



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE DIREITO**

**PEDRO EMANUEL ALCANTARA COELHO**

**CABIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA EM CONCURSO DE CRIMES DE  
MENOR POTENCIAL OFENSIVO**

**FORTALEZA  
2013**

PEDRO EMANUEL ALCANTARA COÊLHO

O CABIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA EM CONCURSO DE CRIMES DE MENOR  
POTENCIAL OFENSIVO

Projeto de Monografia apresentado  
ao Curso de Direito da Faculdade  
de Direito da Universidade Federal  
do Ceará.

Orientador: Prof. Mestre Sérgio  
Bruno Araújo Rebouças

FORTALEZA  
2013

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Setorial da Faculdade de Direito

---

C672c Coêlho, Pedro Emanuel Alcantara.  
Cabimento da prisão preventiva em concurso de crimes de menor potencial ofensivo / Pedro Emanuel Alcântara Coelho. – 2013.  
70 f. : enc. ; 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2013.

Área de Concentração: Direito Penal.

Orientação: Prof. Ms. Sérgio Bruno Araújo Rebouças.

1. Prisão preventiva - Brasil. 2. Direito penal. 3. Crime – Brasil. I. Rebouças, Sérgio Bruno Araújo (orient.). II. Universidade Federal do Ceará – Graduação em Direito. III. Título.

PEDRO EMANUEL ALCANTARA COELHO

CABIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA EM CONCURSO DE CRIMES DE MENOR  
POTENCIAL OFENSIVO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 11/07/2013.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Ms. Sérgio Bruno Araújo Rebouças (Orientador)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Ms. Daniel Maia  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Francisco Regis Frota Araújo  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

A meus pais, Alcantara e Fátima.

A minhas irmãs, Débora e Rachel.

A meu sobrinho, Daniel.

## AGRADECIMENTO

Dedico a Deus e a Nossa Senhora, pela luz, pela proteção e por não me deixar esmorecer desde o dia em que decidi prestar vestibular para este tão concorrido e reconhecido curso da Universidade Federal do Ceará.

Exalto, também, a importância da memória da minha avó, Hercília, a qual, mesmo em plano espiritual, me ajudou a ultrapassar os obstáculos impostos nesse período de aprendizado e serve, constantemente, como grande motivação para alcançar todos os meus objetivos.

Agradeço aos meus pais, Alcantara e Fátima, exemplos de conduta profissional e pessoal, além de verdadeiros alicerces para minha família ao expressar o amor e a confiança. Amo vocês.

Às minhas irmãs, Débora e Rachel, pela convivência e compreensão as quais me ajudaram a superar momentos difíceis vivenciados nesta caminhada.

Aos meus cunhados, Kayzer e Júnior, os quais se tornaram verdadeiros amigos e incentivadores.

Ao meu amado sobrinho, Daniel, o qual, com sua alegria e amor irretocáveis, motiva todos a construir um mundo melhor para as crianças que, indiscutivelmente, são a luz da humanidade.

À minha namorada, Natália Barreto, que, ao longo dos últimos semestres, tornou-se porto seguro e fonte de amor indispensável, contribuindo com conselhos e animando nos momentos mais difíceis.

Aos meus familiares, os quais foram, desde a infância, símbolos de caráter e ética, consolidando o exemplo advindo dos meus pais.

Ao meu grande amigo, Rafael Castro Melo, por seu companheirismo, lealdade e exemplo de caráter e conduta com as pessoas. Com certeza, um dos grandes presentes que a Faculdade de Direito me concedeu. Parafraseando o próprio: “Espero que nossa vida profissional realmente caminhe junta, como planejamos!”.

Aos grandes amigos, Anderson Vale, Reidene Oliveira, Luciano Albuquerque, Sávio Hercílio, Jacks Rodrigues, Gabriel Peixoto e Bruno Ferreira, por estarem sempre presentes nos momentos bons ou ruins, e serem solícitos a ajudar em todas as peijas. A amizade de vocês é impar.

Ao meu grande amigo, Cauê Coser, que, mesmo distante, sempre me apoiou e aconselhou em todas as circunstâncias.

Aos meus amigos de sempre, Gustavo Alencar e Raul Ribeiro, os quais, mesmo sem saber, incentivaram-me bastante com as suas conquistas a permanecer na batalha dos estudos para alcançar o êxito na UFC.

A todas as novas e velhas amizades, seja do Colégio Christus ou de outros momentos, em especial Romário Oliveira, Victor Santos, João Luis Junior, João Paulo Martins, Eloisa Bezerra, Dannieri Priscilla, Larissa Ricarte, Isabel Fechine, Priscila Fontenele, pela ajuda sempre despendida.

Aos colegas de Faculdade e, em especial, aos do time, Anônimos Futebol Clube, Vicente Leite, Pedro Luiz Moraes, Victor Barbosa Santos, Thiago Alencar, João Macedo, Matheus Ximenes, Airton Emanuel, pela amizade sincera. Por certo, as mais importantes conquistas propiciadas pela Centenária Faculdade de Direito, cujos laços fraternos aqui erigidos serão perpetuados durante nossas vidas, por mais diversas e distantes que as escolhas profissionais sejam.

À Associação Atlética da Faculdade de Direito - UFC, da qual tenho muito orgulho de ter sido membro por alguns anos.

A todos os amigos e colegas feitos durante os longos períodos de estágio, em especial a Vitor Bizerril, Leonardo Neves, Felipe Arruda, Camila Santiago, Thais Fonteles, Luma Fontenele, Hilda Boia, Nayara Lins, Glauca Oliveira, Eduardo Pinheiro, Rafael Ribeiro, Talita Silva, Maria Luiza Pinheiro, Nelson Escossia, Andre Figueiredo, Ciro Barbosa, Daniel Cidrão, Janaina Cunha e Mirla Cavalcante, os quais, com a paciência e convivência diária, foram imprescindíveis para o meu aprendizado.

Aos membros do Gabinete do Desembargador Francisco Pedro Teixeira do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em especial, ao próprio desembargador, aos assessores, Dr. Wedny Diniz e Dra. Lilliane Rocha, pela receptividade e exemplo de comprometimento com a eficácia do serviço público e aos sempre prestativos e amigos, Magno e Romélia.

Ao professor Daniel Maia, inicialmente por aceitar participar desta banca examinadora, como também por ter transmitido seus conhecimentos a mim em 4 disciplinas ao longo do curso e por me dar conselhos fundamentais para meu crescimento profissional e acadêmico.

Agradeço também, em especial, ao professor Sérgio Bruno Araújo Rebouças, por orientar este trabalho e por mostrar que é possível alcançar a excelência em trabalhos acadêmicos através de uma visão objetiva.

Aos professores Paulo Aragão e Machidovel Trigueiro, pela grande disposição em ajudar aos alunos, inclusive a mim, e pelos ensinamentos.

Por fim, dedico esses anos de estudo e notório aprendizado, a todos aqueles que de alguma forma me incentivaram, desde a instituição Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, passando pelos professores até o funcionário mais simples do escritório.

“A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.” (Theodore Roosevelt)

## RESUMO

O presente trabalho busca analisar a importância da prisão preventiva em concurso material de crimes de menor potencial ofensivo para coibir a reiteração de condutas delitivas durante a fase processual. Utilizando como supedâneo, destaca-se a atuação hodierna nas ações que tramitam perante os Tribunais Pátrios, demonstrando, ainda, a influência da doutrina, seja no âmbito material ou processual, bem como a ressonância deste entendimento nos intentos sociais. Nesse sentido, realiza-se uma pesquisa pautada em análise bibliográfica e jurisprudencial acerca do histórico-evolutivo do rigor aplicado ao instituto cautelar e as inovações referentes, destacando casos paradigmáticos, no quais há evidente influência da evolução empírica dos magistrados na tomada da decisão, e evidenciando, ainda, notícias de respeitadas fontes da imprensa nacional sobre o tema.

**Palavras-chave:** Prisão Preventiva. Concurso de crimes material. Infrações de menor potencial ofensivo.

## ABSTRACT

The present work seeks analyze the importance of preventive detention in tendering material crimes of lower offensive potential to restrain the reiteration of criminal conduct during the procedural phase. Using as grounds, stands out current action in lawsuits filed before the Courts native country demonstrating also the influence of the doctrine, whether in terms substantive or procedural, as well as the resonance of this understanding in the social intents. In this sense, made this represents one analysis grounded in research literature and jurisprudence on the historical evolution of rigor applied to institute precautionary and innovations regarding, highlighting the paradigmatic cases in which there are a clear influence of the empirical evolution of the magistrates in the decision, and showing also respected news sources of the national press on the topic.

**Keywords:** Temporary Custody. Tendering of crimes materials. Infractions of lower offensive potential.

## LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Alteração na Lei Estadual nº 9.099/95.....	23
Tabela 2 – Alteração na Lei Federal nº 11.313/06.....	24
Tabela 3 – Estatística processual nos Juizados Especiais Penais no ano de 2005.....	26
Tabela 4 – Estatística processual nos Juizados Especiais Penais no ano de 2006.....	26
Tabela 5 – Estatística de agressões físicas em alguns municípios brasileiros da UNICEF	46

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	14
<b>1</b>	<b>CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO</b> .....	16
<b>1.1</b>	<b>Conceito</b> .....	17
<b>1.2</b>	<b>Competência para julgar</b> .....	18
<b>1.3</b>	<b>Contravenção Penal</b> .....	19
<b>1.4</b>	<b>Inserção de novas infrações penais como crime de menor potencial ofensivo</b>	23
<b>1.4.1</b>	<i>Inteligência da Lei nº 11.313 de 28 de junho de 2006</i> .....	23
<b>1.4.2</b>	<i>Efeitos práticos das alterações no Poder Judiciário</i> .....	25
<b>2</b>	<b>PRISÃO PREVENTIVA</b> .....	27
<b>2.1</b>	<b>Relações entre as medidas cautelares diversas e a custódia preventiva</b> .....	29
<b>2.2</b>	<b>Pressupostos da medida cautelar extrema</b> .....	33
<b>2.3</b>	<b>Cabimento</b> .....	35
<b>2.3.1</b>	<i>Garantia da Ordem Pública e Econômica</i> .....	35
<b>2.3.2</b>	<i>Conveniência da instrução penal</i> .....	38
<b>2.3.3</b>	<i>Garantia da aplicação da legislação penal</i> .....	40
<b>2.4</b>	<b>Princípio da Presunção de Inocência e adoção da medida cautelar extrema</b> .	41
<b>3</b>	<b>PRISÃO PREVENTIVA EM CONCURSO DE CRIMES MENOS GRAVOSOS</b> .....	44
<b>3.1</b>	<b>A Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) e os efeitos advindos</b> .....	45
<b>3.2</b>	<b>Concurso material de crimes de menor gravidade</b> .....	48
<b>3.2.1</b>	<i>Competência para julgar</i> .....	50
<b>3.2.2</b>	<i>Pressupostos e Cabimento</i> .....	52
<b>3.3</b>	<b>Evolução Jurisprudencial nos Tribunais Pátrios</b> .....	56
<b>3.4</b>	<b>Repercussão Social</b> .....	61
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	64
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	66

## INTRODUÇÃO

O Estado, desde a sua criação, tem o dever de atuar para que o ordenamento jurídico seja cumprido fidedignamente. Max Webber afirmava, categoricamente, que: “O Estado é responsável pela organização e pelo controle social, pois detém o monopólio legítimo do uso da força”, ou seja, o poder coercitivo estatal tem o fito de fazer cumprir as determinações por ele impostas, e, conseqüentemente, de garantir a harmonia social.

Todavia, em inúmeras situações, o Poder Estatal não consegue impor o que almeja, já que membros da sociedade usufruem de lacunas existentes e não sanadas, mesmo pela hermenêutica, para desvirtuar o ideal imposto pelo legislador no texto normativo. Eis o problema para a efetivação de uma medida cautelar que impeça a reincidência de crimes de menor potencial ofensivo ao longo da instrução penal, por mais que o suspeito não possua antecedentes criminais.

Cabe-nos, nesta pesquisa, encontrar soluções para os seguintes questionamentos: Como o Estado pode assegurar medida cautelar justa e eficaz àqueles que transgridem a legislação referente a crimes de menor potencial ofensivo reiteradamente? Em quais situações a legislação permite a adoção de prisão? Quais os principais entraves para aplicação desse procedimento preventivo?

A Lei nº 9.099/95, que normatiza os Juizados Especiais em âmbito estadual, e a Lei nº 10.259/01, que regulamenta o mesmo Órgão Ordinário na seara federal, abordam aspectos importantes para a implantação deste mecanismo de extraordinário valor para a atividade jurisdicional, todavia, em virtude da ausência de coerência dos legisladores, as leis foram de encontro, exatamente, na parte que determinava o conceito de crimes de menor potencial ofensivo, o que, à época, gerou uma séria crise fundamentada na suposta falta de isonomia.

Para assegurar um consenso entre os textos normativos, a Lei nº 11.313/06 definiu os crimes que seriam albergados pelo Juizado Especial tanto o estadual quanto o federal, ou seja, o problema findou quanto a este critério, no entanto surgiu um novo questionamento: Nos casos de concurso material de crimes de menor potencial ofensivo, quando houver a extrapolação dos 4 (quatro) anos, estipulados como parâmetro para prisão preventiva, utiliza-se a pena dos crimes somadas ou apenas emprega a pena individual de cada conduta delitiva para analisar o cabimento ou não do encarceramento cautelar?

Tal questionamento atrai os entraves vinculados à legislação pertinente aos crimes de menor potencial ofensivo e as divagações e conclusões doutrinárias e

jurisprudenciais acerca do uso do princípio da presunção de inocência, o qual é tão mencionado quando se discute sobre medidas cautelares, mas, também, gerou evoluções como aquele referente ao trancafiamento cautelar esposado na Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha).

Desta feita, as inferências sobre o tema tem alcançado os mais diversos níveis de discussão, na medida em que a consolidação de um entendimento asseguraria um novo procedimento de coerção, e, caso a prisão restasse definida como o mecanismo adequado, exigiria do já falido sistema penitenciário brasileiro uma série de evoluções para evitar tratamentos desumanos nos estabelecimentos prisionais àqueles que estão apenas como presos provisórios.

Diante desta infundável colisão de idéias, torna-se indispensável um estudo detido sobre as causas principais e secundárias para a evolução das medidas cautelares em crimes de menor potencial ofensivo, inclusive em concurso material, assim como se faz mister analisar decisões dos tribunais pátrios, a fim de buscar o entendimento jurisprudencial, que, em muitos casos, sana as falhas do ordenamento.

## 1 CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

O estudo doutrinário das infrações penais exige a compreensão da natureza jurídica do tipo penal, na medida em que a delimitação da conduta produz, como principal resultado, a dimensão da gravidade do crime e a pena em abstrato, assim como as majorantes e as minorantes. Indispensável destacar, ainda, que a infração pode ter mais de uma natureza jurídica, o que importará quando do estudo do ato delitivo.

Os elementos utilizados pela doutrina para melhorar a didática, também, são responsáveis por facilitar a aferição por parte do julgador, o qual representa o poder do Estado-Juiz, da dosimetria da pena a ser cumprida ou da fundamentação para afastar a ilicitude ou culpabilidade.

Em sua obra, Magalhães Noronha<sup>1</sup> assim define o conceito dogmático de crime: “A ação humana, para ser criminosa, há de corresponder objetivamente à conduta descrita pela lei, contrariando a ordem jurídica e incorrendo seu autor no juízo de censura ou reprovação social”.

A partir desse entendimento, os crimes passaram a ser classificados de forma a individualizar o máximo possível para fins de garantir que todos os aspectos estivessem sendo abordados no momento do julgamento.

Com supedâneo, ainda, nessa didática e na Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 3.914/1941)<sup>2</sup>, restou consolidada a diferenciação entre crime e contravenção penal conforme bem salientou Greco<sup>3</sup> ao afirmar que “a *infração penal* é o gênero, dos quais são suas espécies os crimes e as contravenções penais.” e finalizar justificando da seguinte forma:

(...) aos crimes (ou delitos) são destinadas as penas mais graves, uma vez que procura, por intermédio deles, proteger os bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade; às contravenções penais, ao contrário, são cominadas penas mais brandas, haja vista que, por meio delas procura-se proteger bens que não possuem a dignidade penal exigida pelos tipos penais que preveem os crimes.

<sup>1</sup> NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. Volume 1. 30ª ed. Atualizador: Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. Editora Saraiva. São Paulo, 1993. 94 p.

<sup>2</sup> O artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, instituída pelo Decreto-Lei nº 3.914 de 9 de dezembro de 1941, normatizou que: “*Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.*”

<sup>3</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte: Parte Especial**. Volume II. 6ª ed. Editora Impetus. Nitério, RJ, 2009. 92 p.

Já para o autor Julio Fabbrini Mirabete<sup>4</sup>, a distinção entre crime e contravenção penal está baseada em alguns critérios “lei fornece distinção formal, quantitativa, recorrendo à espécie de pena para diferenciar o crime (delito) da contravenção”.

A partir dessas primeiras e importantes distinções faremos o estudo sobre os crimes de menor potencial ofensivo, inserindo, ainda, as contravenções penais neste tema, a fim de destacar o caráter individual da natureza jurídica das condutas delitivas que lesionam com menor intensidade os bens da sociedade.

### 1.1 Conceito

Os crimes de menor potencial ofensivo são caracterizados por condutas as quais passaram a ser vistas como crimes que ferem com menor gravidade ou que constroem bens jurídicos de forma modesta, supostamente, menos relevantes para a sociedade, tendo seu conceito estatuído na legislação específica.

O art. 61 da Lei nº 9.099/95 regularizou, na Justiça Estadual, os delitos que seriam abordados sob esse amparo legal, com a seguinte redação: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

Por sua vez, a Lei Federal nº 10.259/01, a qual regula os Juizados Especiais na seara federal, em seu artigo 2º, parágrafo único, dispõe “Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.”, indo de encontro ao texto normativo do art. 61 da Lei nº 9.099.

Tal divergência restou solucionada, quando o disposto no art. 61 da Lei nº 9.099/95 foi modificado pela Lei nº 11.313/06 para abranger mais processos e potencializar o princípio da celeridade processual, além de uniformizar o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, no que diz respeito ao referencial da pena máxima previstos na lei estadual e federal para os Juizados Especiais. Esse tema será analisado com mais detalhes em tópico posterior ainda nesta primeira abordagem.

---

<sup>4</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Volume I. 20ª ed. Editora Atlas .São Paulo, SP, 2003. 128 p.

## 1.2 Competência para julgar

Com intuito de amenizar a morosidade em processos menos complexos e de assegurar a aplicação do já mencionado princípio da celeridade, tão enfatizado nas últimas décadas no Poder Judiciário Brasileiro, a Lei nº 9.099 de 1995 e a Lei nº 10.259 de 2001 foram editadas, a fim de regulamentar os Juizados Especiais, inclusive aquele que se destina à matéria penal.

Insta evidenciar que a criação desses órgãos da Justiça Ordinária já estava prevista na Constituição Federal de 1988 no art. 24, X.

Na Carta Magna de 1988, existia a preocupação em demonstrar a eficiência e eficácia do Judiciário em pequenas causas, as quais, como o próprio nome sugere, não exigiriam elastério de prazo para prolatar uma decisão fundamentada, cumprindo o disposto no art. 98, I<sup>5</sup>, da Constituição de 1988.

Analisando este novo órgão e as melhorias impostas para os futuros conflitos albergados nesta jurisdição, o autor Capez<sup>6</sup> aduziu:

A tradicional jurisdição de conflito, que obriga ao processo contencioso entre acusação e defesa, e torna esta última obrigatória, cede espaço para a jurisdição de consenso, na qual se estimula o acordo entre litigantes, a reparação amigável do dano e se procura evitar a instauração do processo.

A origem dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais atraiu para o legislador a função de restringir as ações aptas a tramitar nesse novo mecanismo da Justiça Brasileira, o qual, como bem destacado, no art. 2º da Lei nº 9.099/95, preza “pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

Nesse condão, o art. 60 da Lei nº 9.099/95 regularizou as ações penais que seriam da competência dos Juizados com o seguinte dispositivo “O Juizado Especial Criminal, provido por Juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo”.

---

<sup>5</sup> Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988).

<sup>6</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. legislação penal especial**. Volume IV. Editora Saraiva. São Paulo, SP, 2006. 539 p.

O *caput* do art. 2º da Lei 10.259/01 assevera que “Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência”, observando os mesmos critérios impostos no âmbito estadual.

Destacando a competência dos Juizados Especiais Criminais, afirma Fernando Capez<sup>7</sup> “será fixada de acordo com dois critérios: natureza da infração penal (menor potencial ofensivo) e inexistência de circunstância especial que desloque a causa para o juízo comum”.

Indispensável ressaltar que os Juizados Especiais serão declarados incompetentes, quando houver impossibilidade de citação pessoal do autuado e a causa for complexa segundo os requisitos previstos na Lei<sup>8</sup>.

Esta inovação no Poder Judiciário Brasileiro tornou-se responsável por uma melhora efetiva na tramitação dos processos de menor complexidade, todavia não sanou por completo o problema da morosidade para conclusão das ações, cíveis ou penais.

### 1.3 Contravenção Penal

Calha destacar, preambularmente, que, neste subtópico, serão estudados os elementos gerais da norma referente às contravenções penais, com o fito de expor um entendimento indispensável para a análise do tema deste trabalho.

Conforme abordado, inicialmente, no tópico principal deste capítulo, a contravenção penal destoa do conceito de crime, haja vista que, enquanto a contravenção penal zela por danos menos gravosos, os crimes asseguram punição àquele que descumpre norma com *modus operandi* mais lesivo, priorizando a manutenção e guarda dos interesses essenciais da população<sup>9</sup>, sendo exemplo disto os crimes contra a pessoa.

O Decreto-Lei nº 3.688 de 3 de outubro de 1941 determinou as diretrizes concernentes às contravenções penais, ressaltando já no seu art. 1º que “Aplicam-se às contravenções as regras gerais do Código Penal, sempre que a presente lei não disponha de modo diverso”, o que demonstra o grau de especificidade do decreto para abordar o tema.

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, p 539

<sup>8</sup> *Ibid.* p. 548

<sup>9</sup> Conforme explicitado no tópico número 2 referente aos crimes de menor potencial ofensivo, o autor Rogério Greco em sua obra Curso de Direito Penal Parte Especial, Volume II, pág. 92, destacou que as contravenções penais protegem bens jurídicos lesionados em menor grau, enquanto os crimes buscam a punição consistente em práticas gravosas.

Já no art. 3º do supramencionado decreto-lei, o legislador assevera que, para a existência da contravenção, se faz mister a presença de voluntariedade, seja ela configurada por meio do dolo ou da culpa, enquanto, no art. 4º<sup>10</sup> do mesmo decreto-lei, observa-se que não há punição para tentativa, apresentando mais uma distinção entre a contravenção penal e a maioria dos crimes.

As penas impostas ao indivíduo que pratica contravenção prevista no Decreto-Lei nº 3.688/1941 são a prisão simples, a qual deve, obrigatoriamente, ser cumprida em estabelecimento ou seção especial de prisão comum, observando ainda as regras do regime aberto ou semiaberto, ou seja, o condenado por contravenção fica em setor diferenciado daqueles que cumprem pena pautada na detenção ou reclusão, cabendo, ainda, a imposição do trabalho, todavia trata-se de elemento facultativo. Essas regras estão definidas nos artigos 5º<sup>11</sup> e 6º<sup>12</sup> da Lei das Contravenções Penais, subsistindo, além disso, os art. 15<sup>13</sup> e 16<sup>14</sup> que, nessa ordem, disciplinam os critérios referentes em internação em colônia agrícola ou em instituto de trabalho e em manicômio judiciário ou em casa de custódia e tratamento.

A reincidência<sup>15</sup>, assim como nos crimes previstos no Código Penal Brasileiro, é possível por mais que a condenação tenha ocorrido em outro país, sendo necessário apenas que a sentença penal condenatória prolatada no estrangeiro seja homologada, segundo o princípio da legalidade, pelo presidente do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Um dos aspectos bem específicos da Lei de Contravenções Penais é o Erro de Direito. O art. 8º da legislação supracitada, assim, dispõe “No caso de ignorância ou de errada compreensão da lei, quando escusáveis, a pena pode deixar de ser aplicada”, ou seja, torna-se claro que a alegação do não conhecimento da lei afastaria legalmente uma possível punição, o que fere frontalmente aquilo que está evidenciado no art. 5º, inciso II da Constituição Federal

<sup>10</sup> Art. 4º Não é punível a tentativa de contravenção. (DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.)

<sup>11</sup> Art. 5º As penas principais são: I – prisão simples. II – multa. (DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.)

<sup>12</sup> Art. 6º A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977) § 1º O condenado a pena de prisão simples fica sempre separado dos condenados a pena de reclusão ou de detenção. § 2º O trabalho é facultativo, se a pena aplicada, não excede a quinze dias. (DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.)

<sup>13</sup> Art. 15. São internados em colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, pelo prazo mínimo de um ano; I – o condenado por vadiagem (art. 59); II – o condenado por mendicância (art. 60 e seu parágrafo); (DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.)

<sup>14</sup> Art. 16. O prazo mínimo de duração da internação em manicômio judiciário ou em casa de custódia e tratamento é de seis meses. Parágrafo único. O juiz, entretanto, pode, ao invés de decretar a internação, submeter o indivíduo a liberdade vigiada. (DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.)

<sup>15</sup> Art. 7º Verifica-se a reincidência quando o agente pratica uma contravenção depois de passar em julgado a sentença que o tenha condenado, no Brasil ou no estrangeiro, por qualquer crime, ou, no Brasil, por motivo de contravenção. (DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.)

de 1988<sup>16</sup>, na medida em que esse preceito, em síntese, ressalta que ninguém poderá alegar desconhecimento do ordenamento jurídico.

Ocorre, portanto, que o art. 8º do Decreto-Lei nº 3.688/1941 é inconstitucional, haja vista não corroborar com a visão do ordenamento jurídico brasileiro e negligenciar a aplicação da legislação com base no não conhecimento da norma instituída.

Abrindo precedente, a 2º Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal - TJDF no longínquo ano de 1973, a qual julgou réu que incorreu em conduta prevista na Lei das Contravenções Penais e que alegou erro de direito, assim decidiu:

CONTRAVENÇÃO PENAL. ERRO DE DIREITO. QUANDO O ATO PRATICADO PELO AGENTE NÃO RESULTOU DE IGNORÂNCIA OU DE ERRADA COMPREENSÃO DA LEI, REVESTIDAS DE ESCUSABILIDADE, NÃO É DE APLICAR-SE A NORMA DO ART-8 DA LEI DAS CONTRAVENCOES PENASIS.8LEI DAS CONTRAVENCOES PENASIS (1985 DF , Relator: HUGO AULER, Data de Julgamento: 27/09/1972, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: DJU 09/02/1973 Pág. : 543)

Observe que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal examinou, à época, a alegação do réu e extirpou o erro de direito, haja vista ter ficado comprovado nos autos que a contravenção “não resultou de ignorância ou de errada compreensão da Lei”.

Dessa feita, vale recordar que a Constituição Federal de 1967, em vigor quando prolatado tal decisório, em seu artigo 150, §2º previa que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, ou seja, redação semelhante a do art. 5, inciso II, da Constituição Federal de 1988, razão pela qual cabe o argumento de que o órgão colegiado aplicou o entendimento atual, desconsiderando a norma específica e valorizando o texto da Carta Magna.

Dando continuidade ao estudo da Lei de Contravenções penais, o art. 9º<sup>17</sup> do decreto-lei regulamenta que a pena de prisão pode ser convertida em multa, observando os critérios do Código Penal, enquanto o art. 10<sup>18</sup> assevera que a prisão em decorrência da prática de contravenção penal não pode superar os 5 anos, havendo previsão para a suspensão

---

<sup>16</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988).

<sup>17</sup> Art. 9º A multa converte-se em prisão simples, de acordo com o que dispõe o Código Penal sobre a conversão de multa em detenção. (DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.)

<sup>18</sup> Art. 10. A duração da pena de prisão simples não pode, em caso algum, ser superior a cinco anos, nem a importância das multas ultrapassar cinquenta contos. (DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.)

condicional da prisão simples não inferior a 1(um) ano e não superior a 3(três) anos e livramento condicional como bem ilustra o art. 11<sup>19</sup>.

As penas acessórias estão previstas no art. 12 com o texto normativo:

Art. 12. As penas acessórias são a publicação da sentença e as seguintes interdições de direitos:

I – a incapacidade temporária para profissão ou atividade, cujo exercício dependa de habilitação especial, licença ou autorização do poder público;

II – a suspensão dos direitos políticos.

Parágrafo único. Incorrem:

a) na interdição sob nº I, por um mês a dois anos, o condenado por motivo de contravenção cometida com abuso de profissão ou atividade ou com infração de dever a ela inerente;

b) na interdição sob nº II, o condenado a pena privativa de liberdade, enquanto dure a execução do pena ou a aplicação da medida de segurança detentiva.

A composição legislativa do artigo acima é autoexplicativa, não carecendo de qualquer explanação para facilitar a compreensão das punições dispostas. É imperioso, todavia, acentuar a tendência da lei em disciplinar o réu na área na qual executou o ato danoso, atentando para as alíneas do parágrafo único do art. 12, e para o art. 13<sup>20</sup>, o qual visa à possibilidade de medidas de segurança durante os atos processuais.

Os incisos I e II do art.14 do Decreto-Lei são categóricos em aduzir que há presunção de periculosidade, respectivamente, para “I – o condenado por motivo de contravenção cometido, em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, quando habitual a embriaguez;” e para “II – o condenado por vadiagem ou mendicância;”, o que, inquestionavelmente, contradiz a política atual implantada pelo Governo Federal de socializar os condenados em reabilitação.

Concluindo essa síntese sobre a Lei das Contravenções Penais, cabe explicitar que o decreto-lei demarca as contravenções em categorias específicas, a fim de, como ocorre com os crimes previstos no Código Penal, facilitar a compreensão. Esta classificação está definida em capítulos da seguinte forma: “Das contravenções referentes à pessoa, Das contravenções referentes ao patrimônio, Das contravenções referentes à incolumidade pública, Das contravenções referentes à paz pública, Das contravenções referentes à fé pública, Das contravenções referentes à organização do trabalho, Das contravenções relativas à polícia de costumes e Das contravenções referentes à administração pública”.

<sup>19</sup> Art. 11. Desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender por tempo não inferior a um ano nem superior a três, a execução da pena de prisão simples, bem como conceder livramento condicional. (DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.)

<sup>20</sup> Art. 13. Aplicam-se, por motivo de contravenção, os medidas de segurança estabelecidas no Código Penal, à exceção do exílio local. (DECRETO-LEI Nº 3.688, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.)

#### **1.4 Inserção de novas infrações penais como crime de menor potencial ofensivo**

Diante da divergência entre o rito e os crimes abrangidos nos Juizados Especiais Penais dispostos na Lei Estadual nº 9.099/95 e na Lei Federal nº 10.259/01, a Lei nº 11.313 de 2006 foi fundada para tornar o entendimento coerente no ordenamento jurídico brasileiro, o que, conseqüentemente, gerou a inclusão de novos crimes previstos no Código Penal na competência do Juizado Especial Criminal.

Com objetivo de tornar claras as polêmicas para a criação deste novo dispositivo legal que unificou a inteligência a cerca do Juizado Especial, é imperioso uma análise mais detida.

##### ***1.4.1 Inteligência da Lei nº 11.313 de 28 de junho de 2006***

Em perfunctória leitura dos dispositivos originais que determinam o conceito de crime de menor potencial ofensivo segundo a Lei nº 9.099/95 e a Lei nº 10.259/01, é notório que há um conflito na legislação específica supramencionada, o que exalta um grave problema no ordenamento jurídico, haja vista que não pode existir um entendimento na jurisdição estadual e outro na federal.

Fato este que acarretaria questionamentos quanto à validade e à legalidade da aplicação da norma e, conseqüentemente, quanto à subsistência de injustiça nos processos penais que tramitam nos juizados especiais.

Faz-se mister apontar a crítica de Mariana de Souza Lima Lauand e Roberto Podval<sup>21</sup> firmada na obra Juizados Especiais Criminais:

“restringir a aplicação do novo artigo às infrações penais de competência da Justiça Federal Comum é inconcebível. Admitir tal situação levaria a absurdos jurídicos como, por exemplo, aplicar os benefícios da Lei nº 9.099/95 a indivíduo que desacatasse policial federal, e vedá-los quando o desacato fosse cometido contra policial militar”.

Vejamos a alteração textual nos artigos 60 e 61 da Lei nº 9.099/95 firmada pela Lei nº 11.313/06:

Tabela 1 – Alteração na Lei Estadual nº 9.099/95

---

<sup>21</sup> LAUAND, Mariana de Souza Lima; PODVAL, Roberto. **Juizados Especiais Criminais**. Revista do IBCCrim, n. 9, out. 2001.

<b>Anterior a Lei nº 11.313/06</b>	<b>Posterior a Lei nº 11.313/06</b>
Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por Juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.	Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.
Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.	Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Fonte: Site do Governo Federal no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/19099.htm)

Com uma simplória observação da redação dos artigos e suas respectivas modificações, contempla-se que os órgãos da Justiça Ordinária Estadual passaram a ter competência para julgar crimes com pena máxima não superior a 2 (dois) anos, além de passar a ser obrigatória a análise da conexão, da continência, da transação penal e da composição dos danos civis, quando da reunião de processos perante o juízo comum e o tribunal do júri.

Enquanto que, na Lei Estadual nº 9.099/95, houve a necessidade de acrescentar termos para elucidar a legislação, a modificação normativa da Lei Federal nº 10.259/01 extirpou algumas palavras com o fito de corroborar com o entendimento empregado no âmbito estadual, na medida em que passou a vigorar da seguinte forma:

Tabela 2 – Alteração na Lei Federal nº 11.313/06

<b>Anterior a Lei nº 11.313/06</b>	<b>Posterior a Lei nº 11.313/06</b>
Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo. Parágrafo único. Consideram-se	Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

<p>infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.</p>	<p>Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrente da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.</p>
---	---

Fonte: Site do Governo Federal no sítio: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm)

Na Lei nº 10.259/01, a correção fora mais modesta, já que apenas omitiu a definição de crimes de menor potencial ofensivo e inseriu a obrigação em perceber a conexão, a continência, a transação penal e a composição dos danos civis, quando da reunião de processos perante o juízo comum e o tribunal do júri.

Com a implementação das alterações acima destacadas, a legislação referente aos Juizados Especiais tornou-se pacífica quanto ao rito e aos crimes e contravenções albergadas, o que afastou, definitivamente, qualquer contestação por parte dos operadores de direito acerca da existência de desapego ao princípio da isonomia ou de suposta injustiça.

#### ***1.4.2 Efeitos práticos das alterações no Poder Judiciário***

O primeiro efeito indubitável é o fato de a competência dos Juizados estaduais ter aumentado circunstancialmente, na medida em que passou a receber processos penais relacionados a crimes como bigamia, ameaça, desobediência, acolhimento de imigrantes clandestinos, todos com pena máxima não superior a 2(dois) anos.

A ampliação dos crimes abrangidos pelos Juizados, como dito anteriormente, visava a uma tramitação razoável dos processos e a boa prestação jurisdicional.

Dessa feita, a natural consequência da modificação e harmonia entre as leis referentes ao Juizado Especial é, logicamente, a tramitação de mais processos nestes órgãos da Justiça Ordinária, exigindo, por certo, a implantação de maiores investimentos para gerar o esmerado funcionamento da infraestrutura da secretaria e procedimentos processuais ágeis, atentando para os princípios da celeridade processual e do devido processo legal, além de não olvidar aquilo que está disposto na legislação no momento em que fora idealizado, o que, conseqüentemente, caracteriza a aplicação do princípio da legalidade.

A fim de ilustrar o aumento processual, vejamos os dados do Relatório Estatístico Anual do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul referente aos Juizados Especiais Penais em 2005 e em 2006:

Tabela 3 – Estatística processual nos Juizados Especiais Penais no ano de 2005

<b>Área</b>	<b>Vindos</b>	<b>Iniciados</b>	<b>Terminados</b>	<b>Passam</b>
Criminal	140.327	259.992	250.209	150.110

Fonte: Site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:  
[http://www.tjrs.jus.br/export/administracao/prestacao\\_de\\_contas/relatorio\\_anual/2005/cap09.pdf](http://www.tjrs.jus.br/export/administracao/prestacao_de_contas/relatorio_anual/2005/cap09.pdf)

Tabela 4 – Estatística processual nos Juizados Especiais Penais no ano de 2006

<b>Área</b>	<b>Vindos</b>	<b>Iniciados</b>	<b>Terminados</b>	<b>Passam</b>
Criminal	150.110	294.307	301.512	142.905

Fonte: Site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:  
[http://www.tjrs.jus.br/site/administracao/prestacao\\_de\\_contas/relatorio\\_anual/2006/pdf/08.relatoriosestatisticos.pdf](http://www.tjrs.jus.br/site/administracao/prestacao_de_contas/relatorio_anual/2006/pdf/08.relatoriosestatisticos.pdf)

Conforme se depreende dos dados acima, o aumento processual foi significativo, inclusive se levarmos em conta que a Lei nº 11.313/06 apenas fora editada em 28 de junho.

Do exposto, não há dúvida, portanto, quanto ao aumento do acervo processual nos Juizados Especiais e da necessidade imperiosa de aumentar vertiginosamente os investimentos em infraestrutura e em recursos humanos para esses órgãos da Justiça Ordinária.

## 2 PRISÃO PREVENTIVA

A custódia preventiva, a qual é decretada quando presentes os requisitos durante a instrução penal, surgiu para amenizar o clamor popular e garantir a ordem pública durante o processo de investigação e de formação de culpa do suspeito da prática de ato previsto pela legislação penal, na medida em que a manutenção da liberdade do acusado disseminaria a idéia de que a justiça não pune aqueles que infringem as normas.

Depreende-se do art. 313 do Decreto-Lei nº 3.689/41 (Código de Processo Penal) os atos delitivos que culminam, se presentes os critérios do instituto, em encarceramento preventivo:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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

Valer salientar que a evolução jurisprudencial nos julgamentos e o destaque negativo das manchetes de importantes meios de comunicação e de estudos de instituições importantes sobre a prática de crimes domésticos foram os fundamentos principais para inserção de tais condutas delitivas neste mecanismo cautelar. O histórico e a inserção serão abordados no próximo capítulo deste trabalho.

Dando seguimento, os autores da seara processual penal, Távora e Alencar<sup>22</sup>, asseveram acerca do tema “É a prisão de natureza cautelar mais ampla, sendo uma eficiente ferramenta de encarceramento durante toda a persecução penal” e finalizam frisando “Admite-se a decretação da preventiva até mesmo sem a instauração do inquérito policial, desde que o atendimento aos requisitos legais seja demonstrado”.

---

<sup>22</sup> TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª ed. Editora JusPodivm.Salvador, BA, 2010.p530

A necessidade de cautela, portanto, deve ser apenas o ponto de partida para toda e qualquer imposição de medida cautelar<sup>23</sup>.

Por sua vez, o texto normativo disposto no art. 5º, LXI<sup>24</sup> da Constituição Federal de 1988 destaca que a decisão do togado de primeira instância deve ser albergada em elementos robustos e concretos.

Verifica-se que o art. 311 do Código de Processo Penal ordena que apenas seja cessada a liberdade do réu no transcorrer instrutório, quando requerido pelo Ministério Público, pelo querelante ou pelo assistente ou ainda de ofício, sem provocação, se não observemos:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Percebe-se, então, que a custódia do acusado é uma decisão extrema do juízo de piso, haja vista que a fundamentação para extirpar a liberdade do indivíduo deve ser amparada tanto em critérios fáticos, os quais devem atestar a veracidade dos argumentos utilizados pelo magistrado, como em jurídicos, buscando a efetividade do princípio da legalidade.

Nesse sentido, insta destacar o entendimento do autor Pacelli de Oliveira<sup>25</sup> para clarear as condições:

A nosso aviso, a prisão preventiva será utilizada em três circunstâncias específicas: a) de modo autônomo, em qualquer fase da investigação ou do processo (art.311, art.312, art.313, CPP) independentemente de anterior imposição de medida cautelar ou de prisão em flagrante; b) como conversão da prisão em flagrante (art. 310,II, CPP); e, por fim, c) de modo subsidiário, pelo descumprimento de cautelar anteriormente imposta.

Távora e Alencar<sup>26</sup> assentem “A prisão preventiva é medida de exceção”, portanto não há condão para a sua decretação com supedâneo em simples divagações e afirmações genéricas sem o menor comprometimento com os princípios atinentes ao Código Penal

<sup>23</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15º ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, RJ. 2011.p.504

<sup>24</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...) LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;( CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988)

<sup>25</sup> OLIVEIRA, 2011, p.510

<sup>26</sup> TAVORÁ; ALENCAR, 2010, p. 530

Brasileiro, à Constituição Federal de 1988 e ao Pacto de San José da Costa Rica<sup>27</sup> ou Convenção Americana de Direitos Humanos, do qual o Brasil é signatário e coaduna com os ideais humanitários e libertários, anteriormente, acordados.

Por fim, urge salientar que o recurso devido para os casos no qual a autoridade insiste na negligência da aplicação dos elementos da cautelar e impõe encarceramento indevido é o *habeas corpus*, remédio constitucional disposto no art. 5º, LXVIII “conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

## 2.1 Relações entre as medidas cautelares diversas e a custódia preventiva

Ao longo do andamento da instrução penal, alguns eventos graves para a boa evolução dos trâmites processuais, ocasionalmente, acontecem. Fatos que podem ser diretamente vinculados ao processo investigatório desempenhado durante a fase inquisitorial, à prestação jurisdicional do juízo *a quo*, à atividade de acusação do Ministério Público, ou seja, a elaboração da pronúncia ou denúncia, e à defesa do réu ou, até mesmo, ao acusado.

Dessa feita, ocorre que, como em todo o ordenamento jurídico brasileiro, um ato omissivo ou comissivo, seja ele processual ou fático, influenciará, se previsto em lei, na existência de um resultado futuro, subsistindo, portanto, a hipótese de ser, dependendo da parte que o originou, bom ou ruim para a condição do réu.

Quando o procedimento errôneo está intrínseco a conduta ministerial ou a jurisdicional, tende a ser benéfico ao suspeito do crime.

Incorre que a negligência por parte do promotor de justiça ou do juiz de piso acarretará, geralmente, a má interpretação do princípio do devido processo legal ou do contraditório e da ampla defesa, gerando como resultado o odioso elastério desarrazoado do prazo para formação da culpa ou a ausência de fundamentação em decisões as quais deveriam seguir o art. 93, IX<sup>28</sup>, da Constituição Federal de 1988 atualizada pela Emenda Constitucional nº 45/04.

<sup>27</sup> O Brasil, no Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992, formalizou em âmbito nacional a concordância com os termos dispostos no Pacto San Jose da Costa Rica após depositar a carta de adesão em 25 de setembro de 1992 como se depreende no decreto supramencionado.

<sup>28</sup> À época da edição da Emenda Constitucional nº 45/04, ficou definido que as decisões não poderiam ter fundamentos ralos, exigindo-se dos magistrados a excelência quando da prolação de qualquer decisório com o fito de instituir deveres e direitos com o máximo de comprometimento com as regras estatuídas no direito material brasileiro, logo a redação do art. 93 passou a vigorar nos seguintes termos: “*Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes*

Por sua vez, caso a ação que imponha atraso ao correto andamento do processo seja a morosidade em apresentar a defesa prévia ou empecilho à escorreita prática dos mecanismos utilizados na instrução, ou seja, requerer a expedição desmotivada de cartas precatórias, ou, ainda, o acusado incidir em condições que perturbem a ordem processual, inclusive ameaçando as vítimas ou testemunhas, serão adotadas medidas que penalizarão o réu, por exemplo, a decretação da prisão preventiva ou aplicação de medidas cautelares diversas criadas em 2011.

Indubitável que, outrora, a decretação da prisão preventiva era o único método de se ater a medida cautelar frente, obviamente, a ausência de dispositivos que normatizassem, até então, uma ferramenta para assegurar a ordem e impor ao réu algumas obrigações que o impedissem de influenciar perniciosamente no andamento da ação penal.

Diante dessa escassez de opções preventivas, as medidas cautelares surgiram a partir da perspectiva de todos aqueles profissionais, inclusive magistrados e, principalmente, advogados, envolvidos em aprimorar os mecanismos disponíveis no intento de garantir o emprego escorreito do Código Penal, todavia sem olvidar a efetivação para os acusados dos direitos humanos previstos na Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011 modificou a redação dos dispositivos vigentes no Código de Processo Penal, inserindo alternativas cautelares e, conseqüentemente, afastando a exclusividade da prisão preventiva como medida de precaução na seara criminal durante a persecução.

As modernas medidas cautelares estão expressas no art. 319 da supramencionada lei, quais sejam:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

---

*princípios: (...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)''.*

- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX - monitoração eletrônica.

Entre os incisos do art. 319 da novel lei, destacam-se o II, o IV, o V e o IX, na medida em que, enquanto os três primeiros zelam pela imposição do fator territorial para afastar o indivíduo da reiteração de crimes em determinado ambiente, o último dá margem ao livre deslocamento, todavia não negligencia a vigilância dos horários e dos locais frequentados, observando, imprescindivelmente, as demais imposições do Estado-Juiz.

Em outras palavras, o inciso IX do art. 319 é a implantação de um sistema de observação das coordenadas do acusado e a certeza de que esse não infringiu os critérios impostos na decisão do magistrado, ou seja, a monitoração eletrônica é a segurança de cumprimento das demais medidas cautelares.

Outra importante alteração da Lei nº 12.403/11 foi definida no parágrafo 6º do art. 282, se não vejamos:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:  
 (...) § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

“Tanto para as medidas cautelares diversas da prisão (art.319 e art.320, CPP), quanto para a decretação da prisão preventiva (art.312, CPP), estão presentes as mesmas exigências, quanto ao juízo de necessidade da restrição ao direito”, segundo Oliveira<sup>29</sup>, concluindo da seguinte forma “a prisão preventiva não só substitui outra cautelar, mas pode também ser substituída por uma delas”<sup>30</sup>.

Seguindo a mesma toada, Bonfim<sup>31</sup> destaca “As medidas cautelares, sendo verdadeiramente excepcionais, devem ser impostas somente quando preenchidos alguns requisitos imprescindíveis à sua decretação: o *fumus comissi delicti* e o *periculum in libertatis*” e explica “*periculum in libertatis*, advindo do *periculum in mora* presente nas

<sup>29</sup> OLIVEIRA, 2011, p.503

<sup>30</sup> *Ibid*, p. 524

<sup>31</sup>BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 7º ed. Editora Saraiva.São Paulo, SP. 2012.p.467

medidas cautelares da natureza extrapenal, consiste na demonstração do efetivo risco da liberdade ampla e irrestrita do agente”<sup>32</sup>.

Observe que o legislador, atento à valoração dos direitos humanos e aos princípios da Constituição Federal de 1988, exarou que o magistrado antes de impor a custódia cautelar deve insistir e persistir na possibilidade de imposição de medidas cautelares mais brandas, todavia, se o conjunto probatório fático aduzir em sentido contrário e o agente desrespeitar as alternativas impostas, não haverá razão para questionamentos da prisão.

Desta feita, o togado, ao julgar uma cautelar na ação penal, deve observar a proporcionalidade, relacionada à conduta delitativa e a possibilidade em voltar a delinquir, e a adequação, referente às condições subjetivas do acusado, por exemplo, declaração de emprego e ausência de antecedentes criminais.

Vale, ainda, salientar que a criação de medidas cautelares diversas da prisão visa ao afastamento do odioso cumprimento de pena antecipado, ou seja, a liberdade é a regra e a prisão é a exceção<sup>33</sup>, e à obediência ao binômio proporcionalidade e adequação.

Com a finalidade de corroborar com todo o exposto, eis o precedente recente do Superior Tribunal de Justiça:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO. NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade dos fatos criminosos denunciado, isso com base na própria conduta denunciada, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.
2. A quantidade de entorpecente apreendida, a primariedade e os bons antecedentes do paciente evidenciam que a imposição da segregação antecipada mostra-se desarrazoada no caso concreto.
3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença de requisitos que justifiquem a medida constritiva excepcional.
4. Observado o binômio proporcionalidade e adequação, necessária, devida e suficiente, diante das particularidades do caso concreto, a imposição de medidas cautelares diversas à prisão.
5. Vislumbrando-se a existência de flagrante ilegalidade, permite-se a concessão da ordem de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.
5. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para, confirmando-se a liminar anteriormente

<sup>32</sup> *Ibid*, p.470

<sup>33</sup> Pensamento advindo da análise da frase, anteriormente, citada dos autores Távora e Rodrigues Alencar, na medida em que estes afirmam, na obra Curso de Direito Processual Penal, 4ª edição, p.530, que a “A preventiva é medida de exceção”, logo a liberdade é a regra.

deferida, revogar a custódia preventiva do paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I e IV, do Código de Processo Penal. (HC 257.223/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013)

De todo o exposto, consolida-se o entendimento de que não há condão para o estabelecimento precoce da prisão cautelar ou a manutenção desta, quando inexistem elementos robustos para justificá-la. A adoção de tal procedimento, além de ilegal, macularia, severamente, os direitos humanos e os princípios constitucionais.

## 2.2 Pressupostos da medida cautelar extrema

É possível aferir do subtópico antecedente que extirpar o direito à liberdade de um indivíduo na República Federativa do Brasil não é uma simples deliberação, exigindo do julgador a clareza e a apresentação nítida, no caso em concreto, dos requisitos que este instituto prever, ou seja, é imperiosa a observação dos pressupostos e da validade dos argumentos aduzidos.

Para a decretação da preventiva é fundamental a demonstração de prova da existência do crime, revelando a veemência da materialidade, e indícios suficientes de autoria ou de participação na infração, segundo Távora e Alencar<sup>34</sup>, interpretando o art. 312 do Código de Processo Penal Brasileiro.

Seguindo o mesmo esteio, Bonfim<sup>35</sup> destaca:

Para que a prisão preventiva possa ser decretada, é preciso que exista prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (art.312, *in fine*, do CPP). O requisito é comumente referido pela expressão latina *fumus boni jûris* (traduzida como fumaça do bom direito) e consiste na existência de indícios razoáveis acerca de determinada situação jurídica que fundamenta o pedido do autor.

Como aduzido na doutrina e na própria legislação, faz-se mister a presença de um conjunto probatório o qual não permita a manutenção de questionamentos sobre a existência ou não da conduta delitativa, ou seja, a atitude ilícita tem que ser inconteste mesmo em breve análise, não demandando análise mais detida nesta fase por meio do revolvimento das provas. Ora, como poderia alguém ser suspeito e, posteriormente, preso, caso não houvesse prática de um crime?

---

<sup>34</sup> TAVORÁ; ALENCAR, 2010, p.530

<sup>35</sup> BONFIM, 2012, p.517

A comprovação exige prova documental. Desta feita, Távora e Alencar<sup>36</sup> informam que poderá ser feita “por meio de exame pericial, testemunhas, documentos, interceptação telefônica autorizada judicialmente ou quaisquer elementos idôneos”.

Vale destacar, entre os métodos acima apresentados, a imprescindibilidade da fundamentação para autorizar interceptações telefônicas, na medida em que o sigilo na comunicação através de telefone é prevista no art. 5<sup>o</sup><sup>37</sup>, XII, da Constituição Federal de 1988. Atento a esta regra da Carta Magna, o Superior Tribunal de Justiça prolatou decisão recente com o seguinte supedâneo:

FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E LAVAGEM DE DINHEIRO (ARTIGOS 288 E 299, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ARTIGO 1º, INCISO VII, DA LEI 9.613/1998). INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DECISÕES JUDICIAIS FUNDAMENTADAS.

1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

2. O artigo 5º da Lei 9.296/1996, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, preceitua que "a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".

3. Do teor das decisões judiciais anexadas aos autos, percebe-se, com clareza, que a excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica foi justificada em razão da suspeita da prática reiterada de várias e graves infrações penais pelos investigados, alguns deles servidores públicos que manteriam relações promíscuas com a iniciativa privada, como o paciente, tendo sido prolongada no tempo em face do conteúdo das conversas monitoradas, que indicariam a existência de complexa quadrilha que estaria cometendo diversos ilícitos. (HC 189.735/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013)

Em relação ao segundo pressuposto para análise da possibilidade da prisão preventiva, Távora e Alencar<sup>38</sup> são concisos ao declarar “basta que existam indícios fazendo crer que o agente é o autor da infração penal”.

Desta feita, é fácil compreender que a certeza de autoria não é um pressuposto, haja vista que tal convicção só será concebida quando da prolação da sentença penal condenatória.

<sup>36</sup> TAVORÁ; ALENCAR, 2010, p. 530

<sup>37</sup> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...) XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988)*

<sup>38</sup> TAVORÁ; ALENCAR, 2010, p.531

Presentes ambos os pressupostos, será avaliada a precisão da custódia cautelar, ou, em outras palavras, o cabimento.

## 2.3 Cabimento

Cessar a liberdade de um indivíduo, como já esposado reiteradamente, não pode ser praticado por meio de embasamento arbitrário e desprovido de fonte fática e jurídica.

Observada, então, a presença dos pressupostos (adequação e proporcionalidade), cumprido os critérios de requerimento para decretação e albergada a prática criminosa no rol do art. 313 do Código de Processo Penal Brasileiro, partimos para o exame do supedâneo do *periculum libertatis*.

### 2.3.1 *Garantia da Ordem Pública e Econômica*

Um dos principais critérios utilizados pelos magistrados de 1º instância para fundamentar a medida cautelar extrema baseia-se na manutenção da ordem, conceito este que carece de uma definição jurídica definitiva como bem salientado por Távora e Rodrigues Alencar<sup>39</sup>.

A garantia da ordem pública e econômica vislumbra a manutenção na sociedade do sentimento de que o Estado-Juiz pune aqueles que transgridem a norma penal e de que a conduta delitiva não se concretizará, novamente, pelos atos daquele indivíduo, ou seja, é a consolidação da crença popular do “menos um bandido na rua”.

Bonfim<sup>40</sup> alerta, com este amparo, “pretende, também, resguardar a própria credibilidade da Justiça, reafirmando a validade e a autoridade da ordem pública, posta em xeque pela conduta criminosa e por sua repercussão na sociedade”.

Na visão atrelada à economia, podemos elencar, também, que a ordem está diretamente relacionada a evitar a perda de lucros de um estabelecimento comercial por deslealdade no ramo empresarial, por exemplo. Távora e Rodrigues Alencar<sup>41</sup> ressaltam que os crimes amparados nessa classe ferem os princípios do mercado de consumo, ou seja, a livre concorrência.

---

<sup>39</sup> *Ibid*, p 531

<sup>40</sup> BONFIM, 2012, p.518

<sup>41</sup> TAVORÁ; ALENCAR, 2010, p.533

Essa fundamentação para decretar a prisão preventiva é bastante estudada na doutrina e, de longe, aquela que mais gera polêmica, na medida em que, enquanto, para alguns, inclusive Tourinho Filho<sup>42</sup> ao proclamar que a “prisão preventiva, nesses casos, não passa de execução sumária”, trata-se de verdadeira antecipação da pena, para outros, consiste, basicamente, em mera medida adotada para tornar a sociedade um ambiente mais seguro, o que se depreende do pensamento de Nucci<sup>43</sup> ao asseverar que “a garantia da ordem pública pode ser visualizada por vários fatores, dentre os quais: *gravidade da infração + repercussão social + periculosidade do agente*”.

Nucci<sup>44</sup> exemplifica a aplicação do trinômio acima em um hipotético caso concreto:

Em suma, um delito grave – normalmente são todos os que envolvem violência ou grave ameaça à pessoa – associado à repercussão causada em sociedade, gerando intranquilidade, além de se estar diante de pessoa reincidente ou com péssimos antecedentes, provoca um quadro legitimador da prisão preventiva.

O julgamento dos magistrados brasileiros não foge a essa questão, existindo, portanto, opiniões em ambas as correntes acima citadas, o que enobrece e valoriza a discussão nesta área, obtendo, conseqüentemente, decisões primorosas.

Atualmente, como resultado deste debate, a jurisprudência tornou-se firme e inconteste no sentido de assegurar que as condições subjetivas, ou seja, a primariedade ou a comprovação de que possui trabalho lícito não elidem a decretação do prisão preventivo, caso haja a presença de indícios reais de que reincidiria em conduta delitiva.

HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. PACIENTE POLICIAL CIVIL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. 1. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI. 2. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. 3. SUBSTITUIÇÃO. MEDIDAS CAUTELARES. LEI Nº 11.403/2011. NÃO CABIMENTO 4. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, mormente quando a aplicação da medida está alicerçada em elementos concretos, conforme demonstrado no quadro fático delineado nestes autos.

2. O habeas corpus é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal, evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de

<sup>42</sup> FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal**. Volume III. Editora Saraiva. São Paulo, SP. 2003.p.509

<sup>43</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. 8º ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, SP. 2011. p.608.

<sup>44</sup> *Ibid*, p.608.

plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações que, embora existentes, demandam para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

3. Nesse contexto, a análise dos fundamentos indicados pelas instâncias ordinárias a fim de justificar a segregação preventiva deve ser feita com abstração das possibilidades, à luz dos elementos de convicção contidos no decreto de prisão. Em outras palavras, na via estreita do writ, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada. Dessa forma, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional.

4. No caso, sendo verdadeiro o que se afirma no decreto construtivo, a consequência não pode ser outra que não o reconhecimento da legalidade da prisão preventiva. Deveras, as recomendações são no sentido de que se proceda à verificação da idoneidade dessas afirmações no juízo de maior alcance - juízo de primeiro grau.

**5. As condições pessoais favoráveis do agente não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais, como se constata verificar na hipótese dos autos.**

**6. Estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública e ante a gravidade dos fatos, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas com a Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise.**

7. Habeas corpus denegado. (HC 236.145/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012) **(grifo nosso)**

Vale frisar, também, que os tribunais pátrios tem entendido pela não observação do clamor social com fundamento genérico sem demonstração robusta do suposto malefício que a manutenção da liberdade do suspeito geraria à sociedade, ou seja, uma pessoa não pode ser trancafiada cautelarmente apenas pelo motivo de a população repudiar um determinado crime.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. FALTA DE CABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. CLAMOR PÚBLICO, INSEGURANÇA SOCIAL E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO.

MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR A FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção vêm adotando o recente posicionamento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (HC n.109.956/PR, Ministro Marco Aurélio, DJe 11/9/2012; HC n.104.045/RJ, Ministra Rosa Weber, DJe 6/9/2012; HC n.108.181/RS, Ministro Luiz Fux, DJe 6/9/2012; e, em decisão monocrática, HC n. 114.924/RJ, Ministro Dias Toffoli, DJe 28/8/2012) segundo o qual é inadmissível o emprego do writ em substituição a recurso, considerada a expressa previsão de remédio próprio no texto constitucional.

2. Em casos excepcionais, estando o Superior Tribunal de Justiça diante de manifesto constrangimento ilegal, impõe-se a expedição de ordem de habeas corpus.

3. A jurisprudência diz que a prisão que antecede a condenação transitada em julgado só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência. Diz também que não cabe ao Tribunal acrescentar motivação em decisão que pecou por sua carência. O habeas corpus não é ação de mão dupla, decorrendo dessa premissa a impossibilidade de órgão julgador vir a suplementar, em termos de fundamentos, o

ato atacado (STF, HC n. 109.678/PR, Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 8/11/2012).

**4. Inidônea é a motivação do decreto da custódia cautelar com base na gravidade abstrata do delito, no clamor público e na insegurança social que o crime gera, pois tais elementos não são aptos a embasar a medida restritiva de liberdade.**

**5. No caso, a despeito do fato de se tratar de suposto roubo circunstanciado, notadamente não está demonstrada, de forma concreta, a imprescindibilidade da prisão cautelar do paciente. E o Tribunal estadual, em contraposição ao permitido, agregou, quando do julgamento do habeas corpus ajuizado pela defesa, fundamento não considerado na origem, para manter a decisão de primeiro grau. Evidente, pois, o constrangimento ilegal.**

6. Habeas corpus não conhecido por vir como substitutivo de recurso ordinário. Ordem expedida de ofício, para determinar seja recolhido o mandado de prisão emitido contra o paciente, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, e com a ressalva de que é possível a aplicação de outra medida cautelar pessoal, se demonstrada a necessidade. (HC 266.736/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 13/05/2013) (*grifo nosso*)

Por todo exposto, verifica-se que o cabimento quando vinculado à ordem pública e econômica deve ser vislumbrado em vários elementos, não podendo ser analisado isoladamente sem levar em conta aspectos concernentes ao suposto criminoso, dentre eles: a reiteração criminosa, antecedentes criminais e imparcialidade frente o clamor social, os quais determinarão uma decisão embasada em ditames fáticos e jurídicos.

### ***2.3.2 Conveniência da instrução penal***

Cuidadoso com os aspectos processuais, o legislador observou que a manutenção da liberdade do acusado poderia gerar constrangimento para a vítima ou para as testemunhas, já que é simplório identificar, com base nas atitudes do indivíduo, a intenção do suspeito em praticar ato de vingança contra a pessoa que denunciou a realização de conduta ilícita para a autoridade policial competente.

Além de imprimir medo nas testemunhas e vítimas, o suspeito pode dar fim ao conjunto probatório, o que dificultaria, indiscutivelmente, a atividade ministerial, pois, para que alguém seja condenado no Brasil, são necessários elementos que coadunem com o aduzido pela acusação, o que é perfeitamente prudente, todavia exige uma peça acusatória bem elaborada com supedâneo nas provas acostadas e sem lacunas.

Neste sentido Nucci<sup>45</sup> aponta “Diante disso, abalos provocados pela atuação do acusado, visando à perturbação do desenvolvimento da instrução criminal, que compreende a colheita de provas de um modo geral, é motivo a ensejar a prisão preventiva”.

Note-se o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E EXPOSIÇÃO DE MENOR A PERIGO DE VIDA. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. SEGREGAÇÃO MANTIDA. REQUISITOS E FUNDAMENTOS. PREENCHIMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. PERICULOSIDADE E VIOLÊNCIA DO AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. AMEAÇA ÀS TESTEMUNHAS. CUSTÓDIA NECESSÁRIA E JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade e violência do agente, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorridos os delitos.

2. Caso em que o acusado é denunciado por ter, em comparsaria, efetuado diversos disparos de arma de fogo contra a vítima, que carregava seu filho de apenas 1 (um) ano de idade no colo, e mesmo quando já se encontrava caída ao solo, disparou outras vezes, atingindo-a nas costas, e tudo, ao que consta, por motivo fútil - dívida no valor de R\$ 30,00 (trinta reais).

3. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada também para fazer cessar a reiteração criminosa, pois há notícias dando conta de que o acusado está sendo investigado pela morte do comparsa, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua efetiva periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

**3. O enclausuramento antecipado mostra-se justificado, ainda, para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando há notícias de ameaças às testemunhas, uma vez que evidencia a tentativa de obstrução da Justiça e de evitar-se a aplicação da lei penal, até porque foi preso em outro Estado da Federação, por condenação definitiva também por homicídio.** (HC 201.544/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013) *(grifo nosso)*

Sobre o tema, vale evidenciar as constantes reportagens que vinculam os integrantes de quadrilha de tráfico de drogas às ameaças realizadas contra testemunhas e vítimas de crimes ao redor das comunidades dominadas. Podemos citar, por exemplo, a recente notícia elaborada pela jornalista Amanda Monteiro no sítio eletrônico da Rede Globo de Televisão do Espírito Santo<sup>46</sup> que afirmou a coação dos espectadores de crimes como a venda de substâncias tóxicas ilícitas, como o estelionato e como a lavagem de dinheiro.

<sup>45</sup> *Ibid*, p.610.

<sup>46</sup> Testemunha contra Maranata no ES foi coagida com arma, diz promotor. **G1 Globo**, Vitória, 12 março 2013. Disponível em: <http://m.g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2013/03/testemunha-contramaranata-no-es-foicoagida-com-arma-diz-promotor.html>. Acesso em: 17 junho de 2013.

Em circunstâncias como a narrada no *site* acima citado, é notório o supedâneo jurídico e fático para o encarceramento do suspeito, não havendo condão para qualquer questionamento.

### **2.3.3 Garantia da aplicação da legislação penal**

Almejando a certeza da futura punição, o legislativo providenciou a previsão no Código de Processo Penal de elemento que ocasionasse a prisão do réu em caso de fuga da comarca na qual tramita o processo ou de ausência de registro de endereço, dificultando a notificação para comparecer e dar prosseguimento aos atos pertinentes ao devido processo legal.

Assim como nos outros requisitos, não basta a mera afirmação do magistrado de que o indivíduo fugirá ou de que se fará ausente quando necessária sua presença nos procedimentos da ação penal, fazendo-se mister conjunto probatório robusto.

A fim de coadunar com tal previsão legal, vejamos a aplicação do dispositivo nos Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PORTE ILEGAL E DISPARO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL REFERENTE AOS DELITOS DOS ARTS. 12, 15 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/2003. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário.

Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 06/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." 3. Hipótese em que o Paciente foi denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 121, §2.º, inciso III, c.c. o art.

14, inciso II, ambos do Código Penal, e arts. 12, 15, caput, e 16, parágrafo único, inciso IV, estes da Lei n.º 10.826/2003.

**4. O decreto de prisão preventiva, mantido pelo acórdão da Corte a quo, está satisfatoriamente motivado, com a indicação de elementos concretos, na garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, tendo em vista a periculosidade do Acusado que, além de ter tentado se furtrar à persecução criminal do Estado, teria desferido disparos de arma de fogo em via pública, com animus necandi, contra Policial Civil, não tendo o crime se consumado por circunstâncias alheias à sua vontade. Além disso, foram encontrados em sua residência, armas de fogo e munições de uso restrito e permitido.**

5. Para se verificar a suposta existência da excludente de ilicitude - legítima defesa -, seria indispensável o reexame do conjunto fático-probatório do autos, incabível na estreita via do habeas corpus.

6. O Tribunal de origem não analisou a possibilidade do trancamento da ação penal referente aos delitos previstos nos arts. 12, 15 e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003. Assim, inviável o exame do tema, sob pena de indevida supressão de instância.

7. O fato de o réu possuir condições pessoais favoráveis, não têm o condão de, por si só, desconstituir a custódia antecipada, quando presentes outros requisitos de ordem objetiva e subjetiva que autorizem a decretação da medida extrema, como ocorre no caso, mormente a periculosidade do Paciente ressaltada no decreto de prisão.

8. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

9. Habeas corpus não conhecido. (HC 237.093/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 14/05/2013) (**grifo nosso**)

Assim como a hipótese de cabimento do subtópico 3.3.2, a manutenção da custódia para garantir a consolidação do futuro cumprimento da pena em caso de sentença penal condenatória é mais do que razoável, já que, a bem da verdade, é o mínimo que se espera do Estado-Juiz.

## **2.4 Princípio da Presunção de Inocência e adoção da medida cautelar extrema**

A aplicação de encarceramento cautelar é uma medida excepcional, a qual, como exaustivamente frisado neste capítulo, exige a presença das noções elementares do instituto para ser justaposta ao mundo concreto, ou seja, a ação penal.

Por mais que exista todo um procedimento rigoroso e, até certo ponto, burocrático a ser cumprido, a utilização da custódia sem a existência de uma sentença penal condenatória definitiva atrai questionamentos sobre o sopesamento entre o princípio da presunção de inocência e o princípio da legalidade.

Ora, se o princípio da legalidade exprime que nenhum indivíduo será punido se não houver regra que imponha tal peleja, a máxima da presunção de inocência adere que ninguém será declarado culpado até que haja sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, todos são inocentes, caso não exista nada comprovando o contrário, o que,

no caso do ordenamento brasileiro, incorre quando há o devido processo legal e o contraditório e a ampla defesa.

Esclarecendo o princípio da presunção da inocência ou da não-culpabilidade, assevera Oliveira<sup>47</sup>:

A nossa Constituição, com efeito, não fala em nenhuma presunção de inocência, mas da afirmação dela, como valor normativo a ser considerado em todas as fases do processo penal ou da persecução penal, abrangendo, assim, tanto a fase investigatória (fase pré-processual) quanto a fase processual propriamente dita (ação penal).

Quando há o conflito na aplicação proporcional ou no desprezo de um dos dois ou mais valores normativos ou princípios abordados em uma dada circunstância, o julgador deve atentar para aquele que é mais razoável e que trará, por óbvio, mais benefícios, observando a teoria do sopesamento elaborada por Robert Alexy.

Citando o jurista Alemão, informa Oliveira<sup>48</sup>:

Robert ALEXY, dentre outros, se refere aos três essenciais critérios de ponderação: a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, a efetiva divergência de sentido entre duas normas igualmente válidas e pertinentes para determinado caso concreto (Derecho y razón práctica. 2ª reimpressão, corregida. Colonia Del Carmen: Biblioteca de Ética, Filosofía Del derecho y política, 2002).

Explica-se. A partir do cabimento e dos critérios apresentados, torna-se nítido que há casos nos quais a presunção de inocência deve ser olvidada para enfatizar o princípio da legalidade, na medida em que, se o caso concreto cumpre todas as condições impostas em lei para a custódia processual, não há motivo, por mais nobre que seja, para evitar a prisão de alguém não condenado.

A principiologia do sistema cautelar é fundamental para estabelecer o ponto de equilíbrio que permita a difícil coexistência entre prisão cautelar e presunção de inocência, como bem ilustra Lopes Junior<sup>49</sup>.

O Lopes Junior<sup>50</sup> especifica, ainda, os princípios que devem ser abordados quando da análise do encarceramento preventivo, quais sejam: a jurisdicionalidade (previsão em lei), a provisionalidade (é situacional), a provisoriedade (não pode antecipar pena), a

---

<sup>47</sup> OLIVEIRA, 2011, p. 497

<sup>48</sup> *Ibid*, p.504

<sup>49</sup> JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume II. 3º ed.. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010.p. 99

<sup>50</sup> *Ibid*, p.99

excepcionalidade (reservado aos casos graves) e a proporcionalidade (adaptar a medida ao caso concreto), todos albergados ao longo deste trabalho.

Desta feita, em clara utilização da teoria do sopesamento e da presença da principiologia agregada ao encarceramento cautelar citada por Lopes Junior, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, recentemente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. PACIENTE FORAGIDO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 52 DA SÚMULA DO STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

- A segregação antecipada foi fundamentada de forma suficiente, fazendo-se necessária para resguardar para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal - já que o paciente somente foi preso após decorridos 9 (nove) anos do cometimento do delito, tendo em vista fuga do distrito da culpa.

- O Superior Tribunal de Justiça entende que condições pessoais favoráveis, como bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como ocorre in casu.

- Quanto à alegação de excesso de prazo para a formação da culpa, verifica-se, em consulta ao site do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que a instrução criminal já foi encerrada, o que atrai a incidência do enunciado n. 52 da Súmula desta Corte.

Ordem não conhecida. (HC 243.217/PE, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

Por fim, cabe destacar que o desprezo da efetiva aplicação do princípio da presunção de inocência nos tribunais pátrios não consiste em afronta ao ordenamento jurídico, pois, se atentarmos, o enclausuramento cautelar previsto em lei empreende a observação da legislação brasileira e do cumprimento do Código Penal, na medida em que a sociedade deve ter a certeza de que aquele que não se submete a lei será punido com a severidade adequada.

### 3 PRISÃO PREVENTIVA EM CONCURSO DE CRIMES MENOS GRAVOSOS

O encarceramento preventivo passou por uma considerável transformação quanto às situações albergadas em seu cabimento ao longo da evolução das diretrizes empregadas no âmbito penal nos últimos anos. A necessidade de transmitir uma sensação de segurança e de harmonia, mesmo que aparente, no seio da sociedade, obrigou àqueles que operam o direito e que julgam as demandas criminais a sanar as condutas impróprias do suspeito no transcorrer processual.

Como resultado desta evolução de pensamento, as ações penais relacionadas à prática de concurso material de delitos com menor potencial passaram a ser analisadas com mais rigor através do requerimento de medidas cautelares mais firmes e condizentes com as condições subjetivas do suspeito, como o comportamento comprovadamente agressivo e o histórico criminal.

Importante destacar, desde já, que as características do concurso de pessoas e do concurso formal não coadunam com os aspectos da prisão cautelar nos crimes de menor potencial ofensivo.

Explica-se. No concurso de pessoas, há, apenas, a presença de mais de um agente no ato, o que, ao influenciar no aumento da punição em abstrato, não ultrapassaria o limite de 4(quatro anos) de pena máxima previsto para o trancafiamento processual em casos de crimes de menor potencial ofensivo, como assevera Greco<sup>51</sup> e, nessa mesma toada, Mirabete<sup>52</sup>.

Já o concurso formal ocorre quando há uma ação que enseja, como consequência, dois ou mais resultados tidos como crime segundo Greco<sup>53</sup> e Mirabete<sup>54</sup>, logo não há condão para aplicar as regras de tal instituto para somar as penas em abstrato de contravenção penal ou de crimes de menor potencial ofensivo, pois os delitos de menor intensidade tem resultado único, ou seja, não produzem efeitos múltiplos.

Discorrendo sobre o concurso de crimes e o cabimento da prisão processual, aduz Mendonça<sup>55</sup> “Se em razão da aplicação das regras do concurso de crimes resultar pena máxima superior a quatro anos, será plenamente cabível a decretação da prisão preventiva”.

---

<sup>51</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Volume I. 10ª ed. Editora Impetus. Niterói, RJ, 2008. p. 427

<sup>52</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Volume I. 20ª ed. Editora Atlas. São Paulo, SP, 2003. p.225

<sup>53</sup> GRECO, 2008, p.595

<sup>54</sup> MIRABETE, 2003, p.315

<sup>55</sup> MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. Editora Método. São Paulo, SP. p.240

Após essa breve explanação, calha destacar que a jurisprudência foi uma das fontes mais importantes para assegurar essa modificação em relação ao concurso material e aos crimes menos lesivos, pois, inquestionavelmente, tem o condão de consolidar um entendimento ao influenciar a doutrina e ao disseminar a necessidade da discussão acerca do tema por ela decidido.

Insta esclarecer, a fim de não perpetuar falsa concepção, que a doutrina se manteve, a bem da verdade, em constante debate sobre o assunto, o que engrandece, notoriamente, e enobrece os questionamentos e soluções apresentadas. Todavia as decisões dos magistrados ganharam destaque por seu caráter vanguardista, por chamar a atenção dos operadores do direito para uma questão negligenciada e por estar atenta aos receios da população.

Partiremos, então, nos próximos subtópicos para a análise da causa de tal evolução, da teoria em si e, posteriormente, do debate sobre este imprescindível avanço jurisprudencial e sua repercussão na sociedade.

### **3.1 A Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) e os efeitos dela advindos**

Até a criação da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), não havia previsão para a prisão preventiva ou para medidas cautelares daqueles que incorressem em ato delitivo que tivesse como consequência resultados menos lesivos. Diante desta realidade, alguns crimes como a lesão corporal leve, como a ameaça ou como a resistência não justificavam a imposição de custódia preventiva, apesar de, em muitos casos, serem praticados em concurso material.

Ocorre que a prática de crimes de intensidade inferior passou a ser mais freqüente, o que chamou a atenção da população e da comunidade jurídica para referidos atos infracionais e para a singela punição aplicada a eles.

Em artigo intitulado “Estatísticas de violência doméstica no Brasil: Possibilidades de análise”, apresentado na Universidade Federal de Santa Catarina, Rosane Teixeira de Siqueira e Oliveira<sup>56</sup> apontou a extensão do problema em relação à ocorrência das agressões físicas em ambiente familiar no ano de 1988:

---

<sup>56</sup> OLIVEIRA, R. T.S. Estatísticas de violência doméstica no Brasil: Possibilidades de análise. **Fazendo Gênero: Diáspora, Diversidades, Deslocamentos – UFSC**. Florianópolis. SC. Disponível em: [http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278280957\\_ARQUIVO\\_RosaneTeixeiradesiqueiraeOliveira.pdf](http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278280957_ARQUIVO_RosaneTeixeiradesiqueiraeOliveira.pdf) Acesso em: 17 de junho de 2013.

De acordo com a pesquisa de 1988, 1.153.300 pessoas informaram ter sido vítimas de agressão física, o que significa 0,8% do total da população brasileira. Desse total, 87,5% das vítimas residiam em áreas urbanas e 12,5% na área rural. Pessoas entre 18 e 29 anos foram as que mais sofreram agressão física (38,7%). Entre a população mais jovem, 15% das vítimas tinham entre 10 e 17 anos. Da população vítima de agressão física, 702.213 eram homens (60,9%) e 451.087 mulheres (39,1%). Na faixa etária de 18 a 49 anos o número de mulheres ultrapassa o dos homens: 74,3% contra 68,1%.

Prosseguindo no estudo, Rosane Teixeira de Siqueira e Oliveira constata a tendência de impunidade e de reiteração dos crimes de menor potencial, já que, à época, não havia procedimento que coibisse a infração:

Procuraram a polícia 39% das vítimas de agressão, sendo que apenas 32,2% dessas vítimas registraram a ocorrência. Dos que não procuraram a polícia, 20,0% informaram que não era importante, 19,5% não queriam envolver a polícia, 17,5% resolveram sozinhos.

O Fundo das Nações Unidas para a Infância ou United Nations Children's Fund – UNICEF<sup>57</sup>, denominação por qual é conhecida internacionalmente, divulgou, em artigo denominado ‘Violência doméstica contra criança e adolescente: um cenário de (des)construção’, os seguintes dados sobre agressão física em alguns municípios brasileiros no intervalo temporal entre 1996 e 2004.

Tabela 5 – Estatística de agressões físicas em alguns municípios brasileiros da UNICEF

Ano	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	Total
Nº de Casos	525	1.240	2.804	2.620	4.330	6.675	5.721	6.497	6.066	36.478

Fonte: Site da UNICEF/BRAZIL: [http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap\\_01.pdf](http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_01.pdf)

A partir do momento em que delitos como a lesão corporal leve precedida de ameaça tornaram-se constantes, principalmente, em ambientes familiares e contra mulheres, a população, com apoio de entidades como a UNICEF, iniciou a pressionar o Estado para que este tomasse providências, fazendo-se mister a atualização da legislação com o fito de criar um pena condizente para coibir tal prática odiosa, mesmo tratando-se de atos com pequenas ou quase inexistentes consequências gravosas.

<sup>57</sup> UNICEF BRAZIL. **Violência doméstica contra criança e adolescente: um cenário de (des)construção**. Disponível em: [http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap\\_01.pdf](http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_01.pdf). Acesso em: 17 de junho de 2013.

Observando a realidade fática, o Supremo Tribunal Federal - STF, já em 2001, endureceu o entendimento na seara penal, decidindo somar as penas em abstrato, o que permite custódia preventiva e, ainda, transferindo a competência do concurso material de crimes de menor potencial ofensivo para a Justiça Comum devido a complexidade aferida no caso em concreto:

Habeas corpus. Incompetência do Juizado especial criminal. - Havendo concurso de infrações penais, que isoladamente sejam consideradas de menor potencial ofensivo, deixam de sê-lo, levando-se em consideração, em abstrato, a soma das penas ou o acréscimo, em virtude desse concurso. Habeas corpus deferido, para declarar a incompetência do Juizado especial criminal, e determinar que os autos sejam encaminhados à Justiça Estadual comum (STF, HC 80.811/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. 8.5.2001, v.u).

Neste mesmo pensamento de enrijecimento penal, a Lei Maria da Penha alterou a legislação, gerando mecanismos para o magistrado de piso aplicar medidas cautelares em situações comprovadamente perigosas para a vítima, seja homem ou mulher.

Indispensável destacar que, como dito anteriormente, até a criação da Lei para crimes domésticos, não havia a previsão de medidas cautelares diversas do encarceramento, o que demonstrava o total descaso com a segurança da vítima e das testemunhas em qualquer que fosse a conduta delitiva.

Frente à ineficácia normativa em punir os agressores e resguardar as vítimas e as testemunhas dos crimes domésticos, tornou-se imperioso o desenvolvimento de providências legislativas, inclusive para os crimes de maior gravidade, culminando com a Lei nº 12.403/11.

Em sede jurisprudencial, os crimes de menor grau lesivo passaram a ser compreendidos como passíveis da adoção da custódia cautelar em concurso material de delitos de menor potencial ofensivo com supedâneo na soma abstrata das penas e da transferência de competência para a justiça comum por se tratar de crime complexo, na medida em que alguns magistrados de piso, acompanhando precedente do STF.

Vejamos o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em 2009:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL - *HABEAS CORPUS* - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM O CONSTRANGIMENTO ILEGAL - COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO (ART. 344 DO CÓDIGO PENAL) - PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO - AUSÊNCIA DO DOLO ESPECÍFICO E INOCUIDADE DA AMEAÇA - ANÁLISE QUE EXORBITA A VIA ESTREITA DO *WRIT* - DESACATO (ART. 331 DO CÓDIGO PENAL) - CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - CONCURSO MATERIAL DE DELITOS - SOMATÓRIO DAS PENAS QUE NÃO AUTORIZA A APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO DA LEI N. 9.099/95 - CONSTRANGIMENTO ILEGAL

INEXISTENTE - ORDEM CONHECIDA PARCIALMENTE E DENEGADA.  
(TJSC HC nº 2009.006477-1, de Biguaçu Relator: Des. Carlos Alberto Civinski.  
Data de Julgamento: 24/03/2009, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL).

A Lei Maria da Penha foi determinante para adesão ao ordenamento jurídico brasileiro de medidas cautelares diversas ao encarceramento, o que demonstrou a intenção do Estado-Juiz em punir aqueles que não praticam uma conduta condizente com as normas empregadas na sociedade.

A pretensão do legislador quanto às medidas cautelares diversas surtiu efeito significativo em crimes domésticos, todavia, como será esposado no subtópico seguinte, as alternativas preventivas não foram suficientes para sanar a reiteração da prática do concurso de crimes de menor potencial ofensivo em ambientes fora do seio familiar, o que exigiu do Estado-Juiz uma intervenção coercitiva mais enérgica, qual seja a imposição de prisão processual como ato apropriado a coibir as infrações penais.

Em suma, os novéis procedimentos cautelares endureceram a legislação penal, na medida em que criou mecanismo para manter a vigilância dos suspeitos com histórico criminal crítico e alternativas a prisão preventiva, no entanto não restaram tão eficientes para os crimes de menor intensidade como foram para aqueles praticados no âmbito familiar.

### **3.2 Concurso material de crimes de menor gravidade**

Preambularmente, faz-se mister apresentar definições e conceitos sobre o tema para facilitar a didática do trabalho e, ao final, explicitar como transcorreu gradualmente as transformações da interpretação do texto normativo tanto pelos magistrados como pelos autores do Direito Penal.

O concurso material ocorre quando o indivíduo realiza mais de um delito, seja por omissão ou ação, idênticos ou não, e a pena é baseada na soma da punição empregada em cada tipo como se depreende do art. 69 do Código Penal Brasileiro:

Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Em análise perfunctória, entende-se que o concurso material pode ser classificado em homogêneo, o qual ocorre quando o indivíduo pratica crimes com a mesma subsunção ou

heterogêneo, que se verifica quando o agente realiza infrações penais distintas como elucida Greco<sup>58</sup>.

Desta segunda classificação surge, ainda, uma dúvida em relação ao conceito do princípio da consunção, o qual preconiza que o crime fim absorve o crime meio, o que determina que o condenado apenas cumpra a pena do crime fim, subsistindo, portanto, a mitigação da pena culminada para o crime meio.

Greco<sup>59</sup> assevera, elucidando os questionamentos acerca do emprego do princípio da consunção:

O concurso material surge quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes que tenham entre si uma relação de contexto, ou em que ocorra a conexão ou continência, cujos fatos criminosos poderão ser analisados em um mesmo processo, quando, a final se comprovados, farão com que o agente seja condenado pelos diversos delitos que cometeu, ocasião na qual, como veremos a seguir, o juiz cumulará materialmente as penas de cada infração penal por ele levada a efeito.

Concluindo a explicação, Greco aduz em sua obra, utilizando-se das palavras de Flávio Augusto Monteiro de Barros<sup>60</sup>, a seguinte explanação:

Caracteriza-se o concurso material ainda quando alguns dos delitos venham a ser cometidos e julgados depois de os restantes o terem sido, porque não há necessidade de conexão entre eles, podendo os diversos delitos ser objeto de processos diferentes.

Diante do exposto, resta claro que não há a presença de crime meio e crime fim, mas a prática de crimes distintos e com objetivos diferentes, seja coagindo a vítima no caso da ameaça ou a lesionando no caso da lesão corporal leve, por exemplo.

Quanto à imposição da soma da pena em abstrato, o dispositivo do Código Penal é claro ao normatizar que poderá haver a cumulação, o que, inquestionavelmente, possibilita que o magistrado de piso utilize tal operação para justificar o requisito objetivo da prisão preventiva quanto ao cabimento em punições superiores a 4 (quatro) anos.

Neste sentido, Greco<sup>61</sup> afirma:

(...)o juiz deverá encontrar, isoladamente, a pena correspondente a cada infração penal praticada. Depois do cálculo final de todas elas, haverá o cúmulo material, ou seja, serão as penas somadas para que seja encontrada a pena total aplicada(...)

---

<sup>58</sup> GRECO, 2008, p.593

<sup>59</sup> *Ibid*, p.591

<sup>60</sup> GRECO, 2008 *apud* BARROS, Vol I. 1999.

<sup>61</sup> GRECO, 2008, p.593

Nesta mesma toada, o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça – STJ:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA SANÇÃO PENAL. PENA-BASE MAJORADA. PREPONDERÂNCIA DA VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. RÉU REINCENTE. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCENTÊNCIA. MAJORAÇÃO EM 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 1/6. REGIME PRISIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990 DECLARADA PELO STF. ART. 33 DO CP E 42 DA LEI N. 11.343/2006. CONCURSO MATERIAL. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. REGIME FECHADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Na espécie, reconhecida a existência do concurso material entre os delitos (*in casu*, tráfico ilícito de entorpecentes e posse irregular de arma de fogo de uso restrito), o regime prisional do condenado deve ser fixado de acordo com a soma resultante das penas impostas a cada crime (art. 69 do CP e 111 da Lei n.º 7.210/1984).

- Unificada a reprimenda em 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, o regime fechado é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva.

- Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, unicamente, para fixar a fração de aumento referente a reincidência do paciente em 1/6 (um sexto), redimensionando as penas aplicadas ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes para 7 (sete) anos de reclusão e para o delito de posse irregular de arma de fogo para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

(HC 242.152/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013) (*grifo nosso*)

Desta feita, não há dúvida quanto a perspectiva de aplicação da soma das penas em abstrato nos crimes de menor potencial ofensivo, inclusive quando se tratar de contravenção penal, definindo a competência para julgar com base no resultado total da pena máxima em abstrato superior a 4 (quatro) anos, o que cumpre o requisito material para imposição do encarceramento cautelar.

Em suma, se os critérios objetivos e subjetivos estão presentes no caso concreto, não há condão para uma discussão acerca do cabimento ou não do encarceramento cautelar em concurso de crimes de menor intensidade, pois, como dito, as exigências legislativas foram cumpridas, logo não há ilegalidade na imposição do cárcere como veremos nos próximos subtópicos.

### **3.2.1 Competência para julgar**

Como apresentado já no primeiro tópico deste trabalho, a Lei nº 11.313/06 compatibilizou a legislação em âmbito de Juizados Especiais e determinou que fosse processado neste órgão da Justiça Ordinária os crimes de menor potencial ofensivo que não ultrapassem, como pena máxima, o período de 2 (dois) anos.

Ademais, vale ressaltar que se o crime possuir punição inferior a 2 (dois) anos ou o acusado não tiver sido localizado para ser citado ou se tratar de ação penal complexa, a jurisdição será transmitida a Justiça Comum, seguindo o rito sumário como destacado por Bonfim<sup>62</sup>.

Em face desses critérios legais, não resta dúvida quanto ao fato de que a tramitação do concurso material de crime de menor potencial ofensivo deve ocorrer na Justiça Comum, haja vista que supera os 2 (dois) anos de pena máxima e condiz com crime complexo, impossibilitando a aplicação do rito sumaríssimo.

Neste sentido a decisão dos tribunais pátrios:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INFRAÇÕES PENAIS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - CONCURSO MATERIAL - SOMATÓRIA DAS PENAS EM ABSTRATO SUPERIOR AO LIMITE DE 02 (DOIS) ANOS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM. (12224 MS 2012.012224-8, Relator: Des. João Carlos Brandes Garcia, Data de Julgamento: 14/05/2012, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 18/05/2012)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CRIME. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL. PRÁTICA DOS DELITOS DESCRITOS NO ARTIGO 147 E ARTIGO 331, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. CONCURSO MATERIAL. SOMA SUPERIOR A DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. CONFLITO CONHECIDO E JULGADO PROCEDENTE. 147331 CÓDIGO PENAL. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que, no caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de fixação da competência do Juizado Especial Criminal será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas aos delitos; destarte, se desse somatório resultar um apenamento superior a 02 (dois) anos, fica afastada a competência do Juizado Especial. Estado do Paraná PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (HC 143.500/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 27/06/2011) (9401423 PR 940142-3 (Acórdão), Relator: José Carlos Dalacqua, Data de Julgamento: 22/11/2012, 2ª Câmara Criminal em Composição Integral)

Insta colacionar, ainda, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. CONCURSO DE

---

<sup>62</sup> BONFIM, 2012, p. 685

CRIMES. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. ART. 61 DA LEI N.º 9.009/95. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A Lei nº 11.313/2006 esclareceu e ampliou a definição de crimes de menor potencial ofensivo, porquanto, além de ausentes as exceções elencadas na antiga redação do art. 61 da Lei nº 9.099/95, foi alterado o limite da pena máxima abstratamente cominada para 02 (dois) anos, sem distinção entre crimes da competência da Justiça Estadual ou Federal. Precedentes do STJ.

2. Verificando-se que no caso de concurso material, o somatório das penas máximas cominadas em abstrato (ou no caso de concurso formal, a exasperação) ultrapassa o limite de 2 (dois) anos, imposto pelo art. 61 da Lei nº 9.099/95, impõe-se a fixação da competência da 1ª Vara Criminal de Belo Horizonte -MG. Precedentes do STJ.

3. Agravo improvido. (AgRg no CC 94.488/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2008, DJe 04/08/2008)

Diante do entendimento da jurisprudência e da doutrina, a dúvida acerca da jurisdição competente para julgar concurso material de crimes de menor intensidade não subsiste.

Passemos, então, a análise dos pressupostos e do cabimento, da evolução jurisprudencial acerca do tema, além vislumbrar as repercussões de tais medidas para a sociedade face ao aumento exacerbado de práticas criminosas.

### ***3.2.2 Pressupostos e Cabimento***

Como já estudado no segundo capítulo, o art. 311 do Código de Processo Penal normatiza que:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Observemos que a custódia cautelar pode ser declarada a pedido do juiz, do Ministério Público, do querelante, do assistente de acusação ou da autoridade policial quando identificarem os requisitos legais.

Após esta primeira observação, cabe atentarmos para as hipóteses já mencionadas anteriormente para a decretação da prisão preventivo, todavia abordando a especificidade da circunstância do atual trabalho.

O fato de se tratar de concurso de crimes de menor potencial ofensivo não altera em nada os requisitos legais atinentes ao cabimento, portanto permanece a exigência de estar presente o temor quanto à garantia da ordem pública e econômica, quanto à conveniência da

instrução penal e quanto à garantia da aplicação da lei penal conforme previsto no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Observa-se que a inserção do encarceramento cautelar em ações penais envolvendo concurso de crimes de menor potencial ofensivo não pode ensejar a criação ou a amenização daquilo que já é exigido em lei. Pelo contrário, a legislação tem que ser fidedignamente cumprida, a fim de observar rigorosamente os critérios objetivos e subjetivos.

A partir da constatação acima descrita, entende-se que, no concurso material de crimes de menor potencial ofensivo, os pressupostos, indício de autoria e a prova de crime, também, devem estar presentes. Tais critérios estão previstos ao final do *caput* do art. 312 do CPP.

Desta feita, depreende-se que aquele que pratica contravenção penal ou crime de menor potencial ofensivo cumpre os pressupostos da prisão preventiva, já quanto ao cabimento exige-se uma verificação mais detida das circunstâncias do fato, ou seja, o agente deve apresentar conduta reiterada a qual colida com os conceitos sociais e que tenha como consequência a perturbação da ordem pública, da conveniência da instrução penal ou da garantia de aplicação da lei penal, por exemplo, o desrespeito as medidas cautelares estipuladas em juízo.

Exemplifica-se. O agente X, reiteradamente, agride algumas pessoas do bairro mesmo existindo ordem judicial para manter distância, causando lesões corporais leves, em festas do município onde mora. Ocorre que, após a agressão, o agente X sempre desacata a polícia, resiste à abordagem e faz ameaças aos populares, além de constranger alguns indivíduos a não ligar para a policial, tudo sob o efeito de bebida alcoólica. Na semana posterior, concretiza, geralmente, as ameaças aos populares e os agride na praça.

Os crimes praticados pelo agente X tem a seguinte pena máxima em abstrato: Lesão corporal leve – 1(um) ano; Constrangimento ilegal – 1(um) ano; Ameaça – 6(seis) meses; Resistência – 2 (dois) anos; Desacato – 2(dois) anos.

Diante da circunstância tão comum no Brasil, verifica-se que a soma da pena máxima abstrata de tais infrações penais ultrapassam o limite de 4(quatro) anos estipulado

para o cabimento da encarceramento processual e resta caracterizada, ainda, a perturbação da ordem pública, a reiteração criminosa, a coação das testemunhas e o completo desrespeito com as medidas cautelares impostas.

Este caso fictício é apenas um meio de caracterizar o porquê da necessidade da imposição de medida cautelar extrema. A vontade descontrolada por vingança motiva os agentes a delinquir, e o Poder Judiciário, mesmo sabendo por meio de denúncias à polícia da possibilidade de ocorrência do delito e das condições subjetivas do infrator, ou seja, a predisposição em reiterar crimes de menor lesividade, não possuía mecanismos para decretar a cautelar mesmo com a vigência da Lei nº 12.403/11, a qual se mostrou eficiente para casos nos quais envolve a violência doméstica como discutimos, mas ineficaz para indivíduos que tem aptidão ao crime.

Para demonstrar que a situação fictícia ocorre na realidade e que as medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/11 são ineficientes para aqueles que tem a tendência em reiterar em condutas delitivas, podemos visualizar trecho da notícia<sup>63</sup> do portal Terra em 07 de setembro de 2011 “Confronto entre *punks* e *skinheads* pode ser repetir em SP - Amigos do jovem assassinado no fim de semana prometeram vingança na internet”.

Aplicando uma interpretação mais rigorosa para concurso material de crimes de menor potencial ofensivo, o Superior Tribunal de Justiça decidiu afastar a possibilidade, inclusive, do *sursis* e abriu precedente para maior rigor, o que resultou a aplicação de encarceramento cautelar na fase processual:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES DE USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONCURSO MATERIAL. SOMATÓRIO DAS PENAS EM ABSTRATO SUPERIOR A 1 (UM) ANO. SÚMULA 243/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ORDEM DENEGADA.

1. Conquanto a Lei 10.259/01 tenha ampliado o conceito de crimes de menor potencial ofensivo também no âmbito da Justiça estadual, derogando o art. 61 da Lei 9.099/95, não houve alteração no patamar previsto para o instituto da suspensão condicional do processo, disciplinado no art. 89 da referida lei, que continua sendo aplicado apenas aos crimes cuja pena mínima não seja superior a 1 (um) ano.

2. No caso de concurso de crimes, a pena considerada para fins de oferecimento do *sursis* processual será o resultado da soma, no caso de concurso material, ou a exasperação, na hipótese de concurso formal ou crime continuado, das penas máximas cominadas ao delitos.

Precedentes do STJ.

<sup>63</sup> Confronto entre punks e skinheads pode ser repetir em SP. **Terra TV**, São Paulo, 07 setembro 2011. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/videos/confronto-entre-punks-e-skinheads-pode-ser-repetir-em-sp,379377.html>. Acesso em: 17 junho de 2013

3. Ordem denegada.(HC 83.640/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 15/06/2009)

Ademais, o parágrafo único do art. 312 do CPP, atualizado pela Lei nº 12.403/11, preconiza que, em caso de descumprimento de medida cautelar, o agente pode ser preso preventivamente, ou seja, endurece a punição processual, o que atesta a preocupação das autoridades em manter a harmonia na sociedade.

Do exposto resta claro que evidenciados os pressupostos e alguma das possibilidades de cabimento, a prisão preventiva deverá ser decretada com o fito de proteger a ordem pública e as testemunhas ou as vítimas com supedâneo em decisão fundamentada do magistrado e no princípio da legalidade, não havendo mácula aos direitos individuais, pois a própria Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LXI, aduz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

Consciente destas condições, partimos para o art. 313 do CPP, o qual consolida o tema deste trabalho ao assegurar que:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Do inciso I do art. 313 do CPP, entende-se que nos crimes dolosos com pena privativa superior a 4(quatro) anos caberá cautelar. Importante recordar que, ainda, no primeiro capítulo destacamos que a contravenção penal incorre, principalmente, na modalidade consubstanciada em dolo.

Ora, se a contravenção penal ocorre se subsistir o dolo e se os demais crimes de menor potencial ofensivo preveem punição quando há o dolo, o art. 313 apenas coaduna com o cabimento da prisão preventiva em crimes de menor potencial ofensivo, haja vista que, mais uma vez, o tema deste trabalho cumpre os requisitos legais previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

Vale salientar, ainda, que seria leviano afirmar que a imposição de trancafiamento processual em concurso material de crimes de menor intensidade macularia o princípio da

presunção de inocência. Retornando ao que já foi discutido no tópico 2 (dois) deste trabalho, não há condão para tal declaração, haja vista que, se subsiste os elementos para configurar a imposição, inclusive a soma da pena em abstrato superior a 4 (quatro) anos, a medida deve ser imposta para salvaguardar a vítima e as testemunhas.

Analisando o tema, Mendonça<sup>64</sup> afirma: “Se o que se está a buscar é que haja proporcionalidade entre medida cautelar e a pena final, devemos tomar como parâmetro a possibilidade de aplicação da pena privativa a ser aplicada ao final do processo”.

Com base no cabimento, a aplicação da custódia cautelar deve ter supedâneo jurídico e não pode tender ao eterno com o fito de caracterizar, ai sim, a odiosa antecipação da pena.

Neste sentido aduz Lopes Junior<sup>65</sup> sobre a duração da cautelar:

Por fim, é imprescindível que se estabeleça claramente e por lei o prazo máximo de duração da prisão preventiva, pois a ausência de limites temporais é inadmissível nessa matéria. Mais do que isso, deve-se ter prazo + sanção, pois, como explicamos anteriormente, ao tratarmos do direito de ser julgado em um prazo razoável.

Em suma, não existe qualquer supedâneo fático ou jurídico para o questionamento acerca de uma suposta mitigação do principio da presunção da inocência ou dos critérios de decretação da custódia, pois, como exposto, todos eles são vislumbrados e, até mesmo, de forma mais rígida nessas circunstâncias, a fim de evitar qualquer excesso cautelar, inclusive quanto ao tempo da custódia.

Ademais, este trabalho defende a imposição da prisão cautelar para aqueles agentes que praticam com habitualidade crimes de menor potencial ofensivo, seja contravenção penal ou crime de menor lesividade, além de desrespeitar as medidas cautelares, portanto não está sendo defendida pretensão genérica de punir sem prezar pela razoabilidade da utilização do mecanismo cautelar.

### **3.3. Evolução Jurisprudencial nos Tribunais Pátrios**

A inteligência do texto normativo aplicado nos julgamentos criminais anteriores à vigência da Lei nº 12.403/11, a qual alterou a regra quanto à prisão processual, e, ainda, acrescentou dispositivos sobre medidas cautelares diversas ao cárcere, apenas permitia que um ato preventivo fosse estabelecido em raras situações. A interpretação do julgador quanto

---

<sup>64</sup> MENDONÇA, 2011, p.240

<sup>65</sup> JUNIOR, 2010, p.79

ao crime perpetrado deveria possuir um grau de reprovação considerável para condizer com a imposição do trancafiamento processual, além de cumprir com os requisitos legais, a fim de impedir possíveis exageros.

Neste sentido, Távora e Alencar<sup>66</sup> destacam “o estigma do encarceramento cautelar é por demais deletério à figura do infrator”, ou seja, o prisão atrai para o suspeito a desconfiança do meio social em que convive, logo tal mecanismo só pode ser imposto em circunstâncias imprescindíveis.

Atentando para este condão, vejamos decisão do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES.

- A prisão preventiva, medida extrema que implica sacrifício à liberdade individual, concebida com cautela, face ao princípio constitucional da inocência presumida, deve fundar-se em razões objetivas, indicativas de motivos concretos susceptíveis de autorizar a medida constritiva da liberdade.

- A mera invocação de reiteração de prática delituosa não consubstancia fundamento suficiente para a manutenção de custódia processual.

- Habeas-corpus concedido.

(HC 15.858/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2001, DJ 18/06/2001, p. 196)

Ainda nesta toada, o art. 69, parágrafo único<sup>67</sup>, da Lei nº 9.099/95 era utilizado subsidiariamente como argumento para extirpar a possibilidade de aprisionamento cautelar em sede de crime de menor potencial ofensivo mesmo que houvesse concurso material e, conseqüente, soma das penas em abstrato, haja vista que o supramencionado artigo impede a prisão em flagrante e a necessidade de pagamento de fiança quando praticada contravenção penal.

Ao contrário deste pensamento que preza pela liberdade do acusado, olvidando fatos que atestam a periculosidade do suspeito que comete crimes menos graves, o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de *habeas corpus* em 2004, consubstanciando novo ideal, posicionou-se da seguinte forma:

<sup>66</sup> TAVORÁ; ALENCAR, 2010, p.530

<sup>67</sup> Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. (Redação dada pela Lei nº 10.455, de 13.5.2002) (LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995.)

HABEAS CORPUS. ENTORPECENTES. ART. 16 DA LEI N.º 6.368/76. REVELIA. QUEBRA DA FIANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DA PRESCRIÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. RESISTÊNCIA EM RESPONDER AO PROCESSO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

Tratando-se de crime de menor potencial ofensivo, recomenda-se a liberdade do réu para responder ao processo, sobretudo diante da idéia da reprimenda alternativa e da imprestabilidade do cárcere.

Contudo, no caso em que o acusado não comparece ao chamamento judicial e insiste no anonimato por longo tempo, não se há por constrangedora a decretação da prisão, porquanto o requisito da garantia da lei penal está implícito, e esta apreensão coercitiva, via mandado, é o único e último meio para retomar o curso normal do procedimento.

Ordem denegada. (HC 23.678/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 309)

Acompanhando a posição do STJ, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo – TJES - decidiu priorizando, também, as circunstâncias do caso concreto em 2005, quando, ainda, repise-se, não existiam medidas cautelares diversas, e se exaltava, com ainda mais apego do que hoje, a idéia de detenção apenas como última opção:

HABEAS CORPUS CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - DECRETAÇÃO DA PREVENTIVA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA - PRESENTES OS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP - ARTIGO 69, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.099/95 - VEDAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE - CABIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA - ORDEM DENEGADA.312CPP69PARÁGRAFO ÚNICO9.0991. A decisão que decreta a prisão preventiva deve se fundar em fatos concretos, e não, tão somente em meras suposições, sob pena de violar o artigo 93, X, da Constituição Federal.93XConstituição Federal2. Não cabe a alegação de que a prisão preventiva é incabível na hipótese de crime de menor potencial ofensivo, uma vez que o artigo 64, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95, dispõe apenas sobre a impossibilidade da prisão em flagrante, nada falando sobre a prisão preventiva.649.0993. Acompanho o entendimento de que a prisão preventiva só será decretada na hipótese de crime de menor potencial ofensivo em casos excepcionais e, desde que presentes os requisitos do artigo 312, do CPP.312CPP4. Ordem denegada. (100050008778 ES 100050008778, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Data de Julgamento: 15/06/2005, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 02/08/2005).

Observa-se que o entender dos julgadores passou a considerar o histórico criminal e a conduta social dos suspeitos com o fito de administrar método cautelar que coadunasse com as condições atinentes à ação penal.

As recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça continuam se posicionando assim, ou seja, o órgão colegiado constatou a ineficiência das medidas cautelares diversas e passou a decretar a prisão preventiva como meio de sanar essas falhas, inclusive em casos de violência doméstica:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO.

MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF.

COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RISCO CONCRETO DE REITERAÇÃO DELITIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012.

Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício." 3. Não é o que ocorre no caso, pois a segregação cautelar ora questionada mostra-se devidamente fundamentada em requisito do art.

312 do Código de Processo Penal - garantia da ordem pública. Isso porque o Paciente possui vários registros criminais relacionados à violência doméstica, inclusive, já agrediu fisicamente sua ex-companheira com um estilete, é usuário de drogas e descumpriu reiteradamente as medidas protetivas anteriormente impostas, o que revela a necessidade de resguardar a segurança da vítima.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 230.732/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar. O descumprimento de medidas protetivas constituem, na espécie, a teor do art. 313, III, do Código de Processo Penal, fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva.

2. Recurso a que se nega provimento. (RHC 37.122/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. REMÉDIO CONSTITUCIONAL SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DE RECURSO EM LIBERDADE. DESCUMPRIMENTO DE COMPROMISSO FIRMADO. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação inócua na espécie.

3. Em face do princípio constitucional da presunção de inocência, a prisão preventiva reveste-se de caráter excepcional, devendo ser imposta ou mantida somente quando atendidos, mediante decisão judicial devidamente fundamentada, os requisitos do art. 312 do Código Penal.

4. No caso, a decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade trouxe fundamentação idônea que respalda a necessidade da segregação cautelar para se garantir a aplicação da lei penal, levando em consideração o descumprimento de obrigação assumida quando da concessão da liberdade provisória no curso da instrução processual.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 242.143/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 17/06/2013)

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. EXTORSÃO. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS IMPOSTAS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Com efeito, a custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública, porquanto o paciente, mesmo ciente das medidas cautelares a ele impostas, as teria descumprido, insistindo em proferir ameaças contra as vítimas. Além disso, o juízo de primeiro grau frisou que o acusado utilizou-se "do seu cargo de policial militar para ameaçar e intimidar as vítimas dos seus crimes", ressaltando, ainda que não é a primeira vez que descumpre medidas cautelares.

3. Habeas corpus não conhecido. (HC 263.024/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

Observa-se, nas decisões colegiadas acima destacadas do Superior Tribunal de Justiça, evidente influência dos reclames advindos da população por mais segurança nas cidades e no próprio ambiente familiar.

A bem da verdade, em nada ajudaria a credibilidade do Poder Judiciário, a omissão dos tribunais pátrios frente ao aumento de práticas delituosas e a mitigação da hermenêutica teleológica quando da aplicação da legislação.

O Poder Judiciário, frente à sensação de insegurança da população e à renitência de infrações penais mesmo com a aplicação de medidas cautelares diversas, evolui o entendimento e conduziu a doutrina, apesar da resistência de alguns autores, a pensar de forma mais rigorosa em relação aos crimes de menor potencial ofensivo.

Em suma, o temor em automatizar o Estado-Juiz ou, em outras palavras, o receio de estabelecer uma prestação jurisdicional fundada em uma interpretação, meramente, literal, ou seja, sem abordar a realidade dos fatos, motivou a alteração de pensamento dos magistrados, culminando com a imposição de custódia cautelar em concurso de crimes de menor potencial ofensivo.

### 3.4 Repercussão Social

A custódia preventiva, na visão da sociedade atual, é um mecanismo eficiente e eficaz, tendo em vista que alberga, em sua essência, a proteção da vítima e das testemunhas, além de propiciar a segurança para o bem jurídico móvel e imóvel em atos infracionais relacionados à propriedade.

As inovações recentes, como a idealização de novas medidas cautelares, as quais mantiveram a vigília do Poder Estatal na conduta dos suspeitos após a prática de crimes, e como a interpretação mais abrangente ao aplicar encarceramento processual, apresentaram uma novel circunstância à população, ou seja, a margem de possibilidade de a impunidade prosperar está diminuindo bastante. Este rigor tão necessário, antes negligenciado por temor de dar azo à volta dos princípios ditatoriais, renova a esperança da sociedade de viver em um país seguro.

Em reportagem publicada no site UOL na seção notícias<sup>68</sup>, um pesquisador canadense ressalta que a população se sente mais segura após a intervenção do Primeiro Comando da Capital – PCC, facção criminosa vinculada ao tráfico, na comunidade, pois, segundo a informação, os criminosos impuseram um código de conduta rígido o qual previa até um julgamento. Vejamos um trecho:

Os moradores falaram que, quando o PCC chegou, [os criminosos] estabeleceram uma ordem forte do que pode ser feito e do que não pode ser feito dentro da comunidade E que se acontecesse alguma coisa tinham que falar com eles. Um sistema de lei e ordem bem diferente. São as regras que estão no estatuto. Já tem dois estatutos, um bem recente.

Deste tipo de pesquisa é importante destacar e simples aferir que a população não é a favor do tráfico de drogas ou de qualquer grupo de bandidos, mas é totalmente simpática ao bem-estar social, que ocorre quando as pessoas podem sair à rua sem medo de serem assaltadas, quando as crianças brincam tranquilas sem o temor de serem atingidas por uma bala perdida e quando os empreendedores de menor porte confiam que não serão alvos da violência.

---

<sup>68</sup>Na visão da periferia, PCC reduziu crimes, diz canadense que estuda violência em São Paulo. **UOL notícias**, São Paulo, 19 de dezembro 2012. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/12/19/policial-nao-se-sente-parte-do-estado-afirma-pesquisador-canadense-que-estuda-a-criminalidade-em-sp.htm> . Acesso em: 17 junho de 2013

A reportagem, todavia, negligencia os malefícios ocasionados pela dominação do PCC em tais localidades, haja vista que, nos julgamentos dirigidos por esses agentes, não subsiste espaço para o devido processo legal ou para o contraditório e ampla defesa, pois impera apenas os ideais, se é que assim podemos chamar, imposto pela facção.

Insta asseverar que as milícias formadas por oficiais da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros aproveitam este mesmo pensamento da comunidade para invadir o território e impor a tirania que é tão afeita a essas práticas, ou seja, estatuem o lema “quem quer a paz tem que pagar por ela”.

Resta claro com base nesses simples exemplos que a sociedade exige um ambiente harmônico ao ponto de mitigar os seus direitos fundamentais. Tal ideologia não é prudente, pois a evolução dos direitos humanos é notável e indispensável para uma meio social em paz.

Desta feita, não há espaço para a imposição de um regime que olvida as normas humanitárias, assim como não existe condão para um Estado-Juiz que não coíbe as práticas delitivas. Nesta toada, faz-se mister a imposição de um governo e legislação que preze pelo cidadão comum, que cumpre as regras e que tem a prerrogativa para adotar procedimentos que lhe são de direito, o que remonta para os aspectos da segurança e da justiça, inclusive quanto à imposição da trancafiamento processual.

O Poder Judiciário tem um papel de destaque quanto à imposição da justiça, haja vista que as decisões por ele apregoadas devem ser baseadas na legislação e, em certos casos, naquilo que se consta nas inovações pertinentes ao meio social, promovendo precedentes para que haja sempre a atualização do Direito Material frente à realidade fática.

Neste sentido, assevera Azevedo<sup>69</sup>:

"Um juiz tem de ouvir o espírito das leis, não o espírito das ruas. Porque o espírito das ruas ou é a voz indistinta da maioria, embriagada de sua força, ou é a voz de uma minoria influente que transforma em demanda coletiva o seu interesse particular".

Diante deste trecho, é notório que o magistrado deve sim atentar para o clamor popular, todavia não pode usar como supedâneo único e exclusivamente este critério, haja vista que a emoção, por muitas vezes, cala a razão, logo a prestação jurisdicional não pode ser ativa apenas para o interesse, às vezes, cego do clamor público. Pelo contrário, deve prezar

---

<sup>69</sup> AZEVEDO, Reinaldo. **Máximas de um país mínimo**. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 105.

pela legislação e se pautar pelo texto normativo, já que o Poder Judiciário deve atentar sempre que a força do Estado-Juiz serve para aplicar o ideal da justiça e não do justicamento<sup>70</sup>.

Está nítido que a sociedade é a favor de medidas rígidas para diminuir as práticas delituosas assim como para garantir a segurança das pessoas vinculadas aos processos penais, todavia cabe ao Estado observar os preceitos constitucionais e tratados de direitos humanos com o fito de empregar na legislação limites a punição ao longo do processo. Este fato remonta aos critérios de cabimento da prisão preventiva, seja ao objetivo ou subjetivo, na medida em que é de suma importância que o magistrado os repete e os aplique.

Por o todo exposto, não resta dúvida da existência do apoio popular e supedâneo legislativo para a decretação da prisão preventiva nos casos em que são cumpridos os requisitos legais, inclusive o da soma das penas no concurso material de crimes de menor potencial ofensivo, o que não vincula tal atitude a um ideal extremista e sem fundamento legal.

---

<sup>70</sup> Prática relacionada a regimes totalitários a qual remonta a tortura seguida de morte empregada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, abordamos o tema “Cabimento da prisão preventiva em concurso de crimes de menor potencial ofensivo” com base na evolução do entendimento doutrinário e em pesquisa jurisprudencial, enriquecendo, ainda, com informações obtidas em trabalhos sobre infrações de menor intensidade, inclusive a violência doméstica, e com notícias de importantes veículos jornalísticos do Brasil.

Desta feita, algumas definições, como a de crimes de menor intensidade lesiva, de prisão preventiva e de concurso de crimes, foram apresentadas para facilitar uma percuciente compreensão da discussão sobre o assunto. Indispensável salientar a inovação imposta pela Lei nº 11.313/06, a qual unificou o conceito de infrações de menor intensidade na legislação brasileira ao sanar as divergências existentes na Lei dos Juizados Especiais em nível estadual e federal.

Vislumbrando o novel texto normativo do Código de Processo Penal interposto pela vigência da Lei 12.403/11, o instituto cautelar no ordenamento jurídico brasileiro fora esmiuçado com fito de demonstrar as possibilidades diversas da prisão.

Ademais, calha destacar que, ao estudar a relação entre as medidas cautelares diversas e o encarceramento preventivo, foram destacados os pressupostos e o cabimento do cárcere prévio, o que evidencia o rigor legal exigido para coadunar com a cessação da liberdade de agente que incorreu em prática delituosa, afastando qualquer questionamento acerca da existência de abuso na utilização de tal mecanismo e do conflito com o Princípio da Presunção de Inocência.

Buscando a inserção ao tema principal deste Trabalho de Conclusão de Curso, adentramos em reflexões sobre a importância da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) para efetivar a criação de novos mecanismos para garantir a segurança das vítimas e testemunhas de condutas delitivas de menor lesividade. Neste condão, asseveramos que, ao contrário do pensamento de parte da doutrina, as medidas cautelares diversas enrijeceram o grau de “controle” estatal ao suspeito no transcorrer processual, haja vista que, a partir da celebre frase “prisão é exceção, e a liberdade é a regra”, a prisão apenas era decretado em último caso, logo, antes do atual instituto cautelar, a tendência era os suspeitos ficarem soltos sem nenhuma vigilância do Estado-Juiz, o que efetivava o sentimento de segurança.

Asseveramos que, apesar da eficácia das medidas cautelares em crimes em âmbito familiar, tais mecanismos não foram eficientes em coibir a prática dos delitos de menor

potencial ofensivo, ilustrando tal afirmação com notícia do portal Terra, na qual informa que *punks* e outra facção criminosa marcaram um confronto em São Paulo, demonstrando a reiteração criminosa, o perigo a ordem pública na sociedade e um possível descumprimento de medidas cautelares.

Discutimos, também, sobre a evolução do entendimento jurisprudencial sobre os crimes e as possibilidades, inclusive em concurso material, que poderiam ser albergadas pelo manto da prisão preventiva em virtude da gravidade, da manutenção da segurança da vítima ou testemunha ou da evidente probabilidade da reiteração criminosa.

Ressaltamos, no último capítulo, o apoio da população as inovações na legislação, inclusive em relação ao cabimento da prisão preventiva em crimes de menor potencial ofensivo, e a repercussão social da criação das medidas cautelares diversas, destacando a necessidade do Estado-Juiz em disseminar na população mais carentes o seu poder estatal, extirpando todo e qualquer poder divergente, seja de milícias ou de traficantes, o qual colide com os preceitos de um Estado Democrático de Direito.

Diante do exposto, torna-se claro que o objetivo do trabalho de conclusão de curso resta concluído, na medida em que foram analisados todos os aspectos, seja específicos ou gerais, pertinentes à matéria em debate, obedecendo aos métodos de tal produção científica.

Por fim, destaco que este estudo foi muito importante para consolidar minha opinião em relação à necessidade de endurecimento das medidas cautelares, inclusive quanto ao cabimento da prisão preventiva, haja vista que, diariamente, os jornais noticiam condutas ilícitas que poderiam ter sido evitadas caso o Poder Judiciário fosse sensível às condições subjetivas e objetivas dos suspeitos. Por exemplo, crimes como o assassinato de indivíduo que antes tenha sido ameaçado e lesionado em menor grau por seu colega, pode ser evitado, caso haja uma análise detida sobre o histórico do réu e, conseqüentemente, a decretação do cárcere processual.

Insta destacar, ainda, que não sou a favor da prisão por mera deliberação genérica do magistrado, todavia, se o caso concreto cumpre os preceitos legais como os pressupostos e como o cabimento do encarceramento, além de ter sido constatada a periculosidade do agente a partir dos critérios pessoais, não há condão na manutenção da liberdade.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Reinaldo. **Máximas de um país mínimo**. Rio de Janeiro: Record, 2009

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 7º ed. Editora Saraiva. São Paulo, SP. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm#art189](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm#art189)>. Acesso em: 03 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html)>. Acesso em: 03 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, em 3 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm#art810](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#art810)>. Acesso em: 03 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, em 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 03 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei de Introdução ao Código Penal e da Lei de Contravenções Penais**. Decreto Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941. Rio de Janeiro, em 9 de dezembro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3914.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm)>. Acesso em: 03 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.688**, de 03 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Brasília, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm)>. Acesso em: 03 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, 26 de setembro de 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm#art96](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm#art96)>. Acesso em: 03 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.259**, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília, 12 de julho de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm#art27](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm#art27)>. Acesso em: 03 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.826**, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências.. Brasília, 22 de dezembro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.826.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm)>. Acesso em: 03 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.313**, de 28 de junho de 2006. Altera os arts. 60 e 61 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. Brasília, 28 de junho de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm)>. Acesso em: 03 jun.2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340**, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, 7 de agosto de 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm)>. Acesso em: 03 jun.2013.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.403**, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, 4 de maio de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm)>. Acesso em: 03 jun.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no CC 94.488/MG**, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2008, DJe 04/08/2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 257.223/SP**, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 189.735/ES**, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 236.145/PR**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 27/06/2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 266.736/SP**, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 13/05/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 201.544/SP**, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 237.093/MS**, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 14/05/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 243.217/PE**, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 242.152/SP**, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 15.858/RJ**, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 24/04/2001, DJ 18/06/2001, p. 196.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 23.678/SP**, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 309.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 198.667/DF**, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 83.640/SP**, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 15/06/2009

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 230.732/MS**, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 242.143/BA**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 17/06/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **HC 263.024/MG**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 37.122/DF**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 80.811/PR**, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. 8.5.2001, v.u.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **85531 SP**, Relator: CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 21/03/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-142 DIVULG 13-11-2007 PUBLIC 14-11-2007 DJ 14-11-2007 PP-00067 EMENT VOL-02299-01 PP-00198.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.legislação penal especial**. Volume IV. Editora Saraiva.São Paulo, SP, 2006.

Confronto entre punks e skinheads pode ser repetir em SP. **Terra TV**, São Paulo,07 setembro2011. Disponível em:<http://noticias.terra.com.br/brasil/videos/confronto-entre-punks-e-skinheads-pode-ser-repetir-em-sp,379377.html>. Acesso em: 17 junho de 2013

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **HC 1985 DF** , Relator: HUGO AULER, Data de Julgamento: 27/09/1972, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: DJU 09/02/1973 Pág. : 543.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo - TJES. **100050008778 ES 100050008778**, Relator: SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA, Data de

Julgamento: 15/06/2005, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 02/08/2005.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de Processo Penal**. Volume III. Editora Saraiva. São Paulo, SP. 2003.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Volume I. 10ª ed. Editora Impetus. Niterói, RJ, 2008. p. 427.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal Parte: Parte Especial**. Volume II. 6ª ed. Editora Impetus. Niterói, RJ, 2009.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Volume II. 3º ed.. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010.

LAUAND, Mariana de Souza Lima; PODVAL, Roberto. **Juizados Especiais Criminais**. Revista do IBCCrim, n. 9, out. 2001.

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul - TJMS. **12224 MS 2012.012224-8**, Relator: Des. João Carlos Brandes Garcia, Data de Julgamento: 14/05/2012, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 18/05/2012.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. Editora Método. São Paulo, SP.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. Volume I. 20ª ed. Editora Atlas .São Paulo, SP, 2003.

Na visão da periferia, PCC reduziu crimes, diz canadense que estuda violência em São Paulo. **UOL notícias**, São Paulo, 19 de dezembro 2012. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/12/19/policial-nao-se-sente-parte-do-estado-afirma-pesquisador-canadense-que-estuda-a-criminalidade-em-sp.htm> . Acesso em: 17 junho de 2013.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**. Volume 1. 30ª ed. Atualizadora: Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. Editora Saraiva. São Paulo, 1993.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. 8º ed. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, SP. 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 15º ed. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, RJ. 2011.

OLIVEIRA, R. T.S. Estatísticas de violência doméstica no Brasil: Possibilidades de análise. **Fazendo Gênero: Diáspora, Diversidades, Deslocamentos – UFSC**. Florianópolis. SC. Disponível em: [http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278280957\\_ARQUIVO\\_RosaneTeixeiradesiqueiraeOliveira.pdf](http://www.fazendogenero.ufsc.br/9/resources/anais/1278280957_ARQUIVO_RosaneTeixeiradesiqueiraeOliveira.pdf) Acesso em: 17 de junho de 2013.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná - TJPR. **9401423 PR 940142-3** (Acórdão), Relator: José Carlos Dalacqua, Data de Julgamento: 22/11/2012, 2ª Câmara Criminal em Composição Integral.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS. **Relatório Anual de 2005: Estatística processual.** Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/export/administracao/prestacao\\_de\\_contas/relatorio\\_anual/2005/cap09.pdf](http://www.tjrs.jus.br/export/administracao/prestacao_de_contas/relatorio_anual/2005/cap09.pdf). Acesso em: 17 de junho de 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS. **Relatório Anual de 2006: Estatística processual.** Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/site/administracao/prestacao\\_de\\_contas/relatorio\\_anual/2006/pdf/08.relatoriosestatisticos.pdf](http://www.tjrs.jus.br/site/administracao/prestacao_de_contas/relatorio_anual/2006/pdf/08.relatoriosestatisticos.pdf). Acesso em: 17 de junho de 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC. **HC nº 2009.006477-1**, de Biguaçu Relator: Des. Carlos Alberto Civinski. Data de Julgamento: 24/03/2009, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL.

SILVA, Francisco de Assis. BASTOS, Pedro Ivo de Assis. **História do Brasil: Colônia, Império e República 2ª**. [S.l.]: Moderna, 1988.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 4ª ed. Editora JusPodivm.Salvador, BA, 2010.

Testemunha contra Maranata no ES foi coagida com arma, diz promotor. **G1 Globo**, Vitória, 12 março 2013. Disponível em: <http://m.g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2013/03/testemunha-contramaranata-no-es-foi-coagida-com-arma-diz-promotor.html>. Acesso em: 17 junho de 2013.

UNICEF BRAZIL. **Violência doméstica contra criança e adolescente: um cenário de (des)construção**. Disponível em: [http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap\\_01.pdf](http://www.unicef.org/brazil/pt/Cap_01.pdf). Acesso em: 17 de junho de 2013.