-se no primeiro quartel do século XX. A pessoa presa deixou de ser vista como objeto da execução penal ou do processo. A principal consequência dessa condição para o condenado e o para preso provisório foi à afirmação de suas respectivas humanidades, isto é, o reconhecimento de que são seres humanos, todavia, presos, um status que lhes é inalienável, por mais abjeto que seja o crime praticado pelo condenado, por mais repulsivo que seja o delito do qual o preso é acusado.

A segunda consequência mais importante é a de que o preso passou o a manter com o Poder Público que o custodia uma “relação jurídica de especial sujeição”. Ou seja, o preso tem direitos perante a administração carcerária e deveres que deve observar estando sujeito às determinações da administração penitenciária.

Não é simples, nem é fácil a introjeção desses novos conceitos. No Brasil, em fins dos anos 70, e, portanto, em fins da ditadura militar, surgiu espaço político para a discussão aberta sobre a condição dos indivíduos presos. Essa abertura para o diálogo possibilitou a promulgação da Lei de Execução Penal (LEP) nº7.210 de 1984, que dispõe sobre a execução das penas, tanto administrativamente, como judicialmente.

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, foram inseridos no art. 5º diversas garantias para a pessoa presa. É importante lembrar que o art. 5º da Constituição Federal traz extenso rol de garantias de todo e qualquer cidadão contra o Estado, e por isso são denominadas “direitos e garantias fundamentais”.

Tais garantias, por possuírem nível constitucional, compõem a mais alta esfera de direitos no Brasil. Além dessas garantias, existem outras, decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e que possuem nível constitucional.

A LEP é uma lei federal, a de nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Dispõe de modo minucioso sobre como deve se desenvolver qualquer aprisionamento no Brasil, além de dispor sobre as penas não privativas de liberdade.

Quanto ao descumprimento da Constituição Federal, dos Tratados Internacionais e da LEP, a comunidade científica – de modo geral – aponta o fato de que o Brasil ainda é considerado uma democracia jovem.

Então, o juízo mais adequado é aquele que busca atender ao binômio segurança jurídico-processual x liberdade, com o objetivo de não se afastar do âmbito processual penal o manto protetor dos direitos e garantias fundamentais, fulcrado no princípio da dignidade da pessoa humana, mas sim evitar excessos contra os direitos do delinquente, protegendo o processo e o criminoso.

### **3.3.2 Instrumentalidade e antecipação de riscos**

Necessário explicar que as medidas cautelares previstas em nossa legislação processualística penal nem sempre cumprem a função instrumental, ou seja, de proteger o procedimento investigatório e o processo.

A decretação ou a imposição de cautelares nem sempre cumpre essa missão *instrumental* – em relação ao procedimento investigativo ou ao processo -, voltando-se, às vezes, para o exercício de uma função *extrainvestigatória*, e, quando deferidas no processo, *extraprocessual*. Tal é o que se verifica nas hipóteses em que se decreta a prisão preventiva para *garantia da ordem pública ou econômica*, nos termos do art. 319, CPP para *evitar a reiteração criminosa*, caso expresso do art. 282, I, última parte (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 37).

Nesse sentido, durante a fase de investigação, que constitui procedimento administrativo voltado para apurar a infração penal com o escopo de formar o convencimento (*opinio delicti*) do responsável pela acusação – Ministério Público nos casos das ações públicas (princípio do acusatório, art. 129, I, CF/88) e querelante nas ações privadas, nem sempre o procedimento investigatório ou o processo serão diretamente tutelados com a adoção de uma medida cautelar. Afinal, caso o juiz defira o pedido de prisão preventiva postulado pelo Ministério Público a fim de se garantir a ordem pública, apenas mediatamente o processo penal será garantido. No entanto, com o início da fase judicial, a cautelar viabilizará sua

proteção imediata, à proporção que assegure o andamento da instrução criminal, prevenindo/impedindo eventuais intervenções prejudiciais, como a fuga do réu, garantindo-se a efetiva aplicação da lei penal.

De qualquer modo, existe algo que jamais pode ser subestimado na matéria das cautelares, especialmente as de natureza pessoal, que é a figura da urgência na sua aplicação, sob pena de perder sua eficácia. E para demonstrar essa urgência, é indispensável à demonstração dos requisitos tradicionais do processo cautelar comum que são o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No processo penal tais requisitos são entendidos como aparência de crime e perigo na demora. Em terminologia de persecução, o que interessa é a aparência da ocorrência de crime, assim sendo, é inadequado falar em “bom direito” (*boni iuris*), sendo preferível a expressão *fumus commissi delicti* (fato configurador de um crime). Logo, para que o magistrado possa aplicar uma cautelar pessoal, necessário estar devidamente constatada a existência de um fato (típico), tipificação penal aparente do fato (ilícito), aparente não ocorrência de excludente de ilicitude (art. 23 do CP) e culpabilidade, e, ainda, que os elementos informativos possuem um condão de embasar uma conclusão a respeito da autoria da infração penal.

De qualquer modo, certo é que a imposição de cautelar tem como verdadeiro pressuposto a presença de informações sobre a autoria, como também, indícios a respeito da materialidade da infração penal. Para isto, é necessário também um juízo de necessidade e de adequação da medida ao réu, além das circunstâncias do fato e de suas consequências (art. 282, CPP), como já explicado acima.

### **3.3.3 Pressupostos das medidas cautelares: *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis***

Apesar da falta de sistematização das cautelares no Código de Processo Penal e da inexistência do processo penal cautelar autônomo (processo propriamente dito), não quer dizer que os provimentos cautelares (lê-se: “cuidado”) possam ser determinados no curso da *persecutio criminis* sem a devida observância dos requisitos e embasamento próprios do processo cautelar. Por conseguinte, as cautelares de natureza pessoal, como é o encarceramento preventivo, jamais podem

ser decretadas de “forma automática” a partir do cometimento de um crime. É requisito a presença do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.

Logo Necessário se faz dizer que as medidas cautelares diversas do encarceramento estão condicionadas à observância dos antecedentes fundamentais e dos requisitos legais, com fundamento na garantia da presunção de não culpabilidade e a redação trazida pelo art. 282 do Código de Processo Penal, nenhuma das cautelares pode ser determinada sem a existência do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.

O *fumus boni iuris* enseja a análise judicial da plausibilidade da medida pleiteada ou percebida como necessária a partir de critérios de mera probabilidade e verossimilhança e em cognição sumária dos elementos disponíveis no momento, ou seja, basta que se possa perceber ou prever a existência de indícios suficientes para a denúncia ou eventual condenação de um crime descrito ou em investigação, bem como a inexistência de causas de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade. Em se tratando de medidas cautelares de natureza pessoal, não há falar, porém, em *fumus boni iuris*, mas sim em *fumus comissi delicti*. Como destaca Aury Lopes Jr., se o delito é a própria negação do direito, como se pode afirmar que a decretação de uma prisão cautelar está condicionada à comprovação da fumaça do bom direito? Ora, não é fumaça do bom direito que determina ou não a prisão de alguém, mas sim a comprovação por elementos objetivos dos autos que formam uma aparência de que o delito foi cometido por aquela pessoa que se pretende prender. Daí o uso da expressão *fumus comissi delicti*, a ser entendida como a plausibilidade do direito de punir, ou seja, plausibilidade de que se trata de um fato criminoso, constatada por meio de elementos de informação que confirmem a presença de prova da materialidade e de indícios de autoria do delito (BRASILEIRO, 2014, p. 787).

Já o perigo na demora (*periculum in mora*), tem seu fundamento nos prejuízos causados pela espera de uma decisão judicial final. Situação que pode fazer com que, no momento em que a tutela pleiteada for deferida, a decisão não possua mais eficácia.

Em outras palavras, *periculum in mora* nada mais é do que o perigo na demora da entrega da prestação jurisdicional. No tocante às medidas cautelares de natureza real, como o sequestro (*sic*) e o arresto, esse

conceito de *periculum in mora* se ajusta de maneira perfeita, pois a demora da prestação jurisdicional possibilitaria a dilapidação do patrimônio do acusado. Em se tratando de medidas cautelares de natureza pessoal, no entanto, o perigo não deriva do lapso temporal entre o provimento cautelar e o definitivo, mas sim do risco emergente da situação de liberdade do agente. Logo, em uma terminologia mais específica à prisão cautelar, utiliza-se a expressão *periculum libertatis*, a ser compreendida como o perigo concreto que a permanência do suspeito em liberdade acarreta para a investigação criminal, o processo penal, a efetividade do direito penal ou a segurança social (BRASILEIRO, 2014, p. 788).

Portanto, a demonstração do *periculum in mora* revela ser fundamental, uma vez que o risco existe. Assim, na medida em que a tutela jurisdicional se prolonga no tempo, dá margem ao criminoso em continuar em suas práticas delitivas.

### **3.3.4 Prisão como *ultima ratio***

Como é cediço, o Direito Penal existe pelo fato de que os demais ramos do Direito revelaram ser insuficientes na solução de um conflito. De fato, trata-se o Direito Penal como o ramo do Direito que tem que ser aplicado minimamente, ante suas possíveis consequências, que são mais drásticas que podem ser infligidas pelo Estado aos seus cidadãos. Deve ser assim porque qualquer intervenção estatal na liberdade do indivíduo só tem justificativa perante situações graves, que elucidam dano ou risco a direitos fundamentais.

Exceto para o caso de proteger direitos humanos fundamentais, a intervenção penal pode se converter em um mal ainda maior do que o decorrente da conduta que tem o Estado o objetivo de prevenir e reprimir.

Daí se poder concluir que o Direito Penal há de ser *subsidiário*, o último recurso (*ultima ratio*) a ser empregado, diante de condutas graves e da constatação da ineficácia das normas de outra natureza (civil, administrativa, tributária etc.) em assegurar a devida tutela aos bens jurídicos por elas (condutas) violados ou ameaçados de violação (PACELLI; BARROSO, 2013, pp. 39-40).

A preocupação em positivar as conclusões acima alcançadas no que tange à subsidiariedade da prisão preventiva (seu caráter de *ultima ratio*) é, sem dúvida, uma das marcas da reforma processual promovida pela Lei nº 12.403/11.

Preocupação que se expressa em cinco artigos cujas redações foram modificadas pela referida lei.

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: [...]

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

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

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º)

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

Por conseguinte, resta cristalino que na hipótese da adoção da mais grave das cautelares, deve ser sempre a exceção, ou seja, a *ultima ratio*. Entretanto,

importante elucidar que na hipótese de decretação da prisão preventiva, não depende de “experimentação/tentativa” de eficiência de outras medidas diversas do encarceramento preventivo. A expressão “*ultima ratio*”, revela-se, especialmente, um juízo de preferência, para com o cuidado da *persecutio criminis*.

### **3.3.5 Condicionantes de cabimento**

A decretação da prisão preventiva, para os fins previstos no artigo 312 do CPP, encontra-se condicionada a algumas exigências legais, previstas no artigo 313 do diploma processual. Por se tratar de medida gravosa ao *jus libertatis* do indivíduo, em homenagem à principiologia instaurada pela Constituição Federal de 1988, previu o legislador que a adoção da medida cerceadora da liberdade pode ocorrer desde que atendidas às seguintes condições:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

O artigo 313 do CPP revela-se como efetiva expressão do caráter excepcional e subsidiário da prisão preventiva, visto que não é toda e qualquer infração penal que ela pode ser decretada, como se observa após uma simples leitura do dispositivo legal supracitado.

E assim faz ao prever condicionantes exclusivas dessa cautelar pessoal, que não encontram paralelo nas disposições relativas às demais. Aliás, no que tange às medidas diversas da prisão, a única condicionante *objetiva* é

que se extrai do disposto no art. 283, §1º, do CPP, que limita sua aplicação às infrações às quais seja aplicável pena privativa de liberdade (PACELLI, BARROSO, 2013, p. 108).

O inciso I traz o limite geral de controle da prisão preventiva, condicionando sua imposição para indivíduos que tenham cometido crimes que possuam pena máxima (abstratamente) superior a quatro anos.

O inciso II, por seu turno, traz a possibilidade de decretação da prisão preventiva ao suposto infrator (investigado ou processado) reincidente em crime doloso independentemente da previsão de pena máxima abstrata de 04 anos do novo crime praticado por ele.

O inciso III também traz a hipótese de decretação da prisão preventiva independentemente do *quantum* de pena máxima abstratamente prevista ao delito. O dispositivo tem por escopo proteger as pessoas vulneráveis ou que estão em situação temporária de vulnerabilidade, que foram vitimadas pelo autor do crime.

Já o parágrafo único do artigo em glosa autoriza o encarceramento cautelar quando existe dúvida sobre a identidade civil do indivíduo ou quando não este não fornece às autoridades elementos suficientes para que possa ser identificado. Porém, há que se salientar que uma vez elucidada a identidade civil da pessoa, a prisão preventiva perde sua finalidade, devendo o aprisionado ser imediatamente solto, sob pena de configurar-se uma prisão ilegítima e, conseqüentemente, constrangimento ilegal. É de se ressaltar, contudo, que nada impede que sobre o réu recaia a prisão preventiva novamente, uma vez que passem a existir as demais hipóteses que autorizam a medida constritiva da liberdade.

## **3.2 Prisão Preventiva**

### **3.2.1 Apresentação**

Dentre as cautelares de natureza pessoal, em linha progressiva de restrição da liberdade individual, surge a prisão preventiva como a medida mais gravosa, não obstante o artigo 5º, LVII, CF/88, preconizar a presunção de inocência, ou seja: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Daí, já, seu caráter excepcional. E, não à toa, portanto, seu manejo e faz cercado de condicionamentos que lhe são específicos, os quais fazem dela (prisão preventiva) de último recurso (*ultima ratio*) a ser utilizado quando se tem por fim tutelar a ordem pública ou a ordem econômica, acautelar a investigação ou o processo em curso, bem como assegurar sua efetividade, garantindo a aplicação da lei penal que se faça aplicável ao seu termo, a partir de decisão condenatória irrecorrível (art. 312, *caput*, CPP) (PACELLI, BARROSO, 2013, p. 85).

Por se tratar da medida mais grave (ser exceção, já que a Constituição Federal preconiza a liberdade do indivíduo como regra), é evidente que a lei trás as condicionantes de cabimento de forma mais ponderada.

### **3.2.2 Fundamentação**

Antes de entrar em qualquer questão que diz respeito à fundamentação da prisão preventiva, necessário é analisar o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, que tem a seguinte redação:

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

Do retromencionado dispositivo constitucional, extrai-se que toda decisão judicial deve ser fundamentada, o que torna indispensável à análise fática e jurídica do caso concreto, revelando ao réu os motivos que levam a ter sua liberdade privada. Nesse sentido, o legislador infraconstitucional em várias passagens faz menção da imperiosa necessidade de que as decisões do Poder Judiciário, especialmente em sede do direito de liberdade, sejam devidamente fundamentadas. Veja-se:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.

Art. 387 [...]

§ 1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

Art. 413 [...]

§ 3º O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código.

A nosso aviso, somada ao estabelecimento de pauta de análise quanto à *necessidade, adequação e proporcionalidade* para a imposição das cautelares (art. 282, I e II, CPP), anda mais providencial que a reiterada expressão da imprescindibilidade de fundamentação das decisões pelas quais se decreta a prisão preventiva (PACELLI, BARROSO, 2013, p. 88).

Sabe-se que as decisões judiciais são manifestação do poder estatal, assim sendo, todo exercício de poder exige limites, sendo, essa, uma das características do Estado de Direito, isto é, limitação ao poder.

Há justificativas específicas para semelhante exigência, a saber: (a) primeiro, por determinação constitucional expressa (art. 93); (b) segundo, porque toda a Administração Pública deve se pautar pela impessoalidade na respectiva atuação, até mesmo pelo fato de seus agentes exercerem *funções públicas* e não *mandatos eletivos*, em que o exercício do poder decorre do voto dos representados; e, (c) porque a *transparência* dos atos do poder público permite o controle e a fiscalização acerca da correção da respectiva atuação (PACELLI, BARROSO, 2013, p. 88).

Afinal de contas, à proporção em que se priva a liberdade do réu, a decretação do encarceramento provisório se dá com limites, até porque, a prisão antecipa os efeitos da sentença penal condenatória, tanto que o período em que o

criminoso ficou preso preventivamente computa-se na sua pena privativa de liberdade. É a chamada detração penal, prevista no artigo 42 do Código Penal.

Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior

Portanto, em âmbito conduzido pelo princípio da não culpabilidade – art. 5º, LVII, CF/88 -, a decisão que decreta a prisão preventiva está condicionada às hipóteses previstas no artigo 313 do Código de Processo Penal e se faz conectada às finalidades trazidas pelo artigo 312 do mesmo diploma legal, a seguir transcrito:

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

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

Em comento a tais disposições legais, para a doutrina,

ressalvada a possibilidade de ser aplicada como reforço cautelar – exercendo uma função subsidiária, segundo o previsto no parágrafo único do art. 312, CPP-, a prisão preventiva vincula-se à *motivada* necessidade de tutela à ordem pública ou econômica, de proteção à investigação ou ao processo e, por fim, de garantia da *utilidade* do processo, assegurando a aplicação da lei penal em caso de decisão (sentença/acórdão) condenatório transitada em julgado (PACELLI, BARROSO, 2013, p. 91).

Como já explicado ao longo desta monografia, para a decretação da prisão preventiva necessário é a prova da existência do crime bem como de indício suficiente de autoria.

Como se trata de medida cautelar, diz-se do que se convencionou designar de *fumus comissi delicti* (aparência do delito), em paralelo ao *fumus boni iuris*, que é designativo da aparência do direito e pressuposto do manejo de medidas cautelares na processualística não penal.[...] Ao passo que o *fumus boni iuris* se alinha ao *fumus comissi delicti* (aparência do delito) –

tomando-se por referência os pressupostos de manejo das cautelares de um modo geral -, podemos concluir que, por sua vez, na processualística penal, o *periculum in mora* (perigo na demora) equivale ao *periculum libertatis*, ou seja, ao risco concreto e iminente que o investigado ou processado, estando em liberdade, representa à ordem pública ou econômica, ao regular curso da persecução penal ou à efetiva aplicação da lei penal, revelando-se urgente, portanto, a sua segregação (PACELLI, BARROSO, 2013, p.91-92).

E como se pode perceber, o “perigo na demora” possui um canal de vinculação as finalidades da prisão preventiva, como se verá no subtópico a seguir.

### **3.2.3 Prisão Para Garantia Da Ordem Pública.**

A prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, modalidade de “cuidado” (lê-se: cautela) está desconectada com a instrumentalidade do processo cautelar penal, como já defendido neste trabalho.

O objetivo não é a proteção da investigação ou do processo, mas sim evitar possíveis atos de reiteração criminosa. Para o julgador é tarefa difícil, uma vez que para essa providência exige-se esforço argumentativo.

De imediato, percebe-se que semelhante modalidade de custódia cautelar não guarda qualquer relação direta com o *processo* no curso do qual é decretada, já que eventuais ataques ou riscos de ataques à aplicação da lei penal ou à própria instrução da ação penal são protegidos pelas disposições específicas do art. 312, CPP (*garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução processual*). Talvez uma única ressalva possa ser feita, relativamente às possíveis investidas, pelo agente, à pessoa ou ao patrimônio da vítima, seja em retaliação, seja para obtenção de proveito de qualquer outra natureza [...] (PACELLI; BARROSO, pp. 92-93).

Com efeito, o julgador tem que se situar para além da instrumentalidade do processo cautelar.

Por certo que não se pode pretender elaborar uma definição de *ordem pública* como sinônimo, ou mesmo *a partir* da ideia de *ordem jurídica*. A alusão que ora fazemos a uma *dada ordem jurídica válida* tem apenas o

objetivo de legitimar a atuação dos órgãos públicos, na exata medida em que esteja ela em sintonia com a ordenação constitucional. E isso porque a funcionalidade de uma ordem jurídica é aferida *abstratamente*, ao exame único de sua validade e racionalidade. No plano concreto, ou da concretização do Direito, a funcionalidade deve voltar-se para a *efetividade* da jurisdição (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 93.).

Nesse diapasão, a expressão “ordem pública”, conforme está descrita no artigo 312 do Código de Processo Penal, por mais que se possa adotar vários sentidos a essa expressão, parece que o legislador quis indicar maiores cuidados e preocupações com a estabilidade e/ou a tranquilidade da comunidade, bairro, cidades interioranas, em relação à função de segurança pública, de responsabilidade do Poder Público.

Fosse de outro modo, a abertura e a indeterminação do termo (ordem pública) se prestariam, sempre e a depender das variações do humor político, a autorizar a validade de um permanente e eficaz sistema de controle social, em manifesto prejuízo das liberdades públicas. Nessa perspectiva, o conceito de *público*, bem como o de *ordem*, estariam sempre à *mercê* de interesses os mais diversos, sempre ao alcance da manipulação da opinião *igualmente pública* [e que é facilmente confundida, por estas bandas, com a *opinião publicada*]. [...] Em C. Roxin, como se sabe, o modelo funcional de sistema jurídico penal estrutura-se em duas ideias centrais: a da impossibilidade, por contradição lógica, de o Direito se ver subordinado a conceitos prévios e anteriores ao sistema, ontologicamente determinados pela realidade do mundo *físico* ou *natural*; e, também, a necessidade de realizar-se o Direito *segundo suas finalidades*, e, particularmente o Direito Penal, segundo a formulação e justificação de sua política criminal. Daí afirmar-se tratar de um sistema *teleológico-racional* [...] Em outra direção, em muitos aspectos diametralmente oposta, G. Jakobs propõe um sistema elaborado sob perspectiva eminentemente *sistêmica*, ainda que concordando com a necessidade, *funcional*, de o Direito se construir segundo *necessidade regulativas* e não amparado em dados *pré-jurídicos* (PACELLI; BARROSO, 2013, p.93-94).

Fazendo a junção dos sistemas acima mencionados, pode-se trazer ao conceito de prevenção positiva de ambos os doutrinadores uma delimitação dos contornos da cautelar de encarceramento preventiva para garantir a ordem pública.

No entanto, ante o ordenamento pátrio adotado no Brasil, há que se ter redobradas cautelas. Isso porque,

Em primeiro lugar, ressalte-se que uma funcionalidade *sistêmica* afastada de qualquer conteúdo valorativo não pode ser acolhida, ao menos para os fins deste trabalho, declaradamente fundado nas premissas de uma determinada forma de Estado (Democrático e Social) e em determinadas formas de relações entre o acusado e os órgãos públicos. Nesse passo, o sistema de Jakobs não nos socorre, ainda que saibamos que o ilustre Professor de Bonn (atualmente aposentado) pressupõe uma legitimação do sistema jurídico para a legitimação do sistema penal (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 94).

Veja-se, por exemplo, que a relação entre a funcionalidade de um sistema jurídico e a sua fundamentação baseada na *reafirmação* da vigência da norma ou na *confiança* nas soluções do Direito, levada às últimas consequências, poderia justificar a prisão para garantia da ordem pública na maioria esmagadora das infrações penais, para as quais não sejam previstas, em Lei, hipóteses de suspensão de pena ou de sua substituição (casos legais para preservação da *proporcionalidade* da medida cautelar). Ou seja, o *mesmo fundamento* da incriminação, isto é, da proibição da conduta, porque desvalorada e, assim, contrária ao Direito, seria utilizado para fundamentar a *prisão antecipada*. A única objeção a essa conclusão seria a exigência, em ambos os sistemas penais (*teleológico-racional* e *funcional sistêmico*), de que a *pena*, enquanto sanção, somente seria funcional e legítima se aplica ao *comprovado autor do fato*, enquanto tal não ocorreria em relação à prisão daquele ainda não condenado definitivamente. Óbice este, porém, passível de superação nos casos de *réu confesso*, mediante confissão válida (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 94/95).

De nossa parte, não podemos aceitar tal solução, diagnosticada para uma *máxima funcionalização* dos poderes públicos. O processo penal não cuida de um embate entre o Estado e o indivíduo, embora essa seja uma característica de natureza processual que não pode ser negada. Mas quanto aos fundamentos do processo penal, há de impor-se a exigência de *impessoalidade*, presente em toda a atividade pública: o *devido processo penal* destina-se tanto a apurar a responsabilidade penal quanto a afastá-la de quem não a tem. É por isso que a *ampla defesa* não se contenta somente com a *garantia de participação no processo*, exigindo uma atuação

eminentemente defensiva, na linha dos interesses possíveis do acusado. Ou, como já assinalamos em outro espaço, “... *processo justo a ser realizado sob instrução contraditória, perante o juiz natural da causa, e no qual seja exigida a participação efetiva da defesa técnica, como única forma de construção válida do convencimento judicial...*”. Por isso, independentemente da confissão do acusado e da aceitação voluntária e espontânea das consequências penais, não está o Estado dispensado de apurar criteriosamente a imputação (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 95).

Se o efeito de prevenção *positiva* diz respeito ao estímulo e à renovação da confiança no Direito (Roxin), bem como na preservação da identidade normativa da comunidade juridicamente organizada (Jakobs) – abstraído o respeito *conteúdo* do Direito, mas pressuposta a sua *legitimação* -, a ideia da evitação urgente e acautelatória da permanência de atividades criminosas podem ser um referencial para a compreensão de semelhante modalidade de prisão (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 95).

É claro que é para impedir a prática de crimes, já que existe a previsão criminosa na lei penal, mas isso somente no plano abstrato.

Não evitada, porém, concretamente, há um lapso temporal absolutamente indispensável para a aplicação da sanção correspondente, até por exigência do citado *devido processo penal*, por meio do qual e buscará a comprovação da existência material do crime e de sua autoria. Nesse passo, empiricamente demonstrada e, por isso, considerada a possibilidade de *reincidência delituosa*, presente em todo o mundo ocidental e pelas mais variadas razões – alias, a questionar todo o universo punitivo (eficácia preventiva da pena, a privação da liberdade e tudo o mais) -, a previsão de uma prisão anterior à condenação poderá se instituir como válida, para fins de garantia da *ordem pública*, desde que delimitada rigorosamente a sua extensão (PACELLI; BARROSO, 2013, pp. 95-96).

Deve o julgador fazer a análise da espécie do crime praticado, para que assim possa aferir sua gravidade. Além disso, ele deve também considerar a natureza do bem jurídico atingido pela conduta do agente, os modos de execução do crime, o *quantum* de pena prevista na infração e como a sociedade se manifesta com a prática do crime. É uma apuração complexa, mas possível.

Apuração complexa, sem dúvida, dada a pluralidade de interesses, mas factível, porém. A supressão da *vida*, no homicídio, por exemplo, embora cuide da proteção de um bem jurídico dos mais valorados, não poderá, como regra, justificar a custódia para garantia da ordem pública. De outro lado, o contrário poderá ocorrer quando se tratar de violência praticada contra a etnia, a raça, a orientação sexual ou religiosa, e, enfim, contra a *natureza individual da pessoa* (grupos de extermínio, agressões familiares recíprocas etc.), desde que revelada, *em tese e em potência*, a permanência da motivação do agente. O *risco* de novas práticas criminosas, exatamente por atingir, de frente, o princípio da inocência, merece cuidadosa demonstração de probabilidade de *autoria*, a exigir, salvo em casos excepcionalíssimos, uma *confissão válida* ou uma prisão em flagrante sobre a qual não paire qualquer dúvida quanto a sua regularidade e legalidade. Assim, e só assim, se poderá aceitar uma possibilidade de *risco* de *novos crimes* por parte de quem não pode ainda ser considerado culpado. Se, de quando da rejeição de um modelo e *máxima funcionalização* da atividade persecutória, de outro, parece-nos indispensável (junto ao legítimo flagrante delito), como regra, para fundamentar a *garantia da ordem pública*, quando acompanhada dos demais requisitos ora em exame. Exceções, como em todo o Direito, somente em casos excepcionalíssimos (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 96).

Assim sendo, pode-se concluir que todas as premissas levantadas para justificar a decretação da prisão preventiva para garantir a ordem pública devem estar presentes simultaneamente. Nesse sentido, a gravidade do crime, como motivo único para justificar a segregação cautelar, não é suficiente para fundamentá-la. Todavia, ela pode ser justificativa para assegurar a aplicação da lei penal ou a instrução criminal, mas não para a hipótese da garantia da ordem pública. Mas, se a gravidade do delito estiver conjugada com o meio de execução, com a motivação do crime, ou, ainda, por ausência dela, comprovada a reiteração criminosa em casos anteriores, todos esses fatores juntos, revelam um elemento substancial para o risco de novas infrações, sendo, a prisão preventiva o meio idôneo para se garantir a ordem pública.

De se ver, ainda, que a questão atinente à gravidade do crime está conectada, além dos dispositivos legais de enquadramento (quantidade e qualidade da pena, natureza do bem jurídico etc.), ao que a doutrina e a jurisprudência convencionaram denominar por *clamor público*, entendido como a repercussão do fato na comunidade atingida.

Mas, como dissemos, que esta existe (manipulação) e tem grande influência na formação da opinião pública e até do Judiciário não resta à mínima dúvida. Precisamente por isso sustentamos que “[...] para a aferição do que seja realmente um clamor público, o julgador deverá levar em consideração os deletérios efeitos da manipulação da opinião pública, normalmente frequente em tais situações, quando o assunto diz respeito aos males (que são muitos) da criminalidade, cujas razões nunca são tratadas seriamente em tais ‘reportagens’.

Digno de nota, porém, e, pois, de registro, decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo eminente Ministro Paulo Medina, no julgamento do HC nº 50.143 – SP, no qual se negou a ordem requerida e se manteve a prisão preventiva, decretada com justificativa na garantia da ordem pública e fundamento na gravidade do crime e grave repercussão na comunidade local. Cuidava-se de fato atinente à prática de atos libidinosos e de atentado violento ao pudor, praticado contra menor de 12 anos de idade. A viabilidade da existência material do crime foi demonstrada por prova pericial (exame de corpo de delito), enquanto a de autoria deu-se por meio do reconhecimento fotográfico do suposto autor, e de seu veículo, também pela anotação da placa pela vítima e por mais duas testemunhas.

Na fundamentação da decisão, argumentou-se tratar de crime hediondo, com graves repercussões no ambiente local (favela), e mais, que “[...] para a decretação da prisão provisória, exige-se a existência do crime e indícios suficientes da autoria, não sendo necessárias indícios concludentes e unívocos (como se exige para a condenação), bastando convicção razoável, em termos de probabilidade, de que o acusado tenha sido o autor da infração ou que dela tenha participado (do voto do relator) (PACELLI; BARROSO, 2013, pp. 97-98).

[...] a prisão preventiva não se caracteriza pela instrumentalidade que, de um modo geral, é a marca de distinção das cautelares. Ou seja, não se destina à tutela da efetividade do processo condenatório, mas, sim, “à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria duramente atingida pelo não aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social” (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 101).

Por conseguinte, a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública não se marca pela instrumentalidade (de modo geral é a caracterização das

cautelares). Ela não tem a finalidade de assegurar o andamento da investigação ou do processo, mas o importante objetivo de proteger a coletividade, tendo em vista que posto o criminoso em liberdade, é capaz de gerar a intranquilidade social.

Por óbvio que a força dos fatos capaz de caracterizar uma *probabilidade* de reiteração criminosa – e, assim, tornar *real* o risco à ordem pública, a gerar intranquilidade na comunidade em eu tenham ocorrido – não se auferem da *gravidade abstrata do (s) crime (s)* ou de lucubrações (especulações) que converjam no sentido da *possibilidade* de reiteração criminosa. A excepcionalidade a que se refere deve ser extraída dos elementos reais que compõem o caso concreto e, caso se apure o atendimento às condicionantes do art. 313, bem como ao previsto no art. 312, CPP, é de se concluir pelo cabimento da prisão preventiva. [...] Tendo por base - causa primeira – esse referencial (de impedimento a uma *provável* reiteração criminosa, devidamente apurada e racionalmente explicitada a partir de circunstâncias extraídas do caso concreto e das condições do agente), não importa o rótulo que se aponha à prisão preventiva. Noutros termos, se claramente expostos os motivos que, diante da realidade dos fatos e dos elementos disponíveis, conduziram o juiz a decidir pela *necessidade, adequação e proporcionalidade* da custódia cautelar em impedimento à prática de novas infrações, pouco importa que se vincule *superficialmente* a medida à garantia da *credibilidade das instituições públicas* ou a uma resposta ao *clamor social* (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 102).

Paulo Rangel explica:

Por *ordem pública*, devem-se entender a paz e a tranquilidade social, que devem existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciado do *modus vivendi* em sociedade. Assim, se o indiciado ou o acusado em liberdade continuar a praticar ilícitos penais, haverá perturbação da ordem pública, e a medida extrema é necessária se estiverem presentes os demais requisitos legais.

Ordem pública não é um conceito vago. A vagueza, muitas vezes, está na decisão e não no conceito de ordem pública. Quando o juiz diz que “*decreta a prisão para garantia da ordem pública*”, a vagueza e a imprecisão não estão no conceito de ordem pública, mas na decisão do magistrado que não demonstra onde a ordem pública está ameaçada e agredida com a liberdade do acusado.

Não pode haver paz e ordem possíveis em um Estado de Direito se o acusado, meliante, contumaz, continuar livre cometendo crimes e desafiando a paz a que todos têm direito. [...] Em nenhum país civilizado o réu que ameaça a ordem pública permanece solto. Muito pelo contrário. (RANGEL, 2013, P. 796)

Antonio Magalhães Gomes Filho esclarece:

À ordem pública relacionam-se todas aquelas finalidades do encarceramento provisório que não se enquadram nas exigências de caráter cautelar propriamente ditas, mas constituem formas de privação da liberdade adotadas como medidas de defesa social; fala-se, então, em 'exemplaridade', no sentido de imediata reação ao delito, que teria como efeito satisfazer o sentimento de justiça da sociedade; ou, ainda, a prevenção especial, assim entendida a necessidade de se evitar novos crimes. (FILHO, 2009, p. 67)

De acordo com as palavras de Denílson Feitosa:

Ordem pública é o estado de paz e de ausência de crimes na sociedade (...). Se, no sentido processual penal, a liberdade de alguém acarreta perigo para a ordem pública, a prisão preventiva é o meio legal para a sua garantia. Há, portanto, uma presunção legal de que o confinamento da pessoa possa evitar o perigo para a ordem pública. A garantia da ordem pública depende da ocorrência de um perigo. No sentido do processo penal, perigo para a ordem pública pode caracterizar-se na perspectiva subjetiva (acusado) ou, como ainda admite a jurisprudência apesar das críticas, na perspectiva objetiva (sociedade). Podemos, então, falar em garantia da ordem pública na perspectiva subjetiva ou individual, ou na perspectiva objetiva ou social. (FEITOSA, 2009, p. 854)

Andrey Borges de Mendonça, conclui:

A prisão preventiva para fins de garantia da ordem pública não possui finalidade de prevenção geral ou especial, mas sim de prevenção concreta, com o intuito de evitar que a sociedade sofra um dano concreto iminente em seus bens jurídicos relevantes. Ao assim fazê-lo, o processo penal está buscando um de seus fins, que é a proteção da sociedade, contra ameaças concretas, concretizando um dos escopos da própria função jurisdicional (escopo social). (MENDONÇA, 2011, P. 263)

O Direito não se pode limitar tão somente às abstrações, uma vez que deve regular os fatos e suas dinâmicas, sob pena de perder seu objetivo de existir. O Direito deve ser ao homem, é o mandamento do “dever ser”.

O processo penal tem a finalidade de proteger/defender os interesses públicos. Embora a prisão preventiva para garantir a ordem pública não tenha por escopo proteger a instrumentalidade da *persecutio criminis*, é inegável que detém de função acautelatória dos interesses públicos que estão em jogo com a prática criminosa.

Daí por que entendemos legítima a previsão de cabimento da custódia preventiva em garantia à *ordem pública* como medida cautelar hábil a impedir a reiteração criminosa, até que – e se – aplicada, ao final, a pena privativa de liberdade (ainda que substituível ou passível de suspensão – *sursis*), por decisão condenatória que transite em julgado ao final de um devido processo penal. E não há de se confundir as funções preventivas ( *finais*) da pena com a *cautela (meio)* que se pretende com a prisão preventiva, principalmente porque se dão em diferentes momentos, a partir de juízos de natureza diversa (PACELLI; BARROSO, 2013, p. 103).

Então, essa medida, com a demonstração dos elementos fáticos e jurídicos que atestem sua necessidade, adequação e proporcionalidade, certamente irá proteger a sociedade de qualquer intranquilidade social e de possível reiteração criminosa, desde que não seja utilizada para antecipar os efeitos da sentença penal condenatória.

#### 4. CIDADES INTERIORANAS

Em cidades de pouco contingente populacional ou até mesmo em bairros ou distritos de grandes cidades - que possuem quantitativo populacional semelhante a várias cidades espalhadas no território brasileiro, o convívio em sociedade (relação entre as pessoas) é mais próximo quando equiparado aos grandes centros urbanos que abarcam maior monta de pessoas.

Os conceitos de “ordem pública” esclarecidos ao longo desta monografia parecem ser mais valorizados quando uma infração criminal é cometida nos locais acima mencionados, certamente devido à proximidade entre as pessoas, por se conhecerem mutuamente. Logo, infringida uma normal penal, é evidente que o ato repercute em toda a sociedade de maneira negativa, sendo repudiada por todos os cidadãos de bem. Nesse passo, a Justiça, como se verá em julgados a seguir, utiliza-se da prisão preventiva para retornar à condição social que se encontrava a cidade interiorana antes do fato delitivo.

A sociedade tem o anseio por justiça, como bem está difundido na mídia, principalmente nos telejornais. Desse modo, na possibilidade de demora na prestação jurisdicional, acarretando a sensação de impunidade vivida pelos brasileiros ao longo dos anos e o descrédito da justiça com a seguinte indagação: “o que adianta prender se a justiça solta?”

Nada obstante a existência de um Direito Penal garantista, em que prevalecem os direitos e garantias fundamentais positivados na CF/88, também existe a necessidade de que o Estado seja capaz de garantir a paz e a tranquilidade no seio social, evitando-se abusos e uma indesejosa sensação de impunidade.

Nessa linha de raciocínio, Fernando Capez (2014; p. 279) elucida que:

A brutalidade do delito provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, de tal forma que, havendo *fumus boni iuris*, não convém aguardar-se até o trânsito em julgado para só então prender o indivíduo.

É inegável que os delinquentes, estando em liberdade, ocasionam sérios e concretos riscos de retorno das atividades criminosas, colocando a sociedade local

em posição de extrema vulnerabilidade, principalmente nos locais de pouco contingente populacional, onde o medo possui residência.

Portanto, a Justiça tem que se fazer presente, dando uma resposta satisfatória à sociedade, a fim de que a população tenha a sensação de segurança restaurada, conseqüentemente, garantindo-se a ordem pública interiorana.

Os fundamentos acima declinados possuem sustentação sólida com as decisões reiteradas abaixo transcritas:

PRISÃO PREVENTIVA. UM CRIME HEDIONDO, QUE PROVOCA PROFUNDA COMOÇÃO NA VIDA SOCIAL DE UMA PEQUENA CIDADE DO INTERIOR, ENSEJA INTRANQUILIDADE E PODE CONSTITUIR UMA AMEAÇA A ORDEM PÚBLICA, JUSTIFICANDO ASSIM A DECRETACAO DA PRISÃO PREVENTIVA. A LEI, A DOCTRINA E A JURISPRUDENCIA SÃO INSTRUMENTOS A DISPOSICAO DO JULGADOR PARA A REALIZACAO DA JUSTIÇA, NO CASO CONCRETO, PERMITINDO ASSIM DECISOES OPOSTAS SOBRE O MESMO FATOS. (RESUMO) (Habeas Corpus Nº 695106146, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Oswaldo Proença, Julgado em 24/08/1995) (TJ-RS - HC: 695106146 RS, Relator: Oswaldo Proença, Data de Julgamento: 24/08/1995, Segunda Câmara Criminal, Diário da Justiça do dia)

HABEAS CORPUS. CRIMES DE ROUBO MAJORADO, ART. 28 DA LEI N.º 11.343/06 E ART. 14 DA LEI N.º 10.826/03. PRISÃO EM FLAGRANTECONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERNICIOSIDADEDA CONDUTA AO MEIO SOCIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.HABEAS CORPUS DENEGADO. 1. A prisão cautelar encontra-se suficientemente fundamentada, porque presente ao menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. O Paciente foi detido após supostamente cometer dois assaltos, em dias seguidos, com pequena quantidade de droga e munição calibre 22, causando temor na cidade interiorana onde ocorreram os fatos. Tais circunstâncias denotam a perniciosa da ação ao meio social e justificam a manutenção da custódia, para a proteção da ordem pública. 2. Habeas corpus denegado. (STJ, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 26/06/2012, T5 - QUINTA TURMA)

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE PRONUNCIADO, CUSTODIADO PREVENTIVAMENTE DESDE 27.04.07. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA

NÃO DISCUTIDA NA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ENUNCIADO SUMULAR 21/STJ. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MODUS OPERANDI DO DELITO. VÍTIMA MORTA A FACADAS, EM PEQUENA CIDADE DO INTERIOR DO MARANHÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO PACIENTE DO DISTRITO DA CULPA. PRECEDENTES DO STJ. INSUFICIÊNCIA, PARA A REVOGAÇÃO DA CUSTÓDIA, DE CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA. 1. O tema relativo ao excesso de prazo da custódia cautelar não foi alvo de análise pelo Tribunal a quo, consubstanciando sua apreciação nesta Corte Superior inadmissível supressão de instância. Ademais, como anunciado pela própria impetração, o paciente já foi pronunciado, atraindo-se, assim, a incidência do enunciado 21 da Súmula de Jurisprudência deste STJ. 2. Motivação há, suficiente, para a custódia imposta ao paciente: seja a garantia da ordem pública, fortemente abalada pela forma como praticado o homicídio, em uma pequena cidade do interior do Estado do Maranhão, seja pela fuga do réu do distrito da culpa, fato que motivou, originariamente, a decretação da prisão. 3. As condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando preenchidos seus pressupostos legais, segundo reiterada orientação jurisprudencial. 4. Parecer do MPF pela denegação da ordem. 5. Ordem denegada (STJ - HC: 94588 MA 2007/0269918-1, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 11/12/2008, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2009)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. CRIME QUE PROVOCOU GRANDE REPERCUSSÃO EM PACATA CIDADE DO INTERIOR. AGENTE QUE AMEAÇA TESTEMUNHAS. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. 1) A ordem pública resta violada quando em liberdade pessoa acusada da prática de crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, que causa grande repercussão e revolta em pequena e sossegada cidade do interior, não somente pelas ameaças e violências impingidas às vítimas, mas também porque o dinheiro roubado destinava-se a pagar funcionários do município. 2) A conveniência da instrução criminal exige a manutenção do preso que ameaça testemunha. 3) Ordem denegada.(TJ-AP - HC: 99403 AP, Relator: Desembargador CARMO ANTÔNIO, Data de Julgamento: 12/02/2004, Secção Única, Data de Publicação: DOE 3241, página (s) 23 de 22/03/2004)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRINCÍPIOS DA PROVISIONALIDADE, EXCEPCIONALIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. Mantida a prisão preventiva para garantia da ordem pública. O crime é grave e foi cometido em cidade pequena do interior, em concurso de agentes, com emprego de uma faca, durante o dia e em local de circulação de pessoas, causando lesões na vítima. 2. Não há violação aos princípios da provisionalidade, excepcionalidade e proporcionalidade. Prisão preventiva possui natureza cautelar e não exige condenação, só prova da materialidade e indícios de autoria, do que se dispõe nos autos. Ordem denegada. (Habeas Corpus Nº 70059206268, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Julgado em 15/05/2014)(TJ-RS - HC: 70059206268 RS , Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Data de Julgamento: 15/05/2014, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/06/2014)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OFENSA À ORDEM PÚBLICA CONFIGURADA. Presentes os pressupostos e os requisitos da prisão preventiva, até mesmo por se tratar de delito extremamente grave, cometido em pacata cidade do interior do Estado, demonstrando a periculosidade e a necessidade da segregação cautelar do paciente, para a garantia da ordem pública, tudo corroborado com os suficientes indícios de autoria e prova da materialidade do delito, bem como não havendo qualquer ilegalidade na prisão do paciente, é de ser denegada a ordem. INDÍCIOS...(TJ-RS - HC: 70048556724 RS , Relator: Isabel de Borba Lucas, Data de Julgamento: 09/05/2012, Oitava Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/06/2012)

HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO - PRISÃO PREVENTIVA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO - ORDEM DENEGADA. Existindo informações nos autos que o paciente tentava evadir-se do distrito da culpa, além do crime ter sido cometido em local público, aos olhos de inúmeros moradores de um pequeno município, justifica-se a prisão preventiva para que não se perca a credibilidade no Poder Judiciário, garantindo-se a ordem pública e a aplicação da lei penal. Somente se configura o constrangimento ilegal se a decisão que decretou a custódia cautelar não estiver devidamente fundamentada nos estritos limites estabelecidos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal. (TJ-MS - HC: 18891 MS 2005.018891-4,

Relator: Des. João Batista da Costa Marques, Data de Julgamento: 21/02/2006, 1ª Turma Criminal, Data de Publicação: 08/03/2006)

HABEAS CORPUS. CRIMES DE AMEAÇA, RESISTÊNCIA, DESACATO, DESOBEDIÊNCIA E CONDUÇÃO DE VEÍCULO EM VELOCIDADE INCOMPATÍVEL. PRISÃO PREVENTIVA. As circunstâncias em que se deram o flagrante e as ações cometidas pelo paciente, colocando em risco a coletividade, bem como tendo em vista que os fatos se deram em Município pequeno, gerando temor, inclusive restando lesionados os policiais atuantes na ocorrência, autorizam a prisão preventiva com amparo no art. 313, inc. I (crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade superior a 04 anos), bem assim no art. 312, no que tange à garantia da ordem pública, não só pela natureza dos ilícitos criminais, mas fundamentalmente em face da vida pregressa do réu, possuindo registros pretéritos atinentes aos delitos de ameaça e dano, o que, ao menos neste momento preliminar, conferem legitimidade à custódia cautelar. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70060585163, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rogerio Gesta Leal, Julgado em 31/07/2014) (TJ-RS - HC: 70060585163 RS , Relator: Rogerio Gesta Leal, Data de Julgamento: 31/07/2014, Quarta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/08/2014)

Entretanto, quadra salientar que a garantia da ordem pública não está vinculada somente para resguardar a sociedade da pessoa do criminoso. Em alguns casos, a prisão preventiva ela é decretada para salvaguardar a pessoa do delinquente contra “linchamento” da população, tendo em vista a barbárie cometida pó rele, principalmente em cidades pacatas, conforme os julgados a seguir:

HABEAS CORPUS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO SIMPLES NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR (ART. 121, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL COMBINADO COM O ART. 306, CAPUT, DA LEI 9.503/97, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL)- PRISÃO EM FLAGRANTE - ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTOS PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA - DEVE SER MANTIDA A PRISÃO PROVISÓRIA NA SITUAÇÃO EM QUE POTENCIALIZADO RISCO PARA A GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA DECORRENTE DE COMOÇÃO SOCIAL AFERIDA DE FORMA CONCRETA NO LOCAL DO ATROPELAMENTO- - INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO INC. LVII DO ART. 5.º DA CONSTITUIÇÃO E DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. (TJ-PR

, Relator: Francisco Cardozo Oliveira, Data de Julgamento: 27/05/2010, 1ª Câmara Criminal)

PENAL E PROCESSUAL. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PRONÚNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Não padece de nulidade o decreto de prisão preventiva que tem por base a garantia da ordem pública, ameaçada pela comoção que o crime impôs à comunidade, evidenciada pela tentativa de linchamento dos acusados por parte de populares. Não ofende a presunção constitucional de inocência e, portanto, é válida a sentença de pronúncia que mantém a prisão do pronunciado com base nos fundamentos da custódia preventiva. Ordem denegada. (STJ - HC: 27652 MG 2003/0047823-2, Relator: Ministro PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 09/09/2003, T6 - SEXTA TURMA. Data de Publicação: DJ 06.10.2003 p. 331)

Conclui-se, então, que o perigo na demora da prestação jurisdicional (resposta do Estado à infração praticada), tem o condão de gerar clamor à sociedade interiorana, que reclama por justiça, que a decretação da segregação cautelar com fundamento na ordem pública se faz necessária e a torna legítima, apaziguando a ansiedade social por justiça, além de evitar “linchamentos”.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho monográfico expôs de forma taxativa a respeito da prisão preventiva, uma das medidas cautelares do processo criminal.

Em cidades interioranas o convívio entre as pessoas é mais próximo quando equiparado aos grandes centros urbanos que abarcam grande numero de pessoas. Os conceitos de “ordem pública” esclarecidos ao longo desta monografia tornam-se mais valorizados quando uma infração criminal é cometida nestas cidades, devido à proximidade entre as pessoas, por se conhecerem mutuamente. Logo, quando infringida uma normal penal, tal fato repercute em toda a sociedade de maneira negativa, sendo repudiada por todos os cidadãos de bem.

De acordo com as doutrinas e julgados citados no corpo deste trabalho, a prisão preventiva pode ser decretada com fundamento para a garantia da ordem pública em cidades do interior (pouco contingente populacional) como método de restaurar a ordem social, abalada com a prática de uma infração criminal. Isso porque, nessas cidades, as pessoas encontram-se mais próximas umas das outras e os meios e “*modus operandi*” do crime, chocam a população do interior que está acostumada com a quietude.

A sociedade tem a cobiça por justiça (ainda mais nas cidades pequenas) e detém da ambição de ver o criminoso punido pelo ato que cometeu. Desta forma, surge, então, a cautelar prisional para restaurar a sociedade ao estado que se encontrava antes da ocorrência do crime, acalmando o “clamor social” das cidades pacatas, conseqüentemente, não acarretando o descrédito da justiça.

Não só para proteger a sociedade da pessoa do infrator serve a prisão preventiva, também detém do objetivo de proteger o delinquente da sociedade enfurecida que acaba agredindo (“linchamentos”) o criminoso por diversas formas, tendo em vista a crueldade praticada por ele, já que todo crime gera repercussão social negativa e deve ser reprimido.

Portanto, a cautelar prisional com fulcro na ordem pública interiorana é plenamente possível e necessária, sendo aceita pela doutrina e pelos julgadores devendo ser aplicada para preservar tal ordem.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código Penal. 11 ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Dispõe sobre o Código de Processo Penal. 11 ed. Saraiva: São Paulo, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 94588. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 02/03/2009. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2397740/habeas-corpus-hc-94588>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº239825. Laurita Vaz. Brasília, 01/08/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=239825&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. PRONÚNCIA. Habeas Corpus nº 27652. Paulo Medina. Brasília, 06/10/2003. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/224833/habeas-corpus-hc-27652-mg-2003-0047823-2>>. Acesso em 05 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Amapá. ROUBO QUALIFICADO. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. CRIME QUE PROVOCOU GRANDE REPERCUSSÃO EM PACATA CIDADE DO INTERIOR. Habeas Corpus nº 99403. Carmo Antônio. Macapá, 22/03/2004. Disponível em <<http://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4690006/habeas-corpus-hc-99403>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Habeas Corpus nº 6698804. Francisco Cardozo Oliveira. Curitiba, 27/05/2010. Disponível em <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19500954/habeas-corpus-crime-hc-6698804-pr-0669880-4>>. Acesso em 05 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70048556724. Isabel de Borba Lucas. Porto Alegre, 14/06/2012. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22036011/habeas-corpus-hc-70048556724-rs-tjrs>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 695106146. Rel. Oswaldo Proença. Porto Alegre, 24/08/1995. **JURISPRUDENCIA TJRS, C-CRIM**, 1997, V-1, T-8, P-123-148.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70059206268. Jucelana Lurdes Pereira dos Santos. Porto Alegre, 03/06/2015. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/122370561/habeas-corpus-hc-70059206268-rs>>. Acesso em: 05 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70060585163. Rogério Gesta Leal. Porto Alegre, 11/08/2014. Disponível em <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/133023071/habeas-corpus-hc-70060585163-rs>>. Acesso em 05 jun. 2015.

BRASILEIRO, Renato de Lima. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Salvador, JusPODIVM, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21. ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Presunção de Inocência e prisão cautelar**. São Paulo, Saraiva, 2009.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo, Saraiva, 2013.

MEDEIROS, Daniela Costa Queiróz. **Jus puniendi versus jus libertatis**. Revista Jus Navigandi, publicado em dezembro de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45021>>. Acesso em: 17 de julho de 2016.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. Rio de Janeiro, Método, 2011.

MONDIN, Battista. **O homem, quem é ele?** São Paulo: Paulinas, 1986.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PACELLI, Eugênio; BARROSO, Domingos da Costa. **Prisão Preventiva e Liberdade Provisória, a reforma da Lei nº 12.403/11**. São Paulo, Atlas, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo, Atlas, 2013.

SOUZA, Esdras Dantas de. **DIREITO PENAL OBJETIVO E DIREITO PENAL SUBJETIVO**. Blog: CURSO DE DIREITO PENAL, publicado em: 26 de julho de 2008. Disponível em :

<<http://estudosdedireitopenalpartegeral.blogspot.com.br/2008/07/direito-penal-objetivo-e-direito-penal.html>> Acesso em: 17 de julho de 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 15. ed. São Paulo, Saraiva, 2012.