

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

HELOISA MARIA ANDRADE LIMA LUNA

ANÁLISE DO CONCEITO DE ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA

Recife
2018

HELOISA MARIA ANDRADE LIMA LUNA

ANÁLISE DO CONCEITO DE ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira

Recife
2018

Ficha catalográfica
Elaborada pela biblioteca da Faculdade Damas da Instrução Cristã

L961a Luna, Heloisa Maria Andrade Lima.
Análise do conceito de ordem pública na prisão preventiva /
Heloisa Maria Andrade Lima Luna. - Recife, 2018.
54 f.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) –
Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2018.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Prisão preventiva. 3. Ordem pública. 4.
Reincidência. I. Siqueira, Leonardo Henrique Gonçalves de. II.
Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

343.2 CDU (22. ed.) FADIC (2018-157)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DIREITO

HELOISA MARIA ANDRADE LIMA LUNA

ANÁLISE DO CONCEITO DE ORDEM PÚBLICA NA PRISÃO PREVENTIVA

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador (a):

Examinador (a):

*Dedico este trabalho, à minha filha,
Lara Luna Pereira, por ser a
inspiração para fazer o melhor.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, por me permitir seguir este caminho, e me amparar nos momentos difíceis, guiando-me com apoio e conforto. Por me fazer confiar em Seus planos.

À minha mãe Helenita Silva que não mediu esforços para me ajudar desde o início da minha graduação e, principalmente, com todos os cuidados e zelo com a minha filha, Lara Luna, enquanto eu acumulava horas e mais horas de estudo, dedicação e empenho para atingir os meus objetivos gradativamente.

Ao meu orientador, Leonardo Siqueira, por desde o primeiro encontro acreditar em mim e no meu potencial, me guiando da melhor forma na construção e realização das pesquisas e organização do presente trabalho monográfico.

Aos docentes com quem tive o prazer e o privilégio de ser acompanhada ao longo de todos esses anos e que contribuíram de alguma maneira na trajetória do meu aprendizado.

E aos demais familiares e amigos que sempre estiveram presentes nos momentos importantes da minha vida, inclusive nesta árdua jornada acadêmica, com muito carinho e compreensão.

*Esperança é ser capaz de ver que há luz a despeito de toda a escuridão.
(Desmond Tutu)*

RESUMO

O presente trabalho acadêmico busca compreender o instituto da prisão preventiva, em especial o fundamento a partir de sua decretação pautada em garantir a ordem pública. Nesse sentido, busca-se discorrer sobre a origem histórica e o significado das prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no tocante à prisão em flagrante e temporária. Outrossim, verifica a partir da doutrina e jurisprudências dos Tribunais de Justiça e também, os Tribunais Superiores, o conceito utilizado para definir a ordem pública, comparando os fatos aos descritos na legislação correlata. Por fim, será abordada a questão das objeções quanto ao conceito de ordem pública. Para as pesquisas será utilizado o método dedutivo de estudo através de consultas a legislação, doutrina e periódicos online. Ao final pretende-se comprovar que apesar de ser visto como “vago” o instituto da ordem pública possui como finalidade principal, coibir a prática da reincidência delituosa do agente em prol do bem social.

Palavras-chave: Prisão Preventiva. Ordem Pública. Reincidência.

ABSTRACT

The present academic work seeks to understand the institute of preventive detention, especially the foundation from its decree based on guaranteeing public order. In this sense, it is sought to discuss the historical origin and meaning of the precautionary prisons in the Brazilian legal system, especially in relation to the flagrant and temporary arrest. Moreover, it verifies from the doctrine and jurisprudence of the Courts of Justice and also, the High Courts, the concept used to define public order, comparing the facts to those described in the related legislation. Finally, the issue of objections to the concept of public order will be addressed. For the surveys will be used the deductive method of study through consultation of legislation, doctrine and online journals. Finally, it is intended to prove that despite being seen as "vague" the public order institute has as its main purpose, to restrain the practice of criminal recidivism of the agent in favor of social good.

Key words: Preventive Arrest. Public order. Recidivism.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. DAS PRISÕES	12
2.1. Do surgimento das prisões cautelares	12
2.2. Historicidade das prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro	15
2.3. Medidas cautelares e suas espécies de prisão	18
2.3.1. Prisão temporária	20
2.3.2. Prisão em flagrante	22
3. DA PRISÃO PREVENTIVA.....	26
3.1. Requisitos.....	26
3.2. Pressupostos da prisão preventiva	28
3.3. Hipóteses de cabimento da prisão preventiva.....	31
3.4. Fundamentação da prisão preventiva	33
4. DA FUNDAMENTAÇÃO REFERENTE À ORDEM PÚBLICA.....	36
4.1. Conceito e principais características	36
4.2. Das objeções quanto ao conceito de ordem pública	40
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
6. REFERÊNCIAS.....	49

1. INTRODUÇÃO

A pena encontra-se inserida na sociedade desde o início das civilizações onde eram utilizadas para sacrificar a vida do criminoso mitigando a fúria dos deuses, que segundo a crença era acesa pela prática do crime. Consistia, pois, a pena numa forma de vingança.

Com o passar dos anos a sociedade foi evoluindo, a finalidade para aplicação das penas também. Assim, elevou de vingança pública para a satisfação do sentimento de punição social.

Com o advento da Lei de Talião a punição do infrator era determinada na medida de sua conduta. Em seguida, foram surgindo vários códigos a exemplo do Código de Hamurabi, Lei das XII Tábuas e os Códigos de Manu e Pentateuco que utilizavam o ressarcimento monetário como uma forma de punição a vítima pelo dano sofrido e as penalidades instituídas na Idade Média através da influência da Igreja Católica na vida dos indivíduos.

Como será visto ao longo do estudo, apenas no final do século XVIII é que a pena foi utilizada como forma de restringir a liberdade, tornando-se no século XIX o principal método punitivo do Estado. No que se refere ao Brasil a aplicação dessas medidas originaram-se já nas civilizações antigas, sendo a modalidade preventiva utilizada desde a época do Brasil-Colônia apenas para algumas modalidades de delito previstas no Código Penal Português. Passando a compor de fato o ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1932 quando promulgado o Código Processual Criminal.

Atualmente, a prisão preventiva poderá ser decretada pelo magistrado de ofício, em qualquer fase do processo penal ou ainda da investigação criminal, a requerimento pelo Ministério Público, do assistente ou querelante, ou ainda mediante representação da autoridade policial.

Considerada uma medida de aplicação excepcional, a cautelar preventiva antecipa a restrição à liberdade do infrator antes de findar a ação criminal, possuindo um caráter pessoal, privando o indivíduo de sua liberdade no intuito de resguardar a investigação processual e a própria ação por ocasião de imprevistos ao longo do tempo.

O Código Processual Penal apenas admite sua aplicação apenas nas situações que necessitem da preservação da manutenção da ordem pública, da

ordem econômica, ou ainda por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Considerada uma prisão processual, a prisão preventiva ocorre num momento onde o acusado ainda não sofreu a condenação definitiva no processo. Ainda que o réu não tenha exercido de forma ampla os seus direitos conferidos pela Constituição para defender-se ante a pretensão punitiva do Estado, a prisão efetua sobre ele seus resultados.

O termo “ordem pública”, objeto do presente estudo, não possui um conceito pré-definido pela norma. A partir dessa concepção surge a indagação se a ausência de fundamentação específica para o instituto da garantia da ordem pública encontra alguma objeção, vindo a interferir em sua aplicabilidade?

Todavia para que seja deferida a aplicabilidade da preventiva são necessários o preenchimento de alguns requisitos que apontem de fato a real ameaça do agressor e também o risco que a sociedade em geral pode correr se este vier a permanecer em liberdade, a saber o *Periculum libertatis* e o *fumus commissi delicti*. Todavia a utilização desse instituto não poderá ser utilizada ao bel prazer do magistrado, tornando como regra a exceção prisional normativa.

O impasse ocorre, justamente quando a jurisprudência, utilizando a amplitude conceitual do tema ordem pública, aplica como regra a prisão preventiva, a qual é prevista no ordenamento jurídico como uma exceção.

Com base na breve explanação sobre o tema, o presente trabalho acadêmico tem por objeto o estudo da utilização da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Neste sentido será vislumbrado ao longo do trabalho conceitos quanto a aplicabilidade da prisão preventiva e quais os entendimentos predominantes nos Tribunais brasileiros quando a base ensejadora da prisão é pautada na manutenção da ordem pública.

Também serão observadas a legitimidade na imposição da custódia provisória, principalmente no que se refere as orientações adotadas pelo STJ e STF quando o fundamento é pautado na amplitude do conceito “garantia da ordem pública”.

Para a realização da pesquisa foram utilizadas as fontes bibliográficas clássicas, a exemplo dos doutrinadores Damásio de Jesus, Mirabette e Bittencourt,

além de pesquisas a norma correlacionada, periódicos online, Jurisprudência e artigos científicos relativos ao tema.

Será realizado já no primeiro capítulo, um apanhado histórico sobre a aplicabilidade do sistema punitivo na sociedade, o surgimento da medida cautelar e sua relação com a jurisprudência atual. Em seguida, no capítulo segundo, será estudada a prisão preventiva e seus fundamentos, hipóteses e requisitos.

No capítulo final, abordar-se-á os fundamentos presentes no termo “ordem pública” e como essa modalidade é aplicada e justificada pelos magistrados no momento de decretar a prisão preventiva. Realizando ao final as considerações finais pertinentes ao tema, no sentido de apenas ser decretada a prisão se devidamente fundamentados os requisitos do *Periculum libertatis* e *fumus comissi delicti*, seguidas da demonstração do perigo que o agente irá representar a sociedade caso permaneça em liberdade, incluindo nesse ponto o perigo de reincidir nas práticas delituosas.

2. DAS PRISÕES

Surgida juntamente com as primeiras civilizações, a prisão surge, inicialmente, como uma forma de punir o infrator pelo mal praticado. Tendo ao passar dos anos evoluído e passando a ser aplicada no sentido de ressocializar o apenado.

Independente de sua modalidade, as prisões deverão estar devidamente fundamentadas na norma vigente, de modo a assegurar o efetivo cumprimento do ordenamento jurídico e também assegurar que o agressor tenha garantido os seus direitos, inclusive o de não ser processado e condenado injustamente.

Dessa forma busca o presente capítulo introduzir um breve histórico do surgimento das prisões cautelares nas civilizações de um modo geral particularizando, após, seu surgimento e aplicação no Direito Penal brasileiro.

2.1. Do surgimento das prisões cautelares

As penas podem ser definidas como sendo sanções impostas pelo estado contra pessoa que praticou algum tipo de infração penal, sua origem, apesar de remota, se confunde com a própria história da humanidade havendo na história relatos sobre a enorme dificuldade em estruturar o controle dos ilícitos praticados, por meio da pena.

Nos dizeres de Bittencourt (2006, p. 539-540) a prisão é definida como sendo:

A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma. A prisão é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que a mesma guarda em sua essência contradições insolúveis. A origem da pena é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a História da Humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens. Quem quer que se proponha a aprofundar-se na História da pena corre o risco de equivocar-se a cada passo. As contradições que se apresentam são dificilmente evitadas, uma vez que o campo encontra-se cheio de espinhos. Por tudo isso, não é uma tarefa fácil.

Como visto na citação acima, a origem da pena está atrelada ao surgimento do próprio homem, tendo como principal finalidade punir o agente porque cometeu o crime, prevenindo assim que novos crimes venham a ocorrer.

Nas palavras de Capez (2011, p. 384), a pena é definida como uma:

[...] sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Em relação à finalidade da pena, consiste na punição do ofensor de forma a promover sua readaptação à sociedade, no intuito de corrigir o erro cometido de modo a prevenir que novas infrações venham ocorrer. Essa finalidade pode ser explicada por três teorias distintas:

a) Teoria absoluta ou da retribuição: a finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A pena é a retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico (*punitur quia peccatum est*).

b) Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção: a pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (*punitur ne peccetur*). A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber a punição).

c) Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória: a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*). (CAPEZ, 2011, p. 385, grifos nossos).

Nestes moldes tem a pena, segundo a teoria absoluta ou da retribuição, a finalidade de punir o infrator pelo dano causado tanto a vítima quanto aos seus familiares e a sociedade, já de acordo com a teoria relativa ou da prevenção a finalidade seria intimidar o infrator para que este não venha cometer novos delitos e a terceira e última teoria denominada mista ou conciliatória representa a junção das anteriores, tendo a finalidade de punição e prevenção dos delitos.

No tocante a história das penas nas civilizações antigas, estas a utilizavam para sacrificar a vida do criminoso mitigando a fúria dos deuses, acesa pela prática do crime. Consistia, pois, a pena numa forma de vingança (AMÊNDOLA NETO, 1997, p. 50).

Com o passar dos tempos a pena tornou-se uma forma de vingança privada, detendo como característica principal a relutância da vítima e de seus familiares, sendo muitas vezes desproporcional a ocorrência do fato. A partir da evolução da sociedade surgiu a vingança pública da pena, a qual foi consagrada pela aplicabilidade da *compositio* e do *jus taliones*. Passaram, pois, as penas a terem sua

aplicação voltada a satisfazer o sentimento de punição social, e não apenas particular (BITENCOURT, 2000, p. 236).

Surge a Lei de Talião que determinava a punição do infrator na medida de sua conduta, ou seja, a vítima ou seus familiares deveriam reagir ao criminoso na mesma intensidade do mal por este praticado, predominava a época do “olho por olho; dente por dente e sangue por sangue”. Este preceito foi adotado pelos Códigos de Hamurabi e na Lei das XII Tábuas. Surge em seguida uma sistemática que possibilitou à vítima ser ressarcida monetariamente pelo dano sofrido, sendo utilizada nos códigos de Manu, Hamurabi e Pantateuco (AMÊNDOLA NETO, 1997, p. 51).

Na antiguidade, as civilizações não tinham por costume utilizar a pena para privar o indivíduo de sua liberdade, e sim, com a finalidade de custódia, a exemplo dos gregos e romanos ou para puni-lo com tortura, assegurando desse modo a aplicação do *jus puniendi*, sendo aplicado em consequência a esse fato, as penas de morte ou de violação corporal (LOPES, 2010, p. 20).

Na Idade Média, a Igreja Católica deteve a influência sobre as decisões de cunho político e social e também pelo doloroso e ineficaz sistema punitivo do Estado. Apesar de cruéis, as penas existentes nesse período serviram de base as primeiras ideias da pena como o objetivo de reabilitação do infrator. Isto porque o papel da igreja consistia da difusão dos conceitos morais e teológicos associados ao Direito Canônico que por sua vez foi o principal responsável pela evolução da pena, por considerar o encarceramento o principal método punitivo estatal (BITENCOURT, 2000, p. 244).

É justamente nesse momento da história que surgem alguns filósofos a exemplo de Hobbes e Locke, defensores da imposição da pena como forma de recuperar o caráter do criminoso e também um meio de retribuir a conduta praticada. Os filósofos partiam do pressuposto de que a pena seria a única maneira de manter os súditos obedientes e também manter a segurança da sociedade, impedindo o cometimento de novos crimes tanto pelo infrator quanto pelos demais indivíduos.

Prosseguindo, em meados do século XVI e início do século XVII a Europa enfrenta uma crise econômica que serviu de cenário para o desenvolvimento da pena. Em decorrência da situação de miserabilidade vivenciada pelos reinados na época, e a conseqüente elevação da prática criminosa, tornou-se inviável a manutenção da aplicação da pena de morte. “Nesse período surgiram diversos movimentos no sentido de transformar a prisão custódia em prisão pena” (Idem, 1993, p. 24).

A privação da liberdade foi empregada para preservar e conter os acusados em espera de julgamento até meados do século XVIII, tendo em vista que nessa época, como já visto anteriormente, predominavam as penas de corporais e de morte. Apenas no final do século em comento, no período do Iluminismo que tiveram início uma série de processos no sentido de amaciar as sanções até então aplicadas.

Dentre os defensores da reforma do sistema de apenamento pode ser encontrado o escritor e filósofo John Howard, autor da obra “O Estado das Prisões na Inglaterra e País de Gales e Cesar Beccaria, com sua obra “Dos delitos e das Penas” (BITENCOURT, 2000, p. 249).

Apenas no final do século XVIII que a aplicação da pena surge como uma forma de restringir a liberdade, tornando-se no século XIX o principal método punitivo do Estado.

2.2. Historicidade das prisões cautelares no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil a aplicação do sistema de apenamento teve início já com as primeiras civilizações indígenas, onde eram utilizadas a vingança coletiva, a privada e o método Talião. Com a colonização vigorou no Brasil as chamadas Ordenações Afonsinas, seguidas das Manuelinas e das Filipinas. Esse sistema normativo tinha por finalidade regular a convivência entre os membros da sociedade, determinando a punição do transgressor por eventual delito praticado. As penas nesse período eram revestidas de um caráter cruel e doloroso (ANDRADE, 2018, p. 13).

Insta sublinhar que a prisão apenas era utilizada para manter em custódia o criminoso até que sua sentença fosse executada, assegurando a retribuição por parte do Estado em detrimento ao mal causado pelo infrator ao ordenamento jurídico e, conseqüentemente aos indivíduos em sociedade.

A prisão preventiva tem sua origem no sistema normativo brasileiro, em 1932 com a promulgação do Código Processual Criminal. O apenamento anterior a esse fato ocorria mediante a aplicação de leis esparsas que cuidavam sobre o assunto sem, no entanto, aprofundar sua definição. Na época do Brasil Império no ano de 1822, por exemplo, D. Pedro estabeleceu que as decisões dos magistrados brasileiros deveriam pautar-se na Constituição Monárquica de Portugal.

Sobre esse período Andrade (2018, p. 14) define o seguinte:

No que tange a prisão preventiva, tal Constituição elencava um rol de delitos sujeitos a sua incidência: crimes de alta traição ou contra a segurança do Estado; furto violento ou doméstico; homicídio; levantamento de fazenda alheia; falsidade, fabricação e falsificação de moedas, de papéis de crédito público e de notas de bancos nacionais, ou inscrições em dívida pública portuguesa, fuga de cadeia; desobediência de mandados judiciais, ou seu cumprimento fora do prazo; crimes de anarquismo, entre outros.

Como visto a legislação portuguesa apenas dispunha um rol taxativo de crimes que seriam alcançados pela espécie de prisão preventiva. Importante asseverar que o sistema português dividia a prisão preventiva em duas etapas, a saber a etapa anterior a culpa e posterior a esta.

Assim, apenas após a publicação do Código Criminal do Império passou a ser autorizada a decretação da prisão do criminoso pela ordem da autoridade policial, sendo desnecessária a apreciação judicial para isso. Esse procedimento foi revogado no ano de 1871 pela Lei nº 2.033.

A Reforma Judiciária de 1871 determinou que os crimes considerados inafiançáveis tivessem sua prisão preventiva decretada compulsoriamente, desde que fossem verificados os requisitos de indícios de autoria. Essa regra não alcançava os crimes afiançáveis, não concedendo ao julgador margem discricionária para o oposto (BRASIL, 1871).

Aos crimes afiançáveis não era permitida à pena preventiva conforme assevera o artigo 14, § 3º da Lei 2030/1871 descrita abaixo:

Em crime afiançável ninguém será conduzido a prisão, se perante qualquer das autoridades mencionadas no art. 12 § 2º desta Lei prestar fiança provisória por meio de depósito em dinheiro, metais e pedras preciosas, apólices da dívida pública ou pelo testemunho de duas pessoas reconhecidamente abonadas que se obriguem pelo comparecimento do réu durante a dita fiança sob a responsabilidade do maximo de que acima se trata; e estando já preso será imediatamente solto, se perante o Juiz da culpa prestar fiança definitiva [...] (BRASIL, 1871, nossos grifos).

Com a publicação do Decreto nº 2.110 em 1909 foi estabelecida a obrigatoriedade da prisão preventiva aos crimes afiançáveis, nos moldes do artigo 27 abaixo transcrito.

Art. 27. A prisão preventiva é autorizada de accôrdo com a legislação vigente. § 1º Dos crimes afiançáveis quando se apurar no processo que o indiciado: a) é vagabundo sem profissão licita e domicilio certo; ou já cumpriu pena de prisão por effeito de sentença proferida por tribunal competente (BRASIL, 1909).

Assim, sempre que o delinquente fosse pessoa sem domicílio certo, ou sem profissão considerada lícita, ou ainda sendo sujeito vagabundo ou reincidente na prática criminosa mediante sentença transitada em julgado, mesmo praticando crime considerado afiançável, seria obrigatória sua prisão preventiva.

No ano de 1923 foi acrescentado a Lei ^o 2.110/1909, a necessidade de se fundamentar a aplicação da prisão preventiva, por ocasião do artigo 32 do dispositivo em comento “a requisição e a concessão do mandado de prisão preventiva serão sempre fundamentadas” (BRASIL, 1923).

As penas preventivas estabelecidas à época eram classificadas segundo Guimarães (1988, p. 7) em duas espécies, sendo a primeira obrigatória e decretada sempre que fossem encontrados suficientes indícios de autoria para os crimes inafiançáveis, e a segunda, facultativa, apenas decretada quando o apenado fosse considerado vadio, sem domicílio fixo ou ainda tivesse sido anteriormente condenado com sentença transitada em julgado.

Passados os anos, com a publicação do Código Processual Penal (CPP) no ano de 1941 foram suportadas inúmeras mudanças ao instituto da prisão preventiva.

Com isto, passou a ser adotada duas espécies a prisão preventiva, uma facultativa, sempre que presentes os pressupostos estipulados na legislação, quais sejam: garantir a ordem pública, pela conveniência da instrução criminal, ou ainda para assegurar a aplicação da legislação penal. A outra espécie seria a compulsória, determinada sempre que o delito cometido fosse apenado com pena de reclusão por um período superior ou igual a 10 (dez) anos, devendo estar pautado na presença dos indícios de autoria e da materialidade do crime (ANDRADE, 2018, p. 19).

Saliente-se que o *periculum in mora* poderia ser constatado sempre que o fato se tratasse de tipo punido com pena de reclusão ou ainda, que o autor da conduta criminosa houvesse sido apanhado por terceiros, ou mesmo preso em flagrante. Também a conduta penal deveria ser superior ou equivalente a 10 (dez) anos (GUIMARÃES, 1988, p. 9). Para os casos supracitados, a aplicação da prisão cautelar deveria ser pautada na existência de hábeis indícios comprobatórios da autoria.

Convém destacar que após o advento do Código Processual Penal, teve início um intenso movimento no sentido de reformar o instituto da prisão preventiva, desvincilhando sua aplicabilidade da intensidade da conduta criminosa. Em novembro de 1967 com a promulgação da Lei nº 5.345, a prisão preventiva compulsória foi revogada, estando os magistrados desobrigados a decretar a prisão

em tela em situações antes tidas como legitimadoras, devendo a partir de então, realizar uma análise do caso concreto verificando se existiam ou não a presença dos requisitos necessários à sua adoção.

Atualmente, nos moldes do artigo 311 do CPP a prisão preventiva poderá ser decretada pelo magistrado de ofício, em qualquer fase do processo penal ou ainda da investigação criminal. Podendo também ser decretada a requerimento do Ministério Público, do assistente ou querelante, ou ainda mediante representação da autoridade policial (BRASIL, 1974), desde que presentes os requisitos necessários à sua decretação, quais sejam prova inequívoca do crime, fortes indícios de autoria e a existência do *periculum in mora*.

A seguir no próximo item serão analisadas as espécies de prisão cautelares comportadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.3. Medidas cautelares: pressupostos e espécies de prisão.

Via de regra no sistema de apenamento no ordenamento jurídico brasileiro aquele que violar a legislação penal responderá ao processo que lhe for imputado em liberdade, sendo a penas levado à prisão após ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Na medida processual cautelar, o Estado antecipa a restrição à liberdade do delinquente antes mesmo do término da ação criminal. A medida cautelar possui um caráter pessoal, privando o indivíduo de sua liberdade no intuito de resguardar a investigação processual e a própria ação por ocasião de imprevistos ao longo do tempo. Assim, a medida objetiva a garantir a eficácia da sentença condenatória definitiva.

As medidas cautelares são entendidas como a providência tomada no início ou no curso processual a fim de se garantir a eficácia no cumprimento do direito. É necessário, portanto, que exista um justo motivo que embase sua aplicação, bem como deverá existir um risco iminente de lesão ao direito, de impossível ou de difícil reparação posterior.

Segundo assevera Sznick (1995, p. 288):

Está claro que entre a ação e a providência judicial, decorre um certo espaço de tempo, maior ou menor de acordo com o caso e a sua complexidade. Esse lapso temporal pode acarretar não só mudanças nas coisas e bens do processo, mas perecimento e deterioração (desvio, alienação), o que justifica as medidas cautelares. Há a necessidade de que a tutela pedida ao estado seja idônea para tornar efetiva a sua realização. Daí a necessidade de um meio rápido e eficaz para assegurar a manutenção (de pessoas ou coisas) resguardadas desse fator temporal. Esta é a função do processo cautelar, *latu sensu*, e das medidas cautelares, *in specie*.

A finalidade da medida cautelar é reforçada no entendimento do autor supramencionado, ao afirmar que as mudanças ocorridas no espaço de tempo entre o início da ação e a providência judicial final, podem acarretar no perecimento das coisas ou bens relacionados ao processo.

Nesse sentido, a prisão ou medida cautelar tem o condão de manter a salvo o que pode ser perdido ou dispersado pelo decurso do tempo. Entretanto, para que tal medida seja adotada é necessário a presença de dois pressupostos quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Nos dizeres de Marques (1997, p. 23):

A prisão cautelar tem por objetivo a garantia imediata da tutela de um bem jurídico para evitar as conseqüências do *periculum in mora*. Prende-se para garantir a execução ulterior da pena, o cumprimento de futura sentença condenatória.

Como visto a citação acima apenas corrobora com a necessidade de utilizar a prisão cautelar como garantia do bem jurídico evitando as conseqüências de um possível desgaste pelo decurso do tempo.

Com base nos pressupostos aplicados para a adoção das medidas cautelares, cabe ao próximo passo definir quais são as espécies de prisão existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com Nucci (2018, p. 2) as espécies de prisão cautelar são classificadas da seguinte forma:

[...] a) prisão temporária; b) prisão em flagrante; c) prisão preventiva; d) prisão em decorrência de pronúncia; e) prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível; f) condução coercitiva de réu, vítima, testemunha, perito ou de outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia.

Sobre as espécies de prisão cautelar é que trata os itens a seguir. Para fins desse trabalho acadêmico apenas serão abordadas as prisões temporária, em flagrante e a preventiva por guardarem semelhança ao tema proposto.

2.3.1. Prisão temporária

Regulamentada pela Lei nº Lei 7.960 de 1989, a prisão temporária constitui a única modalidade privativa de liberdade detentora de legislação própria. Surgida em decorrência do aumento da criminalidade, constitui uma importante aliada para que as investigações policiais sejam realizadas de modo eficiente, servindo para evitar que suspeitos no cometimento de crimes venham apagar indícios ou vestígios dos crimes praticados.

Estabelece uma espécie de prisão cautelar que poderá ser determinada pelo magistrado no curso do inquérito policial, em desfavor daquele que o Estado suspeita ter cometido dado delito.

Detentora de algumas peculiaridades, apenas poderá ser decretada:

[...] em face da representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, devendo ambas serem fundamentadas. Somente será decretada pelo juiz, no prazo de 24 horas, contados do recebimento da representação ou requerimento, e esta decisão judicial também ser fundamentada, sob pena de nulidade (MACHADO; JUNQUEIRA, 2008, p. 246).

Deverá o mandado prisional indicar de forma precisa a pessoa que motivou a expedição, descrever a infração penal que resultou na prisão, o prazo da prisão, devendo ser direcionado a autoridade policial competente para executá-lo. Segundo Mirabete (1997, p. 73) deverá o mandado: “[...] ser expedido em duas vias, uma das quais deve ser entregue ao indiciado, servindo como nota de culpa”. Caso o indiciado se recuse a receber o mandado, este deverá ser assinado por duas pessoas que serão testemunha da sua entrega.

Ao efetuar a prisão preventiva deverá a autoridade competente informar ao preso os seus direitos assegurados constitucionalmente no artigo 5º, LXIII, *in verbis*: “[...] o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Os presos por cautelar

temporária deverão obrigatoriamente, permanecer separados dos demais prisioneiros no sentido de facilitar o colhimento de fatos e provas sobre a questão (BRASIL, 1989).

Insta salientar que no curso da prisão temporária o magistrado poderá de ofício ou a pedido do procurador, ou do Ministério Público, solicitar a apresentação do detento para prestar esclarecimentos e informações a autoridade policial, ou ainda submetê-lo a realização de exame de corpo de delito.

O artigo 2º da Lei nº 7.960/1989, anteriormente mencionada, preceitua que a durabilidade da prisão temporária será de 5 (cinco) dias, podendo ainda, ser prorrogado por igual período desde que comprovada sua necessidade. Findo o período estipulado na legislação deverá o preso ser imediatamente posto em liberdade, exceto se sua prisão preventiva já tiver sido proferida. Será o período de prisão temporária inserido no cômputo da pena privativa de liberdade.

Por ser uma medida de caráter excepcional, apenas poderá ser decretada nos seguintes casos:

[...]

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso; b) seqüestro ou cárcere privado; c) roubo; d) extorsão e) extorsão mediante sequestro; f) estupro, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º); j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285); l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal; m) genocídio, em qualquer de sua formas típicas; n) tráfico de drogas; o) crimes contra o sistema financeiro; p) crimes previstos na Lei de Terrorismo (BRASIL, 1989).

Insta observar que a prisão temporária almeja a produção dos atos investigatórios os quais, são indispensáveis a conclusão do inquérito policial, não sendo, todavia, confundida com a pretensão da prisão preventiva, cujo a medida cautelar se destina ao processo penal.

2.3.2. Prisão em flagrante

Segundo Castro (2018, p. 01)

A prisão em flagrante vai muito além da “voz de prisão”. Trata-se de forma de cerceamento momentâneo da liberdade de quem é encontrado praticando um crime (por isso, se chama “prisão”). O seu objetivo, dentre outros, é evitar a consumação ou o exaurimento do crime, a fuga do possível culpado, garantir a colheita de elementos informativos e assegurar a integridade física do autor do crime e da vítima. Além da imobilização e encaminhamento à delegacia do suposto criminoso, uma série de outros atos devem ser praticados, compondo verdadeiro procedimento [...].

Assim, será preso em flagrante, o criminoso que for encontrado no momento da prática do crime. O objetivo da aplicação dessa penalidade é justamente evitar que o culpado possa se esvaír do local, ou ainda evitar que o crime se consuma.

Nos dizeres de Capez (2018, p. 262) a prisão em tela é definida:

[...] medida restritiva da liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou uma contravenção.

Como visto a privação da liberdade existirá nessa modalidade prisional, justamente por não restar dúvidas quanto ao autor da conduta delitativa, uma vez que a condicional para sua existência é o indivíduo ser surpreendido logo após cometer o crime ou ainda, quando estiver realizando tal conduta.

Trata-se, portanto, de uma exceção constitucional que autoriza a apreensão do indivíduo sem o prévio comando judicial. Nos dizeres de Marques (2003, p. 72):

É o crime cuja prática é surpreendida por alguém no próprio instante em que o delinqüente executa a ação penalmente ilícita. Há, assim, a ‘certeza visual’ do crime, pelo que a pessoa, que assiste à cena delituosa, pode prender o seu autor, conduzindo-o, em seguida, à autoridade competente.

A prisão em flagrante comporta alguns pontos controvertidos, especialmente no que tange a sua natureza jurídica tendo em vista que a doutrina atual a tem por uma medida pré-cautelar.

Lopes Jr (2005, p. 221) encontra-se dentre os doutrinadores modernos que confere o caráter pré-cautelar à prisão em flagrante. Segundo seu entendimento a

prisão em tela poderá ser executada por qualquer pessoa, uma vez que configura uma medida precária, não possuindo o escopo de assegurar ao processo seu resultado final.

A apreciação do juiz no caso da prisão na modalidade pré-cautelar ocorrerá da seguinte maneira:

[...] uma vez detido em flagrante o indivíduo, **cumpra à autoridade judiciária a análise dos aspectos formais da prisão, aferindo acerca da sua legalidade ou ilegalidade, após o quê deverá impor a sua homologação ou decretar o relaxamento do cárcere;** [...] **homologada a prisão, competirá a averiguação da necessidade de sua manutenção,** isto é, da presença, naquele caso em concreto, dos pressupostos e requisitos ensejadores da prisão preventiva, a saber o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* (LOPES JR., 2005, p. 222, grifos nossos).

Cumpra elucidar, todavia, que a função pré-cautelar proposta à prisão em flagrante não comporta novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Pires Barros (1982, p. 124), sobre o tema posiciona-se da seguinte maneira:

É justamente a instrumentalidade da medida cautelar de referência ao processo, em toda a sua complexidade, que possibilita um concurso entre vários tipos de cautelares, sofrendo estas mutações que o desenvolvimento da relação processual ocasiona, ensejando a conversão de um tipo de cautela em outro, atentas as variações das circunstâncias ocorrentes. Assim, a prisão em flagrante representa pela sua instrumentalidade pré-cautelar em relação a prisão preventiva, podendo-se afirmar que, desde o momento em que a prisão-captura se converte em prisão custódia, a tutela cautelar mediata se transforma num meio de tutela cautelar provido de uma verdadeira e própria cognição, no qual foram reconhecidos os seus pressupostos básicos, ou sejam, a urgência (*periculum in mora*) e a aparência jurídica da possibilidade de êxito contra o indiciado (*fumus boni iuris*).

O autor justifica a instrumentalidade da medida cautelar permite que exista o concurso entre os tipos de medidas cautelares e, ao sofrer tais mudanças, a relação processual é desenvolvida. Nesse sentido, implica dizer que a conversão de uma medida cautelar em outra comportará as mutações das circunstâncias ocorridas.

A corrente tradicional, todavia, entende ser a prisão em flagrante um instituto jurídico de natureza cautelar típica, não permitindo mutações. Assim nos dizeres de Tourinho Filho (2005, p. 437):

Inegável, pois, o caráter cautelar da prisão em flagrante, dê que necessária para assegurar a consecução dos fins do processo. A prisão em flagrante, como toda e qualquer prisão provisória, só se justifica se tiver um caráter cautelar; do contrário, haverá desrespeito à Constituição Federal.

Importante ressaltar que independentemente de ser a natureza jurídica da prisão em flagrante, cautelar ou pré-cautelar, não existirá a violação ao texto constitucional e, portanto, a inconstitucionalidade da própria prisão em tela por violar o princípio da presunção da inocência, anteriormente mencionado.

Adiante, sendo os autos da prisão em flagrante remetidos à apreciação do judiciário, caberá ao juiz, de pronto analisar a figura da legalidade prisional determinando seu relaxamento ou homologando sua privação à liberdade. Caso venha homologar a prisão, deverá o magistrado, em ato contínuo vislumbrar se no caso existem os pressupostos para a decretação da prisão preventiva. Esses se ausentes, deverão ensejar a decretação da liberdade provisória do preso, nos moldes dos artigos 307 a 310 do CPP.

São espécies da prisão em flagrante: o flagrante próprio, o flagrante impróprio, o flagrante presumido, o flagrante compulsório, o facultativo, o preparado, o esperado e o prorrogado.

Capez (2018, p. 265) define o flagrante próprio como “aquele em que o agente é surpreendido cometendo uma infração penal ou quando acaba de cometê-la”. O flagrante impróprio por sua vez “ocorre quando o agente é perseguido logo após ter cometido o ilícito, em situação que o faça presumir autor da infração”. No flagrante presumido ou assimilado ocorre a prisão do agente, logo após o cometimento da infração, sendo que nesse caso o agente é encontrado com “armas, objetos ou papéis que o façam presumir ser ele o autor da infração”.

Prossegue o autor definindo a espécie de flagrante compulsório no qual o agente “é obrigado a efetuar a prisão em flagrante, não tendo discricionariedade sobre a conveniência ou não de efetivá-la”; já o flagrante facultativo “consiste na faculdade de efetuar ou não o flagrante, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade”.

Jesus (1988, p. 177) por sua vez afirma incidir o flagrante preparado quando “por obra do agente provocador alguém de forma insidiosa provoca o agente a prática de um crime, ao mesmo tempo em que toma providências para que o mesmo não se consuma”.

Aqui insta observar que esta modalidade de flagrante é entendida pelo Superior Tribunal Federal (STF) como uma conduta atípica. O posicionamento inclusive, encontra-se pacificado através da súmula 145 “não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível sua consumação”.

No flagrante esperado, “a atividade do policial ou do terceiro consiste no simples aguardo do momento do cometimento do crime, sem qualquer atitude de induzimento ou instigação” (CAPEZ, 2018, p. 269).

Por fim, a figura do flagrante prorrogado ou retardado disposto na Lei nº 12.850 /2013 no artigo 8º o qual:

Consiste a ação controlada em retardar a intervenção policial ou administrativa relativa à ação praticada por organização criminosa ou a ela vinculada, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz à formação de provas e obtenção de informações (BRASIL, 2013).

Com isso, tem-se que a prisão em flagrante constitui uma importante medida no ordenamento jurídico.

Por consistir no objeto do presente estudo a Prisão Preventiva será explorada no capítulo a seguir.

3. DA PRISÃO PREVENTIVA

Ao privar a liberdade do sujeito o Estado deverá justificar devidamente o porque de sua decisão, tendo em vista que, via de regra, a liberdade é o pressuposto a ser seguido pelo ordenamento jurídico.

Privar preventivamente a liberdade, representa uma antecipação da penalidade ao agente, implicando dizer que este representa uma ameaça a sociedade, ordem econômica, ao andamento processual, entre outros, caso venha permanecer em liberdade.

Todo esse argumento deverá, no entanto, estar fundamentado pelo magistrado ao decretar a prisão preventiva, uma vez que sua aplicação irregular pode ferir alguns princípios do direito, principalmente o princípio da presunção da inocência mencionado no capítulo anterior.

O presente capítulo discorrerá sobre a prisão preventiva, entre outras, com suas hipóteses de cabimento, pressupostos e principais características.

3.1. Conceituação

Prisão é a restrição da liberdade de locomoção, fruto de uma autuação em flagrante, por ordem judicial motivada ou ainda em razão de transgressão militar ou crime propriamente militar, comprometendo o nosso direito de ir vir ou ficar.

A prisão preventiva uma espécie de prisão cautelar que por sua vez é a prisão ocorrida antes do trânsito em julgado de sentença condenatória não tendo como objetivo a punição, mas a tutela do processo.

Para Távora (2016, p. 549), a prisão preventiva conceitua-se por possuir uma ampla natureza cautelar, sendo uma ferramenta eficiente de encarceramento em todo o período de duração da persecução penal, frise-se, durante período de inquérito policial e também na fase processual.

Sobre outro prisma, Avena (2017, p. 55) preceitua a preventiva como um gênero de isolamento provisório, decretado pela justiça, desde que presentes os requisitos que permitam sua aplicabilidade e também as hipóteses que a possibilitem.

No código de processo penal vigente, está disposta no art. 312, caput, as modalidades que permitem a decretação da prisão preventiva, a exemplo da garantia

da ordem econômica, para assegurar a aplicação da lei penal, por conveniência da instrução criminal e pela manutenção da garantia da ordem pública (BRASIL, 1941).

Importante ressaltar que essa prisão tem como característica sua excepcionalidade que é prevista de forma expressa no CPP, sendo apenas permitida quando não couber a sobreposição de outra medida preventiva.

Ainda, deve-se destacar que a prisão preventiva é seletiva, não cabendo assim em qualquer caso. É necessário que seja vista sobre uma ótica de filtragem. Nesse sentido, como preceitua o art. 313, CPP, não são todos os tipos de crimes que admitem essa modalidade de restrição de liberdade. A exemplo, podemos afirmar que será cabível em crimes dolosos com pena superior a 04 anos como também em crimes que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência (BRASIL, 1941).

Dessa maneira deve ser interpretada como a *ultima ratio*, e só será decretada se não forem suficientes às medidas cautelares não prisionais. Na jurisprudência é cediço o entendimento da aplicação da prisão preventiva quando se tem demonstrado a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato.

Para Mirabete (2005, p. 416) a prisão preventiva é definida como a medida cautelar que priva a liberdade o possível autor do crime, sendo determinada pelo magistrado ainda na fase do inquérito ou na fase da instrução criminal por estar presentes os pressupostos definidos em lei como assecuratórios dos interesses sociais.

Por ser uma medida cautelar assegura êxito no deslinde processual até que seja proferida a sentença definitiva, garantindo de igual modo a construção da instrução probatória. Andrade (2018, p. 4) assevera que o encarceramento do réu de modo antecipado, ou seja, antes do trânsito em julgado da ação processual, concebe um elevado dano aos direitos fundamentais do indivíduo. Nesse sentido o Estado deverá utilizar via de regra métodos que lesionem o mínimo possível a pessoa do réu.

Após conceituar a prisão preventiva e suas modalidades, prossegue-se o estudo como a análise dos pressupostos do instituto em comento.

3.2. Pressupostos da prisão preventiva

Por se tratar de uma medida cautelar aplicada em último caso, a prisão preventiva necessita preencher alguns pressupostos para que possa ser decretada. Assim, o magistrado apenas poderá decretar essa modalidade cautelar se latente a probabilidade de autoria do suspeito pelo fato ilícito e típico.

Constituem os pressupostos basilares para a decretação da Prisão Preventiva o *Fumus comissi delicti* e o *Periculum Libertatis*. Frise-se que por se tratar de medida excepcional, ainda que justificado o *Periculum Libertatis*, ou *periculum in mora*, não poderá ser imposta, desde que contenha medida outra menos afrontosa ao direito de liberdade, em meio as dispostas no rol do artigo 319 do CPP.

O artigo supracitado possui um rol de medidas alternativas a prisão, elencadas abaixo no sentido de enriquecer o conteúdo do trabalho acadêmico.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica (BRASIL, 1941).

Retomando o estudo, quanto a prova material delitiva, leia-se a comprovação da existência da conduta criminosa, bem como suficientes indícios de autoria, compõe o *Fumus Commissi Delicti* ou “fumaça da prática de um fato punível” (SANTOS, 2018, p. 1). O princípio em tela também pode ser definido por Capez (2018, p. 365).

Importante tecer uma observação quanto a definição do pressuposto citado no parágrafo anterior. No entendimento de Lopes Jr (2018, p. 235), O *Fumus*

Commissi Delicti que é interpretado por parte da doutrina com o instituto presente na esfera civil, qual seja o *Fumus Boni Iuris*, em nada confunde-se com aquele.

O *Fumus Commissi Delicti* figura uma imposição cautelar inerente ao Direito Processual Penal, não podendo ser confundido com o pregado no Processo Civil. O *Fumus Boni Iuris*, representa a possível existência do direito pleiteado. Já no Processo Penal, representa a fumaça de um fato punível praticado. Nessa perspectiva como poderia ser afirmado que o delito constitui a fumaça do bom direito? Outrossim, o delito representa a negação de um direito, ou seja, seu avesso (LOPES JR., 2018, p. 236).

No processo penal, a cautela assiste o evento delito, no processo civil, por sua vez o fundamento está pautado na aparência de um direito, o que torna-se notável a diferença.

Prosseguindo, o requisito demonstra-se indispensável a exequibilidade da acusação. Todavia, não será admitida a prisão preventiva quando improváveis, sob a ótica do *in dubio pro societate* a autoria atribuída ao agente ou a existência do delito.

Insta observar que, a essa altura, a prova não é exigida em sua plenitude, bastando a existência de meros indicativos. O mero indício de que o indicador ou réu detém a autoria do fato delituoso já preenche o requisito normativo. Nesta sorte, não é possível exigir da prisão preventiva a mesma certeza exigida a condenação. A existência do delito carece de substanciais concretos para afirmar-se, enquanto a autoria acolhe a mera suficiência de indícios.

O princípio do *in dubio pro reo* apenas é aplicado ao magistrado no momento da condenação ou absolvição do réu, e não, no momento em que é decidida ou não a custódia provisória (CAPEZ, 2018, p. 368).

Apenas a título de enriquecimento acadêmico quanto ao princípio do *in dubio pro societate* que se comporta como um “princípio fictício” do ordenamento jurídico pátrio, no qual, ainda que o magistrado não detenha de certeza, mas está convicto quanto a materialidade do fato e das evidências suficientes de autoria ou participação, deverá de pronto pronunciar o arguido a Júri Popular, para que a sociedade decida por sua absolvição ou acusação (DIAS, 2018, p. 2).

Em suma, caso estejam ausentes um dos requisitos tratados ao longo deste item, será inviável a aplicabilidade da prisão preventiva e também das demais medidas cautelares alternativas. Repita-se que o *Periculum Libertatis* deverá ser seguido pelo *Fumus Commissi Delicti* e vice-versa. Uma vez que o *Periculum*

Libertatis representa o risco que o réu representa à ordem econômica, à conveniência da instrução criminal, à ordem pública e a aplicação da lei penal caso permaneça em liberdade.

O Tribunal de Justiça do Estado do Piauí ao julgar o Recurso em Sentido Estrito nos autos de nº 0001565-42.2011.8.18.0032 (RESE) exemplifica bem a necessidade de aplicação da prisão preventiva, apenas em *ultima ratio*. A decisão reconheceu a não existência de fundamentos necessários a comprovar a ameaça do agente, fazendo com que a prisão preventiva do réu não fosse decretada. Em não havendo o chamado *periculum libertatis* (perigo da liberdade), no caso do réu primário, sem antecedentes criminais, considerando ainda que o crime em questão não demandou de violência ou grave ameaça, optou o magistrado em não dar provimento ao recurso uma vez que a manutenção do réu em liberdade não acarretaria em riscos a chamada ordem pública.

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso revogou a Prisão Preventiva aplicada a ré em sede de *Habeas Corpus* (Processo nº 0170718-91.2016.8.11.0000) alegando não existir a presença dos elementos necessários a manutenção da paciente no cárcere. Na decisão o magistrado entendeu serem utilizados na decretação preventiva um juízo de valor genérico e abstrato com ausência de uma fundamentação idônea. Segundo a decisão não teriam sido observados os pressupostos existentes no artigo 312 do CPP, motivo pelo qual denegou a ordem, determinando a substituição da medida pela aplicação de outra medida cautelar diversa.

Por fim, tem-se o exemplo do julgamento do RESE nº 70064488661, proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O processo em tela trata-se de crime contra a dignidade sexual com alegação de estupro de vulnerável. Após o esclarecimento da vítima que teria confessado já haver mantido relações sexuais como o acusado de forma consentida por outras vezes, tendo com ele perdido sua virgindade, o Relator reconheceu a ausência dos pressupostos *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* impondo a manutenção da decisão que ordenou a liberdade provisória do acusado.

No próximo item serão analisadas as hipóteses de cabimento descritas na norma que ensejam a medida cautelar preventiva.

3.3. Hipóteses de cabimento da prisão preventiva

A Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011 trouxe alterações ao CPP, no que pertine às hipóteses de cabimento da prisão preventiva. Assim, passou a ser acolhida essa modalidade cautelares nos seguintes casos elencados pelo artigo 313 do CPP, quais sejam: em caso de crimes dolosos cuja punição privativa de liberdade seja superior a 4 anos; caso o réu tenha sido condenado por outro crime doloso com sentença passada em julgado; se do delito for vítima mulher, adolescente, enfermo, criança, idoso ou pessoa com deficiência no sentido de atestara execução das medidas protetivas urgentes (BRASIL, 2011).

A norma supracitada disciplina ainda, admitir a prisão preventiva nos casos em que existam dúvidas acerca da identidade civil da pessoa, ou ainda, quando esta não oferecer os elementos capazes de desvendá-la. Atente-se que para esses casos, se o réu fornecer os elementos bastantes para esclarecer sua identidade deverá ser posto em liberdade imediatamente, após comprovada sua identificação.

Embasados nos requisitos presentes na legislação, passa-se a análise de cada uma das hipóteses separadamente, a iniciar pela incidência nos crimes com pena máxima superior aos 4 anos.

O inciso I do artigo 313 do CPP determina a possibilidade de executar a prisão preventiva nos casos em que forem praticados crimes dolosos cuja pena máxima de punição privativa de liberdade ultrapasse os 4 anos. Essa hipótese ao ver de Carvalho (2018, p. 7) vem a ser a mais “problemática”.

Na constância normativa o legislador foi cognoscível ao expressar que a natureza criminosa terá que ser dolosa e a pena máxima cominada deverá ultrapassar os quatro anos. Assim, diversamente da prescrição, para se estimar a viabilidade de decretação da preventiva, deverão ser levadas em conta as hipóteses presentes nos concursos de crimes. Nos casos envolvendo o concurso material, por exemplo, as penas cominadas deverão ser somadas. No que se refere ao concurso formal, serão levadas em consideração as majorantes (CARVALHO, 2018, p. 8).

Se o caso envolver o aumento da penalidade, deverá ser observado o *quantum* elevador da pena. Se existentes as causas de diminuição, considerar-se-á o *quantum* deva subtrair-se da pena.

O inciso II do artigo 313 do CPP cuida do acusado, ou ainda o investigado, que for reincidente em crime doloso, com exceção dos casos onde o cometimento do primeiro delito houver ultrapassado 5 (cinco) anos.

Igualmente ao inciso I, também é exigido que o crime tenha sido praticado na modalidade dolosa. Desse modo, independente da pena cominada ultrapassar ou não os 4 anos, incidirá a prisão preventiva. O requisito base desse inciso é justamente a reincidência da conduta em crime doloso cuja sentença tenha sido passada em julgado, desde que não prescrita a reincidência (CAPEZ, 2018, p. 372).

Por sua vez o inciso III do artigo 313 CPP insere o rol das medidas de urgência que envolva violência doméstica e familiar. Na verdade, o que se tem por reforma nesse dispositivo é a antiga redação do inciso IV acrescidas de outras vítimas, a exemplo do idoso. Importante observar que, no que tange a vítima idosa, não será qualquer delito praticado que ensejará a aplicação da preventiva, mas apenas o que for fruto da violência doméstica ou familiar (CARVALHO, 2018, p. 9). No caso em particular a prisão não observará o *quantum* da pena cominada.

Por fim tem-se ainda a hipótese onde venha existir dúvida sobre a identidade civil do agente ou o não fornecimento dos elementos necessários ao seu esclarecimento. Nessa modalidade constante no parágrafo único do artigo 313 do CPP, independerá quantidade da pena ou a natureza do delito. Faz-se necessário trazer à baila a Lei nº 12.037/2009, que disciplina sobre a identificação criminal dos civilmente identificados. O artigo 3º antevê circunstâncias que autorizam a identificação criminal mesmo se apresentado o documento de identificação, a exemplo quando o documento de identificação apresentar rasuras ou possuir vestígios de falsificação (BRASIL, 2009).

Na modalidade que dispuser sobre a ausência de identificação civil, deverá persistir a prisão preventiva enquanto o agente não fornecer sua identificação. Quando identificado, deverá ser liberado pois, se o motivo da prisão cessar, perde-se o objeto quanto a sua manutenção (CARNEIRO, 2018, p. 5).

Adiante serão abordados os fundamentos necessários à decretação da prisão preventiva.

3.4. Fundamentação da prisão preventiva

O *Periculum libertatis* como visto anteriormente, traduz-se no perigo decorrente do estado de liberdade do sujeito passivo, que nos moldes do CPP poderá ser aplicado para manutenção da ordem pública, da ordem econômica, ou ainda por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (LOPES JR, 2018, p. 854). A seguir serão tratados cada um dos fundamentos responsáveis pela decretação da cautelar contidos no artigo 312 do CPP, iniciando pela conveniência da instrução criminal.

A conveniência da instrução criminal segundo Moraes (2016, p. 2) “almeja a proteção da livre produção das provas”. Ou seja, visa impedir que o indiciado possa turbar ou impedir a produção de provas, seja através da ameaça as testemunhas, seja por apagar os vestígios do delito praticado, ou ainda por destruir documentos probatórios, entre outros.

Salta aos olhos a presença do *periculum in mora* nessa justificação, tendo em vista que a verdade real não poderá ser atingida se o réu estiver em liberdade até o final da ação processual.

Segundo Capez (2018, p. 384) o requisito em tela dada a excepcionalidade da preventiva, deverá ser compreendido como “necessário” e não apenas “conveniente”, dado a importância de se alcançar a verdade real na instrução criminal.

Um exemplo de julgado fundamentado com base na conveniência da instrução criminal pode ser extraído na decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso (TJ-MT - HC: 0108288-40.2015.8.11.0000), onde foram esgotadas todas as possibilidades em localizar o acusado, tendo sido decretada sua prisão preventiva. O réu foi acusado de praticar o tipo penal previsto no artigo 157 em sua forma majora. Assim, pela impossibilidade de ser localizado, o paciente do *Habeas Corpus* teve sua prisão preventiva determinada por conveniência da instrução criminal, bem como pela aplicação da Lei penal estudada adiante.

Outrossim o *Habeas Corpus* de nº 70078996204 julgado em 26 de setembro de 2018, pela 1ª Vara Criminal do TJ/RS onde foram mantidas a prisão preventiva dos pacientes, que após serem soltos, procuraram a vítima para oferecer-lhe quantia em dinheiro, subsistindo desse modo a segregação da medida cautelar fundada na conveniência da instrução criminal.

Por fim, tem-se o exemplo do julgamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal ao julgar o HC do processo nº 0716086-09.2018.8.07.0000, onde a prisão preventiva foi decretada por conveniência da instrução criminal embasados na ameaça do agente, tendo em vista que este teria ameaçado a testemunha. No caso específico o agente é réu primário, possui bons antecedentes, tem ocupação lícita e residência fixa, todavia não constituíram elementos suficientes a manter sua liberdade uma vez que estão presentes os requisitos do artigo 312 do CPP.

Visando garantir a aplicação da Lei Penal, poderá ser decretada a prisão preventiva do agente sempre existir a possibilidade de iminente perigo de fuga do agente de modo a inviabilizar a futura execução da pena. Alguns indícios podem ser característicos desse tipo de conveniência, a exemplo ausência de residência fixa.

Um exemplo de julgado fundamentado nessa modalidade pode ser observado no julgamento do HC nº 0108288-40.2015.8.11.0000 proferido pelo TJ/MT citado anteriormente.

O julgamento do HC 10000180124414000 do TJ/MG manteve a determinação da prisão preventiva do paciente por não poder ser localizado no distrito da culpa, sendo dado por foragido. Nesse caso a necessidade da manutenção da medida ocorre para assegurar a aplicação da Lei Penal.

A garantia de ordem econômica “objetiva evitar uma reiteração de delitos contra a ordem econômica” (MORAIS, 2018, p. 4). Trata-se de um dos componentes da chamada “ordem pública”, instituto a ser estudado e exemplificado no próximo capítulo.

Por fim, tem-se o descumprimento da medida cautelar imposta, presente no parágrafo único do artigo 312 do CPP, o qual preceitua que: “A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares [...]”. (BRASIL, 1941).

Caso venha existir a violação de quaisquer medidas cautelares impostas pelo artigo 319 do CPP, a exemplo do não “comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades” permitirá ao magistrado: substituir a medida cautelar anteriormente imposta por outra medida; cumular as medidas ou ainda, decretar a prisão preventiva do agente.

Cuida o presente de medida preventiva subsidiária ou substitutiva, sendo apenas decretada de forma excepcional, quando não couber medida menos gravosa. Aqui aplica-se a preventiva se frustradas as demais garantias processuais.

O TJ/MG ao julgar o *Habeas Corpus* nº 10000181041039000 reconheceu a segregação da medida cautelar pelo descumprimento de medidas anterior, fundadas nos artigos 282, § 4º e 312 parágrafo único do CPP.

De igual modo o TJ/RS ao julgar em 12 de setembro de 2018 o *Habeas Corpus* nº 70078741519 decretou a medida preventiva fundamentando que o paciente não cumpriu as medidas cautelares impostas, mesmo havendo sendo intimado e estando ciente de que o descumprimento eventual ensejaria a decretação da segregação preventiva. O decreto encontra-se amparado nos preceitos contidos nos artigos 282, § 4º, e artigo 312, parágrafo único, ambos do CPP.

Como visto, as medidas que fundamentam a prisão preventiva possuem aplicabilidade efetiva no ordenamento jurídico brasileiro. No capítulo a seguir discutir-se-á sobre o fundamento da ordem pública, o qual constitui tema central do presente trabalho acadêmico. Serão analisados o conceito, cabimento e principais características. Dispondo por fim, quanto as objeções existentes ao seu conceito.

4. DA FUNDAMENTAÇÃO REFERENTE À ORDEM PÚBLICA

A ordem pública pode ser entendida como o sentimento de tranquilidade e paz social. Assim, ao enveredar pelos caminhos do crime, o indivíduo acaba por perturbar essa referida paz, podendo justificar a restrição de sua liberdade pela aplicação de uma medida cautelar.

Objetivando garantir a ordem pública, o magistrado almeja ao decretar a prisão do delinquente, que este seja coibido do cometimento de novos delitos, seja porque é propenso a essas práticas delituosas, ou ainda, porque a liberdade o faria encontrar novos estímulos relacionados a infração cometida. São os chamados crimes habituais, ou seja, criminosos com a vida social composta de sucessíveis e intermináveis ofensas ao ordenamento penal.

Com base nesses conceitos é que o capítulo em questão apontará as principais características da ordem pública e, como esta vem sendo aplicada nos Tribunais Superiores do Brasil.

4.1. Conceito e principais características

Consoante o CPP, para que seja aplicada a prisão preventiva, devem ser considerados alguns requisitos. O primeiro citado pelo artigo 312 é justamente o objeto desse estudo, qual seja a garantia de ordem pública. Esta pode ser traduzida na simples afirmativa de que existe a possibilidade de o réu voltar a delinquir caso permaneça em liberdade.

Cabette (2018, p. 4) traduz a ordem pública como sendo a tranquilidade e paz existentes em sociedade. Outrossim, o criminoso com sua conduta dotada de malefícios acaba por tumultuar essa paz e, este motivo justificaria a restrição de sua liberdade.

Segundo Garcia (2008, p. 169), para que a ordem pública seja garantida, deverá o magistrado atentar no momento de decretação da prisão preventiva do delinquente, que este não volte a delinquir. Nesse sentido o objetivo da pena cautelar é impedir que o agente retorne a prática delituosa seja porque é “propenso a práticas

delituosas” ou ainda porque a liberdade o proporcionaria o retorno ao cometimento de infrações.

Mormente a aplicação da medida ocorre com criminosos habituais, ou seja, aqueles agentes cuja vida é constituída de uma sucessão de ofensivas a norma penal. O intuito da medida é o impedimento de novas violações.

Pacelli (2016, p. 435) salienta que a restrição da liberdade com a finalidade de garantir a ordem pública não se remete a salvaguardar o sistema processual penal, enquanto medida de execução da norma penal. E sim, proteger a sociedade de um modo geral, pressupondo que esta seria gravemente afetada pelo não encarceramento do autor do delito que resultou na instabilidade social.

Um exemplo prático da aplicação da norma como garantia da ordem pública em prol do bem-estar social encontra-se consubstanciado no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) do Recurso Ordinário em HC de nº 57864 - MG onde a prisão preventiva do agente foi decretada por estarem presentes no caso o *fumus commissi delicti* e também o *periculum libertatis*. O agente foi apreendido com drogas, armamento e balança de precisão. O magistrado utilizou-se da ordem pública ao fundamentar sua decisão, pois, caso permanecesse em liberdade voltaria a delinquir. Nesse caso foi enfatizada a ameaça social do criminoso e a possibilidade de sua reiteração delitiva.

O Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar o HC 111810 MG, decorrente do processo nº 9957073-28.2011.01.0000 decidiu por manter a prisão preventiva pelo crime de homicídio praticado com requintes de crueldade. O STF alegou que a conduta perigosa do agente justificaria a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública.

Como visto o entendimento dos Tribunais Superiores nos julgados acima observou a manutenção da cautelar no sentido de garantir a ordem pública e resguardar a sociedade de elementos considerados perigosos.

Nesse toar, Gomes Filho (1991, p. 67) disciplina que a ordem pública se encontra relacionada as finalidades presentes no encarceramento provisório e,

[...] 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.

Assim, a função principal da pena defendida pelo autor, consiste em proteger a sociedade do criminoso evitando que o mesmo pratique novos delitos.

No mesmo sentido, Capez (2018, p. 377) preceitua que sendo brutal o delito resulta na comoção social, fazendo crescer o sentimento de descrédito e impunidade motivados pela morosidade da prestação jurisdicional, ao ponto de não aguardar até o final da ação se presentes o *fumus boni iuris*, sendo cabível a prisão do agente.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal em sede de HC nº 80.719/SP, proferido pela Segunda Turma pontuou que a prisão preventiva e a prisão penal não devem ser confundidas, uma vez que a preventiva não almeja atribuir punição ao agente que sofre sua decretação, e sim, atuar em benefício do Estado, sendo concebida no âmbito processual penal. Não poderá ainda ter seu embasamento na comoção social ou ainda por eventual indignação popular.

O julgado afirma ainda que a decretação não é revestida de congruência jurídica no que se refere a justificativa da segregação cautelar, alegando por exemplo que o agente por possuir condições econômicas privilegiadas, deverá ser mantido no cárcere, em prol da preservação da ordem pública e credibilidade das instituições.

Importante destacar os apontamentos de Feitosa (2010, p. 854) o qual defender ser a ordem pública um estado de paz social sem a presença de crimes. No entanto, processualmente falando o autor afirma que caso a liberdade de algum indivíduo venha representar um perigo à ordem pública, a prisão preventiva deverá ser aplicada como meio legal de assegurá-la. Nesse sentido existe uma presunção normativa de que a manutenção do sujeito em confinamento evita a ameaça à ordem pública, tendo em vista que essa garantia se subordina ao evento perigo.

No que tange ao processo penal, o perigo à ordem pública é caracterizado pela perspectiva do acusado (subjetiva) ou ainda a social (objetiva) como admite a jurisprudência. Assim, a ordem pública poderá ser defendida em prol da perspectiva objetiva/social ou subjetiva/individual (Idem, 2010, p. 855).

Em contraponto, tem-se o ensinamento de Lopes Jr. (2010, p. 93) o qual preceitua ser a decretação da prisão preventiva para garantia de ordem pública, inconstitucional. Nos dizeres do autor o fundamento da prisão em comento não possui origem cautelar, pois, não objetiva a tutela processual. Observa também que a matéria impescinde a observância estrita aos princípios da taxatividade e legalidade. As conclusivas de Lopes Jr. são as seguintes:

Considerando a natureza dos direitos limitados (liberdade e presunção de inocência), é absolutamente inadmissível uma interpretação extensiva (*in malam artem*) que amplie o conceito de cautelar até o ponto de transformá-la em medida de segurança pública.

Em suma, Lopes Jr. resguarda a prisão cautelar com um instrumento processual de garantia ao funcionamento da justiça, e como tal, não pode ser utilizado para “fazer a justiça”. O autor denota seu repúdio à utilização da preventiva embasada na garantia da ordem pública, pois, segundo sua perspectiva a cautelar seria empregada como meio de retribuir ao mal causado, atuando como uma antecipação da pena.

Saliente-se que o entendimento do autor apenas é citado para fins de enriquecimento doutrinário não sendo o critério norteador para a constituição e fundamentação das conclusivas posteriormente elencadas.

Para finalizar o estudo no tocante a finalidade da preventiva, tem-se os ensinamentos de Mendonça (2011, p. 193) o qual preceitua ser a cautelar para fins da garantia da ordem pública a garantia da prevenção concreta, não possuindo ao seu ver finalidade preventiva específica ou geral.

O objetivo maior é evitar o sofrimento social concreto e iminente de seus bens juridicamente relevantes. Assim, ao aplicar tal medida o sistema processual penal estaria em busca de uma de suas finalidades que consiste justamente na proteção social, contra ameaças tangíveis, permeando o escopo social da função jurisdicional.

A decretação da prisão preventiva embasada na garantia da ordem pública, revela-se um indispensável instrumento favorável da Justiça, uma vez que contém a reiteração de condutas delituosas, sempre que for asseverada a ameaça no comportamento do agente.

Cabette (2018, p. 7) assevera que a partir da inovação legislativa resultante da Lei 12.403/2011, passou a ser afirmada a noção conceitual de ordem pública extraída do art. 282, I do CPP. A garantia dessa ordem representa o combate a prática de infrações penais.

Observa-se que segundo o dispositivo supracitado o emprego da cautelar decorre da necessidade em aplicar a lei penal, para a instrução ou investigação criminal nos casos previstos de forma expressa, evitando a prática das infrações

penais. Assim, o termo “evitar a prática de infrações penais” foi preterido em detrimento da expressão “ordem pública” fazendo concluir ser esse o seu significado.

A decretação da cautelar é obtida apenas pela realização do juízo de ameaça do agente, enquanto sua condenação baseia-se pela culpabilidade e dependerá da sentença penal condenatória proferida no término da ação penal.

O próximo item trará uma análise da aplicação da prisão preventiva com base na garantia de ordem pública pelos Tribunais Superiores e quais as objeções podem ser vistas como questionamentos ao tema.

4.2. Das objeções quanto ao conceito de ordem pública

Em análise aos julgados dos Tribunais de Segunda Instância nos últimos anos pôde ser observado a evidência quanto ao entendimento firmado para se decretar a prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública. Em primeiro lugar observou-se a necessidade em demonstrar a materialidade e indícios suficientes de autoria, além de ser necessário uma fundamentação concreta e com lastro probatório em relação ao delito.

É relevante ainda para essas cortes demonstrar a imprescindibilidade da cautelar, demonstrando que é imperioso o encarceramento precoce do acusado para resguardar a sociedade de uma possível reiteração da conduta criminosa.

Nesse sentido o RHC nº 58.378/MG julgado pela 5ª turma do Superior Tribunal de Justiça, destacou quanto a necessidade em demonstrar a existência de materialidade do crime bem como os indícios de autoria que sejam suficientes a incriminação do indivíduo. Há também a exigência de ainda que esteja pautada a probatória no ajuste às hipóteses excepcionais previstas pela norma penal, a saber em seu artigo 312 CPP, seja apontada a imprescindibilidade da manutenção de tal medida. O réu no julgado em comento voltou a praticar condutas delituosas no curso de sua pena, sendo mantida sua prisão preventiva como forma de garantir a ordem social.

Insta salientar que muitas prisões preventivas são decretadas sem observar os critérios já tão consolidados pelas cortes supremas. Diante disso, até se chegar a uma conclusão de ausência de fundamentação nas referidas prisões, utilizando-se do

conceito da ordem pública, muitos réus ficam presos até julgamento nas instâncias superiores, como exemplo, o caso a seguir julgado pelo STJ.

Trata-se do julgamento do *Habeas Corpus* nº 427583/SP. No julgado em exemplo, a prisão preventiva foi proferida tomando por base os fundamentos genéricos que se encontram relacionados à uma abstrata gravidade do crime de tráfico de drogas e em elementos característicos ao próprio tipo penal, não observando o artigo processual supracitado. Ou seja, não foram constatados elementos fáticos que viessem a justificar a manutenção da prisão cautelar, motivo que levou ao não conhecimento do recurso.

O julgado atenta que nem mesmo a quantidade de droga apreendida seria relevante para autorizar a decretação da preventiva, ademais se somados aos fatos a primariedade do paciente e seus bons antecedentes.

Atente-se que o argumento principal pauta-se na imposição do afastamento cautelar no sentido de ser prudente o resguardo social do agente ante a gravidade da infração praticada, não limitando-se na prevenção e reprodução dos fatos delituosos. Assim, a aplicação da medida preventiva apresentou fins diversos do proposto pela cautelar processual.

Outrossim o HC 453594/SP ao julgar o paciente preso em flagrante portando pequena quantidade de entorpecentes, ocorre que diferentemente do HC 427583/SP, anteriormente citado, houve a manutenção da prisão preventiva decretada, tendo em vista que no caso em particular existiu a reiteração da conduta delitiva por parte do agente. Ao relatar sua justificativa o operador do direito ressaltou que o delinquente “já ostentava outra condenação pela prática do mesmo delito de tráfico de drogas”, vindo a justificar a segregação cautelar na garantia da ordem pública motivada pela contumácia criminosa do agente.

No caso acima o conceito de ordem pública foi claramente atrelado a conduta delitiva reiterada do agente, oferecendo perigo a sociedade caso permanecesse em liberdade.

Apenas no sentido de reforçar o entendimento no que se refere a importância da conceituação destinada a garantia da ordem pública como forma de proteção social e coibição da conduta delitiva reiterada, tem-se a análise do julgado HC 447856/ SC, também proferido pelo STJ. A custódia cautelar foi motivada pela reiteração delitiva do crime de tráfico de drogas, onde o paciente inclusive, respondia em outro processo

pelo mesmo tipo penal. A preventiva foi novamente justificada pela habitualidade criminosa do agente.

Desta feita, sendo comprovadas a materialidade e apontados os indícios de autoria do crime não restariam embaraços a prisão, tampouco estar-se-ia afrontando a presunção da inocência sendo o crime considerado grave.

Todavia o juízo de valor exercido a partir da gravidade do delito não deverá compreender as características já subordinadas ao tipo penal. Nesta sorte não poderá a mera possibilidade de abalo a ordem pública sustentar-se em condições intrínsecas à prática delituosa que de per se já inquietariam a sociedade. Infere-se, inclusive que a simples suposição e probabilidade a despeito de que o réu poderá novamente delinquir, caso venha permanecer em liberdade, não poderá aprovar tal medida opressiva.

Por fim, corrobora a análise, o *Habeas Corpus* de nº 163524 julgado pela Sexta turma do STJ, quanto a gravidade genérica ao crime de roubo julgado pela Côrte Superior. A apreciação fática comprovou que o magistrado de primeira instância, não asseverou que a manutenção da liberdade do paciente poria em risco a ordem pública. O julgado revelou ainda que a decisão adotada “[...] invocou o modus operandi da infração como elemento denotador da exigência de garantia da ordem pública”. Afirmou ainda que “[...] a análise dos autos revela que as circunstâncias em que cometido o crime em questão não extrapolaram a órbita comum do tipo” (BRASIL, 2010).

Pode ser percebido no que se refere a aplicabilidade do conceito no Superior Tribunal de Justiça que existe uma linha criteriosa para se aplicar a prisão preventiva. No julgamento do *Habeas Corpus*, o STJ buscou analisar a conduta criminosa do réu observou que não estariam presentes os pressupostos indicados pelo artigo 312 do CPP, considerando que as circunstâncias que envolvem o crime cometido não estariam extrapolando a órbita presente no tipo do crime. O STJ é claro em seu entendimento de que a regra geral deverá ser a liberdade do agente até que seja proferida a sentença penal definitiva.

Assim a prisão preventiva do acusado apenas será sustentada se comprovada que a prática reiterada de suas condutas criminosas, estaria evidenciando sua personalidade perigosa, e caso permaneça em liberdade até que seja proferida a sentença condenatória transitada em julgado, voltaria a prática

delitiva, sendo pertinente nesses casos, a decretação da prisão preventiva como meio de garantir a ordem pública.

Nesse sentido existe um contexto fático que comprova a necessidade da aplicação da medida cautelar. Entretanto, a doutrina é manifesta no sentido de que o conceito “ordem pública” permite algumas interpretações, como visto ao longo deste trabalho acadêmico.

No que tange ao Supremo Tribunal Federal a prisão preventiva como fonte de garantia da ordem pública é encarada de modo parcialmente controverso. Sendo importante destacar que os defensores da utilização desse preceito, por vezes são vencidos pelo entendimento da incompatibilidade desta garantia com o princípio da presunção da inocência.

Indaga-se onde é encontrado o princípio da inocência, pois, se o réu deve ser considerado inocente até que haja o trânsito em julgado, podendo ser preso em segunda instância, mesmo com recursos especiais ou extraordinários ainda pendentes, insta improvável justificar a segregação do acusado no perigo abstrato de reiteração criminal ou indícios de autoria.

Tomando como base o exemplo do julgamento do HC 144975 do Relator Ricardo Lewandowski em 20/02/2018, onde foi suspensa a execução provisória da medida imposta a paciente, por ter sido reconhecida a ofensa à presunção constitucional de inocência. Segundo o julgado a prisão preventiva da ré foi decretada, todavia não foram especificados os fundamentos necessários que corroboraram para manutenção da garantia da ordem pública.

Lewandowski destacou no presente julgado que

[...] eu quero reafirmar que não consigo, assim como expressou o Ministro Marco Aurélio, ultrapassar a **taxatividade desse dispositivo constitucional, que diz que a presunção de inocência se mantém até o trânsito em julgado. Isso é absolutamente taxativo, categórico**; não vejo como se possa interpretar esse dispositivo [...]”. A Constituição Federal de 1988, ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos, garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Logo, o texto constitucional é expresso em afirmar que apenas depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória alguém poderá ser considerado culpado (BRASIL, 2018, grifos nossos).

Por fim, no julgamento do HC nº 137728 cujo paciente é José Dirceu de Oliveira, foi decidido pela 2ª Turma da Suprema Corte a concessão do HC revogando a prisão preventiva. O órgão colegiado entendeu, em sua maioria não existir as razões

que fundamentaram a manutenção da custódia cautelar. Segundo o relatório a manutenção da preventiva “resultaria em execução antecipada da pena após condenação em primeira instância”. O voto proferido pelo Ministro Dias Toffoli declarou a não subsistência dos fundamentos justificadores da prisão destacando a inconstitucionalidade em utilizar a prisão cautelar com fins punitivos, sob pena de ofender à presunção da inocência. O Ministro Lewandowski por sua vez na ocasião de seu voto observou que a prisão do paciente foi decretada com base em dois fundamentos: a garantir a ordem pública e a conveniência da instrução criminal.

Assim por ocasião do primeiro julgamento caiu o fundamento referente a conveniência da instrução criminal, restando a garantia da ordem pública, que levou em consideração a gravidade dos crimes de ordem econômica praticados e a possibilidade de reiteração criminosa. Por ocasião do voto o ministro relator asseverou que o emprego de medidas alternativas bastaria para obstar eventual reiteração criminosa, preservando o princípio da presunção de inocência.

Por sorte que o elemento consolidado pela jurisprudência do STF constitui por ofensa ao princípio da presunção da inocência, aduzido no artigo 5º, inciso LVII da CF/88, a execução da pena privativa de liberdade antes que ocorra o trânsito em julgado da sentença condenatória. Todavia o Supremo ressalva as hipóteses da prisão cautelar, se presentes os requisitos autorizadores dispostos no art. 312 do CPP.

Importante ressaltar que a invocação ao princípio da inocência, não deve ser usado de forma a proteger criminosos, mas sim para impedir que pessoas inocentes sofram as consequências criminais antes mesmo de terem seu processo julgado.

Nesse sentido o próprio STF optou pela manutenção da prisão preventiva fundamentada na garantia da ordem pública, revelando que seu entendimento jurisprudencial firmado sobre a inaplicabilidade da medida cautelar em detrimento a manutenção liberdade não representa objeção quanto ao conceito da ordem pública.

Assim, no julgamento do HC 161986/SP do Relator Luiz Fux, pregou pela manutenção da cautelar preventiva onde o paciente teria sido preso em flagrante tendo, posteriormente, em audiência de custódia, convertida sua prisão em preventiva. As alegações em devesa do acusado, foram em torno da aplicação genérica da medida.

A intenção de derrubar a aludida decisão foi infrutífera tendo em vista a quantidade expressiva de entorpecente apreendida, sendo necessária a aplicação da medida como meio de preservação da ordem pública e cautela do meio social.

No caso em tela a segregação cautelar não tem por objetivo impedir ou ainda retirar o acusado do convívio em sociedade, e sim, preservar a ordem pública uma vez que sua liberdade implicaria na continuidade do tráfico de entorpecentes.

O HC 159345/GO julgado pelo STF em 24/10/2018 decidiu pela manutenção da prisão preventiva do delinquente preso por portar entorpecentes, armamentos e munições, além de joias, celulares, automóveis entre outros bens produtos de furto. Apesar de não possuir sentença anterior transitada em julgado, ter residência fixa e emprego proposto no distrito da culpa, os maus antecedentes do agente serviram de fundamento a manutenção da cautelar no sentido de embasar a probabilidade da conduta delitativa. A reiteração criminosa, portanto, justificou no julgamento em tela a decretação da custódia cautelar como forma de manutenção da ordem pública.

Por último, agregue-se ao estudo o julgamento do HC 160337/PR, pelo ministro Roberto Barroso, onde foi determinada a manutenção da prisão preventiva em prol da manutenção da ordem pública. O paciente foi considerado perigoso ao convívio em sociedade, uma vez que é reincidente específico no crime de tráfico de drogas.

A repetição das condutas delituosas revela a probabilidade de o agente repetir determinadas condutas caso seja mantido em liberdade. Levado em consideração a gravidade do crime em concreto praticado, optou a Côrte Suprema pela decretação da custódia preventiva para pôr a salvo à sociedade.

Conclui-se, portanto, com a exposição dos julgados, que apesar de possuir distintos entendimentos jurisprudenciais, os Tribunais superiores são uníssonos no entendimento que a aplicação da modalidade cautelar deverá ser imposta em sua excepcionalidade e que estando presentes os requisitos normativos presentes no artigo 312 do CPP, somados aos pressupostos *Periculum libertatis* e *fumus commissi delicti* será imprescindível sua manutenção. Não constitui, pois, o princípio constitucional da presunção de inocência um óbice ao conceito firmado pela jurisprudência e doutrina sobre o termo “ordem pública”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prisão preventiva representa uma das entidades, mas antigas dentro do ordenamento jurídico, sua origem está atrelada aos exórdios da humanidade, sendo sua utilização aplicada por governos no intuito de controlar fisicamente o acusado até que sua pena fosse posta.

O ordenamento jurídico brasileiro de igual modo, utilizou-se da prisão preventiva já em 1822 quando foi inserida por D. Pedro sendo, desde aquele momento utilizada no objetivo de garantir o bom andamento processual. Essa modalidade prisional encontra-se disciplinada pelo Código Processual Penal, todavia possui requisitos e características próprias.

Sendo uma medida excepcional, detém de pressupostos indispensáveis a sua concretização, os quais devem fazer-se presentes para que tal medida autorize sua decretação. Desse modo, a prisão preventiva apenas poderá ser determinada pelo magistrado quando este localizar os requisitos do artigo 312 do CPP

Como visto, a Lei n. 12.403/11 buscou alterar de modo substancial as modalidades de cabimento da prisão provisória, subtraindo as ocorrências em que a modalidade prisional seria aplicável e inserindo a prisão para identificação civil do acusado ou investigado. Outrossim, a norma sedimentou a subsidiária de tal medida, que apenas poderá ser decretada quando não couberem a aplicação das medidas cautelares.

O artigo 319 do CPP, por sua vez, alterado pela legislação supracitada, agregou um rol contendo nove medidas cautelares que devem ser aplicadas sempre que adequadas e necessárias ao caso concreto, como método alternativo à prisão preventiva conferindo-lhe um caráter de *ultima ratio* por tratar-se de medida extremamente nociva, já que conduz à prisão indivíduos que ainda não foram julgados não devendo, portanto, ter abalada a presunção de sua inocência.

Positiva foi a inserção do legislador desse instituto no ordenamento jurídico, que confere ao juiz a alternativa de proteção da ordem pública com proibições cautelares menos danosas e mais eficientes.

Ao fundamentar a prisão preventiva deverá o magistrado demonstrar a presença do *Periculum libertatis* e *fumus comissi delicti* os quais serão imprescindíveis à sua manutenção. Os critérios serão estabelecidos para garantir a manutenção da

ordem social. Todavia o legislador deixou a desejar por não trazer uma definição específica ao termo supracitado, sendo necessária a análise do caso concreto.

Observou o presente trabalho que ao decretar a prisão preventiva para garantir a ordem pública, permite-se que o operador do direito por vezes, entre em divergência no que de fato vem a ser “ordem pública”, tendo em vista que a legislação não trouxe à expressão um conceito limitado. Ao admitir interpretações diversas poderia ocorrer a prisão sem um critério justo de condenação mitigando assim o princípio da inocência ou não culpabilidade.

A ausência na definição permite aos Tribunais em sua maioria utilizar-se da prisão preventiva como um mero instrumento de mácula à liberdade do indivíduo sem nenhum fundamento cautelar.

Assim, buscou reforçar o interesse jurídico quanto a definição legal específica da expressão “ordem pública” de modo a não ocorrer a aplicação sequencial da prisão preventiva desnecessária, privando o indivíduo de sua liberdade e ferindo o princípio da inocência, o qual não pode ser mitigado pelo enquadramento do réu em situações de ordens genéricas que admitem vários tipos interpretativos.

Sob a ótica processual, as providências cautelares possuem o objetivo de assegurar o pleno andamento processual, tendo em vista que compromete o indivíduo, sendo exemplo, o comparecimento em juízo por ocasião de solicitação. Ademais, no prisma social, almeja-se o impedimento do agente de permanecer delinquindo ao ter restringida uma parcela de sua liberdade.

Por se tratarem de medidas excepcionais, as mesmas devem ser fundamentadas pela autoridade judiciária que as impuser, devendo sua duração persistir de forma condicionada ao motivo que resultou em sua justificação, retornando após cumprida a determinação ao *status quo ante*. As medidas cautelares, nesse viés, constituem-se entidades provisórias e revogáveis.

Dessa forma, a medida cautelar a ser aplicada ao caso concreto estará condicionada ao objetivo a ser alcançado, sendo decretada a prisão preventiva apenas nos casos onde medida diversa seja insuficiente, ou ainda seu próprio descumprimento.

Todavia o juízo de valor exercido a partir da gravidade do delito não deverá compreender as características já subordinadas ao tipo penal. Nesta sorte não poderá a mera possibilidade de abalo a ordem pública sustentar-se em condições intrínsecas à prática delituosa que de per si já inquietariam a sociedade. Infere-se, inclusive que

a simples suposição e probabilidade a despeito de que o réu poderá novamente delinquir, caso venha permanecer em liberdade, não poderá aprovar tal medida opressiva.

6. REFERÊNCIAS

AMÊNDOLA NETO, Vicente. **História e evolução do direito penal no Brasil**. Campinas: Julex, 1997.

ANDRADE, Guilherme Augusto Cruz. **Análise dos requisitos e pressupostos da Prisão Preventiva a luz da Constituição Federal (2015)**. Portal Conteúdo Jurídico. Disponível em: < <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589048>> Acesso em: 15 nov. 2018.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Método, 2017.

BARROS, Romeu Pires de Campos. **Processo Penal Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Novas penas alternativas**, 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL, **Decreto nº 21.110** de 30 de setembro de 1909. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-2110-30-setembr o-1909-580312-publicacaooriginal-103262-pl.html](http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-2110-30-setembr-o-1909-580312-publicacaooriginal-103262-pl.html)> Acesso em: 15 nov. 2018.

_____. **Decreto nº 4.780** de 27 de dezembro de 1923. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4780-27-dezem bro-1923-568835-publicacaooriginal-92160-pl.html>> Acesso em 15 nov. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689** de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 15 nov. 2018

_____. **Lei nº 2.033** de 20 de setembro de 1871. Lei da Reforma Judiciária. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2033.htm> Acesso em: 15 nov 2018.

_____. **Lei nº 5.345** de 3 de novembro de 1967. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5345-3-novembro-1967-359094-norma-pl.html>> Acesso em 15 nov. 2018.

_____. **Lei nº 7.960** de 21 de dezembro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7960.htm> Acesso em 15 nov. 2018.

_____. **Lei nº 12.037** de 1º de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12037.htm> Acesso em: 16 nov 2018.

_____. **Lei nº 12.403** de 04 de maio de 2011. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm> Acesso em: 16 nov 2018.

_____. **Lei nº 12.850** de 2 de agosto de 2013. Lei de organização criminosa e investigação criminal. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm> Acesso em 16 nov. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal.** TJ-DF – 0716086092018807000 DF – 0716086-09.2018.8.07.0000, Relator: Jesuino Rissato, Data de Julgamento: 27/09/2018, 3º Turma Criminal. Disponível em: < <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/632890203/716086092018807000-df-0716086-092018807000>> Acesso em 21 nov. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.** TJ-MT - HC: 01707189120168110000 MT, Relator: Des. Ana Cristina Silva Mendes, Data de Julgamento: 24/01/2017, 1ª Câmara Criminal. Disponível em:< <https://tj-mt.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/424976073/habeas-corpus-hc-1707189120168110000-170718-2016>> Acesso em 20 nov 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.** TJ-MT - HC: 01082884020158110000 108288/2015, Relator: Des. Rondon Bassil Dower Filho, Data de Julgamento: 22/09/2015, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/68436384/desembargador-rondon-bassil-dower-filho>> Acesso em 20 nov. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** TJ-MG - HC 10000180124414000, Relator: Doorgal Andrada, Data de Julgamento: 27/03/2018. Disponível em:< <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/562800015/habeas-corpus-criminal-hc-10000180124414000-mg>> Acesso em 20 nov 2018.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** TJ-MG - HC 10000181041039000, Relatora: Denise Pinho da Costa Val, Data de Julgamento: 04/11/2018. Disponível em:< <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/648751201/habeas-corpus-criminal-hc-10000181041039000-mg>> Acesso em 20 nov 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.** TJ-PI - RESE: 00015654220118180032 PI, Relator: Des. Joaquim Dias de Santana Filho, Data de Julgamento: 28/06/2017, 2ª Câmara Especializada Criminal. Disponível em:< <https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/642855449/recurso-em-sentido-estrito-rse-15654220118180032-pi>> Acesso em 19 nov. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** TJ-RS - RESE: 70064488661 RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Data de Julgamento: 27/05/2015, 5ª Câmara Criminal. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/194546347/recurso-em-sentido-estrito-rse-70064488661-rs>> Acesso em 20 nov. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** TJ-RS - HC: 70078996204 RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Data de Julgamento: 26/09/2018, 1ª Câmara Criminal. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/632933044/habeas-corpus-hc-700789962-04-rs> > Acesso em: 20 nov. 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** TJ-RS - HC 70078741519, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Data de Julgamento: 12/09/2018. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/626907017/habeas-corpus-hc-70078741519-rs> > Acesso em 20 nov 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** STJ – RHC: 57864 MG, 2015/0071762-1, Relator: Ministro Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 30/06/2015. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/235890702/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-57864-mg-2015-0071762-1> > Acesso em 21 nov. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** STJ – HC 163524/DF, Relator: Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, Data de Julgamento: 18/05/2010. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19135796/habeas-corpus-hc-163524-df-2010-0033456-4/inteiro-teor-19135797> > Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** STJ - HC 427.185/GO, Relator: Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, 5ª Turma, Data de Julgamento: 20/02/2018. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/550638557/habeas-corpus-hc-427185-go-2017-0312189-0/inteiro-teor-550638591> > Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** STJ - HC 427.583/SP, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, Data de Julgamento: 20/02/2018. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/550639966/habeas-corpus-hc-427583-sp-2017-0315811-8/inteiro-teor-550639976> > Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** STJ – HC 453594/SP, Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, Data de Julgamento: 02/08/2018. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611404580/habeas-corpus-hc-453594-sp-2018-0136836-1> > Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** STJ – HC 447856/SC, Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, 6ª Turma, Data de Julgamento: 19/06/2018. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595908119/habeas-corpus-hc-447856-sc-2018-0100243-5> > Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Súmula 145. Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2119> >

_____. **Supremo Tribunal Federal**. STF – RHC: 11810 MG, 9957073-28.2011.01.0000, Relator: Ministro Teori Zavascki, Data de Julgamento: 11/06/2013. Disponível em:< <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311630633/habeas-corpus-hc-111810-minas-gerais-9957073-2820110010000> > Acesso em 22 nov. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. STF – HC 161986/SP, Relator: Ministro Luiz Fux, Data de Julgamento: 13/09/2018. Disponível em:< <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631886888/habeas-corpus-hc-161986-sp-sao-paulo> > Acesso em 22 nov. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. STF – HC 144975, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 20/02/2018. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000404675&base=baseMonocraticas>> Acesso em 23 nov. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. STF – HC 137728, Relator: Teori Zavascki, Data de Julgamento: 07/11/2016. Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342195&caixaBusca=N>> Acesso em 23 nov. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. STF – HC 164304 RR, Relator: Roberto Barroso, Data de Julgamento: 07/11/2018. Disponível em:< <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/646474819/habeas-corpus-hc-164304-rr-roraima>> Acesso em 23 nov. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. STF – HC 160337 PR, Relator: Roberto Barroso, Data de Julgamento: 03/09/2018. Disponível em:< <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631902190/habeas-corpus-hc-160337-pr-parana>> Acesso em 23 nov. 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Garantia da ordem pública como fundamento para a prisão preventiva**. Jusbrasil. Disponível em:<<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121937452/garantia-da-ordem-publica-como-fundamento-para-a-prisao-preventiva>> Acesso em 22 nov. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARNEIRO, Robyson Danilo. **A obrigação do cidadão de identificar-se durante abordagem policial justificada (2013)**. Conteúdo Jurídico. Disponível em:<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-obrigacao-do-cidadao-de-identificar-se-durante-abordagem-policial-justificada,590020.html>>

CASTRO, Leonardo. **Prisão em Flagrante, Prisão Preventiva e Prisão Temporária – Distinções (2016)**. Jusbrasil. Disponível em:<<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/313428773/prisao-em-flagrante-prisao-preventiva-e-prisao-temporaria-distincoes>> Acesso em: 16 nov 2018.

CARVALHO, Paulo Eduardo Bicalho. **Prisão preventiva: breve apanhado sobre pressupostos e hipóteses de cabimento**. Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://conteudojuridico.com.br/artigo,prisao-preventiva-breve-apanhado-sobre-presupostos-e-hipoteses-de-cabimento,589376.html>> Acesso em 16 nov 2018.

DIAS, Wagner. **Prisão Preventiva (2017)**. Infoescola. Disponível em: < <https://www.infoescola.com/direito/prisao-preventiva/>> Acesso em 19 nov 2018.

FEITOSA, Denílson. **Direito Processual Penal: Teoria, crítica e praxes**. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GARCIA, Basileu. **Comentários ao Código de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

GUIMARAES, Rovane Tavares. **A Prisão no direito brasileiro: comentários, doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris.1988.

JESUS, Damásio. **Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. **Direito Processual Penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MACHADO, Ângela Cangiano; JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz e VANZOLINI, Maria Patrícia. **Prática Penal - Coleção Prática Forense**. 4. ed. Vol. II, São Paulo: Editora Premier, 2008.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Campinas: Bookseller, 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini Mirabete. **Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

_____. **Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAIS, Vanessa. **Prisão preventiva: conceito, fundamentos e aplicabilidade**. Mega Jurídico (2014). Disponível em:< <https://www.megajuridico.com/prisao-preventiva/>> Acesso em 20 nov. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Espécies de prisão processual cautelar, quanto ao momento de decretação (2016)**. Disponível em:< <http://www.guilhermenucci.com>

com.br/dicas/especies-de-prisao-processual-cautelar-quanto-ao-momento-de-decretacao> Acesso em: 15 nov 2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SANTOS, Juliana Zanuzzo dos. **O que se entende por fumus commissi delicti? (2012)** Rede de Ensino LFG. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121923880/o-que-se-entende-por-fumus-commissi-delicti>> Acesso em: 20 nov. 2018.

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

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Juspodivm, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 3, 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.