



Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

LARISSA BEATRIZ DE CARVALHO TEIXEIRA

**CLAMOR PÚBLICO COMO JUSTIFICATIVA DE PRISÃO
PREVENTIVA – UMA ANÁLISE DO CASO ISABELLA NARDONI**

**Brasília
2010**

LARISSA BEATRIZ DE CARVALHO TEIXEIRA

**CLAMOR PÚBLICO COMO JUSTIFICATIVA DE PRISÃO
PREVENTIVA – UMA ANÁLISE DO CASO ISABELLA NARDONI**

Trabalho apresentado como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do UNICEUB – Centro
Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Humberto
Fernandes de Moura

**Brasília
2010**

LARISSA BEATRIZ DE CARVALHO TEIXEIRA

**CLAMOR PÚBLICO COMO JUSTIFICATIVA DE PRISÃO
PREVENTIVA – UMA ANÁLISE DO CASO ISABELLA NARDONI**

Trabalho apresentado como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do UNICEUB – Centro
Universitário de Brasília.

Orientador: Professor Humberto
Fernandes de Moura

Brasília, outubro de 2010.

BANCA EXAMINADORA

Professor Humberto Fernandes de Moura
Orientador

Professor José Carlos Veloso
Examinador

Professor Marcus Vinícius Reis Bastos
Examinador

Agradeço primeiramente a Deus por estar finalizando mais esta etapa da minha vida, pois ele é quem efetua em nós tanto o querer como o realizar, segundo a sua boa vontade. À minha mãe, por ter me dado meios para realizar este sonho e por seu amor e apoio incondicional durante toda a minha vida. A todos os meus familiares e amigos que caminharam junto a mim nesta jornada, em especial ao Luiz Diogo, meu namorado, pela compreensão e companheirismo, à Mariana, minha melhor amiga, pelas palavras de incentivo e orações. Ao meu orientador por seus ensinamentos e dedicação. A todos que contribuíram para essa vitória, o meu muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho analisa a aplicação da prisão preventiva embasada no clamor público. Para a decretação da prisão preventiva são exigidos pressupostos e pelo menos a existência de uma das hipóteses que se encontram taxadas no artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro (CPP). A prisão preventiva é modalidade de prisão cautelar, assim, sua característica essencial é a instrumentalidade. Desta forma, esse tipo de prisão cumpre sua finalidade quando utilizada para garantir a eficácia do processo penal. No entanto, quando esta é decretada sob o fundamento da ordem pública, da ordem econômica ou garantia da aplicação da lei penal seu escopo não é cautelar. Assim, percebe-se a contradição entre essas aplicações e os direitos e princípios protegidos pela Constituição Federal. Contudo, esta monografia está focada no estudo de uma hipótese de prisão preventiva que não se encontra de forma expressa no rol do artigo 312 do CPP, porém tem sido justificativa de diversas decretações de prisão preventiva no país: o clamor público.

Palavras-chaves: Prisão preventiva. Clamor público. Princípios constitucionais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	06
1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES PARA DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA	10
1.1 Princípio da Legalidade	10
1.2 Princípio da motivação	16
1.3 Princípio da não-culpabilidade	21
2 PRISÃO PREVENTIVA	26
2.1 Pressupostos.....	27
2.2 Fundamentos	29
2.2.1 <i>Ordem pública</i>	30
2.2.2 <i>Ordem econômica</i>	35
2.2.3 <i>Conveniência da instrução criminal</i>	38
2.2.4 <i>Aplicação da Lei Penal</i>	40
2.2 Cassação e revogação.....	41
3 CLAMOR PÚBLICO COMO JUSTIFICATIVA DE PRISÃO PREVENTIVA – UMA ANÁLISE DO CASO ISABELA NARDONI	44
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

A vida em sociedade desenvolve-se por meio da existência de normas reguladoras que estabelecem regras fundamentais ao convívio social. O Estado, titular do *jus puniendi*, ou seja, titular do direito de punir, proíbe determinadas condutas, determinando e aplicando sanções severas para as pessoas que violam o estabelecido.

A liberdade, depois da vida, é o bem mais importante que uma pessoa pode ter. Em regra todos devem ser livres, e o cerceamento dessa liberdade deve ser estudado e normatizado de forma responsável. O Código de Processo Penal (CPP) determina as situações em que uma pessoa pode ser privada desse direito. O Brasil é um Estado Democrático de Direito, isso significa que ele tem o dever de promover os valores fundamentais.

As leis são normas reguladoras da sociedade e devem ser interpretadas segundo os princípios da Carta Magna, em razão do significado desta, não sendo apenas uma carta de recomendações, mas a fonte de origem de todo o ordenamento jurídico.

Uma das modalidades de sanções aplicadas pelo Estado, devidamente prevista em lei, é a pena de prisão, em que só deve ser aplicada, segundo a Constituição Federal, quando sentença condenatória definitiva. Contudo, há exceção, quando caso de prisão processual. Esse tipo de prisão deverá ocorrer somente em caráter de urgência e extrema necessidade, visando assegurar o curso do processo penal justo. São espécies de prisão processual: prisão preventiva, prisão temporária, prisão em flagrante.

A prisão preventiva é uma medida cautelar que priva temporariamente o indivíduo, suposto autor do delito, de sua liberdade de locomoção, mesmo que ainda não haja sentença condenatória transitada em julgado. Por isso, deve apenas ser decretada quando for verdadeiramente necessária. Trata-se de medida que deverá ser adotada pelo Judiciário para assegurar o curso do processo penal, e não para antecipar a punição do acusado.

Em razão da importância do direito à liberdade do indivíduo, as hipóteses de prisão preventiva previstas no CPP são taxativas, desta forma, só será admitida a prisão preventiva nos casos ali elencados.

No entanto, diferentemente desta previsão, o Poder Judiciário tem dado decisões de decretação de prisão preventiva com base em requisitos não previstos no CPP, como é o caso da prisão preventiva justificada pelo clamor público.

No caso de decretação de prisão preventiva em razão do clamor público, que ocorre quando crimes de grande repercussão, busca-se, por meio da prisão, apenas atender o desejo da população de punição imediata, de vingança, sendo desvirtuada a sua finalidade instrumental.

Exemplo prático desta discussão é o caso Isabella Nardoni, em que os suspeitos do crime, o pai e a madrasta, tiveram prisão preventiva decretada em favor da repercussão nacional que o caso gerou. O clamor público fez parte de todas as decisões judiciais referentes a prisão preventiva.

Essa postura é bastante preocupante para o sistema jurídico, visto que se despreza o ordenamento jurídico para saciar a vontade da população, vontade essa muitas vezes viciada pela opinião e publicação excessiva da mídia, a qual tem por maior preocupação não a transmissão de informação, mas o lucro, a venda de suas notícias. Por ir contra às leis, desencadeia uma insegurança jurídica e abalo na sociedade, visto que uma pessoa não conhece mais o seu direito e esse pode ser restringido com base no apelo da sociedade.

O presente trabalho busca compreender o instituto da prisão preventiva e revelar se é possível a consideração do clamor público como pressuposto para sua decretação. Seus objetivos são: expor o princípio da legalidade como instrumento que regula as relações; analisar o princípio da presunção de não-culpabilidade, demonstrando, assim, que a regra é a liberdade do indivíduo e é a prisão exceção; estudar os entendimentos jurisprudenciais a respeito do assunto: expor o rol dos pressupostos para a prisão preventiva com o intuito de

entender os seus conceitos; mostrar o problema atual do poder judiciário quanto à aplicação de prisão preventiva tendo como justificativa o clamor público; analisar o caso Isabela Nardoni, em que todas as instâncias se posicionaram a favor do clamor público na decretação da prisão preventiva.

Para alcançar esses objetivos, a metodologia utilizada foi pesquisa sócio-jurídica, pois a preocupação apresentada como tema está no limite do sistema jurídico, por ser é polêmica e por não haver regras consolidadas que disciplinem o assunto.

Este trabalho foi estruturado em 3 capítulos. No primeiro capítulo, os objetos estudados foram os principais princípios que envolvem a prisão preventiva: princípio da legalidade; princípio da motivação e princípio da não culpabilidade. Em linhas gerais, o princípio da legalidade no Direito Penal diz respeito a só poder haver crime e cominação de pena com previsão legal anterior ao fato. O princípio da motivação se traduz na obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais. O princípio da não-culpabilidade quer dizer que a pessoa só será considerada culpada da prática de um delito quando findo o devido processo legal, com a sentença judicial transitada em julgado.

No segundo capítulo, a prisão preventiva e suas hipóteses - Garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal - foram analisadas. Concluiu-se que as hipóteses de prisão preventiva, exceto a que objetiva a garantia da instrução criminal, foge a finalidade das prisões processuais, qual seja a de se garantir o processo penal.

No terceiro capítulo, foi feita uma análise sobre o caso Isabella Nardoni, em especial às decisões judiciais, que apresentaram o clamor público como justificativa de prisão preventiva.

Diante do que foi estudado, averiguo-se que o clamor público não faz parte das hipóteses permissivas da prisão preventiva. Porém, às vezes, é interpretado como ordem pública. Contudo por “ordem pública” ser uma expressão

bastante vaga, é cabível qualquer interpretação, e isso não é possível no Direito brasileiro, pois fere os princípios constitucionais que são essenciais para a sociedade.

1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES PARA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

A aplicação da norma de processo penal, assim como as demais disposições legais, encontra fundamento último na Constituição, sendo insubsistente qualquer regra que a contrarie. A Constituição é elemento limitador ao exercício da pretensão punitiva do Estado.¹

A liberdade é um direito fundamental garantido na constituição, sendo que, por conta da sua relevância, a constituição também protege a liberdade por meio de seus princípios.

Para analisar a questão do clamor público como justificativa de prisão preventiva, tema que será aludido neste trabalho, é de essencial importância conhecer certos princípios norteadores do Processo Penal, pois é em razão destes a existência e o questionamento do problema aqui estudado.

1.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é o mais importante para regular as relações entre o Estado e a sociedade.² Em seu sentido amplo representa que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Assim, somente lei formal poderá impor uma ação ou omissão a um indivíduo.

No direito penal o sentido da legalidade é estrito e define-se pela obrigação de lei anterior para existência de crime e prévia cominação legal para que seja possível imposição de penas.³

Por sua importância o princípio da legalidade, está presente tanto no artigo 5º inciso XXXIX da CF, como também no artigo 1º do Código Penal Brasileiro (CP). Este princípio limita a atuação punitiva do Estado no sentido de que suas atividades e ações encontram-se expressas na lei, impossibilitando, assim, o

¹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002. P. 126

² FERNANDES, Humberto. *Princípios Constitucionais do Processo Penal Brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006. P.76

³ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 109

abuso por parte dos seus agentes. Só é permitido ao Estado aquilo que estiver previsto no ordenamento jurídico⁴, como nos mostra o doutrinador Jayme Freitas “O princípio da legalidade se caracteriza como limitação constitucional à atuação do poder punitivo estatal”⁵ e confirma o CP: “Art. 1º — Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.⁶

A lei aqui tratada é a lei no sentido formal, aquela que provém do Poder Legislativo, o poder vocacionado a fazer leis. Deste modo, outro poder não tem legitimidade nem autorização para a criação de crimes e penas. A lei deverá ser escrita, certa e anterior; seu significado deve ser fechado, evitando, desta forma, arbitrariedade por parte de seus aplicadores. A legalidade traduz a exigência quanto à previsão legal:

Alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que o fato seja imoral, anti-social ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor posteriormente, uma lei que o preveja como crime.⁷

A prisão preventiva é uma espécie de prisão cautelar prevista em lei. Tem natureza processual e seu objetivo é garantir a ordem pública e econômica; a preservação da instrução criminal e a execução da pena.

O Código de Processo Penal dispõe:

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

O rol trazido no artigo 312 é exaustivo, deste modo, somente aquelas hipóteses apresentadas são passíveis de prisão preventiva. Mirabete (2004)

⁴ MATOS, João Carvalho de. *Prática e Teoria do Direito Penal e Processual Penal*. 8. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2008. 1 v. P. 96

⁵ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 6.

⁶ BRASIL. *Decreto Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 10/02/2010.

⁷ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2004. P.37.

diz que: “Em razão do princípio da Legalidade é vedado o uso da analogia para punir alguém por um fato não previsto em lei, por ser este semelhante a outro por ela definido”⁸.

Deste modo, não pode haver qualquer critério de oportunidade ou conveniência; o critério utilizado deve ser o da legalidade e de adequação a uma das hipóteses do artigo 312 do CPP. A admissibilidade do poder geral de cautela do juiz é unicamente sobre a valoração de existência dos pressupostos legais, afastando, por isso, qualquer tipo de prisão automatizada.

O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade.⁹

Antigamente, a Lei 8072/90, Lei dos Crimes Hediondos, em seu artigo 2º inciso II vedava a possibilidade de liberdade provisória para os crimes hediondos e equiparados: “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de II - fiança e liberdade provisória”. Ou seja, quem fosse acusado por um desses crimes ficaria preso até a sentença.¹⁰

No entanto, a Lei 11.464/07 trouxe nova redação para o artigo 2º da Lei 8072/90, uma das inovações foi a exclusão da impossibilidade de liberdade provisória para os casos de crimes hediondos e equiparados, contudo a inafiançabilidade foi mantida.¹¹

⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2004. P. 39.

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 96483/ES, 2ª turma, rel. Ministro Celso de Mello, unânime, DJ de 03/04/2009.

¹⁰ BRASIL. *Lei 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 20/09/2010.

¹¹ BRASIL. *Lei 11.464, de 28 de março de 2007*. Dá nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm>. Acesso em: 20/09/2010.

Em razão disso, existem diversas linhas de pensamento, mas todas voltadas para dois posicionamentos divergentes: o daqueles que acreditam que a vedação da liberdade provisória não contraria a Constituição e o dos que vêem o dispositivo como uma verdadeira afronta aos princípios constitucionais e ao caráter de exceção das prisões cautelares.¹²

A liberdade provisória é o direito que o acusado tem de responder ao processo penal em liberdade, observados os requisitos legais, em substituição antecedente à prisão processual, quando esta não se justificar como instrumento processual necessário.¹³

Vicente Greco Filho ensina que:

Os casos de liberdade provisória têm, sempre, como antecedente, uma hipótese de prisão provisória, que é substituída por ela, por que a lei considera a prisão processual desnecessária. Da mesma forma que os casos de prisão provisória trazem a presunção de necessidade, os de liberdade provisória trazem a de desnecessidade.

A liberdade provisória é, na verdade, instrumento apto a evitar que uma prisão cautelar se realize de forma indevida, sem qualquer fundamento legal; objetivando também impedir que uma pessoa tenha sua liberdade restringida sem razão, o que acarretaria um sofrimento desnecessário, injustificado e muitas vezes irreparável. É, ainda, regra afirmativa de princípios constitucionais como os da legalidade, não-culpabilidade e devido processo legal.¹⁴

O inciso LXVI do artigo 5º da Constituição Federal prevê de forma expressa o instituto da liberdade provisória: ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Percebe-se então que a liberdade é a regra e sua restrição quando cautelar só deve se dar se verdadeira necessidade, não sendo admitida assim prisão automática.

¹² PELLIZZARO, André Luiz. *Liberdade provisória em crimes hediondos*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8522>>. Acesso em 03/10/10.

¹³ PELLIZZARO, André Luiz. *Liberdade provisória em crimes hediondos*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8522>>. Acesso em 03/10/10.

¹⁴ PELLIZZARO, André Luiz. *Liberdade provisória em crimes hediondos*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8522>>. Acesso em 03/10/10.

A posição contrária se justifica pela permanência da inafiançabilidade no artigo 2º da Lei 8072/90. Entende-se que a redação anterior tratava-se de uma redundância, o raciocínio é que se é inafiançável não cabe liberdade provisória. Esse foi o posicionamento utilizado por diversos tribunais, inclusive pelos tribunais superiores.¹⁵

O voto do Ministro Sepúlveda Pertence, relator do Habeas Corpus (HC) de número 83.468, explicitou o posicionamento da Suprema Corte da época em que se iniciou a discussão quanto à divergência aludida.

Se o crime é inafiançável e preso o acusado em flagrante delito, o instituto da liberdade provisória não tem como operar. O inciso II do art. 2º da Lei 8.072/90, quando impedia a "fiança e a liberdade provisória", de certa forma incidia em redundância, dado que, sob o prisma constitucional (inciso XLIII do art. 5º da CF/88), tal ressalva era desnecessária. Redundância que foi reparada pelo art. 1º da Lei 11.464/07, ao retirar o excesso verbal e manter, tão-somente, a vedação do instituto da fiança. 2. Manutenção da jurisprudência desta Primeira Turma, no sentido de que "a proibição da liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais: [...] seria ilógico que, vedada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, a liberdade provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse ela admissível nos casos legais de liberdade provisória sem fiança."¹⁶

O STF prevaleceu por um período com esse entendimento, ou seja, pela constitucionalidade da vedação. Com a vigência da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), a discussão adquiriu novo impulso em razão do disposto em seu art. 21, que passou a considerar insuscetíveis de liberdade provisória os crimes previstos nos arts. 16 (posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito), 17 (comércio ilegal de arma de fogo) e 18 (tráfico internacional de arma de fogo) daquele Estatuto.¹⁷

Contra essa vedação, foi ajuizada ação direta de inconstitucionalidade, que resultou procedente, ficando reconhecida a afronta aos princípios constitucionais da não-culpabilidade e do devido processo legal. Na

¹⁵ BATISTA, Fernando Natal. *A questão da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados no âmbito dos Tribunais Superiores*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9532>>. Acesso em: 03/10/10.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 83.468/ES. 1ª turma, rel. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ de 11/11/2003.

¹⁷ MARCÃO, Renato Flávio. Art 44 da Lei 11343/06 (Lei de Drogas): a Liberdade Provisória em Crime de Tráfico de Drogas na Visão do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6564/>>. Acesso em: 04/10/10.

ocasião, destacou-se que “a Constituição não permite a prisão ex lege, sem motivação, a qual viola, ainda, os princípios da ampla defesa e do contraditório.”¹⁸

Resolvendo a controvérsia, a Lei n. 11.464/ 2007, deu nova redação ao art. 2º da Lei n. 8.072/90, e retirou a vedação antes expressa no inc. II do art. 2º, que proibia a concessão de liberdade provisória nos crimes mencionados.

No entanto, atualmente, os Tribunais Superiores têm se utilizado do precedente apresentado, mas esse por si só não é suficiente para a prisão processual do acusado de prática de um crime hediondo, sendo apenas possível a prisão processual quando justificada por uma das hipóteses do artigo 312 do CPP.¹⁹

1. Se o crime é inafiançável e preso o acusado em flagrante delito, o instituto da liberdade provisória não tem como operar. O inciso II do art. 2º da Lei 8.072/90, quando impedia a "fiança e a liberdade provisória", de certa forma incidia em redundância, dado que, sob o prisma constitucional (inciso XLIII do art. 5º da CF/88), tal ressalva era desnecessária. Redundância que foi reparada pelo art. 1º da Lei 11.464/07, ao retirar o excesso verbal e manter, tão-somente, a vedação do instituto da fiança. 2. Manutenção da jurisprudência desta Primeira Turma, no sentido de que "a proibição da liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais: [...] seria ilógico que, vedada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição, a liberdade provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse ela admissível nos casos legais de liberdade provisória sem fiança" (HC 83.468, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence). 3. Correto esse entendimento jurisprudencial, na medida em que o título prisional em que o flagrante consiste opera por si mesmo; isto é, independentemente da presença dos requisitos do art. 312 do CPP. Há uma presunção constitucional de periculosidade da conduta protagonizada pelo agente que é flagrado praticando crime hediondo ou equiparado. A Constituição parte de um juízo apriorístico (objetivo) de periculosidade de todo aquele que é surpreendido na prática de delito hediondo, o que já não comporta nenhuma discussão. Todavia, é certo, tal presunção opera tão-somente até a prolação de eventual sentença penal condenatória. Novo título jurídico, esse, que há de ostentar fundamentação específica quanto à necessidade, ou não, de manutenção da custódia processual, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 387 do CPP. Decisão, agora sim, a ser proferida com base nas coordenadas do art. 312 do CPP: seja para o acautelamento do meio social (garantia da ordem pública), seja para a garantia da aplicação da lei penal. Isso porque o julgador teve a chance de conhecer melhor o acusado, vendo-o, ouvindo-o; enfim, pôde aferir não só a real periculosidade do agente, como também a respectiva culpabilidade, elemento que foi necessário para fazer eclodir o

¹⁸ MARCÃO, Renato Flávio. Art 44 da Lei 11343/06 (Lei de Drogas): a Liberdade Provisória em Crime de Tráfico de Drogas na Visão do Supremo Tribunal Federal. Disponível em:< <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6564/>>. Acesso em 04/10/10.

¹⁹ PELLIZZARO, André Luiz. *Liberdade provisória em crimes hediondos*. Disponível em:< <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8522>>. Acesso em 03/10/10.

próprio decreto condenatório. 4. Isso não obstante, esse entendimento jurisprudencial comporta abrandamento quando de logo avulta a irregularidade do próprio flagrante (inciso LXV do art. 5º da CF/88), ou diante de uma injustificada demora da respectiva custódia, nos termos da Súmula 697 do STF ("A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo").²⁰

Assim, quando houver prisão em flagrante de crime hediondo, ou o magistrado concederá a liberdade provisória, sendo desnecessária a prisão processual, ou o manterá preso preventivamente, com base no artigo 312 do CPP.

Desta forma, mesmo nos crimes hediondos, o acusado só deverá ficar preso se houver uma das justificativas de prisão preventiva, não desrespeitando, dessa maneira, os princípios constitucionais.

1.2 Princípio da motivação

A Constituição Federal em seu artigo 93 inciso IX prevê que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e todas as decisões fundamentadas, sob pena de nulidade. Assim, o princípio da motivação garante a exposição das razões que foram base para a decisão judicial.²¹

Fundamentar não significa necessariamente responder a todas as perguntas suscitadas pela parte. Se o argumento for secundário, não será preciso respondê-lo diretamente, desde que a decisão tenha afastado o fundamento, ainda que indiretamente.²²

O STF, como guardião da Constituição Federal, prima pela efetivação deste princípio, como foi demonstrado no julgamento do Habeas Corpus 95706/RJ, que teve como relator o ministro Ricardo Lewandowski. Por falta de fundamentação, o Habeas Corpus foi deferido.

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 103399/SP, 1ª Turma, rel. Ministro Ayres Britto, unânime, DJ de 20/08/2010.

²¹ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997. 2 v. P.57

²² FERNANDES, Scarance Antonio. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT, 2007. P. 83

O acórdão recorrido, ao reformar a sentença absolutória, deixou de explicitar em quais elementos de prova fundou-se a condenação, o que viola a exigência constitucional de motivação das decisões. II — Ofensa ao art. 93, IX, da CF.²³

Diversos são os problemas decorrentes da não motivação das decisões judiciais, como, por exemplo, a carência de fundamentação de uma decisão dificulta a defesa da parte. Sem saber o raciocínio utilizado pelo juiz para decretar a decisão, não há como contestar o decidido, assim, a garantia constitucional do contraditório não é observada. Ao fundamentar, o magistrado faculta às partes o exercício do contraditório, permitindo, dessa maneira, que possam replicar os fundamentos apresentados.²⁴

Outro benefício advindo da motivação é a possibilidade de averiguação da imparcialidade do juiz. Por meio de sua explicação é que se poderá demonstrar o não interesse particular judicial em relação ao caso concreto.²⁵

Ao juiz compete interpretar e aplicar livremente a lei, mas essa liberdade, sobretudo de apreciação dos fatos da causa, ou seja, de formação do seu convencimento, não é ilimitada. É, portanto, mediante a motivação que o magistrado pronunciante de ato decisório mostra como apreendeu os fatos e interpretou a lei que sobre eles incide, propiciando, com as indispensáveis clareza, lógica e precisão, a perfeita abordagem de todos os pontos questionados e, conseqüentemente e previamente, a conclusão atingida.²⁶

A fundamentação demonstra que o ato decisório se ateu à realidade fática e jurídica retratada nos autos do processo. Admite o controle do ato, limitando a arbitrariedade do pronunciante, além de também propiciar ao órgão recursal uma rigorosa análise tanto no aspecto formal como no material do pronunciamento recorrido.²⁷

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 95706, 1ª turma, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, maioria, DJ de 06/11/2009

²⁴ SOARES, Clara Dias. Princípios Norteadores do Processo Penal Brasileiro. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11220>>. Acesso em 02/06/2010.

²⁵ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2009. P.128

²⁶ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2009. P. 226-227.

²⁷ BARBOSA, Marcelo Fortes. *Garantias constitucionais de direito penal e de processo penal na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1993. P. 11-26 e 73-95.

Evoluiu a forma de se analisar a garantia da motivação das decisões. Antes, entendia-se que se tratava de garantia técnica do processo, com objetivos endoprocessuais: propiciar às partes conhecimento da fundamentação para impugnar a decisão; permitir que os órgãos judiciários de 2º grau pudessem examinar a legalidade e a justiça da decisão. Agora, fala-se em garantia de ordem política, em garantia da própria jurisdição. Os destinatários da motivação não são somente as partes e os juízes de segundo grau, mas também a comunidade que, com a motivação, tem condições de verificar se o juiz, e por consequência a própria justiça, decide com imparcialidade e com conhecimento da causa. É através da motivação que se avalia o exercício da atividade jurisdicional.²⁸

É verdade, todavia, que as decisões tomadas por Tribunal do Júri e as de recebimento de denúncia não precisam ser motivadas, exceto quando prática de crimes da Lei 11.343/2006, que prevê a responsabilidade preliminar à denúncia.

A Constituição Federal assegura o sigilo das votações dos jurados que compõe o júri em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea b: “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurado o sigilo das votações”.

No processo penal, o provimento judicial que diz sobre a inicial acusatória possui natureza interlocutória, por se tratar da verificação da presença das condições da ação, dos pressupostos processuais e dos requisitos próprios daquela manifestação. Não se trata, desta forma, de decisão no sentido estrito, mas de simples despacho.²⁹

A denúncia, quando contém todos os elementos essenciais à adequada configuração típica do delito e atende, integralmente, às exigências de ordem formal impostas pelo art. 41 do CPP, não apresenta o vício nulificador da inépcia, pois permite, ao réu, a exata compreensão dos fatos expostos na peça acusatória, ensejando-lhe, desse modo, o pleno exercício do direito de defesa. NÃO SE EXIGE QUE O ATO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA SEJA FUNDAMENTADO. - O ato judicial que formaliza o recebimento da denúncia oferecida pelo Ministério Público não se qualifica nem se equipara, para os fins a que se refere o art. 93, inciso IX, da Constituição, a ato de caráter decisório. O juízo positivo de admissibilidade da acusação penal, ainda que desejável e conveniente a sua motivação, não reclama, contudo, fundamentação.³⁰

²⁸ FERNANDES, Scarance Antonio. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT, 2007. P.119.

²⁹ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997. 2 v. P.158.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 93056/PE, 2ª Turma, rel. Ministro Celso de Mello, maioria, DJ de 15/05/2009.

Por fim, a doutrina entende que não é aceitável a motivação implícita, aliunde e per relationem. A primeira diz respeito àquela em que a fundamentação do julgado decorre de um raciocínio lógico e direto, precisando, para sua compreensão, de um estudo conjunto de todos os argumentos; a segunda é a que há apenas simples referência a atos produzidos em outro processo e a última é aquela por meio da qual se faz remissão ou referência às alegações de uma das partes, a precedente ou a decisão anterior nos autos do mesmo processo.³¹

Contudo, o STF, diferentemente do entendimento doutrinário, aceita como válidas as motivações implícitas, aliundes e per relationem, sendo o princípio da motivação observado quando tiver simples fundamentação expressa, ou decorrente de um raciocínio lógico e direto, ou quando referenciar atos produzidos em outro processo ou ainda remitar a alegações das partes, precedentes ou decisões anteriores.

Sentença condenatória. Provimento a recurso exclusivo do Ministério Público contra sentença absolutória. Acórdão que deixou de apreciar tese suscitada pela defesa nas contra-razões. Matéria compreendida no âmbito do efeito devolutivo. Nulidade caracterizada. Não ocorrência da chamada motivação implícita. Ofensa ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, bem como ao da fundamentação necessária. Acórdão cassado. HC concedido para esse fim. Aplicação dos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF. É nulo o acórdão que, provendo recurso exclusivo do representante do Ministério Público, condena o réu, sem manifestar-se sobre tese suscitada pela defesa nas contra-razões³²

Revela-se legítima, e plenamente compatível com a exigência imposta pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a utilização, por magistrados, da técnica da motivação "per relationem", que se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e/ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedentes.³³

No caso da prisão preventiva, esse princípio foi reforçado pelo artigo 315 do CPP: O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será

³¹ FERNANDES, Scarance Antonio. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: RT, 2007. P.47.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 84383/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Cezar Peluso, unânime, 07/12/2006.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS nº 25936, Tribunal Pleno, rel. Ministro Celso de Mello, unânime, DJ de 18/09/2009.

sempre fundamentado.³⁴ Do mesmo modo, Greco Filho afirma que: A fundamentação da prisão preventiva deve conter dados concretos sobre o fato, não bastando a simples remissão genérica às hipóteses legais.³⁵ e é reforçado por Delmanto Júnior (1998):

Tratando a prisão preventiva de uma providencia violenta, apesar de seu cunho legal, cujas consequências são as mais sérias e da mais alta responsabilidade, incluindo-se indenização em hipótese de absolvição, ela deverá ser sempre fundamentada, de maneira condizente com sua violência, refutando-se decretos que simplesmente venham a repetir o texto legal.³⁶

A motivação é a explicitação da decisão do juiz, assim, para a decretação de prisão preventiva, não basta a mera indicação de um dos fundamentos da prisão preventiva. A motivação deve ser clara, respaldada em fatos concretos que levem a fundadas probabilidades e não apenas presunções.

Decreto prisional fundamentado em supostas conveniência da instrução criminal e garantia da Ordem pública e econômica. 4. Segundo a jurisprudência do STF, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos pelo art. 312 do CPP, mas é indispensável a indicação de elementos concretos que demonstrem a necessidade da segregação preventiva. Para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que especifique, de modo fundamentado, elementos fáticos concretos que justifiquem a medida, o que não ocorre na espécie. 3. É da jurisprudência da Corte o entendimento de que "a legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo dos julgamentos emanados das instâncias judiciárias superiores (...). A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas 'a posteriori'".³⁷

O princípio da motivação é, então, o dever que o magistrado tem de fundamentar suas decisões, sendo esse essencial, visto que por meio dele permite-se o contraditório e o controle dos atos praticados pelo juiz. Contudo, os casos de

³⁴ BRASIL. *Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 14/04/2010.

³⁵ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. P. 276.

³⁶ DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. P.145.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 101980/SP, 1ª Turma, rel. Ministro Dias Toffoli, unânime, DJ de 04/06/10.

decisão de pronúncia, em regra, ou de tribunal do júri são exceção a essa regra, sendo possível, desta maneira, decisão sem motivação.

1.3 Princípio da não-culpabilidade

O artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 dispôs que toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por meio de sentença. Esse preceito foi reiterado no artigo 26 da Declaração Americana de Direitos e Deveres de 1948 e também no artigo 11 da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU.³⁸

O Brasil aderiu à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), que tem como base normativa a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Influenciado pela declaração universal dos Direitos Humanos, a Constituição articulou da seguinte forma: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Desta maneira criou-se para o país a obrigatoriedade de não se presumir culpado o indivíduo acusado da prática de um crime até que seja proferida sentença condenatória definitiva.³⁹

O artigo 5º inciso LVII da Constituição Federal expõe que a culpa somente se reputa formada após a condenação definitiva. Assim o entendimento, durante o processo, é pela não-culpabilidade do acusado. Porém a Declaração Universal de Direitos Humanos faz referência a uma presunção de inocência. Apesar de alguns doutrinadores tratar a presunção de inocência e a não culpabilidade do acusado como sinônimos, há diferença entre eles.

Não ser considerado culpado não é o mesmo que ser presumidamente inocente. Ser presumidamente inocente tem por consequência a impossibilidade de aplicação de medida coercitiva, qualquer que seja, contra o acusado antes de sentença condenatória definitiva.⁴⁰

³⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008. P.267

³⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008. P.267

⁴⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008. P.267

Cabe ressaltar que não há um conflito de normas. A Constituição não contraria as regras internacionais de Direitos Humanos, uma vez que o Pacto de São José da Costa Rica estabelece, em seu Artigo 7º, nº 2, que "Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas Constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas". Assim existe a oportunidade de cada sistema jurídico instituir os casos em que se legitimará, ou não, a privação cautelar da liberdade de locomoção física do acusado ou do condenado.⁴¹

O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, que "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF 534). 3. A decisão que determinou a prisão do ora recorrente não se encontra fundamentada nos pressupostos que autorizam a segregação cautelar prevista no art. 312 do Código de Processo Penal.⁴²

A não-culpabilidade é a admissão de um estado neutro de inocência do acusado e esse estado que somente será modificado por meio de sentença definitiva que o declare culpado.⁴³ O estado de inocência é neutro e não ativo, pois se ativo fosse, todos os efeitos *ius puniendi* seriam afastados, o que divergiria do sistema processual penal acusatório brasileiro, que autoriza que se recaia sobre o acusado medidas coercitivas inerentes a esse sistema.⁴⁴

O entendimento atual, contudo, é pela existência de uma tendência à presunção de inocência, isto é, estado jurídico em que o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado.⁴⁵

⁴¹ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des)Razão da Prisão Provisória*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. 27

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC nº 100973/SP, 2ª turma, rel. Ministra Ellen Gracie, maioria, DJ de 28/05/2010

⁴³ GOMES, André Luís Callegaro Nunes. *Presunção de inocência ou não-culpabilidade*. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11310> >. Acesso em: 24/07/2010.

⁴⁴ GOMES, André Luís Callegaro Nunes. *Presunção de inocência ou não-culpabilidade*. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11310> >. Acesso em: 24/07/2010.

⁴⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008. P.238

O princípio da não-culpabilidade objetiva garantir primeiramente que o ônus da prova caiba à acusação e não à defesa e que, em caso de dúvida, prevaleça o interesse do réu.

Na condenação, prima-se pela certeza de ser o imputado o autor da infração penal. Além de ser um direito subjetivo, esta certeza é uma imposição dirigida ao juiz no sentido deste se pronunciar de forma favorável ao réu quando não tiver conhecimento exato sobre os fatos decisivos para a solução da causa. Nesses casos, o juiz decidirá pela absolvição do mesmo.⁴⁶ Neste sentido, Mirabete (2008) afirma que:

Em decorrência do princípio do estado de necessidade deve-se concluir que a a restrição à liberdade do acusado antes da sentença definitiva só deve ser admitida a título de medida cautelar, de necessidade ou de conveniência, segundo estabelece lei processual; o réu não tem o dever de provar sua inocência, cabe ao acusador comprovar a sua culpa; para condenar o acusado, o juiz deve ter a convicção de que é ele o responsável pelo delito, bastando para absolvição, a dúvida a respeito de sua culpa.⁴⁷

Por conseguinte, as medidas cautelares de prisão são exceção. A liberdade é uma garantia fundamental; um indivíduo “presumidamente inocente” somente deverá ser levado ao cárcere quando for realmente necessário e quando sua situação for justificada por uma das hipóteses do artigo 312 do CPP.⁴⁸

A segregação preventiva do acusado se revela medida necessária ao acertamento de sua suposta responsabilidade e à sua consequente efetivação. Sua decretação se dá sob o pálio da necessidade.⁴⁹

Verifica-se a indispensabilidade de segregação imediata, em face da possibilidade de perturbação da Ordem pública, ou da econômica, de criação de óbice, tumulto ou desorientação da instrução criminal, ou ainda, de frustração da aplicação da lei penal.⁵⁰

⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2010. P.157

⁴⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 22-24.

⁴⁸ SANCHES, Giovana Barletta. *Prisão Preventiva e o Clamor Público*. Disponível em <<http://www.webartigos.com/articles/28714/1>>. Acesso em 12/06/2010.

⁴⁹ MATOS, João Carvalho de. *Prática e Teoria do Direito Penal e Processual Penal*. 8. ed. Editora Mundo Jurídico, 2008. 1 v. P.198

⁵⁰ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva. P. 477.

É claro o entendimento do STF quanto a este assunto, como é possível ser visto no HC 98821/CE, no qual o ministro Celso de Mello, relator do processo, entende da seguinte forma:

A prisão cautelar não pode — e não deve — ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar — que não deve ser confundida com a prisão penal — não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. A prisão cautelar não pode apoiar-se em juízos meramente conjecturais. — A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. — A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira. — Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal.⁵¹

Em virtude do princípio da não-culpabilidade, o indivíduo que não teve sua sentença ainda transitada em julgado não pode sofrer nenhum tipo de sanção pelo suposto crime praticado. A prisão processual não pode ser a antecipação da punição; a prisão do tipo pena é legítima somente quando sentença definitiva, ou seja, quando o indivíduo é considerado culpado do delito praticado.⁵²

Fernando da Costa Tourinho Filho, elucida que a sentença que põe fim ao processo é a única fonte legítima para restringir a liberdade pessoal a título de pena.⁵³ Antônio Magalhães, sobre o mesmo assunto, aduz que á luz da presunção

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 98821/CE, 2ª turma, rel. Ministro Celso de Mello, unânime, DJ de 16/04/2010

⁵² GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991. P. 54.

⁵³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 472.

de inocência não se concebem quaisquer forma de encarceramento ordenados como antecipação da punição.⁵⁴

Diante todo o exposto, conclui-se que a prisão preventiva somente pode ser decretada nas hipóteses legais e deve sempre ser motivada, para que assim sejam, garantidos o contraditório e o devido processo legal. Com isso, deve-se observar agora a sistemática legal da prisão preventiva.

⁵⁴ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991. P.65.

2 PRISÃO PREVENTIVA

Prisão preventiva é uma espécie de prisão processual, por isso tem por finalidade assegurar o devido processo legal. Ela se difere da prisão definitiva que visa à punição do condenado em virtude da execução de um crime.

Por ter como consequência a restrição da liberdade do acusado, a possibilidade de decretação da prisão preventiva é restrita, estando suas hipóteses de aplicação elencadas no artigo 312 do CPP. As hipóteses de aplicação, além de constarem na sentença judicial, devem ser devidamente fundamentadas.⁵⁵

Freitas (2004), Mirabete (2004) e Tourinho Filho (2001) nos dizem o seguinte, respectivamente:

Prisão definitiva é a imposição de sofrimento decorrente da sentença condenatória definitiva, exarada pelo Estado-juiz, ao culpado de uma infração penal.⁵⁶

Prisão preventiva é uma medida cautelar, constituída da privação de liberdade do indigitado autor do crime e decretada pelo juiz durante o inquérito ou instrução criminal em face da existência de pressupostos legais, para resguardar os interesses sociais de segurança. Como ato de coação processual e, portanto, medida extrema de exceção, só se justifica em situações específicas, em casos especiais onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável.⁵⁷

Prisão preventiva é aquela medida restritiva da liberdade determinada pelo Juiz, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, seja como medida de segurança de natureza processual, seja para garantir eventual execução da pena, seja para preservar a Ordem pública, seja por conveniência da instrução criminal.⁵⁸

A prisão preventiva se dá durante o processo, momento em que inexistente decisão final acerca da lide e a figura do condenado. Deste modo, a prisão só pode ter caráter cautelar e não punitivo, em consonância com princípio da não-culpabilidade. Assim ao se encarcerar alguém tendo como escopo uma das

⁵⁵ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. São Paulo: Saraiva, 2004. P.27

⁵⁶ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. São Paulo: Saraiva, 2004. P.31

⁵⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004. P.267

⁵⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 471.

hipóteses do artigo 312 do CPP não se deve objetivar a antecipação da pena, por não haver sentença condenatória definitiva do processo, há, ainda, a possibilidade de absolvição do acusado. Logo, não há de se exigir cumprimento de pena de um inocente.

Por atingir um dos bens mais importante do ser humano — a liberdade — a prisão preventiva deverá ser decretada apenas quando for indispensável para o processo.⁵⁹

Como toda medida excepcional, sua utilização deverá ser sempre criteriosa, pois o resultado nem sempre poderá corresponder ao que se é desejado, ou seja, a manutenção de um acusado numa prisão não significará, por exemplo, que a chamada “Ordem pública” esteja garantida em função daquela prisão, ao mesmo tempo em que se verificará um enorme prejuízo com a medida se ao final houver o reconhecimento da inocência do acusado através de uma sentença absolutória.⁶⁰

Desta forma, prisão preventiva é uma prisão processual, sendo assim, nunca deve ter por objetivo a punição antecipada e só é permitida sua decretação quando fundamentada em um dos artigos 312 do CPP.

2.1 Pressupostos

A prisão preventiva é uma medida tipicamente cautelar, pois seu objetivo principal é o de garantir a eficácia da prestação jurisdicional, a qual poderá restar-se completamente prejudicada se não houver o cerceamento provisório da liberdade do acusado, até que sobrevenha um pronunciamento jurisdicional definitivo.⁶¹

É importante ressaltar que há distinção entre a concepção de cautelaridade na teoria de processo civil e a teoria de processo penal.⁶²

A medida cautelar do processo civil é um processo acessório e instrumental que tem por finalidade garantir o resultado prático de uma ação

⁵⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 472-495.

⁶⁰ MOREIRA, David Alves. *Prisão Provisória*. 1. ed. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 1996. P. 67-68.

⁶¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004. P.160

⁶² GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006. 2 v. P.127

chamada principal, de quem é a cautelar dependente, impedindo a ocorrência de situações de risco marginal. Seus requisitos específicos são o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) que é a plausibilidade do direito substancial invocado por quem pretenda a segurança e o *periculum in mora* (perigo da demora) que é o dano potencial, risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte caso a tutela jurisdicional demore.⁶³

Já no Processo Penal a medida cautelar busca garantir o procedimento. Sua destinação é assegurar a eficácia da decisão a ser proferida no final. Os pressupostos previstos para o *periculum in mora* do processo civil se reveste em *periculum libertatis*, que se refere ao risco que a liberdade do acusado significa para obtenção de uma decisão pautada no devido processo legal, explicitado nas hipóteses do artigo 312 CPP e o *fumus boni iuris* consiste no *fumus commissi delicti*, que se reporta a materialidade do crime e indícios de autoria.⁶⁴

Não se concebe que a lei possa proteger com a cautela pessoal a pretensão formulada pela acusação, quando se trata de bem indisponível por excelência, a liberdade, sem antes se formular um juízo de cá à obtenção da prestação jurisdicional de forma justa, legal e legítima, e não o eventual resultado condenatório, o que seria forma de antecipação de pena.⁶⁵

A prova da existência do ocorrido está relacionada à materialidade do crime. É preciso que se tenha certeza de que o crime aconteceu; não é possível a decretação de prisão preventiva quando houver suposição ou indícios da ocorrência do ilícito penal.⁶⁶

Já quanto à autoria, apenas a suspeita é condição satisfatória para que seja possível a decretação da prisão preventiva, essa suficiência é verificada pelo cauteloso juízo do magistrado. É importante lembrar que os indícios

⁶³ GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006. 2 v. P.127

⁶⁴ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des)Razão da Prisão Provisória*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P.117

⁶⁵ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des)Razão da Prisão Provisória*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. 119.

⁶⁶ ROSA, Marcelo Iranley Pinto de Luna. *A cautelaridade da prisão preventiva*. Disponível em: < <http://www.webartigos.com/articles/7442/1>>. Acesso em: 20/06/2010.

de autoria não podem ser um palpite; é preciso que haja uma forte probabilidade, pois se trata da limitação do exercício da liberdade de um indivíduo.⁶⁷

Os pressupostos legais, como toda medida cautelar, vêm assentados na conjugação dos dois requisitos que a legitimam: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* ou *periculum libertatis*.⁶⁸

Como toda providência cautelar, também a prisão preventiva exige a presença do *fumus boni juris*, consistente na prova da materialidade (existência do crime) e indícios suficientes de autoria.⁶⁹

O *periculum in mora* vem tipificado nas situações de necessidade descritas no artigo 312, in medio, do Código de Processo Penal, que retratam a probabilidade de perigo e justificam a custódia do agente para a garantia da Ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.⁷⁰

O primeiro pressuposto, que é a prova da existência do crime, refere-se à prova do crime em seu sentido material, o que elimina, por exemplo, a simples suspeita, ou seja, refere-se à existência do corpo de delito que prova a ocorrência do fato criminoso. O segundo pressuposto, referente aos indícios suficientes de autoria, embora indispensável para a decretação da medida, não significa que deva haver certeza sobre quem tenha sido o autor do crime, pois essa somente é necessária na elaboração da sentença penal, mas significa sim uma probabilidade tal que convença o magistrado.⁷¹

A ausência de um dos pressupostos enseja impedimento para a decretação da preventiva, porém, se mesmo assim esta for decretada, poderá ser revogada através de um habeas corpus, remédio constitucional adequado quando há caso de constrangimento ilegal, que configurará esta prisão.⁷²

2.2 Fundamentos

Provada a existência do crime e havendo indícios suficientes da autoria, a prisão preventiva poderá ser decretada apenas como garantia da ordem pública ou econômica, para conveniência de instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, como visto no artigo 312 do CPP.

⁶⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. P. 238.

⁶⁸ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 43.

⁶⁹ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 44.

⁷⁰ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 46.

⁷¹ MOREIRA, David Alves. *Prisão Provisória*. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996. p. 68.

⁷² DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de Prisão Preventiva e seu Prazo de Duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. P. 258.

Por se tratar da restrição da liberdade do indivíduo o rol que possibilita a decretação da prisão preventiva elencando no artigo 312 é exaustivo, ou seja, a prisão preventiva somente poderá ser decretada quando houver a existência de uma das situações referidas no artigo.

2.2.1 *Ordem pública*

Ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública.⁷³

Não há significado fechado sobre o que seja a ordem pública, no entanto, a maioria da doutrina e jurisprudência vincula a ordem pública com a necessidade de se manter ileso o tecido social, que restaria agredido se o acusado permanecesse em liberdade praticando crimes.⁷⁴

Segundo Pacheco (2006) por ordem pública entende-se como “a paz e a tranqüilidade social, que deve existir no seio da comunidade, com todas as pessoas vivendo em perfeita harmonia, sem que haja qualquer comportamento divorciado do *modus vivendi* em sociedade.”⁷⁵

Por ser um conceito aberto, a expressão “Ordem Pública” recebe diversas interpretações. A mais usual é concebê-la como proteção da sociedade em desfavor do acusado, que, apenas por carregar esse título, é visto como um mal social. A periculosidade do réu tem sido apontada como fator preponderante para a custódia cautelar.

Prisão cautelar, mantida na sentença de pronúncia, que se mostra suficientemente motivada para a garantia da instrução criminal e preservação da ordem pública, ante a periculosidade do paciente, verificada

⁷³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 96212/RJ, 1ª Turma, rel. Ministro Ayres Britto, maioria, DJ de 06/08/2010.

⁷⁴ FRANCO, Paulo Alves. *Prisão em Flagrante, Preventiva e Temporária*. São Paulo: Lemos e Cruz, 1999. p. 47.

⁷⁵ PACHECO, Denílson Feitosa. *Direito Processual penal: teoria, crítica, práxis*. 4 ed. rev. amp. e atual. com a Emenda Constitucional da “Reforma do Judiciário”. Niterói: Impetus, 2006, p. 679.

pela gravidade em concreto do crime, e pelo modus operandi com que foi praticado o delito.⁷⁶

A garantia da ordem pública tem sentido amplo. Significa a necessidade de se preservar bem jurídico essencial a convivência social, como por exemplo, a proteção social contra réu perigoso que poderá voltar a delinquir, a proteção das testemunhas ameaçadas pelo acusado ou proteção da vítima.⁷⁷

Essa interpretação é profundamente preconceituosa e cria uma personalidade para o criminoso. O juiz faria um julgamento com base no acusado e não no crime; ele seria punido pelas suas características e não pelo ato praticado.

Ao associar a garantia da Ordem Pública ao sujeito perigoso, a lei adota o paradigma etiológico, considerando a biografia do sujeito como estigma da criminalização.⁷⁸

Não há nada que comprove que um indivíduo que delinuiu uma vez, obrigatoriamente, voltará ao crime. Desta forma, não há como aprisionar uma pessoa com base unicamente em meras presunções, pois não há uma relação lógica incontestável. A prisão preventiva decretada por esta razão baseia-se em hipóteses abstratas vinculadas à ideologia da cautela como controle social. O Direito Penal trabalha com o segundo bem mais caro do cidadão: a liberdade, assim, não se pode conceder uma prisão em razão de uma situação hipotética.

A decretação de prisão preventiva com o fundamento de que o acusado poderá cometer novos delitos baseia-se, sobretudo, em dupla presunção; a primeira de que o imputado realmente cometeu um delito; a segunda, de que em liberdade e sujeito aos mesmos estímulos, praticará outro crime ou ainda, envidará esforços para consumir o delito tentado.⁷⁹

A prisão preventiva, medida de exceção, deve ser imposta quando presentes os requisitos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal, isto é, se, comprovada a materialidade delitiva e constatados indícios suficientes de autoria, verificar-se, mediante a demonstração de elementos concretos, que o réu, solto, poderá causar risco à garantia da ordem pública ou econômica, à própria instrução do feito, ou mesmo frustrar a provável aplicação da lei penal. Ora, tal hipótese não restou configurada, já que o decreto está assentado tão-somente na gravidade do delito e na suposição de que, se solto o paciente, a credibilidade da Justiça estaria abalada,

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 103302/SP, 1ª Turma, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, unânime, DJ de 25/06/2010.

⁷⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 274-275.

⁷⁸ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des)Razão da Prisão Provisória*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 119.

⁷⁹ DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de Prisão Preventiva e seu Prazo de Duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.p. 152.

fundamentos, a meu sentir, insuficientes para a manutenção da prisão, que está sendo adotada, de modo inaceitável, como antecipação da condenação que venha a ser imposta.⁸⁰

A ordem pública é entendida, também, como forma de resguardar a credibilidade e a respeitabilidade das instituições públicas, em especial o Poder Judiciário. Assim, sua função é trazer à sociedade o efeito simbólico de punição, visando despertar uma aparente segurança nacional.⁸¹

A garantia da Ordem Pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal⁸²

A gravidade de um fato delituoso, associada à sua repercussão da população, pode gerar um clima de impunidade na sociedade, comprometendo, assim, a credibilidade que as pessoas depositam nos órgãos destinados às atividades da justiça e da segurança pública. Contudo, a razão de ser da prisão preventiva não é a punição mediata do acusado. Desta forma, não se deve atribuir à prisão preventiva a finalidade de tranquilizar a sociedade, que foi abalada devido à ocorrência de algum delito, por mais respeitáveis que sejam os sentimentos sociais de represália ao delito.⁸³

Há ainda a absurda decretação de ordem pública como forma de salvaguardar a integridade física do próprio acusado, diante de eventual vingança da vítima, de seus familiares ou da própria população. Esta interpretação jamais deve ser aceita, visto que o papel do Estado, independente de quem seja o sujeito, é promover a segurança de todos.⁸⁴

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 28684/DF, 1ª turma, rel. Ministro Paulo Gallotti, maioria, DJ de 28/10/2003.

⁸¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 16. ed. São Paulo: Altas, 2004.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 89.143/PR, 2ª turma, rel. Ministra Ellen Gracie, unânime, DJ de 26/05/2008.

⁸³ COELHO, Alex Gonçalves. *Prisão preventiva: garantia da Ordem Pública e credibilidade da justiça*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13318>>. Acesso em: 27 de maio de 2010.

⁸⁴ *Prisão não serve para garantir integridade física*. Revista Consultor Jurídico, 5 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-dez-05/juiz-nao-mandar-prender-garantir-integridade-fisica-reu>>. Acesso em: 13 de junho de 2010.

Na espécie, a decretação da preventiva lastreou-se nos fundamentos da garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do CPP. 3. Quanto ao requisito da garantia da Ordem Pública, em linhas gerais e sem qualquer pretensão de exaurir todas as possibilidades normativas de sua aplicação judicial, destaco as seguintes circunstâncias principais: i) a necessidade de resguardar a integridade física do próprio paciente ou dos demais cidadãos.⁸⁵

O Clamor Público, apesar de não fazer parte do rol dos motivos pertinentes para decretação de prisão preventiva é aceito, também, como extensão da expressão “Ordem Pública”. Aplica-se aos casos de indignação popular, o que é bastante problemático, visto que não se sabe até que ponto esta manifestação é verdadeiramente da sociedade ou da mídia, que manipula as notícias e acaba por influenciar a população.⁸⁶

É bom ressaltar que, muitas vezes, não é o crime supostamente cometido que gera a reação social, mas sim a dramatização e até mesmo alteração dos fatos feitos pela imprensa. Assim, a opinião publicada pode nem sempre ser a opinião pública.

Outro entrave é que a revolta da população nunca é de fato averiguada e não se sabe quando acaba. Assim o clamor público não é possível de ser mensurado nem tampouco de se estabelecer seu termo final.⁸⁷

Sem preencher os requisitos gerais da tutela cautelar (*fumus boni iuris e periculum in mora*), sem necessidade para o processo, sem caráter instrumental, a prisão provisória, da qual a prisão preventiva é espécie, não seria nada mais do que uma execução da pena privativa de liberdade antes da condenação transitada em julgado e, isto sim, violaria o princípio da presunção da inocência.⁸⁸

Embora seja certo que a gravidade do delito, por si só, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 89090/GO, 2ª Turma, rel. Ministro Gilmar Mendes, unânime, DJ de 05/10/2007.

⁸⁶ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão Temporária*. São Paulo: Saraiva, 2004. P.119

⁸⁷ ANTUNES, José Benedito. *O falso clamor público*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3808/o-falso-clamor-publico>>. Acesso em 3 de outubro de 2009.

⁸⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal Parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. P. 230

Ordem Pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional.⁸⁹

Considerar o Clamor Público como hipótese de prisão preventiva é aceitar essa prisão como instrumento populacional de punição automática e de vingança. A decretação da prisão preventiva justificada pelo apelo da população não tem fundamentação, pois não se enquadra na classificação de prisão definitiva ou preventiva, não advém da condenação final do acusado e tampouco visa assegurar o andamento e a execução do processo.

O “clamor público, ante a inaceitabilidade, no meio social, de condutas símiles, que evidenciam o desprezo pelo próximo”, não encontra agasalho nos requisitos da prisão preventiva, constantes do art. 312 do Código de Processo Penal.⁹⁰

Embora seja comum o aparecimento do Clamor Público nos julgados a respeito de prisão preventiva, o que se percebe nos Tribunais Superiores é uma tendência jurisprudencial no sentido de se pacificar o entendimento de que não se pode, isoladamente, aceitá-lo como fundamentação para decretação de prisão preventiva.

O clamor popular não é aceito por este Supremo Tribunal Federal como justificador da prisão cautelar. É que a admissão desta medida, com exclusivo apoio na indignação popular, tornaria o Poder Judiciário refém de reações coletivas. Reações, estas, não raras vezes açodadas, atécnicas e ditadas por mero impulso ou passionalidade momentânea.⁹¹

Illegal é a prisão decretada com base apenas na necessidade da medida para conter o clamor social. Referência, no mais, à gravidade abstrata do delito e na presença dos requisitos legais, sem indicar elementos concretos a justificar a medida.⁹²

A ideia de ordem pública não constitui um conceito concreto. A garantia da ordem Pública como fundamento da prisão preventiva rompe com o Princípio da Legalidade, por sua subjetividade e falta de definição. Assim, abre-se

⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. HC nº 1.0000.09.505928-3/000, 1ª Câmara Criminal, rel. Desembargador Delmival de Almeida Campos, DJ de 11/12/2009.

⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. HC nº 270123/DF, 2ª Turma Criminal, rel. Desembargador Getúlio Pinheiro, maioria, DJ de 16/05/2007.

⁹¹ HC nº 85298/ SP, 1ª turma, rel. Ministro Carlos Britto, maioria, DJ de 04/11/2005.

⁹² HC nº 125146 / SP - STJ, 6ª Turma, rel. Ministro Paulo Gallotti, maioria, DJ de 22/06/2009.

possibilidade de exercício arbitrário das prisões em desrespeito aos Direitos Fundamentais, acarretando decisões injustas e ilegais.⁹³

Em relação à valoração sobre conceitos amplos e genéricos referentes aos requisitos impostos na lei, devem eles estar conceituados taxativamente na lei, em respeito ao princípio da legalidade.⁹⁴

Não obstante esse fundamento estar sujeito ao critério do magistrado, não poderá ser suficiente à fundamentação de qualquer decisão, devendo estar ao lado de outros fundamentos capazes de justificar a medida, principalmente porque, Ordem Pública, se tomado num sentido amplo, poderá justificar qualquer prisão por menos necessária que seja, pois tudo que é contrário a lei pode, de certa forma, atentar contra a Ordem Pública pelo simples exemplo negativo que passa à sociedade.⁹⁵

Assim, a ordem pública, em todas as suas interpretações, fere a finalidade instrumental da prisão preventiva, buscando apenas a antecipação da pena, e não a proteção do processo penal. O critério da ordem pública valora a ética do acusado, contrariando, desta maneira, o caráter instrumental da medida cautelar.

O apelo à forma genérica e retórica da garantia da ordem pública representa a possibilidade de superação dos limites impostos pelo princípio da legalidade estrita, propiciando um amplo poder discricionário ao juiz com uma destinação bastante clara: a de fazer prevalecer o interesse da repressão em detrimento dos direitos e garantias individuais.⁹⁶

2.2.2 Ordem econômica

O artigo 86 da Lei Antitruste, Lei 8884/94, acrescentou a expressão “Ordem Econômica” ao artigo 312 do CPP, que passou a vigorar com a seguinte redação:

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

⁹³ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des)Razão da Prisão Provisória*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.p.116.

⁹⁴ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des)Razão da Prisão Provisória*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.P. 116-126.

⁹⁵ MOREIRA, David Alves. *Prisão Provisória*.1.ed. Brasília: Brasília Jurídica,1996.p. 69.

⁹⁶ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 66.

Antes disso, não havia a possibilidade de decretação de prisão preventiva quando apenas se visava à garantia da ordem econômica.⁹⁷ A intenção desta modificação foi alcançar, além dos crimes que envolvem violência e grave ameaça, os delitos financeiros. Estes, apesar de não prejudicarem de forma física o indivíduo, podem atingir um número grande de pessoas e são tão prejudiciais à sociedade quanto a criminalidade violenta.⁹⁸

A garantia da ordem econômica autoriza a custódia cautelar, se as atividades ilícitas do grupo criminoso a que, supostamente, pertence o paciente repercutem negativamente no comércio lícito e, portanto, alcançam um indeterminado contingente de trabalhadores e comerciantes honestos. Vulneração do princípio constitucional da livre concorrência.⁹⁹

Ao incluir a preservação da ordem econômica como motivo autorizador da decretação de prisão preventiva, parece que o legislador estava com vistas voltadas aos crimes que envolvessem grandes golpes no mercado financeiro, abalando-o, os quais geralmente se perpetram se o uso da violência física, mas com a inteligência e com engodo.¹⁰⁰

Apesar da Constituição Federal não ter conceituado a expressão ordem econômica, essa é identificada a partir de sua finalidade e seus princípios norteadores contidos no artigo 170 da Lei Maior:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

⁹⁷ DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p.160.

⁹⁸ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des)Razão da Prisão Provisória*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.122.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 91285/SP, 1ª turma, rel. Ministro Carlos Britto, unânime, DJ de 25/04/2008.

¹⁰⁰ DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.p.164.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

O artigo 20 da Lei Antitruste cataloga as possibilidades de infração de ordem econômica, porém esta lista é meramente exemplificativa. Outras hipóteses podem ser inseridas mediante lei, como, por exemplo, a Lei 8176/91, Lei da lavagem de dinheiro, que incluiu outros tipos caracterizadores da perturbação da ordem econômica.

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros;
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.¹⁰¹

Art. 1º Constitui crime contra a ordem econômica:

- I - adquirir, distribuir e revender derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico, hidratado carburante e demais combustíveis líquidos carburantes, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei;
- II - usar gás liquefeito de petróleo em motores de qualquer espécie, saunas, caldeiras e aquecimento de piscinas, ou para fins automotivos, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei.¹⁰²

No entanto, assim como a prisão preventiva para garantia da ordem pública, a prisão preventiva para a garantia da ordem econômica não visa assegurar o devido processo legal, mas impedir a repetição ou consumação do crime, tendo, desta maneira, caráter punitivo ou educativo, e não cautelar.¹⁰³

Não resta dúvida de que nessas hipóteses a prisão provisória afasta-se, por completo, de sua natureza instrumental, transformando-se em meio de prevenção especial e geral e, portanto, em punição antecipada, uma vez que uma medida cautelar jamais pode ter como finalidade a punição e a ressocialização do acusado para que não mais infrinja a lei penal, bem

¹⁰¹ BRASIL. *Lei 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm>>. Acesso em: 10/10/2010.

¹⁰² BRASIL. *Lei 8176/91 de 8 de fevereiro de 1991*. Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8176.htm>>. Acesso em 29 de agosto de 2010.

¹⁰³ LEITE, Gisele. *Considerações sobre a prisão preventiva*. Disponível em <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=444384>>. Acesso em 24/05/2010.

como a conseqüente desestimulação de outras pessoas ao cometimento de crimes semelhantes, fins exclusivos da sanção criminal.¹⁰⁴

A garantia da ordem econômica como fundamento da prisão preventiva também constitui evidente antecipação da pena, considerando sua finalidade meramente substancial, de proteção ao direito material.¹⁰⁵

Desta forma, as garantias tanto da ordem pública como da ordem econômica não buscam o caráter instrumental da prisão preventiva, mas somente punitivo e educador, indo, assim, de encontro com a finalidade da prisão preventiva. Atendem a um interesse de Segurança Pública, não a um interesse processual.¹⁰⁶

2.2.3 Conveniência da instrução criminal

A conveniência da instrução criminal busca garantir a eficácia dos procedimentos do processo penal. Refere-se principalmente às provas circunstanciais de que o réu venha a coagir testemunhas ou dificultar a obtenção de provas.¹⁰⁷

O termo “conveniência” não é o mais correto, visto que não se trata de uma mera liberalidade, vantagem ou utilidade. Deve-se efetuar a prisão preventiva apenas quando comprovada necessidade.

Simple conveniência ou comodidade não autoriza o decreto de prisão, como, por exemplo, se se decretasse a prisão somente porque o réu, estando residente fora da comarca, daria mais tarefa judicial para expedição de precatória para interná-lo.¹⁰⁸

A prisão tem de ser decretada com base nos fatos concretos vinculados à atuação do acusado que comprovem atitudes contrárias ao interesse do regular andamento da instrução criminal.¹⁰⁹

¹⁰⁴ DELMANTO JUNIOR, Roberto. As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998.p.165.

¹⁰⁵ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des)Razão da Prisão Provisória*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P.122.

¹⁰⁶ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des)Razão da Prisão Provisória*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P.123

¹⁰⁷ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. P. 270.

¹⁰⁸ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.P. 275.

¹⁰⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 16. ed. São Paulo: Altas, 2004. P. 216

Idoneidade do decreto prisional para a conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal. As peças que instruem o processo revelam que o paciente interferiu no ânimo tanto da vítima quanto de testemunhas do processo.¹¹⁰

Fernando Capez leciona que a decretação de prisão por conveniência da instrução criminal “visa impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos etc. Evidente aqui o periculum in mora, pois não se chegará à verdade real se o réu permanecer solto até o final do processo”.¹¹¹

Eugenio Pacelli de Oliveira, de maneira semelhante, ensina que por conveniência da instrução criminal há de entender-se a prisão decretada em razão de perturbação ao regular andamento do processo, o que ocorrerá, por exemplo, quando o acusado, ou qualquer outra pessoa em seu nome, estiver intimidando testemunhas, peritos ou o próprio ofendido, ou ainda provocando qualquer incidente do qual resulte prejuízo manifesto para a instrução criminal.¹¹²

Entende-se por instrução criminal o procedimento que se estende até a fase das diligências. Assim, terminada esta etapa, não caberá mais a prisão preventiva, que tenha como único fundamento a conveniência da instrução criminal.

Hipótese em que o decreto de prisão preventiva, conquanto carente de fundamentação válida no tocante ao perigo à Ordem Pública —por não ser a gravidade abstrata do crime suficiente, por si, para justificar a custódia cautelar — poderia subsistir devido à consistência do argumento relativo à garantia da instrução, fundamento, contudo, que é de ter-se por prejudicado ante o encerramento da fase probatória. Habeas corpus deferido.¹¹³

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 101309/PE, 1ª turma, rel. Ministro Ayres Britto, maioria, DJ de 07/05/2010.

¹¹¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. P.198

¹¹² OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 3ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2004. P.518.

¹¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 81126/SP, 1ª turma, rel. Ministro Ilmar Galvão, maioria, DJ de 08/03/2002.

Roberto Delmanto Junior afirma que a prisão preventiva que tenha por único fundamento a conveniência da instrução criminal se torna insubsistente ao final desta.¹¹⁴

Há de se observar que no rito escalonado do Tribunal do Júri a fase da instrução criminal não se encerra na primeira fase do processo. A instrução processual ultrapassa a pronúncia e só se esgota com o julgamento pelo Conselho de Sentença.¹¹⁵

Não há como se acolher a alegação de que a instrução se findou, eis que o procedimento das ações penais de competência do tribunal do júri contempla a possibilidade de produção de prova oral durante a sessão de julgamento pelo corpo de jurados.¹¹⁶

Nos processos de competência do tribunal do júri a instrução criminal finda definitivamente com o julgamento no plenário.¹¹⁷ Infere-se, então, que nos delitos sujeitos a julgamento perante o Tribunal do Júri, a prisão preventiva embasada na hipótese da conveniência da instrução criminal terá lugar até o julgamento em plenário.

2.2.4 Aplicação da Lei Penal

Outra hipótese da prisão preventiva é a prisão preventiva que visa assegurar a aplicação da Lei Penal, é decretada com o fim de evitar inviabilização da futura execução da pena, em casos, como por exemplo, de iminente fuga do acusado.

Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva.¹¹⁸

¹¹⁴ DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P.174.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 94249/PR, 2ª turma, rel. Ministro Joaquim Barbosa, unânime, DJ de 09/12/2008.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 91407/SP, 2ª turma, rel. Ministra Ellen Gracie, unânime, DJ de 10/06/2008.

¹¹⁷ BRASIL. *Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 14/04/2010.

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 96796/SP, 1ª Turma, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 04/06/2010.

A prisão para assegurar a aplicação da lei penal se dará quando esta prisão for essencial à eficácia da possível punição a que se vislumbra ao final do processo. Deste modo, a prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, como seu próprio nome diz, visa assegurar a situação jurídica que advirá do resultado final do processo, qual seja, nesta situação, a aplicação da pena de prisão. Desta maneira, o acusado equipara-se ao condenado. Fica, assim, evidente o caráter antecipatório de pena e, também, a falha no sistema de cumprimento das decisões judiciais.¹¹⁹

Se o indigitado autor de uma infração ameaça fugir, desfazendo-se de seus bens imóveis ou móveis valiosos, demonstrando o desejo de empreender viagem ou revela a alguém esse propósito, claro que pretende subtrair-se aos efeitos de eventual sentença condenatória que imponha pena privativa de liberdade, ameaçando futura execução, donde tem pertinência a medida de segregação. Importa evitar que se torne ilusória a condenação.¹²⁰

A análise do decreto de prisão preventiva autoriza o reconhecimento de que existem fundamentos concretos e suficientes para justificar a privação processual da liberdade do paciente, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, especialmente em razão de sua periculosidade e da fuga empreendida do distrito da culpa por quatro anos.¹²¹

Observa-se, então, que as hipóteses de prisão preventiva, em sua maioria não têm por escopo o processo penal, mas apenas a retribuição, ou penalidade, pela prática de um crime. Exceção é a decretação de prisão justificada pela garantia da instrução criminal, o qual tem caráter instrumental e não punitivo.

2.3 Revogação da prisão preventiva

O artigo 316 do CPP indica que a prisão preventiva deve ser revogada quando, no decorrer do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como poderá ser novamente decretada se sobrevierem razões que a justifiquem.¹²²

¹¹⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004. P.134.

¹²⁰ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. São Paulo: Saraiva, 2004. P. 51.

¹²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 101255/SP, 1ª Turma, rel. Dias Toffoli, maioria, DJ de 04/06/2010.

¹²² BRASIL. *Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 14/04/2010.

Sobre este assunto Julio Fabbrini Mirabete entende que: a prisão preventiva tem a característica de *rebus sic stantibus*, podendo ser revogada conforme o estado da causa, ou seja, quando desaparecerem as razões de sua decretação. Não estando presentes os motivos que a determinaram, não deve ser mantida diante de seu caráter excepcional. Assim, se foi decretada para a garantia da instrução criminal, finda esta deve ser revogada.¹²³

Então quando não mais se justificar a prisão preventiva, em razão da ausência de um dos fundamentos: garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da Lei Penal, ela não mais deverá ser mantida. A prisão preventiva poderá ser revogada a qualquer tempo, desde que cessados os motivos que ensejaram a decretação.

A prisão preventiva poderá ser cassada quando for averiguada a ilegalidade da prisão. Esta será ilegal quando houver vício formal ou não estiverem presentes uma das hipóteses do artigo 312 do CPP ou ainda quando desaparecidos os motivos o juiz não revogá-la.¹²⁴

O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Diante todo o exposto, conclui-se que os fundamentos da prisão preventiva, listados no artigo 312 do CPP, se averiguados em consonância com os princípios constitucionais aqui estudados, não poderiam ser aplicados em sua quase totalidade, excetuando-se a aplicação da hipótese de decretação de prisão pela conveniência da instrução criminal.

As hipóteses que têm a pretensão de garantir a ordem pública e a ordem econômica ferem o princípio da legalidade por serem conceituadas de forma abrangente, podendo enlaçar qualquer situação. Ofendem também o princípio da não-Culpabilidade, pois as garantias da ordem pública e da ordem econômica visam

¹²³ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de Processo Penal Interpretado*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 421-422.

¹²⁴ GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 476.

reprimir a atuação do acusado, considerando ele assim como se condenado já fosse.

Exige o princípio ora em estudo (Princípio da Legalidade) que a lei defina abstratamente um fato, ou seja, uma conduta determinada de modo que se possa reconhecer qual o comportamento considerado como ilícito. Infringe, assim, o Princípio da Legalidade a descrição penal vaga e indeterminada que não possibilita determinar qual a abrangência do preceito primário da Lei Penal e possibilita com isso o arbítrio do julgador.¹²⁵

A possibilidade de prisão preventiva para assegurar a aplicação da Lei Penal fere, da mesma forma, o princípio da não-culpabilidade, porque tem por finalidade assegurar que a execução seja cumprida, execução que poderá nunca ser decretada caso o indivíduo seja considerado inocente.

O efeito do provimento cautelar deve limitar-se à segurança, à obtenção da sentença como ato processual, legitimador da atuação do Poder Judiciário, o que significa que não se deve aceitar a cautelar para fins de produzir efeitos fora do processo. Ou seja, não deve a cautelar assegurar a execução do comando emergente da sentença.¹²⁶

O Estado, ao decidir as lides questionadas pela sociedade, sem observar a norma constitucional, viola o regime democrático do país, pois, os princípios são as fontes de tudo e a Constituição se encontra no nível acima de todas as normas, sendo, portanto, obrigatória sua observação. Caso assim não seja, o Estado, agirá não em nome da coletividade, mas em nome próprio de forma discricionária, ocasionando assim uma ruptura no modelo atual e uma insegurança jurídica.

Não se tratando o problema de mera discussão doutrinária, analisa-se neste trabalho um dos casos mais conhecidos em matéria de prisão preventiva justificada pelo clamor público: Caso Isabella Nardoni, o qual será examinado a seguir.

¹²⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 56.

¹²⁶ KATO, Maria Ignez Lanzellotti BaldeZ. *A (Des) Razão da Prisão Provisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p.88.

3 CLAMOR PÚBLICO COMO JUSTIFICATIVA DE PRISAO PREVENTIVA NO CASO ISABELLA NARDONI

No dia 29 de março de 2008, aconteceu um crime de grande repercussão nacional: a morte da menina brasileira chamada Isabella de Oliveira Nardoni, de cinco anos de idade, defenestrada do sexto andar do Edifício London no distrito da Vila Izolina Mazzei. O caso gerou grande comoção em razão dos autores que praticaram o delito – o pai, Alexandre Nardoni, e a madrasta, Ana Carolina Jatobar - e pela forma em que o crime aconteceu.¹²⁷

Isabella de Oliveira Nardoni era fruto de um relacionamento amoroso havido entre Alexandre e Ana Carolina Cunha de Oliveira, estando o casal separado à época dos fatos, razão pela qual a menina passava aquele final de semana em companhia do pai e da madrasta.

A versão apresentada pelo casal foi que eles chegaram ao edifício em que moravam, junto aos filhos advindos do casamento dos acusados, Alexandre subiu ao apartamento com Isabela em seu colo, que estava dormindo, a deixou deita na cama, logo após voltou para buscar seus outros filhos e sua esposa e neste interregno alguém invadiu sua residência e jogou Isabela pela janela.¹²⁸

O caso Isabella Nardoni foi escolhido para tal trabalho, pois confere ao estudo a observação prática de tudo que aqui foi aludido, facilitando, assim, a visualização críticas acerca da decretação da prisão preventiva.

Para o promotor de Justiça, Francisco José Cembranelli, um dos responsáveis pela acusação no caso, o pai e a madrasta são culpados pelo crime. De acordo com a denúncia do promotor, a menina foi estrangulada pela madrasta, Anna Carolina, e lançada pelo próprio pai, Alexandre, pela janela do sexto andar do prédio onde eles moravam.

¹²⁷ *Caso Isabella Nardoni*. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Caso_Isabella_Nardoni>. Acesso em 02/09/2010.

¹²⁸ *O histórico do Caso Isabella Nardoni*. Disponível em:<<http://www.estadao.com.br/noticias/cidades.confira-o-historico-do-caso-de-isabrella>>. Acesso em 02/09/2010.

Noticiam os inclusos autos de inquérito policial que no dia 29 de março de 2008 (sábado), por volta das 23 horas e 49 minutos, na Rua Santa Leocádia, nº 138, apt 62, Vila Izolina Mazzei, comarca da capital, os indiciados Alexandre Alves Nardoni e Anna Carolina Trotta Peixoto Jatobá, qualificados as fls 585 e 604, respectivamente, agindo com unidade de propósito, valendo-se de meio cruel, utilizando-se de recurso que impossibilitou a defesa da ofendida e objetivando garantir a ocultação de delitos anteriormente cometidos, causaram em Isabella de Oliveira Nardoni, mediante ação de agente contundente e asfixia mecânica, os ferimentos descritos no laudo de exame de corpo de delito de fls. 630/652, os quais foram causa eficiente de sua morte. Consta ainda, que alguns minutos antes e também logo após o cometimento do delito acima descrito, os denunciados inovaram artificialmente o estado do lugar e dos objetos com a finalidade de induzir em erro juiz e perito, produzindo, assim, efeito em processo penal não iniciado.¹²⁹

Desde maio de 2008, Alexandre e Anna Carolina estão em presídios em Tremembé, no interior de São Paulo. Os réus já perderam 11 decisões de habeas-corpus nas três instâncias da Justiça.

Com efeito, na decisão receptora da denúncia oferecida em face do casal, no dia 07 de maio, o juiz Maurício Fossen decretou a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, valendo-se dentre outros argumentos da credibilidade da justiça.

Na visão deste julgador, a prisão processual dos acusados se mostra necessária para garantia da ordem pública, objetivando acautelar a credibilidade da Justiça em razão da gravidade e intensidade do dolo com que o crime descrito na denúncia foi praticado e a repercussão que o delito causou no meio social, uma vez que a prisão preventiva não tem como único e exclusivo objetivo prevenir a prática de novos crimes por parte dos agentes, como exaustivamente tem sido ressaltado pela doutrina pátria, já que evitar a reiteração criminosa constitui apenas um dos aspectos desta espécie de custódia cautelar.¹³⁰

Não conformado com a decisão do magistrado, o casal impetrou habeas corpus no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), o qual manteve o decreto prisional do juiz a quo, fazendo restrição, todavia, que a credibilidade da justiça apenas não é argumento idôneo para a decretação da custódia cautelar, porém, segundo o Tribunal, quando aliado a outros fatores, clamor

¹²⁹ BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo - IP nº 0274/2008. Francisco J. Taddei Cembranelli. Disponível em: < <http://casoisabelaoliveiranardoni.blogspot.com/2010/02/denuncia-acusacao-do-ministerio-publico.html>>. Acesso em: 12/06/2010.

¹³⁰ BRASIL. 2º Tribunal do Júri de São Paulo/SP – Fórum Regional I de Santana . Processo nº 274/08. Juiz de Direito Maurício Fossen, Decreto prisional prolatado em 07/05/2008.

público, no caso, a credibilidade da justiça pode ser base para decretação da prisão preventiva.

Habeas Corpus - Impetração contra decreto de prisão preventiva - Acusação de homicídio triplamente qualificado praticado contra filha e enteada - Prova segura da materialidade da infração e presença de indícios suficientes da autoria - Ordem denegada e prisão mantida, a despeito da primariedade, da residência fixa e de ocupação lícita exercida pelos pacientes. Prisão Preventiva - Necessidade de preservação do prestígio da Justiça e clamor público que, só por si, não justificam a custódia, mas legitimam-na quando se associam à prova da materialidade da infração, a indícios suficientes de autoria e a suspeita de descaracterização do cenário do fato criminoso - Ordem denegada. Claro que não justificam a prisão preventiva o singelo clamor público ou a perspectiva de serem preservadas a credibilidade e a respeitabilidade do Poder Judiciário. Se o primeiro não vem elencado no artigo 312 do Código de Processo Penal, a segunda, que ali também não se faz referida, não pode ser argumento para privação de bem maior que é a liberdade do ser humano. Tanto que já se disse por aqui, anteriormente, que qualquer decisão que se profira não pode vir fundada em simples e falíveis suspeitas, em desconfianças ou deduções cerebrinas, ditadas pela gravidade e clamor decorrentes de um crime. Mas, se um e outro, isto é, se clamor público e necessidade da preservação da respeitabilidade de atuação jurisdicional se aliarem à certeza quanto a existência do fato criminoso e a veementes indícios de autoria, claro que todos esses pressupostos somados haverão de servir de bom, seguro e irrecusável fundamento para a excepcionalização da regra constitucional que presumindo a inocência do agente não condenado, não tolera a prisão antecipada do acusado.¹³¹

Irresignados os réus, Alexandre Nardoni e Ana Carolina Jatobá impetraram Habeas Corpus no Superior Tribunal de Justiça. Entretanto o Superior Tribunal de Justiça manteve a decisão do TJSP, sustentando, da mesma forma, que a credibilidade da justiça, por si só, é argumento precário, mas pode ser satisfatoriamente utilizado quando agregada a outros fatores.

Em obediência aos ditames constitucionais que proclamam a imprescindibilidade de fundamentação de todas as decisões judiciais e, principalmente, daquelas que visam a restrição da liberdade do cidadão, é imperioso que o decreto de prisão cautelar explicita a necessidade dessa medida vexatória, indicando os motivos que a tornam indispensável, não bastando, para tanto, menção à existência de indícios de autoria e de prova da materialidade do crime. É preciso que a estes requisitos primeiros, sem os quais sequer pode se falar em constrição cautelar, estejam associados os demais pressupostos elencados no art. 312 do CPP (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou assecuração da aplicação da lei penal) como, aliás, impõe o art. 315 do mesmo Código. 2. No caso presente, sobejamente comprovada a materialidade do delito, tanto o Juiz de primeiro grau quanto o Tribunal

¹³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. HC nº 1.222.269.3/9, rel. Desembargador Cangaçu de Almeida, 4a Câmara de Direito Criminal, DJ de 22/08/2008.

Paulista afirmaram que as circunstâncias que cercam o crime em apuração, o material colhido durante a fase investigativa, aliado à falta de qualquer evidência apta a comprovar a tese defensiva, robustecem os indícios de autoria que pesam contra os pacientes, fatos que, somados ao *modus operandi* da prática do hediondo crime, caracterizado por extrema crueldade contra criança de apenas cinco anos, são suficientes, não obstante a primariedade e os outros predicados alardeados na inicial, para a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, pois revelam a periculosidade dos agentes cuja função era a de zelar pela integridade física e psicológica da filha e da enteada. 3. O clamor público ou a necessidade de resguardar a credibilidade da Justiça, como bem lembrou o ilustre representante do *Parquet* Federal, não são motivos, por si sós, aptos à decretação da prisão preventiva sob o pálio da garantia da ordem pública; todavia, se esses fundamentos estiverem aliados à gravidade concreta do delito, perceptível pela forma como foi conduzido e realizado, então estará mais do que satisfeita a exigência legal.¹³²

Insatisfeito com a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o casal impetrou novo Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal (STF), o qual também foi indeferido, com o fundamento de que não havia razão para o afastamento d Súmula 691 do STF: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "habeas corpus" impetrado contra decisão do relator que, em "habeas corpus" requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

O ato se encontra devidamente motivado, apontando as razões de convencimento do relator, no sentido da existência dos pressupostos que autorizam a manutenção da prisão cautelar dos pacientes. 3. Ressalto, ademais, que para fins de apreciação do pedido de medida liminar é necessário avaliar se o ato impugnado teve o condão de caracterizar o constrangimento ilegal. Na hipótese dos autos, as razões da decisão atacada, mostram-se relevantes e sobrepõem-se aos argumentos lançados na inicial. Não há, pois, flagrante ilegalidade ou abuso de poder no ato atacado. 4. Nesse contexto, vale frisar que o rigor na aplicação da Súmula nº 691/STF – segundo a qual “Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar” – tem sido abrandado por julgados desta Corte apenas em hipóteses excepcionais de flagrante ilegalidade ou abuso de poder na denegação da tutela de eficácia imediata. Nestes termos, enumero as decisões colegiadas: HC nº 84.014/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 25.06.2004; HC nº 85.185/SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 1º.09.2006; e HC nº 88.229/SE, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, julgado em 10.10.2006. 5. No caso, não vislumbro a presença de qualquer um dos pressupostos que autorizam o afastamento da orientação contida na Súmula nº 691, do STF, sob pena de supressão de instância.¹³³

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 110.175/SP, 5ª turma, rel. Ministro Napoleão Maia Filho, unânime, DJ de 06/10/2008.

¹³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 95.344/SP, 2ª turma, rel. Ministra Ellen Gracie, DJ de 08/08/2008.

Desta forma, o juiz de 1º grau, Maurício Fossen, decretou a prisão preventiva do casal baseado na hipótese da garantia da ordem pública, a interpretando em razão da gravidade e intensidade do dolo, assim como na repercussão social.

O Tribunal de São Paulo manteve a prisão preventiva dos acusados, justificando-a com base na preservação do prestígio da justiça, clamor público e suspeita de descaracterização do cenário do fato criminoso. Aceitando que o clamor público por si só não pode ensejar prisão preventiva, mas acrescidos a outros é perfeitamente capaz.

O Superior Tribunal de Justiça também decidiu pela manutenção da prisão preventiva, no entanto, defendeu que a crueldade com que foi praticado o crime já justifica a custódia cautelar para a garantia da ordem pública, porém acresceu a esse motivo o clamor público e a necessidade de resguardar a credibilidade da justiça, e proclamou que esses sozinhos, também, não são suficientes para existência de prisão preventiva, mas aliado a periculosidade do agente, nada obsta.

O caso foi levado ao Supremo Tribunal Federal, no entanto, lá não foi apreciado, em razão da Súmula 691/STF a qual dispõe que “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

Contrariando as decisões prolatadas, o ministro do STF Celso de Mello no dia 12/03/2008, alguns poucos meses antes do fatídico dia do crime ocorrido contra a vítima Isabella Nardoni, em seu voto do HC 87.585, salientou, de forma louvável, o papel das autoridades judiciárias como exímios defensores das garantias constitucionais.

No plano de nossa organização institucional, representa o órgão estatal incumbido de concretizar as liberdades públicas proclamadas pela declaração constitucional de direitos e reconhecidas pelos atos e convenções internacionais fundados no direito das gentes. Assiste, desse modo, ao magistrado, o dever de atuar como instrumento da Constituição – e garante de sua supremacia – na defesa incondicional e na garantia real

das liberdades fundamentais da pessoa humana, conferindo, ainda, efetividade aos direitos fundados em tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Essa é a missão socialmente mais importante e politicamente mais sensível que se impõe aos magistrados, em geral, e a esta Suprema Corte, em particular. É dever dos órgãos do poder público – e notadamente dos juízes e Tribunais – respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pela Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir a prática de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana. O respeito e a observância das liberdades públicas impõem-se ao Estado como obrigação indeclinável, que se justifica pela necessária submissão do Poder Público aos direitos fundamentais da pessoa humana.¹³⁴

No caso estudado a decisão tomada pelo juiz natural de decretação da prisão preventiva e as decisões mantedoras dessa foram opostas a posição enfatizada pelo ministro Celso de Mello, um dos representantes da Suprema Corte do Brasil, revelando assim a dicotomia entre a teoria e a prática.

Contudo, em outros casos não menos impressionantes que o Caso Isabella Nardoni, porém menos populares, os juízes e os tribunais têm decidido de forma contrária, não aceitando, e muitas vezes repudiando a decretação da prisão preventiva embasada no clamor público ou na garantia da credibilidade das instituições. Como é o caso do menino Elvis de Souza, de 2 anos, morto asfixiado pela mãe, Márcia Aparecida de Paula, a qual teve seu processo julgado também no Fórum Regional I de Santana e que permaneceu em liberdade durante todo o curso do processo.¹³⁵

Desta forma, é possível observar que a restrição de liberdade do casal Nardoni foi decretada objetivando, notadamente, resguardar a confiança da população no Estado, em vista do clamor público e da repercussão gerada no meio social.

Pelo Caso Isabella Nardoni ser um caso midiático, são aplicadas regras de um processo midiático, distintas das típicas do processo penal do Estado Constitucional de Direito. Quais sejam: imediatismo, o tempo desse processo não é o mesmo do processo previsto nas leis vigentes no país; julgamento popular repleto

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 87.585/TO, tribunal pleno, unânime, rel. Ministro Marco Aurélio, DJ de 26/06/2009.

¹³⁵ BRASIL. 2º Vara do Júri do Fórum Regional I – Santana . Processo nº 001.04.044045-2, Juiz de Direito Lizandra Maria Lapenna.

de certezas, o achismo transforma-se em convicção inabalável; execração pública rápida, sendo inocente ou culpado, o suspeito sempre será execrado.¹³⁶

A polícia e o Ministério Público, nos processos midiáticos, incorporam em suas atividades as pressões populares. E por fim, a prisão temporária é demanda prontamente, ainda que não necessária, e é reivindicada a preventiva. Ou seja, o processo midiático é caracterizado essencialmente pelo descumprimento da Lei e desrespeito aos direitos fundamentais.¹³⁷

Diante da polêmica desse assunto e da vasta possibilidade interpretações para o conceito de ordem pública, cabe ao intérprete da lei restringir-se à norma e observar os princípios do Processo Penal quando a lei admitir interpretação. Decidir baseado no ordenamento jurídico como um todo, no regime democrático adotado pela sociedade e pelos usos e costumes; levando em consideração, de forma primordial, o direito à liberdade e a instrumentalidade da prisão preventiva. Ressaltando sempre que a prisão preventiva trata-se de prisão cautelar, e não medida de defesa social. Para solução do impasse, propõe-se a mudança do Código de Processo Penal.

¹³⁶ GOMES, Luiz Flávio. *Caso Isabella. Processos midiático, prisões "imediáticas"*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11256>>. Acesso em 04/09/2010.

¹³⁷ GOMES, Luiz Flávio. *Caso Isabella. Processos midiático, prisões "imediáticas"*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11256>>. Acesso em 04/09/2010.

CONCLUSÃO

A prisão preventiva aplicada sob o fundamento do clamor público foi o tema estudado no presente trabalho. O questionamento era se o clamor público poderia ser fundamento para a prisão preventiva.

Foram analisados os princípios que envolvem a prisão preventiva, a natureza peculiar deste tipo de prisão, os conceitos enunciados pelos doutrinadores, a sua finalidade, os pressupostos e os fundamentos, com maior ênfase na ordem pública, que por diversas vezes é interpretada como clamor público. Por fim, foram estudadas as decisões judiciais a respeito da prisão preventiva do Caso Isabela Nardoni, possibilitando a comparação entre a lei, a doutrina e a prática.

O primeiro capítulo tratou dos princípios do Processo Penal que envolvem a decretação de prisão preventiva quais sejam: legalidade, motivação e da não-culpabilidade. Esses, de forma objetiva e resumida, têm por viés a proteção da liberdade.

O princípio da legalidade é fundamental a um Estado democrático de direito, o qual possibilita a população conhecer as leis e agir segundo elas, sob a convicção de que se segui-las jamais será alvo da punição do Estado.

O princípio da motivação é a garantia que uma decisão judicial será sempre tomada em observância à lei. Essa decisão será explicitada e fundamentada, gerando assim a oportunidade do indivíduo se manifestar e se defender adequadamente.

O princípio da não-culpabilidade é o direito de um acusado da prática de delito de não ser julgado culpado antecipadamente, devendo assim haver um processo para apuração do ocorrido e por fim decretada uma sentença, e somente por essa sofrer a sanção adequada.

Por essa razão, a prisão preventiva é uma excepcionalidade, que somente deverá ocorrer quando extrema necessidade. Os princípios do Processo

Penal são verdadeiros freios à atuação do Estado, pois impede que esse aja de forma arbitrária, devendo ele se submeter às regras definidas na sociedade.

No 2º capítulo foram analisados conceitos, natureza, pressupostos, fundamentos e revogação da prisão preventiva. Uma das características mais importantes da prisão preventiva é a sua natureza processual, isso significa que a prisão preventiva deve sempre ter como fim a persecução criminal e não a pena.

Outros requisitos analisados foram os pressupostos imprescindíveis da prisão preventiva: *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, o primeiro relacionado à materialidade do fato, assim sendo, a certeza de que o crime ocorreu, e o segundo vinculado ao risco ao processo em razão da liberdade do acusado.

Os fundamentos trazidos pelo artigo 312 do CPP: garantia da ordem pública, ordem econômica, instrução criminal, aplicação da lei penal, foram explorados quanto a seus conceitos e aplicação advindos da doutrina e jurisprudência.

A ordem pública, justificativa da prisão preventiva, em razão da falta de conceito delimitado por lei e por ter interpretação ampla proporciona a decretação subjetiva da prisão preventiva.

As interpretações mais constantes são a ordem pública relacionada: à periculosidade do acusado; à manutenção da credibilidade do Poder Judiciário; à defesa da integridade do acusado e ao clamor público. Contudo, com base nos princípios do Processo Penal e pela natureza cautelar da prisão preventiva, assim não pode acontecer, pois a liberdade é a regra, essa só pode ser restringida quando expressamente dispuser a lei e a prisão preventiva por seu caráter instrumental deve visar apenas o processo.

Essas interpretações nada mais são do que a antecipação da pena como forma de vingança da sociedade. O mesmo acontece com a garantia da ordem econômica, que, também, possui conceito aberto e por isso possibilita diversas interpretações.

Desta forma, foi possível observar que a hipótese clamor público para decretação da prisão preventiva não se encontra no rol taxativo do artigo referente aos fundamentos da prisão preventiva, porém é utilizado como razão para a decretação deste tipo de prisão.

A única hipótese em que a prisão preventiva objetiva a proteção ao processo é a sua decretação pela conveniência da instrução criminal, que ocorre por o acusado tentar coagir as testemunhas, fugir, ou outras coisas que atingirão diretamente o processo.

A justificativa da prisão preventiva para aplicação da lei penal também é equivocada, pois se busca a aplicação de algo que ainda não é certo, porque se ao final o indivíduo for considerado inocente não há lei penal alguma a ser aplicada e a ser protegida durante o processo.

Após a análise etimológica dos conceitos das justificativas da prisão preventiva, o Caso Isabella Nardoni foi, então, exposto para a devida análise crítica da decretação da prisão preventiva e da sua manutenção em todos os graus de jurisdição. O casal acusado do assassinato da criança Isabella teve sua prisão decretada pelo juiz da comarca de Santana São Paulo e essa foi mantida em todas as instâncias.

O clamor público foi objeto de decisões vinculado a outros fatores que também não possibilitam esse tipo de prisão, tal como a prisão preventiva para a credibilidade da justiça. Assim sendo, a prisão preventiva dos acusados neste caso não está em acordo com a Constituição, nem mesmo com o instituto da prisão preventiva, pois fere os princípios constitucionais do Processo Penal e busca finalidade diversa do fim processual proposto à prisão preventiva.

Concluiu-se que a jurisprudência tem aplicado a prisão preventiva muitas vezes de forma desvirtuada, sob o pretexto do fundamento da ordem pública e suas interpretações e, também, que esse instituto analisado perante a Carta Magna e ao escopo processual próprio deste tipo de prisão deve ser revisto, pois na

maioria dos seus fundamentos a finalidade processual não é visada, mas sim a antecipatória de pena.

O novo Código de Processo Penal, que está em processo legislativo, traz novidade quanto à prisão preventiva, enfatizando o caráter cautelar desta e proibida expressamente esta prisão em razão da gravidade do delito. No entanto não houve modificação quanto às hipóteses para sua decretação, as hipóteses foram mantidas e seus conceitos amplos continuaram sem delimitação ou explicação.

Art. 544. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

§1º A prisão preventiva jamais será utilizada como forma de antecipação da pena.

§2º A gravidade do fato não justifica, por si só, a decretação da prisão preventiva.

§3º A prisão preventiva somente será imposta se outras medidas cautelares pessoais revelarem-se inadequadas ou insuficientes, ainda que aplicadas cumulativamente.

Por fim, outra questão causou aflição, qual seja: o que se fazer para evitar a reiteração criminosa de indivíduos perigosos? Antes de utilizar o clamor público para encarcerar alguém, acredita-se que tal hipótese de prisão deveria se tornar uma medida de segurança e para se prender por esse fator durante o processo, melhor do que deixar a análise de periculosidade para o juiz e essa deve ser feita por médicos como no caso das medidas de segurança.

Uma boa redação para essa situação seria: Art 312-A. Na hipótese de réu perigoso e com risco de reiteração de conduta, demonstrado por análise psicológica, o juiz poderá decretar medida de segurança no curso do processo.

Por todo o exposto, o instituto prisão preventiva deve ser alterado no Código de Processo Penal, revogando-se, para fins didáticos, as hipóteses em que não há objetivo processual que são: garantia da ordem pública, da ordem econômica e da aplicação da lei penal. Subsistindo apenas a garantia da instrução criminal e

para os casos extremos de reincidentes perigosos deveria ser acrescentado artigo prevendo para esses casos medida de segurança durante o processo penal.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Marcelo Fortes. *Garantias constitucionais de direito penal e de processo penal na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1993.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal Parte geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. *As modalidades de Prisão Provisória e seu Prazo de Duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 3. ed. São Paulo: RT, 2002.

FERNANDES, Humberto. *Princípios Constitucionais do Processo Penal Brasileiro*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

FRANCO, Paulo Alves. *Prisão em Flagrante, Preventiva e Temporária*. São Paulo: Lemos e Cruz, 1999.

FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de Inocência e Prisão Cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.

KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des)Razão da Prisão Provisória*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MATOS, João Carvalho de. *Prática e Teoria do Direito Penal e Processual Penal*. 8. ed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2008. 1 v.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Campinas: Bookseller, 1997. 2 v.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*. 18. Ed. São Paulo: Altas, 2008.

_____. *Manual de Direito Penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, David Alves. *Prisão Provisória*. 1. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2010.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 3ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.

PACHECO, Denílson Feitosa. *Direito Processual penal: teoria, crítica, práxis*. 4 ed. rev. amp. e atual. com a Emenda Constitucional da “Reforma do Judiciário”. Niterói: Impetus, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro*. 3. ed. São Paulo: RT, 2009.

ANTUNES, José Benedito. *O falso clamor público*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3808/o-falso-clamor-publico>>. Acesso em 3 de outubro de 2009.

BATISTA, Fernando Natal. *A questão da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados no âmbito dos Tribunais Superiores*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9532>>. Acesso em: 03/10/10.

COELHO, Alex Gonçalves. *Prisão preventiva: garantia da Ordem Pública e credibilidade da justiça*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13318>>. Acesso em: 27 de maio de 2010.

GOMES, André Luís Callegaro Nunes *Presunção de Inocência ou de Não Culpabilidade*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=11310>>. Acesso em: 16 de abril de 2010.

GOMES, Luiz Flávio *Caso Isabella. Processos midiático, prisões “imediáticas”*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11256>>. Acesso em 04/09/2010.

MARCÃO, Renato Flávio. Art. 44 da Lei 11.343/06 (*Lei de Drogas*): a Liberdade Provisória em Crime de Tráfico de Drogas na Visão do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6564/>>. Acesso em: 04/10/10.

Pelizzaro, André Luiz. *Liberdade provisória em crimes hediondos*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8522>>. Acesso em 03/10/10.

ROSA, Marcelo Iranley Pinto de Luna. *A cautelaridade da prisão preventiva*. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/7442/1>>. Acesso em: 20/06/2010.

SANCHES, Giovana Barletta. *Prisão Preventiva e o Clamor Público*. Disponível em <<http://www.webartigos.com/articles/28714/1>>. Acesso em 12 de junho de 2010.

SOARES, Clara Dias. *Princípios Norteadores do Processo Penal Brasileiro*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11220>>. Acesso em 02/06/2010.

Prisão não serve para garantir integridade física. Revista Consultor Jurídico, 5 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-dez-05/juiz-nao-mandar-prender-garantir-integridade-fisica-reu>>. Acesso em: 13 de junho de 2010.

Caso Isabella Nardoni. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Caso_Isabella_Nardoni>. Acesso em 02/09/2010.

O histórico do Caso Isabella Nardoni. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/cidades.confira-o-historico-do-caso-de-isabella>>. Acesso em 02/09/2010.

BRASIL. *Decreto Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 10/02/2010.

_____. *Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>>. Acesso em: 14/04/2010.

_____. *Lei 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 20/09/2010.

_____. *Lei 8176/91 de 8 de fevereiro de 1991*. Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8176.htm>>. Acesso em 29 de agosto de 2010.

_____. *Lei 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8884.htm>>. Acesso em: 10/10/2010.

_____. *Lei 11.464, de 28 de março de 2007*. Dá nova redação ao art. 2º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11464.htm>. Acesso em: 20/09/2010.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. HC nº 270123/DF, 2ª Turma Criminal, rel. Desembargador Getúlio Pinheiro, maioria, DJ de 16/05/2007.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. HC nº 1.0000.09.505928-3/000, 1ª Câmara Criminal, rel. Desembargador Delmival de Almeida Campos, DJ de 11/12/2009.

_____. 2º Tribunal do Júri de São Paulo/SP – Fórum Regional I de Santana. Processo nº 274/08. Juiz de Direito Maurício Fossen, Decreto prisional prolatado em 07/05/2008.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. HC nº 1.222.269.3/9, rel. Desembargador Cangaçu de Almeida, 4ª Câmara de Direito Criminal, DJ de 22/08/2008.

_____.2º Vara do Júri do Fórum Regional I – Santana. Processo nº 001.04.044045-2, Juiz de Direito Lizandra Maria Lapenna.

_____. Ministério Público do Estado de São Paulo - IP nº 0274/2008. Francisco J. Taddei Cembranelli. Disponível em: <

<http://casoisabelaoliveiranardoni.blogspot.com/2010/02/denuncia-acusacao-do-ministerio-publico.html>>. Acesso em:12/06/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 96483/ES, 2ª turma, rel. Ministro Celso de Mello, unânime, DJ de 03/04/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 83.468/ES. 1ª turma, rel. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ de 11/11/2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 103399/SP, 1ª Turma, rel. Ministro Ayres Britto, unânime, DJ de 20/08/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 95706, 1ª turma, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, maioria, DJ de 06/11/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 93056/PE, 2ª Turma, rel. Ministro Celso de Mello, maioria, DJ de 15/05/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 84383/RS, 2ª Turma, rel. Ministro Cezar Peluso, unânime, 07/12/2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. MS nº 25936, Tribunal Pleno, rel. Ministro Celso de Mello, unânime, DJ de 18/09/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 101980/SP, 1ª Turma, rel. Ministro Dias Toffoli, unânime, DJ de 04/06/10.

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC nº 100973/SP, 2ª turma, rel. Ministra Ellen Gracie, maioria, DJ de 28/05/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 98821/CE, 2ª turma, rel. Ministro Celso de Mello, unânime, DJ de 16/04/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 96212/RJ, 1ª Turma, rel. Ministro Ayres Britto, maioria, DJ de 06/08/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 103302/SP, 1ª Turma, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, unânime, DJ de 25/06/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 28684/DF, 1ª turma, rel. Ministro Paulo Gallotti, maioria, DJ de 28/10/2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 89.143/PR, 2ª turma, rel. Ministra Ellen Gracie, unânime, DJ de 26/05/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 89090/GO, 2ª Turma, rel. Ministro Gilmar Mendes, unânime, DJ de 05/10/2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 91285/SP, 1ª turma, rel. Ministro Carlos Britto, unânime, DJ de 25/04/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 101309/PE, 1ª turma, rel. Ministro Ayres Britto, maioria, DJ de 07/05/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 81126/SP, 1ª turma, rel. Ministro Ilmar Galvão, maioria, DJ de 08/03/2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 94249/PR, 2ª turma, rel. Ministro Joaquim Barbosa, unânime, DJ de 09/12/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 91407/SP, 2ª turma, rel. Ministra Ellen Gracie, unânime, DJ de 10/06/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 96796/SP, 1ª turma, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 04/06/2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 101255/SP, 1ª Turma, rel. Dias Toffoli, maioria, DJ de 04/06/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 110.175/SP, 5ª turma, rel. Ministro Napoleão Maia Filho, unânime, DJ de 06/10/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 95.344/SP, 2ª turma, rel. Ministra Ellen Gracie, DJ de 08/08/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC nº 87.585/TO, tribunal pleno, unânime, rel. Ministro Marco Aurélio, DJ de 26/06/2009.