

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**DISCURSOS SOBRE A ORDEM:
UMA ANÁLISE DO DISCURSO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS
DECISÕES DE PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**

PATRICK MARIANO GOMES

BRASÍLIA
2013

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

**DISCURSOS SOBRE A ORDEM:
UMA ANÁLISE DO DISCURSO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS
DECISÕES DE PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA**

PATRICK MARIANO GOMES

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília para obtenção do título de mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Ela Wiecko Volkmer de Castilho.

BRASÍLIA

2013

Patrick Mariano Gomes

**Discursos sobre a ordem:
uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões
de prisão para garantia da ordem pública**

Banca examinadora

ELA WIECKO WOLKMER DE CASTILHO

RUBENS ROBERTO REBELLO CASARA

MARIA CRISTINA ZACKSESKI

Para as trabalhadoras e trabalhadores rurais sem-terra, acusados de perturbar a ordem pública ao reivindicar a dignidade de uma vida menos severina.

AGRADECIMENTOS

À professora Ela Wiecko, pela generosidade na orientação. Seu pensamento desperta em todos nós o desejo de transformação da realidade. Sua orientação serviu de combustível para nos superarmos dia após dia, na elaboração desta dissertação.

Aos pesquisadores e pesquisadoras do Grupo Candango de Criminologia, foco de resistência no cerrado brasileiro contra o arbítrio punitivo estatal, toda a gratidão de alguém que se iniciou na pesquisa acadêmica pelas mãos de cada um e cada uma de vocês.

À Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares – RENAP, a quem devo grande parte da minha formação jurídica, nas pessoas dos advogados Roberto Rainha e Ney Strozake.

Aos meus companheiros e companheiras de trabalho na Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça pela compreensão, generosidade e ajuda durante todo o tempo em que a pesquisa transcorreu, em especial ao Marivaldo Pereira, Gabriel Sampaio, Luiz Bressane e Jocyane Karise.

A Zolândia Mariano, Toninho e Paloma Gomes, mussaendas, ipês e jacarandás do meu jardim.

A Giane Álvares pela amizade de todas as horas, abraço confortante nos momentos de angústia e riso garantido nas horas de descuido.

A Elmano de Freitas, meu irmão e parceiro, sempre presente, mesmo distante.

A Aton Fon Filho e Suzana Angélica Paim Figueredo, lições de coragem e combatividade na advocacia popular, uma singela oferenda deste eterno estagiário de vocês dois.

A Sabrina Durigon, alegre e imprescindível companhia de trabalho e de vida.

A Heloísa Aguiar, por ter me incentivado a percorrer os caminhos nada fáceis da história do Brasil e pela ternura da presença.

A Jean Keiji, Carol Uema e Francisco pela alegria nos nossos domingos e pela amizade fraterna.

A Gustavo Augusto, Luciana Souza, Jeansley Lima, Bibi Queiroz e Isadora Souza, minha família em Brasília. A Márcio Sotelo, Marcelo Semer e Rubens Casara pela generosidade com que ouviam meus relatos sobre as descobertas da pesquisa e pelo incentivo de seguir em frente.

A Pedro Ivo Velloso Cordeiro, grande amigo, pela solidariedade com que dividiu comigo as angústias e alegrias do curso de mestrado na Universidade de Brasília.

Toda ordem traz uma semente de desordem, a clareza, uma semente de obscuridade, não é por outro motivo que falo como falo.

... foi o senhor mesmo que disse há pouco que palavra é uma semente: traz vida, energia, pode trazer inclusive uma carga explosiva no seu bojo: corremos graves riscos quando falamos.

Raduan Nassar, *Lavoura Arcaica*

RESUMO

Trata-se de um estudo de 460 decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal, relativas à prisão preventiva para garantia da ordem pública. Estrutura-se em quatro partes principais, cada qual dedicada a um tópico. Na introdução são levantados os problemas, de que forma eles serão abordados e quais os objetivos se pretende atingir. No Capítulo 1, é feita uma abordagem histórica do desenvolvimento legislativo do tema da ordem pública para fundamentação da prisão provisória. No Capítulo 2, é apresentada a metodologia da Análise do Discurso. No Capítulo 3, a análise qualitativa das decisões judiciais. No Capítulo 4, a análise quantitativa dos dados estatísticos relativos ao estudo das decisões judiciais sob a perspectiva da Criminologia Crítica e da Análise do Discurso. Esta dissertação aplica, para análise de decisões recolhidas do Supremo Tribunal Federal, a teoria linguística conhecida como Análise do Discurso (AD) de linha francesa.

Palavras-chave: Ordem Pública, Prisão Preventiva, Discurso Jurídico-penal, Análise do Discurso, Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This is a study of 460 judgments of the Supreme Court, on remand to guarantee public order. It is structured into four main parts, each dedicated to a topic. In the introduction the problems are raised, how they will be addressed and what goals you want to achieve. In Chapter 1, there is a historical approach to the legislative development of the theme of public policy reasons for the provisional arrest. In Chapter 2, we present the methodology of discourse analysis. In Chapter 3, a qualitative analysis of judicial decisions. In Chapter 4, the quantitative analysis of statistical data related to the study of judicial decisions from the perspective of Criminology and Critical Discourse Analysis. This thesis applies for review of decisions taken by the Supreme Court, linguistic theory known as Discourse Analysis (DA) of the French line.

Keywords: Public Order, Custody, Criminal-legal Discourse, Discourse Analysis, Supreme Court.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1 – Distribuição do número de acórdãos por tipo de processo	102
Tabela 2 – Distribuição do número de acórdãos por unidade federativa – 1936-2012	103
Gráfico 1 – Distribuição percentual dos acórdãos por região geográfica – 1936-2012	104
Tabela 3 – População brasileira. Censo 2010 e distribuição de acórdãos por região geográfica no período – 2001-2012	104
Tabela 4 – Número de processos por décadas em que foi julgado – 1936-2012	106
Gráfico 2 – Distribuição do número de julgamentos por década, a partir da década de 1930 do século passado	107
Gráfico 3 – Distribuição do número de julgamentos por ano – 2001-2012	108
Tabela 5 – Tempo entre o fato e o julgamento – 1936-2012	111
Tabela 6 – Tempo entre a prisão e o julgamento – 1936-2012	111
Tabela 7 – Decisão – 1936-2012	113
Tabela 8 – Tipo principal de crime – 1936-2012	114
Tabela 9 – Categorias de crimes – 1936-2012	115
Tabela 10 – Frequência de ocorrência de cada tipo de crime	116
Tabela 11 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo T6: crimes contra a vida <i>x</i> data do julgamento	117
Tabela 12 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo T9: crimes relacionados a drogas <i>x</i> data do julgamento	118
Tabela 13 – Frequência de ocorrência dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas a partir de 2001 (data do julgamento)	119
Gráfico 4 – Distribuição do número de julgamentos dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas – período de 2001 a 2012	120
Tabela 14 – Frequência de ocorrência dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas a partir de 2006 (data do julgamento)	121

Gráfico 5 – Distribuição do número de julgamentos dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas – período de 2006 a 2012	121
Tabela 15 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo T5: crimes patrimoniais com violência <i>x</i> data do julgamento	122
Tabela 16 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo T4: crimes patrimoniais <i>x</i> data do julgamento	122
Tabela 17 – Frequência de julgamentos: tipo de decisão <i>x</i> tipos de crime	123
Tabela 18 – Frequência de ocorrência dos diversos tipos de crime <i>x</i> data do julgamento	124
Tabela 19 – Frequência de ocorrência de cada tipo de justificativa da decisão	126
Tabela 20 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão <i>x</i> data do julgamento	128
Tabela 21 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão <i>x</i> decisão	128
Tabela 22 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão <i>x</i> tipo de crime	129

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO 1 – ORDEM PÚBLICA: UM CONCEITO MULTIFACETADO	21
1.1 Ordem pública na Constituição da República de 1988	23
1.2 Ordem pública no direito internacional e privado	24
1.3 Ordem pública no direito administrativo	25
1.4 Ordem pública no direito penal	26
1.5 Antecedentes da ordem pública na legislação processual penal brasileira – influência do direito alemão e italiano	27
1.6 Antecedentes da ordem pública na legislação processual penal brasileira na Primeira República	29
1.7 Ordem pública na legislação processual penal brasileira – a ideologia autoritária do Estado Novo e Francisco Campos	33
1.8 Atualidades sobre a ordem pública na legislação processual penal brasileira	39
1.9 Ordem pública como reforço de sistema de justiça criminal que banaliza o encarceramento provisório	42
CAPÍTULO 2 – ANÁLISE DO DISCURSO: IMPORTANTE INSTRUMENTAL PARA O ESTUDO DO DIREITO	44
2.1 A escolha da análise do discurso	44
2.2 A análise do discurso	46
2.3 Sobre Michel Pêcheux	47
2.4 Análise do discurso no Brasil	51
2.5 Linguagem e direito	52
CAPÍTULO 3 – ANÁLISE QUALITATIVA	56
3.1 A criminologia crítica, o paradigma da reação social e os <i>second codes</i> da decisão judicial	56

3.1.1 O processo de análise das decisões judiciais	63
3.1.2 As decisões judiciais	64
3.2 O Estado de emergência e o perigo do comunismo – 1936-1945	67
3.3 Do criminoso político ao criminoso comum – 1945-1974	72
3.4 A tentativa de construção de uma nova racionalidade do discurso jurídico-penal para justificar o aprisionamento cautelar – 1974-1990	76
3.5 Os crimes hediondos, o traficante, as organizações criminosas e os casos célebres – de 1990 até os dias atuais	81
3.5.1 Os crimes hediondos	82
3.5.2 As organizações criminosas	85
3.5.3 A nova Lei de Drogas	87
3.6 Os casos mais célebres	90
3.7 A existência de um contraponto ao discurso hegemônico	94
CAPÍTULO 4 – ANÁLISE QUANTITATIVA	98
4.1 A opção pela pesquisa empírica	99
4.2 Metodologia	99
4.3 Apresentação dos dados	100
4.3.1 Tipos de recursos	100
4.3.2 Distribuição geográfica dos recursos	101
4.3.3 Distribuição do julgamento dos casos temporalmente	104
4.3.4 A questão do tempo entre a data do fato/prisão e o julgamento pelo STF	108
4.3.5 A efetividade do discurso jurídico-penal da prisão para garantia da ordem pública no STF	112
4.3.6 Tipos penais e prisão preventiva para garantia da ordem pública	113
4.3.7 Análise das justificativas das decisões: os termos-pivôs e os <i>second codes</i> nas decisões judiciais	124

CONCLUSÃO	131
REFERÊNCIAS	135
ANEXO I – FORMULÁRIO DE PESQUISA	144
ANEXO II – PRISÃO PARA GARANTIA DE ORDEM PÚBLICA: RELATÓRIO DE ANÁLISE ESTATÍSTICA	146

INTRODUÇÃO

No início dos anos 2000, na região do Pontal do Paranapanema, extremo oeste do Estado de São Paulo, ainda estudante de direito na Faculdade de Direito de Presidente Prudente, tivemos a oportunidade de iniciar a atuação na prática jurídica em processos e inquéritos criminais instaurados em desfavor de trabalhadores e trabalhadoras rurais sem-terra daquela região.

Na maior parte dos casos, eram acusados dos crimes tipificados no arts. 288 e 155 do Código Penal (bando ou quadrilha e furto). Em muitas oportunidades, quando a ação de reivindicação destes trabalhadores se tornava mais incisiva, eram expedidas diversas ordens de prisão pelo Poder Judiciário, com base no suposto abalo à ordem pública.

Pudemos perceber então que os decretos de prisão expedidos com este fundamento eram mais complexos de serem atacados, pois se tratava, muitas vezes, de argumentação não vinculada, concretamente, ao quanto colhido nos autos, nem tampouco às ações tidas por criminosas. Geralmente, baseava-se em recortes de jornais e em duros discursos judiciais contra a atuação destes movimentos sociais reivindicatórios de terra, trabalho e dignidade, mas com lacunas relativas à ação dos acusados, especificamente.

Não raro, nessas decisões judiciais silenciava-se quanto a alguma ação concreta daqueles que se visava encarcerar. Em contrapartida, não se poupava o discurso mais incisivo quanto ao risco da atuação do grupo social como um todo:

Até porque ainda que as mais altas esferas governamentais não queiram reconhecer, assim como se fazia até bem pouco tempo em relação ao denominado PCC, o conhecido MST, se constitui nos dias de hoje um poder de fato nesta região do Pontal do Paranapanema.¹

Em razão dessa realidade, questionávamo-nos sobre os fundamentos da própria custódia cautelar. Tudo quanto havíamos estudado até então indicava que as medidas cautelares estariam diretamente atreladas ao processo penal, servindo como instrumento² para este e para a execução

¹ Decreto de prisão preventiva proferido aos 25 de outubro de 2002, no Processo n. 261/2000, pelo juiz Átis de Araújo Oliveira, da Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio/SP.

² TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 3, p. 3-9.

da pena. Assim, se determinada para assegurar o bom andamento processual, protegia-se a colheita de provas e assegurava-se aplicação da eventual pena imposta. No entanto, era notável a dificuldade de questionar uma decisão judicial baseada tão somente em conjecturas e análises políticas sobre uma determinada realidade dada, puro discurso em essência.

Importante ressaltar que os Tribunais Superiores reformaram muitas dessas decisões. Em emblemático acórdão, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não se admitiu a argumentação contra todo um agrupamento social com o fim de justificar a prisão preventiva de alguns acusados, tendo em vista que a decisão do juízo primeiro:

... sequer alude aos nomes de quaisquer deles; não ressalta, concretamente, o que cada um possa ter feito, decretando-lhes a custódia tão somente em razão da condição de membros da organização; impondo-lhes o encarceramento, por presunção de que, todos os que a comparam são anarquistas, invasores ou violadores de propriedades.³

É justamente deste contexto social, político e jurídico que nasce o presente estudo.

Chamava-nos a atenção, desde aquela época, portanto, essa forma de trabalhar os postulados da decisão judicial, em que o sujeito (juiz), realizando verdadeiro giro argumentativo - ao sair do quanto constante nos autos do processo penal - permitia-se registrar no texto rastros de sua ideologia, opinião, conceitos ou pré-conceitos sobre determinado fato social com repercussão no sistema de justiça criminal.

No que se refere à custódia cautelar, este giro argumentativo só é possível diante da permissão legislativa constante no art. 312 do Código de Processo Penal, que autoriza a restrição provisória da liberdade para garantia da ordem pública.

Percebemos, então, que o uso de conceitos vagos e imprecisos, como o da ordem pública, ainda mais quando se trata do tema da liberdade individual, traz para o direito processual penal um problema sério de aplicabilidade que pode resultar numa quebra dos direitos e garantias individuais, constitucionalmente estabelecidos.

De qual ou quais indicativos devem se valer os juízes para precisar quando a ordem pública está abalada, em risco ou não garantida?

³ Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 10 de fevereiro de 2003 - *Habeas Corpus* n. 386.660-3/9, v.u.

Em breve passagem pela jurisprudência de qualquer tribunal superior é possível constatar várias possibilidades argumentativas, como por exemplo, a repercussão nos meios de comunicação de massa que o fato tido por delituoso causou, a gravidade abstrata do crime cometido, a segurança do próprio acusado, a proteção das instituições ou a credibilidade do Judiciário etc.

Na doutrina, a maior parte dos autores, entre eles Pacelli de Oliveira⁴, Júlio Fabbrini Mirabete⁵ e Giovanni Leone⁶ admitem o uso do conceito, este último, conferindo expressamente à custódia cautelar finalidade de *prevenção especial*. Entretanto, se constata, também, a produção de estudos críticos sobre o tema como os de Antônio Magalhães Gomes Filho⁷, Odone Sanguiné⁸ e Aury Lopes Júnior⁹.

A partir da constatação de que não existe consenso na doutrina sobre a validade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e, de igual modo, de que as decisões dos tribunais superiores constituem uma miríade de possibilidades argumentativas, tanto contrárias à utilização, quanto permissivas, percebemos a necessidade de utilizarmos outros ramos do conhecimento para que se possa investigar o problema apresentado.

⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 492-493: “Todavia, repetimos: toda cautela é pouca. A prisão preventiva para garantia da ordem pública somente deve ocorrer em hipóteses de crimes gravíssimos, quer quanto à pena, quer quanto aos meios de execução utilizados, e somente quando seja possível constatar uma situação de comprovada intranquilidade coletiva no seio da comunidade (STJ – HCn. 21.282/CE, DJ 23.9.2002).”

⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 803: “Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de atos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa.”

⁶ LEONE, Giovanni. *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa – America, 1963. p. 260: “Elijiendo de las varias teorías las que nos parece que responden mejor a la esencia del instituto, creemos que la custodia preventiva tiende a tres fines principales: coerción procesal, garantía en orden a la ejecución de la pena y prevención especial.”

⁷ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 67: “Apesar dessa apontada nebulosidade, o recurso à “ordem pública” em matéria penal e processual-penal tem uma distinção bastante clara: a de fazer prevalecer o interesse da repressão em detrimento dos direitos e garantias individuais.”

⁸ SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva (Criminalista do Século)*. São Paulo: Método, 2001.

⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 210: “Grave problema encerra ainda a prisão para garantia da ordem pública, pois trata-se de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazi-fascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes.”

Além disso, em que pese contribuições destes autores, constata-se uma lacuna de estudos que trabalhem com a interdisciplinaridade para aprofundamento de análise dos textos judiciais que se fundamentam no suposto abalo à ordem pública, investigando os discursos presentes nestas decisões.

Por sua vez, os trabalhos do Grupo Candango de Criminologia (GCCRIM), em sede do Programa de Pós-graduação em Direito, Estado e Constituição da Universidade de Brasília, tem se utilizado da pesquisa empírica para revelar as funções latentes do Direito Penal, analisando dados da realidade por meio do marco teórico da criminologia da reação social.

Em trabalho apresentado recentemente por pesquisadora¹⁰ do grupo se utilizou da análise do discurso da chamada escola francesa, cujo maior expoente é Michel Pêcheux, com o objetivo de se ir além das palavras ditas nos textos judiciais, buscando os silêncios, o sujeito, as lacunas e a ideologia por trás de cada decisão.

O instrumento da Análise do Discurso de Pêcheux nos pareceu o mais adequado para trabalharmos com as decisões judiciais que enfrentam o tema da prisão para garantia da ordem pública. Não há como desconsiderar a importância desses textos jurídicos para análise do discurso, pois em grande parte deles é possível identificar um entrelaçamento entre ideologia, prevenção geral e pensamentos de política criminal.

Desta forma, revelar-se-á o sujeito que constrói o texto e seu caminhar argumentativo considerando, como Orlandi¹¹, que “todo dizer é ideologicamente marcado. É na língua que a ideologia se materializa. Nas palavras dos sujeitos. Como dissemos, o discurso é o lugar do trabalho da língua e da ideologia”.

Se as decisões judiciais que tratam do tema da ordem pública e prisão preventiva podem fornecer um importante material para constituição de um *corpus* de AD, optamos por concentrar a busca de material no Supremo Tribunal Federal, pois, além de conseguirmos maior representatividade nacional de casos, teremos maior abrangência temporal.

Com isso, tomando como ponto de partida as decisões emanadas da Suprema Corte, entendemos ser possível compor um *corpus*¹² discursivo interessante para uma investigação sobre

¹⁰ FERREIRA, Carolina Costa. *Discursos do sistema penal: a seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos Tribunais Regionais Federais no Brasil*. Brasília: UnB, 2010.

¹¹ ORLANDI, Eni P. *Análise de discurso: princípios & procedimentos*. Campinas: Pontes Editores, 2002. p. 38.

¹² “Em análise do discurso, no entanto, como em outras ciências sociais, geralmente é o *corpus* que de fato define o objeto de pesquisa, pois ele não lhe preexiste. Mais precisamente, é o ponto de vista que constrói um *corpus*, que não

o tema e, na perspectiva da criminologia crítica, demonstrar como o Judiciário, em uma de suas esferas de atuação, tem exercido o poder punitivo por meio do conceito de ordem pública.

O *corpus* discursivo deste exercício do poder punitivo ao longo da história jurisprudencial da Suprema Corte pode revelar quem seriam aqueles sujeitos que causam ou causaram risco à ordem pública. Neste aspecto, retomando ao início desta introdução, constatamos que, na região do Pontal do Paranapanema, naquela determinada época histórica, ao menos para o Poder Judiciário de Teodoro Sampaio/SP, os inimigos da ordem pública ou, aqueles que a colocavam em risco, eram os trabalhadores rurais sem-terra.

A análise da jurisprudência do STF ampliará, portanto, a investigação não somente sobre os sujeitos que discursam nas decisões (os juízes), mas, também, sobre os sujeitos que são encarcerados por esta ação (aqueles que abalam a ordem). A investigação revelará, deste modo, em que medida o conceito de inimigo¹³ no direito penal atua nas decisões da Suprema Corte quando se determina a prisão provisória para garantia da ordem pública.

Foram analisadas 460 decisões judiciais da Suprema Corte e realizada análise qualitativa e quantitativa (estatística) do banco de dados constituído para a presente pesquisa. Com isso, procuramos identificar as tentativas de construção de uma racionalidade do discurso jurídico-penal ao longo de 76 anos de história dos julgados e se essa tentativa se ajusta às funções declaradas do direito penal e à Constituição da República de 1988.

A pesquisa também se utilizou da análise de justificativas de projetos de lei, discursos em plenário e exposição de motivos de atos legislativos do Poder Executivo e Legislativo.

é um conjunto pronto para ser transcrito.” CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU; Dominique. *Dicionário de análise do discurso*. São Paulo: Contexto, 2004. p. 138.

¹³ “Em outras palavras, a história do exercício real do poder punitivo demonstra que aqueles que exerceram o poder foram os que sempre individualizaram o inimigo, fazendo isso da forma que melhor conviesse ou fosse mais funcional – ou acreditaram que era conforme seus interesses em cada caso, e aplicaram esta etiqueta a quem os enfrentava ou incomodava, real, imaginária ou potencialmente.” ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2007. (Pensamento Criminológico – 14). p. 82.

O presente estudo é dividido em quatro partes fundamentais. A primeira realiza um retrospecto histórico legislativo do instituto da prisão preventiva para garantia da ordem pública no Brasil. A segunda trata da AD, seus conceitos e peculiaridades. A terceira realiza uma análise qualitativa das decisões, com a seleção daquelas consideradas mais significativas sob a perspectiva da formação do discurso jurídico-penal do STF. Na quarta parte apresenta-se a consolidação dos dados da pesquisa empírica nos 460 acórdãos analisados para, ao final, expor as conclusões.

CAPÍTULO 1 – ORDEM PÚBLICA: UM CONCEITO MULTIFACETADO

O conceito jurídico de ordem pública não é de uso exclusivo do processo penal, transitando por outros ramos do direito e, também, na filosofia e política.

Moreira Neto¹⁴, ao entender a sociedade como um sistema em que o conjunto de elementos sociais se inter-relaciona de maneira regular e estável (organização), compreende ordem como “pré-requisito funcional desta organização”, isto é, “como a disposição interna que viabiliza uma organização”, permitindo o funcionamento regular do sistema.

Para De Plácido e Silva¹⁵, ordem é o sistema de regras ou soma de princípios criados para “estabelecer o modo ou a maneira porque se deve proceder ou agir, dentro da sociedade, em que se vive, ou das instituições, de que se possa participar. É, afinal, o conjunto de regras que determinam e regem as atividades dos homens”¹⁶. É nesse sentido que o autor encaixa a ordem pública.

Norberto Bobbio define ordem pública sob dois aspectos distintos e igualmente relevantes, a ordem pública material e a ordem pública constitucional. A primeira, tendo como direcionamento o ordenamento político e de Estado, presente nas disciplinas de direito público e de organização estatal, “como sinônimo de convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada, isto é, normal e conveniente aos princípios gerais de ordem desejados pelas opções de base que disciplinam a dinâmica de um ordenamento”¹⁷.

¹⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública. *Revista de Informação Legislativa*, v. 25, n. 97, p. 139, jan./mar. 1988.

¹⁵ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. 3, p. 1.098-1.099.

¹⁶ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico, cit.*, p. 1.099.

¹⁷ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília: UnB, 1998. v. 2, p. 851.

constitui objeto de regulamentação pública para fins de tutela preventiva, contextual e sucessiva ou repressiva, enquanto que a jurisprudência tende a ampliar o conceito "material" de Ordem pública até fazer incluir nele a execução normal das funções públicas ou o normal funcionamento das instituições como a propriedade, de importância publicitária (*ordem legal constituída*).

Desta forma, Bobbio afirma que um dado sistema normativo que tem a ordem pública material como fundamento pode ser modificado de acordo com

... a variação da inspiração ideológica e dos princípios orientadores (democráticos ou autocráticos, por exemplo), cada ordenamento dará uma disciplina própria (ampla ou restrita) das hipóteses de intervenção normativa e de administração direta tendentes a salvaguardar a Ordem pública. é importante sob o perfil das possíveis repercussões consequentes sobre a esfera jurídica dos vários sujeitos de um ordenamento¹⁸.

A ordem pública constitucional se constitui

... *limite ao exercício de direitos* e assume particular importância quando referida aos direitos de liberdade assegurados pela constituição: neste caso se indica que não é possível questionar um limite de caráter geral ligado à chamada Ordem pública constitucional – que parece fazerem coincidir com o conjunto dos princípios fundamentais de um ordenamento – porquanto dos princípios gerais não se poderiam originar limites situados além dos já previstos no âmbito da disciplina constitucional de cada um aos direitos¹⁹.

Assim, conclui que em ambos os modelos de Estados, sejam de ordem pública material ou constitucional, têm se estabelecido “uma noção elástica de Ordem pública que trouxe consigo a ampliação dos limites e permite uma maior redução dos direitos de liberdade. Contudo, se bem que por motivos diferentes, observou-se sempre uma elasticidade semelhante nos ordenamentos primeiramente lembrados”²⁰, ou seja, é um conceito variável que serve tanto a regimes de cariz autoritário quanto aos democráticos e que, em termos práticos, pode ampliar ou restringir garantias, a depender do interesse ideológico em jogo.

¹⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília: UnB, 1998. v. 1, p. 851-852.

¹⁹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política, cit.*, v. 1, p. 851.

²⁰ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política, cit.*, v. 1, p. 851-852.

Com tamanhas possibilidades de uso conceitual, conforme o modelo de Estado instituído, até mesmo como se disse naqueles de moldes mais democráticos, é possível resultar no uso e supressão de direitos e garantias individuais, partindo de um viés autoritário de ordem, porque não dizer, arbitrária.

1.1 Ordem pública na Constituição da República de 1988

A CRFB/88 dispõe sobre a ordem pública com três finalidades específicas. Uma primeira, prevista no art. 34, trata das exceções que justificam a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal. Dentre elas, o inc. III, que expressamente a permite com a finalidade de por termo a “grave perturbação da ordem pública”.

No Título V, que trata da defesa do Estado e das instituições democráticas dispondo, para tanto, de mecanismos excepcionais como Estado de Defesa e de Sítio, o art. 136 confere ao Presidente da República, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, o poder de decretar estado de defesa (com a consequente submissão da validade ao Congresso Nacional) para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a *ordem pública* ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingida por calamidades de grandes proporções na natureza.

A terceira disposição constitucional está presente no art. 144, do cap. III, que trata da segurança pública como dever do Estado, sendo exercida para preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio, mediante os órgãos de segurança, deixando à cargo das polícias militares a polícia ostensiva e a preservação da *ordem pública*. O § 7º diz que será por meio de lei que se disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública.

Ao contrário do que afirma Álvaro Lazzarini, no sentido de “vaga a noção de ordem pública”²¹, se percebe que o Poder Constituinte brasileiro estabeleceu, no próprio art. 144, da CRFB/88, a forma administrativa que tutela esta ordem, ou seja, a via legislativa infraconstitucional e executiva, definindo, desta forma, a *ordem pública* e sua materialidade, diferentemente do modelo de *ordem pública constitucional* trazido por Norberto Bobbio, que se

²¹ LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 53.

baseia tão somente em seus princípios constitucionais como forma de garantir uma ideal e possível “paz social”.

Álvaro Lazzarini define, ainda, de modo lacônico, que a *ordem pública* “é efeito de causa segurança pública (...) efeito da causa de tranquilidade pública ou, ainda, efeito da causa salubridade pública (...) cada um tem por objeto assegurar a ordem pública”²².

Vê-se, portanto, que embora o texto constitucional estabeleça três vieses de aplicação do conceito, não há definição ou parâmetros para constatação de ocorrência de ofensa ou abalo, ficando a cargo da legislação infraconstitucional a tarefa de tentar defini-los.

A profusão de percepções políticas e ideológicas inseridas na noção de *ordem* termina por causar a maleabilidade conceitual – o que resulta em variado e extenso rol de discursos e práticas institucionais.

1.2 Ordem pública no direito internacional e privado

No domínio do direito privado a ordem pública é entendida como o “conjunto de regras imperativas pelas quais o poder público, em benefício e no interesse do bem coletivo, rege, tutela e assegura a organização e o funcionamento regular da vida social” e que é estabelecida “pela observância, por parte de todos, e dentro do país, dos princípios jurídicos essenciais, que mantêm perfeita sinergia da comunidade política”²³. Nesse sentido, pode ser ela compreendida como limite ao exercício da autonomia contratual²⁴.

Giuseppe Vergottini adverte que já “existem limites precisos que derivam de uma minuciosa disciplina normativa *ad hoc*, considera-se que tal noção coincide com os princípios diretivos gerais deduzidos das próprias opções constitucionais que não influíram de modo geral e indireto na autonomia privada”. Portanto, a ordem pública, como limite ao exercício de direitos, apresenta-se como “noção residual” que é difícil de definir de forma precisa: trata-se, na verdade, de um limite que atua quando não existem limites específicos e que tende a coincidir com a exigência, por via integrativa, do núcleo de princípios que caracterizam a constituição do Estado,

²² LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*, cit., p. 53.

²³ NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1958. v. 2, p. 218.

²⁴ Orlando Gomes esclarece que “a ordem jurídica, para resguardar seus fundamentos e preservar sua política, institui a ‘ordem pública’ e os ‘bons costumes’ como fronteiras da ‘liberdade de contratar’ e atribuir ‘caráter imperativo a preceitos cuja observância impõe irresistivelmente, negando validade eficácia aos negócios jurídicos discrepantes desses princípios ou infringentes dessas normas” [Grifos do original]. GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 154.

mas que por vezes coincide com a exigência também de um núcleo de valores e de critérios extrajurídicos que fogem a uma possível predeterminação objetiva²⁵.

O art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657/42) prescreve que “as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

Em resumo, tanto para o direito privado, quanto para o direito internacional, a ordem pública assume caráter formal ou normativo, inserida no plano do dever-ser, e conceituada como “um conjunto de valores, de princípios e de normas que se pretende ‘devam’ ser observados numa sociedade, impondo uma disposição ideal dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade de cada um”²⁶. Assim, cumpriria a ordem pública aqui um objetivo de assegurar a harmonia jurídica necessária à realização eficaz do direito.

1.3 Ordem pública no direito administrativo

Para o direito administrativo, diferente do civil ou internacional, a ordem pública assume um sentido material descritivo, “é uma ‘situação de fato’, ocorrente numa sociedade, resultante da disposição harmônica dos elementos que nela interagem, de modo a permitir-lhe um funcionamento regular e estável, assecuratório da liberdade de cada um”²⁷.

Desse modo, sendo a ordem pública uma circunstância de fato, se torna sinônimo de convivência ordenada, segura, pacífica e equilibrada.

De Plácido e Silva a considera como “a situação e o estado de legalidade normal, em que as autoridades exercem suas precípuas atribuições e os cidadãos as respeitam e acatam, sem constrangimento ou protesto”²⁸. Para Maria Helena Diniz, a ordem pública seria o “conjunto de condições essenciais a uma vida social conveniente, fundamentado na segurança das pessoas e bens, na saúde e na tranquilidade pública”²⁹.

²⁵ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*, cit., v. II, p. 851.

²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública, cit., p. 143.

²⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública, cit., p. 143.

²⁸ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*, cit., v. 3, p. 1.101.

²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 461.

Assim, situa a ordem pública, no sentido material, no sistema de convivência pública, conferindo a esta organização necessária para o seu desenvolvimento regular e estável, por meio da asseguuração da tranquilidade e harmonia sociais, que se consubstanciam na ideia ampla de paz pública.

1.4 Ordem pública no direito penal

Para o Código Penal brasileiro, não existe tipificação específica sobre crimes contra a ordem pública como em outras legislações, a exemplo da Irlanda que prevê um rol de condutas vedadas de serem praticadas em locais públicos, como invasão de edifício, motim, desacato, embriaguez etc.³⁰. No entanto, o CP brasileiro destina o Título IX para dispor sobre os crimes contra a paz pública.

Para Ela Wiecko, “paz pública nada mais é do que ordem pública considerada subjetivamente, indicando o sentimento de tranquilidade pública e a convicção da segurança social”³¹.

Os delitos que causam ofensa à paz pública são os de incitação ao crime (art. 286), apologia de crime ou criminoso (art. 287), quadrilha ou bando (art. 288) e o de constituição de milícia privada (art. 288-A), este último trazido pela recente entrada em vigor da Lei n. 12.720, de 27 de setembro de 2012.

A Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, Lei de Imprensa, definia como crimes as condutas de: fazer propaganda de guerra e de processos para subversão da ordem política e social (art. 14), publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados que provoquem *perturbação da ordem pública* ou alarma social (art. 14), publicar ou divulgar notícias falsas ou fatos verdadeiros truncados ou deturpados que provoquem perturbação da ordem pública ou alarma social (art. 16, I).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 130, decidiu pelo efeito de declarar como inconstitucional todo o conjunto de dispositivos da Lei federal n. 5.250, de 9 de fevereiro de

³⁰ CITIZENS INFORMATION. Public order offences in Ireland. Disponível em: <http://www.citizensinformation.ie/en/justice/criminal_law/criminal_offences/public_order_offences_in_ireland.htm>. Acesso em: 10 jun. 2012.

³¹ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Ordem pública: subsídios para sua interpretação. In: VARELLA, Marcelo Dias. *Revoluções no campo jurídico*. Joinville: Oficina Comunicações, 1998.

1967. Da leitura do relatório do Ministro Ayres Britto vê-se que o arguinte apontou o risco inerente ao uso de conceitos aberto e indefinidos:

Tudo isso para postular que as expressões “*subversão da ordem política e social*” e “*perturbação da ordem pública ou alarma social*” não sejam interpretadas como censura de natureza política, ideológica e artística, ou venham a constituir embaraço à liberdade de manifestação do pensamento e de expressão jornalística.

Apenas para efeito de registro, dado que não será objeto de análise na presente investigação, foi a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que definiu os crimes contra a ordem econômica, inclusive com a possibilidade de se determinar o encarceramento provisório.

Com isso, para efeitos penais, os tipos especificamente direcionados à manutenção da ordem e paz públicas são aqueles descritos no Título IX do Código Penal, embora se entenda que todo crime, por definição, representa uma ruptura dos padrões estabelecidos, dado que atenta contra a ordem social estabelecida³².

1.5 Antecedentes da ordem pública na legislação processual penal brasileira – influência do direito alemão e italiano

Na Alemanha, o conceito de *ordem pública* tem sua origem histórica no estado de exceção e está intimamente ligado ao exercício da política.

Em 1919, durante o conturbado período do entre guerras, o art. 48 da Constituição de Weimar estabeleceu, que no caso de perturbação ou “ameaça grave a segurança e ordem pública na República compete ao Presidente decretar as medidas necessárias ao restabelecimento da ordem e da segurança, mesmo com o recurso à força armada.” E “para este fim, pode suspender, total ou parcialmente, os direitos fundamentais dos artigos...”³³.

³² “Há, por conseguinte, também, uma nova definição do criminoso. O criminoso é aquele que danifica, perturba a sociedade. O criminoso é o inimigo social. Encontramos isso muito claramente em todos esses teóricos como também em Rousseau, que afirma que o criminoso é aquele que rompeu o pacto social. O criminoso é um inimigo interno. Esta ideia do criminoso como inimigo interno, como indivíduo que no interior da sociedade rompeu o pacto que havia teoricamente estabelecido, é um definição nova e capital na história da teoria do crime e da penalidade. Se o crime é um dano social, se o criminoso é o inimigo da sociedade, como a lei deve penal deve tratar esse criminoso ou deve reagir a esse crime?” FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU, 2002. p. 81.

³³ MIRANDA, Jorge. *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990. p. 277.

Quem determinava, portanto, se a ordem pública estava ameaçada era o chefe do poder político.

Para Agamben, “não é possível compreender a ascensão de Hitler ao poder sem uma análise preliminar dos usos e abusos desse artigo nos anos que vão de 1919 a 1933”³⁴. O uso político do art. 48 da Constituição de Weimar possibilitou prisões em massa de milhares de militantes comunistas, judeus ou daqueles assim considerados como *inimigos do estado*.

Foi com reforma nacional-socialista de 1935³⁵ que o processo penal alemão incorporou a permissão para se determinar o encarceramento provisório com fundamento na excitação da opinião pública provocada pelo delito.

O contexto histórico do período entre guerras e a situação da Alemanha (que vinha de derrota da primeira das grandes guerras mundiais), exigia que se elegessem os culpados dessa derrota e do infortúnio do povo alemão e que sobre estes recaísse a segregação, o isolamento e o banimento, que só as prisões são capazes de realizar.

As reformas legislativas que se sucederam na Alemanha após a II Guerra retiraram do ordenamento legal a possibilidade de se determinar a prisão para garantia da ordem pública.

No Brasil, embora o Código de Processo Penal de 1832 já trouxesse³⁶ o “clamor público” como fundamento para a prisão antes da culpa formada (o que depois veio a ser modificado com a reforma de Francisco Campos)³⁷, ela estava ligada à prisão em flagrante, ou ao

³⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 28 e 29.

³⁵ BAROSIO, Vittorio. *Il processo penale tedesco: dopo la riforma del 1965*. Milano: Giuffrè Editore, 1967. p. 16: “A reforma nacional socialista de 1935 agregou outros dois motivos, consistentes, respectivamente, no perigo que ‘o imputado se aproveitaria da liberdade para cometer novos crimes’, e na circunstância que ‘pela gravidade da ação cometida e pela excitação da opinião pública que esta provocou, não fosse tolerável deixar o imputado em liberdade’. Em 1945, eliminou-se o segundo motivo e, com a lei de unificação de 1950, também o primeiro.” [Tradução nossa.]

³⁶ “Art. 131. Qualquer pessoa do povo póde, e os Officiaes de Justiça são obrigados a prender, e levar á presença do Juiz de Paz do Districto, a qualquer que fôr encontrado commettendo algum delicto, ou emquanto foge perseguido pelo clamor publico. Os que assim forem presos entender-se-hão presos em flagrante delicto”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 13 ago. 2010.

³⁷ “A prisão em flagrante e a preventiva são definidas com mais latitude do que na legislação em vigor. O clamor público deixa de ser condição necessária para que se equipare ao estado de flagrância o caso em que o criminoso, após a prática do crime, está a fugir. Basta que o fugitivo, em ato contínuo ao crime, esteja sendo perseguido pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer outra pessoa, em situação que faça presumir a sua responsabilidade: preso em tais condições, entende-se preso em flagrante delito. Considera-se, além disso, equivalente ao estado de flagrância o caso em que o indivíduo, logo em seguida à perpetração do crime, é encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor ou cúmplice da infração penal. O interesse da administração da justiça não pode continuar a ser sacrificado por obsoletos escrúpulos formalísticos, que redundam em assegurar a aí frondosa intangibilidade de delinquentes surpreendidos em flagrante”. CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional*. 2002. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/chicocampos.html>>. Acesso em: 16 out. 2012.

chamado quase flagrante, sendo que foi somente no CPP de 1941, na Era Vargas³⁸, que a ordem pública ficou atrelada à prisão preventiva, seis anos, portanto, depois da Alemanha.

1.6 Antecedentes da ordem pública na legislação processual penal brasileira na Primeira República

Se for possível demarcarmos a entrada da garantia da ordem pública como legitimadora do encarceramento provisório no ano de 1941, data da entrada em vigor do novo Código de Processo Penal, historicamente, a lógica da segregação e exclusão daqueles que rompiam os padrões estabelecidos, os chamados indesejáveis³⁹ do sistema, começa já na Primeira República.

O contexto das reformas legislativas ocorridas na Era Vargas foi capaz de produzir a Consolidação das Leis Trabalhistas, documento legislativo que, sob a ótica de milhões de trabalhadores brasileiros foi um passo progressista importantíssimo depois de décadas de exploração do capital sobre o trabalho.

O Decreto n. 1.641, de 7 de janeiro de 1907, determinava a expulsão de estrangeiros que, por qualquer motivo, comprometessem a segurança nacional ou a tranquilidade pública e ficou conhecida como Lei Adolfo Gordo.

Paulista de Piracicaba, bacharel pela Faculdade de Direito do Largo de S. Francisco, deputado federal e senador da República, Adolfo Gordo atuou incisivamente no Congresso Nacional a favor da expulsão de estrangeiros. Veja-se pronunciamento na sessão de 14 de dezembro de 1912:

³⁸ CRUZ, Rogério Schiatti Machado. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 37: “Chegamos então, ao Código de Processo Penal de 1941, elaborado na ambivalência autoritária que caracterizou o Estado Novo de Getúlio Vargas, influenciado pela matriz fascista italiana de Mussolini, e, consequentemente, pelos códigos elaborados nesse regime de cariz totalitário.”

³⁹ O termo “indesejáveis” advém do Decreto n. 1.641, de 7 de janeiro de 1907. O decreto determinava a expulsão de estrangeiros que, por qualquer motivo, comprometessem a segurança nacional ou a tranquilidade pública. O termo também era utilizado recorrentemente pela imprensa da época para tratar das expulsões de emigrantes, como o jornal *O Paiz*. Para mais informações, ver NEDER, Gislene. *Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1995. p. 73.

O SR. ADOLPHO GORDO. — Sr. Presidente, o debate provocado por este projeto, neste recinto e fora, a violência com que tem sido combatido, a impugnação que tem sofrido — com os fundamentos de ser absurdo, monstruoso, inconstitucional e de constituir um gravíssimo atentado contra os direitos e garantias assegurados aos estrangeiros pela nossa lei fundamental, e sobretudo o efeito que visa — qual o de armar o governo com um instrumento de defesa contra agitadores estrangeiros profissionais que vêm ao nosso país com o intuito exclusivo de perturbar a ordem pública, provocando desordens, conflitos e crimes — essas circunstâncias obrigam-me, como relator, a intervir, mais uma vez, na discussão⁴⁰.

Lená de Menezes, em *Os indesejáveis*, analisa a transformação ocorrida na cidade do Rio de Janeiro no início do século passado não somente na arquitetura – que afastava os mais pobres do centro da capital – como também na conjuntura de modernização, abolição da escravatura e a chegada em massa de imigrantes ao Brasil.

Nesse contexto, demonstra que os indesejáveis “eram todos aqueles que defendiam doutrinas de caráter subversivo ou aqueles que tivessem condições físicas ou morais que os impossibilitassem de serem úteis ao desenvolvimento do país”. No mesmo universo conceitual – o da desordem – “eram colocados os anarquistas, os cáftens, os vagabundos, os aleijados, as prostitutas e os criminosos em geral: o mesmo espectro multifacetado consagrado nas leis de expulsão”⁴¹.

Sobre a primeira categoria de explica:

Considerados hóspedes perigosos, estes estrangeiros definiram-se como inimigos cotidianos das forças encarregadas da manutenção da ordem pública que, a partir de uma visão de mundo elaborada do alto, buscavam universalizar novos valores e comportamentos, ao mesmo tempo que buscavam deter a explosão das contradições. Inseridas nos mundos do trabalho e do crime, os indesejáveis tornaram-se peças fundamentais no embate entre as forças da ordem e as da constestação sob diferentes formas.

No mundo do trabalho, anarquistas e marxistas escreveram seu protesto nos sindicatos e nas ruas, enunciando o discurso da revolução social, num cotidiano marcado pela repressão. Na base da militância destacaram-se estrangeiros pobres que, abandonada a

⁴⁰ A EXPULSÃO DE ESTRANGEIROS. Discursos pronunciados na Câmara dos Deputados nas sessões de 29 de novembro e 14 de dezembro de 1912. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/gordo.html#3>>. Acesso em: 25 dez. 2012.

⁴¹ MENEZES, Lená Medeiros de. *Os indesejáveis*: desclassificados da modernidade. Protesto, crime e expulsão na Capital Federal (1890-1930). Rio de Janeiro: EdUERJ, 1996. p. 264.

ilusão de retorno vitorioso à terra natal, buscaram reverter as condições de vida a eles impostas por um progresso que alimentava a exclusão⁴².

Sobre os chamados *habitués* dos cárceres:

Uma outra face do que foi caracterizado como desordem urbana constitui-se pela ação de centenas de indivíduos que, à margem do mercado de trabalho, tornaram o furto, o roubo, a vagabundagem e a mendicância práticas delituosas habituais do cotidiano carioca. Atentando de maneira flagrante contra os valores tornados sagrados pela ordem capitalista em implantação, eles eram uma ameaça constante à boa ordem buscada pelo regime; concebida esta com o respeito às leis e à constituição e a ausência de atos ou protestos que ameaçassem ou comprometessem a segurança individual ou de propriedade⁴³.

Em trabalho apresentado no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, intitulado “Anarquistas, trabalhadores, estrangeiros: a construção do constitucionalismo brasileiro na Primeira República”, Maria Pia dos Santos analisa a expulsão de estrangeiros na Primeira República como um instrumento de exclusão social:

Por meio de um discurso republicano conservador, que repudiava qualquer contestação da ordem do trabalho, grevistas e anarquistas foram associados aos imigrantes, tornando-se elementos externos indesejáveis que deveriam ser expulsos do país. Este discurso veio ao encontro das práticas arbitrárias do governo nos primeiros anos da República e justificou sua utilização em larga escala para contenção de movimentos populares⁴⁴.

A referida autora nos dá um panorama interessante dos debates havidos na época. Dentre eles, destacamos:

Na Câmara dos Deputados, poucos dias após a greve, o Deputado Álvaro de Carvalho também dizia que “a quase unanimidade dos brasileiros é pela ordem pública, a quase unanimidade quer manter a sociedade que esta aí organizada (...) e uma ínfima minoria – a anarquia casada com o arrivismo – tenta demolir o que está feito”. O culpado pela perturbação da ordem era o anarquista este ainda tinha que ser estrangeiro (arrivista). Pois que o Brasil, com suas grandes terras produtivas que davam oportunidade para

⁴² MENEZES, Lená Medeiros de. *Os indesejáveis: desclassificados da modernidade*, *cit.*, p. 91.

⁴³ MENEZES, Lená Medeiros de. *Os indesejáveis: desclassificados da modernidade*, *cit.*, p.127.

⁴⁴ LIMA GUERRA, Maria Pia dos Santos. *Anarquistas, trabalhadores, estrangeiros: a construção do constitucionalismo Brasileiro na primeira república*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2012. p. 5.

todos e com a hospitalidade própria de seus nacionais, não poderia produzir contradições sociais como as da Europa. Como continuava o Dep. Simão Lopes, as classes operárias eram “arrastadas pelo espírito anarquista de indivíduos estranhos ao nosso meio, provenientes de velhas terras, onde ha a miseria e a fome, e onde difficilmente se torna possível um certo bem estar, classe fomentada pelo espirito grevista europeu, muito legitimamente creado no ambiente do Velho Mundo, em que já esgotaram todos os recursos sociais e economicos.” Era uma peste europeia que tentava destruir o país: o anarquista-estrangeiro⁴⁵.

A lógica do sistema punitivo na capital da República se baseava nas detenções para averiguação e procedimentos administrativos policiais de controle da pobreza, muitas vezes sem sequer chegar ao conhecimento do Judiciário. Os escolhidos eram “fichados” e permaneciam no máximo três meses no cárcere, estabelecendo, assim, movimento contínuo de entrada e saída das prisões⁴⁶.

Com relação aos emigrantes anarquistas, chamados “estrangeiros” a ação estatal era baseada na expulsão, muitas vezes sem devido processo legal. Com isto, se mascarava as contradições sociais internas latentes de um regime que se situou na passagem do mundo colonial para o moderno, sem, contudo, ser capaz de resolver a dívida social histórica de exclusão de grande parte da sua população.

Embora o período da Primeira República seja riquíssimo para trabalhar com o enfoque dos “indesejáveis” anarquistas, restringiremos nossa investigação à ordem pública para prisão preventiva que, como já dissemos, só veio a ser positivada sob o Estado Novo de Getúlio Vargas. No entanto, seria de todo desarrazoado imaginarmos que não estamos diante de um processo histórico e que as ideias, portanto, nasceriam de um marco específico isoladamente.

A política criminal posta em prática nas primeiras décadas do século passado fornece elementos importantes para compreendermos a formação das práticas discursivas de contenção provisória de indivíduos, baseadas na arbitrariedade dos agentes públicos responsáveis pela repressão, quase sempre composta de estigmas construídos ideologicamente.

É importante pensarmos a ordem pública como discurso apto a se adaptar pronta e facilmente a qualquer realidade política. No Capítulo 3 do nosso estudo, quando analisarmos as

⁴⁵ LIMA GUERRA, Maria Pia dos Santos. *Anarquistas, trabalhadores, estrangeiros...*, cit., p. 102-103.

⁴⁶ MENEZES, Lená Medeiros de. *Os indesejáveis: desclassificados da modernidade*, cit., p. 142.

decisões do Supremo Tribunal Federal nesta matéria, ficará mais clara a adaptabilidade do conteúdo do conceito, mas desde já podemos vislumbrar que, nesse período histórico da Primeira República, eram os anarquistas e os *habitués* dos cárceres os estigmatizados pelo poder punitivo estatal por meio do discurso jurídico-penal baseado na perturbação da ordem pública.

1.7 Ordem pública na legislação processual penal brasileira – a ideologia autoritária do Estado Novo e Francisco Campos

O futuro da democracia depende do futuro da autoridade. Reprimir os excessos da democracia pelo desenvolvimento da autoridade será o papel político de numerosas gerações.

Francisco Campos⁴⁷

Não há como estudar a questão da ordem pública no processo penal brasileiro sem recorrer a estudo histórico sobre as mudanças legislativas ocorridas na Era Vargas e sem falar da figura de Francisco Campos⁴⁸ (1891-1968), principal ideólogo de toda transformação pela qual passaram os códigos e a Constituição da República.

O discurso em epígrafe foi proferido, nos anos 10 do século passado junto à herma de Afonso Pena e retrata, de certo modo, o núcleo central de ideias que, na década de 1930 cuidará de desenvolver e aprofundar. Formado em direito pela Faculdade Livre de Direito de Belo Horizonte, Francisco Campos se tornou professor de Direito Constitucional e advogou por breve tempo antes de entrar para a política pelas mãos de Raul Soares, então secretário do presidente de Minas Gerais, Arthur Bernardes. Foi eleito deputado estadual e depois federal (reeleito) pelo PRM.

Interessante notar que a Carta de 1937 vedava ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas, esta “era outra tese sustentada por Campos na década de 20, quando deputado federal. Os direitos e garantias individuais são limitados na medida dos interesses da ordem política e social”⁴⁹.

⁴⁷ MEDEIROS, Jarbas. *Ideologia autoritária no Brasil – 1930-1945*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1978. p. 11.

⁴⁸ As informações biográficas sobre Francisco Campos foram extraídas do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil (CPDOC). Disponível em: < http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/biografias/francisco_campos>. Acesso em: 23 jun. 2012. Ver também MEDEIROS, Jarbas. *Ideologia autoritária no Brasil – 1930-1945*, cit., p. 17-20.

⁴⁹ MEDEIROS, Jarbas. *Ideologia autoritária no Brasil – 1930-1945*, cit., p. 28-29.

Em 1926, foi nomeado secretário do interior de Minas Gerais e quando a crise da república do café com leite eclodiu, costurou, a pedido do presidente da província, Antônio Carlos, o apoio à candidatura derrotada de Getúlio Vargas em 1930 e ao movimento armado de outubro daquele ano que pôs fim à República Velha.

Com a instalação do novo regime político Campos foi nomeado Ministro da Educação, onde permaneceu até 1932, promovendo uma profunda reforma no ensino universitário no Brasil. Tentou, sem sucesso, vaga na Câmara Federal de maneira independente e, antes de assumir o Ministério da Justiça em 1937, foi secretário de educação do Distrito Federal em substituição a Anísio Teixeira, acusado de envolvimento com a Intentona Comunista.

No Ministério da Justiça, Francisco Campos se transforma num dos principais ideólogos da base jurídica de sustentação do Estado Novo, marcada pela forte centralização de poder nas mãos do executivo federal e no controle da sociedade de massas.

Para Medeiros:

... sua formação filosófica de juventude, toda ela neokantiana, agnóstica, relativista (e daí, certamente, o seu permanente ceticismo e ironia), intuicionista e neopositivista (e aqui se “realismo objetivo”, seu pragmatismo de homem do Poder); sua formação jurídica hobbesiana e positivista, seu acentuado romantismo político e, também, por toda década de 20, o exercício de cargos políticos e administrativos, estaduais e federais, conduziram-no, todos estes fatores somados, a uma posição teórica e doutrinária que envolvia, ao mesmo tempo, o conservadorismo e a aspiração de modernização institucional, característica fundamental de seu pensamento político⁵⁰.

Para termos uma ideia da importância de Campos para formação do arcabouço jurídico da época, basta ver que foi o responsável pela reforma dos Códigos de Processo Penal e Civil, Penal, Lei de Contravenções, nova Lei do Júri, Lei Orgânica do Ministério Público Federal, Lei Orgânica dos Estados, e da Constituição de 1937, entre outras.

A ideia de centralização ou “ordem” nas questões federativas norteou as reformas processuais. Para Campos⁵¹, a reforma processual tinha como meta a “unidade política do País”. Nada mais natural, portanto, que a ideia de ordem, dado contexto histórico político conturbado pelo qual o País passou de 1930 a 1945, se irradiasse para a legislação infraconstitucional.

⁵⁰ MEDEIROS, Jarbas. *Ideologia autoritária no Brasil – 1930-1945, cit.*, p. 11-12.

⁵¹ MEDEIROS, Jarbas. *Ideologia autoritária no Brasil – 1930-1945, cit.*, p. 32.

O foco na defesa social se tornava o princípio cardeal de todas as mudanças legislativas do período, o critério de maior repressão e restrição aos direitos e garantias individuais, somado à ampliação dos fatos considerados como crimes, possibilitavam ao Estado maior rapidez e facilidade na repressão aos inimigos desta nova ordem política, instaurada em 10 de novembro de 1937 com a promulgação da Constituição⁵².

A preocupação com a ordem era tão latente e prioridade do Governo da época que irradiava não somente seus efeitos para o processo penal, como também para o próprio sistema penitenciário, a ponto do Decreto-Lei n. 640, de 22 de agosto de 1938⁵³, estabelecer a criação de Colônia Agrícola no arquipélago de Fernando de Noronha, “destinada à concentração e trabalho de indivíduos reputados perigosos à ordem pública, ou suspeitos de atividades extremistas”. Dentre os indivíduos reputados perigosos à ordem pública, estiveram em Fernando de Noronha, Gregório Bezerra e Carlos Marighela, entre outros.

Portanto, antes mesmo do novo CPP, já havia uma preocupação com a proteção da ordem pública sob a ótica política, a ponto de se destacar um presídio, talvez o mais isolado deles, para abrigar aqueles que “rompiam” com a ordem estabelecida.

É claro, que toda essa ideologia no pensamento jurídico foi influenciada pelo que ocorria na Europa, principalmente na Itália e Alemanha, como já o dissemos com Schietti⁵⁴. A Constituição de 1937, a primeira republicana com cariz autoritário, marca o período histórico conhecido por Estado Novo, nome copiado da ditadura fascista de Antônio Salazar em Portugal.

Para Boris Fausto⁵⁵, uma leitura superficial da Carta de 1937 não nos daria a “chave do Estado Novo”, dado que seu corpo continha muitos dispositivos que nunca foram aplicados. O segredo estaria nas disposições finais e transitórias:

O Presidente da República aí recebia poderes para confirmar ou não o mandato dos governadores eleitos, nomeando interventores nos casos de não confirmação. A constituição entrava em vigor imediatamente e devia ser submetida a plebiscito nacional.

⁵² “A Lei de Segurança Nacional, a do processo dos crimes contra a ordem política e a de reforma do tribunal respectivo compõem um sistema cuja precisão e justeza já têm sido postas à prova com resultados excelentes. Podemos dizer que o problema da ordem deixou, graças a um modelar aparelho repressivo – sem excessos, mas sem desfalecimentos de ser o fantasma que tolhia quaisquer iniciativas proveitosas para o país. Os crimes contra o Estado são punidos com rapidez, serenidade e isenção de ânimo. Como estamos longe do tempo em que processos dessa natureza levavam três, cinco, dez anos para resolver-se!...” CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional*, cit.

⁵³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto-Lei n. 640, de 22 de agosto de 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-640-22-agosto-1938-350872-publicacaooriginal-1-pe.html>>. < Acesso em: 12 maio 2012.

⁵⁴ CRUZ, Rogério Schietti Machado. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*, cit., p. 37.

⁵⁵ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Edusp, 2012. p. 312.

O Parlamento, as Assembleias estaduais e as Câmaras Municipais eram dissolvidas, devendo realizar-se eleições para o Parlamento somente depois do plebiscito. Enquanto isso, o presidente tinha o poder de expedir decretos-leis em todas as matérias de responsabilidade do governo federal.

O autor se referia ao art. 180 da Constituição de 1937: “Art. 180. Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União”.

Na realidade, uma vez que o plebiscito nacional nunca ocorrera, o presidente exerceu o poder de governar por meio de decretos-leis.

É bem significativo o texto que apresenta a Constituição de 1937, pois dá-nos a exata medida da ideologia da ordem, típica de concepções autoritárias de Estado:

Atendendo às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que uma notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação de conflitos ideológicos (...) colocando a Nação sob funesta iminência de guerra civil; atendendo ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédio de caráter radical e permanente; atendendo a que, sob as instituições anteriores, não dispunha o Estado de meios normais de preservação da paz, da segurança e do bem estar do povo...⁵⁶

Outro aspecto importante é que a estratégia da centralização e controle do Poder só se fez possível por meio de um forte aparato repressivo policial. Não sem razão, na conferência “A política do nosso tempo”, em 1935, Francisco Campos chamou a atenção para o fato de que:

[...] a integração totalitária, apesar do nome, não consegue eliminar, de modo completo, as tensões políticas internas. Se conseguisse, deixaria de existir Estado, que é, precisamente, a expressão de um modo parcial de interação política das massas humanas. O que o estado totalitário realiza é – mediante o emprego de violência, que não obedece, como nos estados democráticos, a métodos jurídicos nem a atenuação feminina da chicana forense – a eliminação das formas exteriores ou ostensivas de tensão política⁵⁷.

⁵⁶ MEDEIROS, Jarbas. *Ideologia autoritária no Brasil – 1930-1945*, cit., p. 28.

⁵⁷ CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional*, cit.

Para Elizabeth Cancelli, o projeto político de Estado previu a existência de um aparato policial capaz de “exercer o controle social, disciplinar o dia a dia dos trabalhadores e da sociedade como um todo e, ainda, negar a individualidade dos homens a partir do estabelecimento de parâmetros comuns de comportamento e sentimento”⁵⁸.

Esse exercício do poder de reprimir, implantado pelo Estado, por meio e com a polícia, representava a confirmação de que as crises, o perigo comunista, a inadaptabilidade do estrangeiro realmente seriam reais.

Segundo Cancelli, medidas extralegais tomadas pela polícia, como a prisão relativamente longa para averiguação de elementos considerados nocivos à ordem pública, “foram rapidamente sendo substituídas por medidas ilegais, como a manutenção de prisioneiros que já haviam cumprido suas penas”⁵⁹. Para ela, a decadência da Escola Clássica do Direito e a ascensão da Escola Positiva vieram contribuir como mais um ponto de sustentação dos atos policiais e do Estado. “Não eram mais as manifestações criminosas de um sujeito que incomodavam a sociedade, e sim o próprio sujeito. Em sua direção, a ação deveria insurgir-se”⁶⁰.

No Estado Novo, os comunistas representavam os maiores inimigos do Poder. Já vimos que, na Primeira República, quem cumpria este papel de bode expiatório eram os anarquistas estrangeiros:

O cuidado policial com ideologias que tivessem a pretensão de se disseminar em meio aos trabalhadores e perturbar a produção e a ordem moral e social já vinha, é claro, desde os tempos em que o mercado de trabalho nas grandes cidades começou a se delinear preponderantemente com base na imigração europeia e no crescimento da indústria. A expulsão de estrangeiros foi um recurso adotado no sentido de reprimir estas manifestações contrárias à ordem republicana. Ao conjunto de ideologias de esquerda, se atribuiu também o aumento da criminalidade e o abuso da liberdade na pregação de ideias subversivas. Os comunistas se tornariam o alvo mais constante, embora não o único, da investida policial ao tratar do combate ideológico e social. Seus militantes e simpatizantes seriam igualmente priorizados como inimigos em potencial⁶¹.

⁵⁸ CANCELLI, Elizabeth. *O mundo da violência: a polícia da Era Vargas*. Brasília: UnB, 1993. p. 22.

⁵⁹ CANCELLI, Elizabeth. *O mundo da violência...*, cit., p. 27.

⁶⁰ CANCELLI, Elizabeth. *O mundo da violência...*, cit., p. 29.

⁶¹ CANCELLI, Elizabeth. *O mundo da violência...*, cit., p. 80.

Com a Lei n. 38, de 4 de abril de 1935, foram definidos os crimes contra a ordem política e social, com objetivo de aumentar a repressão contra aqueles que incitassem o ódio entre as classes.

Ademais das duras penas aplicadas aos delitos, chama-nos especial atenção o art. 43, que estabelecia, quando do “interesse da ordem publica, ou a requerimento do condenado, poderá o juiz executor da sentença ordenar, seja a pena cumprida fóra do logar do delicto. Poderá igualmente, em qualquer tempo, determinar a mudança do logar de cumprimento da pena”.

Importante registrar que para as justificativas totalitárias de repressão dos inimigos era importante a generalização⁶². Este recurso era muito utilizado quando se deseja afastar da sociedade os japoneses, italianos, comunistas e vadios.

Deste modo, mais do que uma mera necessidade processual penal, a questão da ordem pública era mesmo uma concepção política de Estado, se constituía uma das bases ideológicas de sustentação de um Governo que, dado o tempo de permanência no poder, ficou conhecido pela historiografia como Era Vargas.

Assim, o poder punitivo servia para, não somente confirmar as teses políticas e ideológicas de existência de um perigo geral (muitas vezes externo) para o bem comum que representavam aqueles que discordavam do projeto político posto – os inimigos da nova ordem –, como também, para levar ao isolamento todo aquele que tentasse questionar a ordem vigente, sendo que para isolar e segregar, nada melhor para este fim que as prisões.

Daí, a existência de uma reformulação completa na estrutura do aparato policial durante o Estado Novo, centralizado, sempre, pelo poder político na sua mais alta esfera.

Não se estranha, portanto, que diante deste conturbado contexto social e político, o conceito de ordem pública, assim como ocorrido na Alemanha em 1935, tenha se irradiado da política para a junção à prisão provisória, prevista no art. 312 do Código de Processo Penal de 1941.

1.8 Atualidades sobre a ordem pública na legislação processual penal brasileira

Após a entrada em vigor do Código de Processo de Penal de 1941, em nada se alterou, desde então, a permissão de se determinar o encarceramento provisório para garantia da ordem pública.

⁶² CANCELLI, Elizabeth. *O mundo da violência...*, cit., p. 156.

De acordo com o quanto estabelecido a pouco, parece-nos que o conceito de ordem pública que interessa a presente investigação (art. 312 do CPP) guarda proximidade com aquele desenvolvido pelo direito administrativo (ordem pública material). Isso não significa, entretanto, que em matéria processual penal tenha ela significado unitário⁶³.

O art. 781 do CPP ao estabelecer que “as sentenças estrangeiras não serão homologadas, nem as cartas rogatórias cumpridas, se contrárias à ordem pública e aos bons costumes” deixa claro uma identidade a ordem pública formal, pois matéria de direito internacional. Já em outros casos, como o do art. 424 do CPP⁶⁴, a ordem pública é material, vez que relacionada com a tranquilidade e harmonia sociais.

Embora prevista desde 1941 no processo penal brasileiro a possibilidade de se determinar a custódia cautelar para garantia da ordem pública, não existe definição legislativa clara no CPP a respeito de sua configuração.

A única definição legal para o conceito de ordem pública vem do art. 2º da Lei Federal n. 88.777, de 30 de setembro de 1983, que regulamenta as Polícias Militares e do Corpo de Bombeiros, aprovada pelo então Presidente João Figueiredo:

19) Manutenção da Ordem Pública – É o exercício dinâmico do poder de polícia, no campo da segurança pública, manifestado por atuações predominantemente ostensivas, visando a prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública.
(...)

21) Ordem Pública – Conjunto de regras formais, que emanam do ordenamento jurídico da Nação, tendo por escopo regular as relações sociais de todos os níveis, do interesse público, estabelecendo um clima de convivência harmoniosa e pacífica, fiscalizado pelo poder de polícia, e constituindo uma situação ou condição que conduza ao bem comum.

É preciso que se diga que a clareza da definição conceitual explicitada anteriormente é oriunda de lei elaborada sob a vigência do regime de cariz totalitário já superado pela Constituição da República de 1988, sem que, no entanto, sofresse as necessárias reformas em seu conteúdo.

⁶³ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Prisão preventiva, em sentido estrito. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Coord.). *Justiça penal 7: críticas e sugestões – justiça criminal moderna*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁶⁴ “Art. 427. Se o interesse da ordem pública o reclamar ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou a segurança pessoal do acusado, o Tribunal, a requerimento do Ministério Público, do assistente, do querelante ou do acusado ou mediante representação do juiz competente, poderá determinar o desaforamento do julgamento para outra comarca da mesma região, onde não existam aqueles motivos, preferindo-se as mais próximas.”

A própria definição do conceito remete a outros conceitos vagos como, “convivência harmoniosa e pacífica”, “bem comum” etc. Se a concepção ideológica do Estado Novo era mais clara que a do regime instaurado em 1964, dado que este último, pelo exemplo legislativo citado opta pela generalidade conceitual, os Atos Institucionais publicados pelo regime ditatorial abusam da expressão ordem para justificar a supressão de direitos.

Com a entrada em vigor da CRFB/88 e a reabertura democrática, muito se discutiu, entre os pensadores do processo penal brasileiro, sobre uma releitura do CPP mediante os princípios democráticos trazidos pela Carta de 1988.

No âmbito do Poder Executivo, por meio da Portaria/MJ n. 61, de janeiro de 2000, foi criada Comissão, integrada pelos juristas: Ada Pellegrini Grinover (Presidente), Petrônio Calmon Filho (Secretário), Antônio Magalhães Gomes Filho, entre outros com a finalidade de “proceder ao ajuste do sistema às exigências constitucionais atinentes à prisão e à liberdade provisória e colocá-lo em consonância com modernas legislações estrangeiras, como as da Itália e de Portugal”. Nesse sentido, a Comissão de Juristas apresentou várias propostas de alteração legislativa para reformar o Código de Processo Penal adequando-o ao texto constitucional.

O conteúdo foi objeto de diversos debates com segmentos da sociedade envolvidos com o tema, culminando no evento III Jornadas Brasileiras de Direito Processual Penal (Brasília, agosto de 2000).

Foram encaminhados ao Congresso Nacional, no primeiro semestre do ano de 2001, oito projetos de lei que compõem a reforma do Código de Processo Penal Brasileiro.

Dentre os projetos, se destaca a recente Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, que reformulou a sistemática da prisão cautelar no processo penal, estabelecendo a aplicação da custódia cautelar aos crimes dolosos com pena máxima superior a quatro anos. A medida se coaduna com jurisprudência consolidada nos tribunais no sentido da aplicação do princípio da proporcionalidade, além de estabelecer uma série de possibilidades alternativas à prisão.

Depois do projeto que apresentou reformas pontuais ao CPP, o Senado Federal compôs Comissão de Juristas para elaboração de um novo Código de Processo Penal brasileiro.

O projeto, guiado pela (re) leitura da CRFB/88 foi entregue e aprovado no Senado Federal, sendo encaminhado à Câmara dos Deputados, onde permanece à espera de tramitação legislativa.

Do texto apresentado pela Comissão de Juristas em 2010, selecionamos, primeiramente, a concepção da atual reforma:

Se em qualquer ambiente jurídico há divergências quanto ao sentido, ao alcance e, enfim, quanto à aplicação de suas normas, há, no processo penal brasileiro, uma convergência quase absoluta: a necessidade de elaboração de um novo Código, sobretudo a partir da ordem constitucional da Carta da República de 1988. E sobram razões: históricas, quanto às determinações e condicionamentos materiais de cada época; teóricas, no que se refere à estruturação principiológica da legislação codificada, e, práticas, já em atenção aos proveitos esperados de toda intervenção estatal. O Código de Processo Penal atualmente em vigor – Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941 –, em todas essas perspectivas, encontra-se definitivamente superado.

Em seguida, a comparação entre a concepção do código vigente em relação à CRFB/88:

A incompatibilidade entre os modelos normativos do citado Decreto-lei n. 3.689, de 1941 e da Constituição de 1988 é manifesta e inquestionável. É essencial. A configuração política do Brasil de 1940 apontava em direção totalmente oposta ao cenário das liberdades públicas abrigadas no atual texto constitucional. E isso, em processo penal, não só não é pouco, como também pode ser tudo. O Código de 1941, anunciava em sua Exposição de Motivos que “... as nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade...”. Ora, para além de qualquer debate acerca de suposta identidade de sentido entre garantias e favores, o que foi insinuado no texto que acabamos de transcrever, parece fora de dúvidas que a Constituição da República de 1988 também estabeleceu um seguro catálogo de garantias e direitos individuais (art. 5º).

Embora tenha sido reconhecida textualmente a incompatibilidade entre o atual CPP e a Constituição da República, dado sua origem autoritária, ao se reformular o código foi mantida a permissão de se decretar a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Na Espanha, a utilização da *orden pública* para prisão preventiva, foi declarada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, ficando consignado no voto de Manuel Jiménez de Parga que a utilização deste conceito indeterminado por parte dos juízes e tribunais leva a que

“seguramente um desconhecido ‘navajero’ produza mais alarma social em um pequeno povoado que um famoso ladrão de colarinho branco em uma grande cidade”⁶⁵.

José Eduardo Faria usa o termo *armadilha* para designar essa situação do legislador que, ao se valer de “recursos retóricos” como “ordem pública” com vistas a “superar a rigidez tipificadora da dogmática jurídica”, não conseguiu evitar “a ruptura dos padrões de unidade e hierarquia inerentes aos princípios da constitucionalidade, da legalidade e da certeza jurídica”⁶⁶.

1.9 Ordem pública como reforço de um sistema de justiça criminal que banaliza o encarceramento provisório

A possibilidade de se determinar a prisão provisória com base na garantia da ordem pública não traz para o sistema de justiça criminal somente problemas de aplicabilidade e de conceito. Demais disso, as inúmeras possibilidades de moldar um discurso judicial se valendo do conceito de ordem pública terminam por reforçar a banalização da prisão preventiva em nosso país.

Banalização que se traduz nos números da situação carcerária brasileira. Dados do DEPEN apontam que 39,3% da população carcerária é constituída por presos provisórios e, em onze estados brasileiros, esse contingente supera o de condenados definitivos. Piauí é o estado em que esta proporção é maior: 76,1%⁶⁷. Outro estudo importante sobre presos provisórios é o ZACKSESKI⁶⁸ que ao analisar dados referentes a década passada, especialmente de 2008 a 2009 fixa em 45% o número de presos provisórios no Brasil.

⁶⁵ SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva, *cit.*, p. 286. Ver *Habeas Corpus* n. 84.498/BA, julgado em 14.12.2004, sendo relator o Min. Joaquim Barbosa.

⁶⁶ FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: Edusp, 1988. p. 22.

⁶⁷ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Sistema Penitenciário no Brasil – dados consolidados. Relatório de 2008-2009 do Departamento Penitenciário Nacional, órgão do Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2010. PE, MA, AM, CE, PI, MT, PA, AL, MG, SE, RR: com destaque para os estados do Piauí (76,1%), Alagoas (70,9%), Sergipe (68,4%), Amazonas (65,2%) e Pernambuco (64,9%). Em relação a 2008, houve um aumento de 13.863 novos presos provisórios.

⁶⁸ ZACKSESKI, Cristina. *O problema dos presos sem julgamento no Brasil*. Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2010.

Na América Latina, segundo dados do Instituto Latino-Americano das Nações Unidas (ILANUD)⁶⁹, o país cujo fenômeno do encarceramento provisório se revela mais grave é a Bolívia, com 79 % de presos provisórios. No contexto latino-americano oito países apresentam estatísticas piores do que as aqui encontradas⁷⁰.

Ao analisar o fenômeno do aprisionamento cautelar em nosso continente, Eugenio Raúl Zaffaroni pondera que, uma vez posto em marcha essa prática punitiva, “todos passam a ser tratados como inimigos, através de puros confinamentos de contenção, prolongados ou indefinidos”⁷¹. Assim, o processo penal passa a legitimar prática descontrolada do exercício do poder punitivo estatal quando, ao revés, deveria servir para garantir direitos do acusado ou indiciado frente a este poder.

As prisões cumprem historicamente a função de seleção dos estranhos e dos socialmente menos “aptos” a galgar a pirâmide social⁷². Neste sentido, levando-se em consideração que a grande parte da massa carcerária, não é novidade para ninguém, é formada pelas classes menos favorecidas, a ausência de políticas públicas sociais pode despertar a ação repressiva estatal por meio do encarceramento preventivo para contenção do abalo à ordem pública⁷³.

Dessa forma, considerando a finalidade de mero instrumento do processo que a custódia cautelar possui, o presente estudo poderá fornecer elementos para entendermos até que ponto isto realmente se valida na realidade do nosso sistema de justiça criminal.

⁶⁹ CARRANZA, Elías (Coord.). *Cárcere e justiça penal na América Latina e Caribe*. Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a prevenção do delito e tratamento do delinquente. Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. p. 68.

⁷⁰ Segundo dados do ILANUD: Uruguai, República Dominicana, Peru, Honduras, Bolívia, Panamá e Paraguai possuem em seu sistema carcerário mais presos provisórios do que condenados definitivamente.

⁷¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*, cit., p. 109.

⁷² Ver RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Pena e estrutura social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2004. p. 124-136.

⁷³ “De um ponto de vista institucional, isto pressupõe, para o sistema capitalista, uma maior exigência de disciplina e de repressão, com a finalidade de conter a tensão das massas marginalizadas. Se se toma em consideração este elemento estrutural, percebe-se facilmente que, sob a crise de ordem pública em certos países, e a imagem que tal crise é transmitida na opinião pública, se esconde uma estratégia capitalista que tende a produzir uma deteriorização do Estado de direito e as condições para uma gestão autoritária do processo produtivo e da própria sociedade.” BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia jurídico-penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 195.

CAPÍTULO 2 – ANÁLISE DO DISCURSO: IMPORTANTE INSTRUMENTAL PARA O ESTUDO DO DIREITO

2.1 A escolha da análise do discurso

Toda língua são rastros de velhos mistérios.
Guimarães Rosa. *Ave, palavra.*

Infelizmente, carece ainda a academia, de estudos que trabalhem com a perspectiva da interdisciplinaridade no direito. Da mesma forma, pesquisas que se valham da análise do discurso para aprofundar como decidem e justificam suas decisões os juízes, poderiam fornecer uma chave importante para a compreensão do problema da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Se, como vimos, a ordem pública para prisão preventiva passa a compor o ordenamento processual penal brasileiro no contexto político e ideológico do Estado Novo de 1935 e, até hoje perdura como possibilidade concreta, revestida de legitimidade positivada, a quem e para que se justifica utilidade ainda hoje, se já ultrapassamos o tempo em que os estrangeiros ou os comunistas se constituíam em ameaça à ordem? Outra questão: que tipo de práticas discursivas existem hoje para justificar o encarceramento provisório com base neste conceito?

Assim, partindo da constatação de que pode existir um *corpus*⁷⁴ discursivo sobre o tema e, que tal corpus, poderá nos revelar se o conceito de ordem pública serve de instrumento ao processo penal – como nos indicam os processualistas clássicos – ou se revela como prática punitiva de contenção de indivíduos, livremente utilizada de acordo com a ideologia.

Vimos que a base estrutural política e jurídica do Estado Novo para acabar com as oligarquias regionais se valeu da concepção de centralidade do poder, autoridade exercida com rigidez na busca da modernização do Estado. Essa concepção, antes de tudo ideológica, marcou o nascimento do estado moderno brasileiro e irradiou seus efeitos para os códigos normativos,

⁷⁴ “Nas ciências humanas e sociais mais particularmente, corpus designa o conjunto de dados que servem de base para a descrição e análise de um fenômeno. Nesse sentido, a questão da constituição do corpus é determinante para a pesquisa, pois trata-se de, a partir de um conjunto fechado e parcial, analisar um fenômeno mais vasto que essa amostra. Tomando a definição de Sinclair (1996:4, citada por Habert et alii, 1977:11), ‘um corpus é uma coleção de dados linguísticos explícitos para servir de amostra da linguagem’. CHARAUDEAU, Patrick. MAINGUENEAU; Dominique. *Dicionário de análise do discurso*, cit., p. 137.

dentre eles o de processo penal que passou a permitir a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Já na República Velha, a concepção de ordem, ademais de vir a calhar para repressão ao crescente do movimento grevista por condições de trabalho mais dignas, serviu para a expulsão de centenas de imigrantes, acusados de propagarem ideias subversivas, e para o exercício de controle social por meio dos órgãos de repressão. A pobreza e os criminosos habituais passaram a ser substrato da nova cientificidade dos aparelhos de Estado incumbidos de zelar pela ordem do regime político que florescia.

Com isso, ao contrário das outras hipóteses de se determinar a prisão cautelar – direcionadas ao bom andamento do processo e à aplicação da lei penal – a garantia da ordem pública, prevista no art. 312 do CPP, permite um leque argumentativo infundável, razão pela qual permite revelar traços ou mesmo rastros de elementos ideológicos, emitidos pelo sujeito (juiz) por meio do discurso. São essas visões de mundo que nos interessam.

E é justamente no discurso judicial que se pode descortinar essa questão. Partindo da premissa de que “o discurso é o lugar em que se pode observar essa relação entre língua e ideologia, compreendendo-se como a língua produz sentidos por/para os sujeitos”⁷⁵.

Optamos, dessa forma, por um percorrer nas decisões do Supremo Tribunal Federal com o instrumento da Análise do Discurso, da escola francesa, por trabalhar a relação sujeito, ideologia e situação social e histórica. A AD, ao introduzir a noção de história vai trazer para a reflexão as questões de poder e das relações sociais⁷⁶.

Orlandi⁷⁷ ao tratar da ideologia pelo viés da linguagem, entendendo que a materialidade da ideologia é o discurso e a materialidade do discurso é a língua, se questiona o que isso modifica em relação às ciências humanas e sociais e arremata: “Tudo. A ideologia vista assim não é um ‘conteúdo’, é uma prática, é um funcionamento discursivo. Não atravesso a linguagem para encontrar a ideologia, na linguagem a ideologia é”⁷⁸.

⁷⁵ CHARAUDEAU, Patrick. MAINGUENEAU; Dominique. *Dicionário de análise do discurso*, cit., p. 17.

⁷⁶ ORLANDI, Eni P. *O que é linguística?* São Paulo: Brasiliense, 2009. p. 60.

⁷⁷ No Brasil, os trabalhos de Pêcheux e da AD da escola francesa têm como principal referência Eni Orlandi, professora da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) e coordenadora do Laboratório de Estudos Urbanos – Laboratório da mesma instituição de ensino.

⁷⁸ ORLANDI, Eni P. Análise do discurso: conversa com Eni Orlandi. Entrevistadora: Profa. Dra. Raquel Goulart Barreto (UERJ). Entrevista concedida à *Revista TEIAS*, Rio de Janeiro, ano 07, n. 13-14, p. 01-07, jan./dez. 2006. Disponível em: <<http://espaclinguisticouems.wordpress.com/2009/08/25/entrevista-2-profa-dra-eni-p-orlandi/>>. Acesso em: 12 set. 2012.

Para Marilena Chauí,

A ideologia não é um processo subjetivo consciente, mas um fenômeno objetivo e subjetivo involuntário produzido pelas condições objetivas da existência social dos indivíduos (...). A ideologia burguesa, através de seus intelectuais, irá produzir ideias que confirmem essa alienação, fazendo, por exemplo, com que os homens creiam que são desiguais por natureza e por talentos, ou que são desiguais por desejo próprio, isto é, os que honestamente trabalham enriquecem e os preguiçosos, empobrecem (...) a ideologia é, pois, um instrumento de dominação de classes (...) o papel específico da ideologia como instrumento da luta de classes é impedir que a dominação e a exploração sejam percebidas em sua realidade concreta⁷⁹.

A produção de práticas discursivas ideologizadas pelo sujeito juiz com o leque argumentativo possibilitado pelo conceito de ordem pública para prisão preventiva, pode se constituir por meio dos chamados termos-pivôs. É o que buscaremos nos próximos capítulos com o percorrer histórico pelas decisões judiciais.

2.2 A análise do discurso

Para José Luiz Fiorin, a análise, em síntese, “não se interessa pela ‘verdadeira’ posição ideológica do enunciador real, mas pelas visões de mundo dos enunciadores (um ou vários) inscritos no discurso”⁸⁰.

Com Eni Orlandi se entende o discurso como elemento particular da materialidade ideológica. “Daí que as formações ideológicas comportam uma ou várias formações discursivas interligadas que determinam o que pode e deve ser dito a partir de uma posição dada em uma conjuntura dada”⁸¹. Para ela⁸², a materialidade específica (particular) da ideologia é o discurso, e a materialidade específica (de base) do discurso é a língua.

A Análise de Discurso, como seu próprio nome indica, não trata da língua, não trata da gramática, embora isso tudo lhe interessem. Ela trata do discurso. E a palavra discurso,

⁷⁹ CHAUI, Marilena. *O que é ideologia?* São Paulo: Abril, 1984. p. 78, 79, 102 e 103.

⁸⁰ FIORIN, José Luiz. *Linguagem e ideologia*. São Paulo: Ática, 2003. p. 51.

⁸¹ ORLANDI, Eni P. *Discurso em análise: sujeito, sentido e ideologia*. Campinas: Pontes Editores, 2012. p. 45.

⁸² ORLANDI, Eni P. *Discurso em análise...*, cit., p. 45.

“etimologicamente, tem em si a ideia de curso, de percurso, de correr por, de movimento. O discurso é assim palavra em movimento, prática de linguagem: com o estudo do discurso observa-se o homem falando”⁸³.

Orlandi diferencia a AD da análise de conteúdo, pois esta última procura extrair sentidos dos textos, respondendo à questão: o que este texto quer dizer? Já a AD considera que a linguagem não é transparente. “Desse modo ela não procura atravessar o texto para encontrar um sentido do outro lado. A questão que ela coloca é: como este texto significa?”⁸⁴

Ao nos valermos da AD como instrumento de análise de decisões judiciais procuraremos revelar qual ou quais ideologias se fizeram presentes ao longo da trajetória jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal quando instado a decidir sobre prisões provisórias para garantia da ordem pública.

Para tanto, recorreremos aos aportes da Criminologia Crítica para tratar do corpus discursivo, admitindo, portanto, desde a partida, que não se faz possível neutralidade nesta análise⁸⁵.

2.3 Sobre Michel Pêcheux

A AD, da chamada escola francesa, surge nos anos 1960 com o trabalho de Michel Pêcheux e se constitui no espaço das inquietações suscitadas pela relação entre três domínios disciplinares que são ao mesmo tempo uma ruptura com o século XIX: a Linguística, o Marxismo e a Psicanálise.

Michel Pêcheux é filósofo de formação, frequentou o Liceu Descartes e estudou sob orientação de Louis Althusser na *École Normale Supérieure* (ENS), de 1959 a 1963. Em 1966, começou suas atividades acadêmicas junto ao Departamento de Psicologia do *Centre National de la Recherche Scientifique* (CNRS). Dentre seus principais trabalhos publicados estão *Sobre a história das ciências* (com Michel Fichant 1968), *Análise Automática do Discurso* (1969), *Semântica e discurso* (1975) e *A língua inatingível* (1981).

⁸³ ORLANDI, Eni P. *Análise de discurso...*, cit., p. 15.

⁸⁴ ORLANDI, Eni P. *Análise de discurso...*, cit., p. 17.

⁸⁵ “O que se espera do dispositivo do analista é que ela lhe permita trabalhar não numa posição neutra mas que seja relativizada em face da interpretação: é preciso que ele atravesse o efeito de transparência da linguagem, da literalidade do sentido e da onipotência do sujeito. Esse dispositivo vai assim investir na opacidade da linguagem, no descentramento do sujeito e no efeito metafórico, isto é, no equívoco, na falha e na materialidade. No trabalho da ideologia.” ORLANDI, Eni P. *Análise de discurso...*, cit., p. 61.

D. Maldidier⁸⁶ trabalha com uma dupla fundação da AD na França do final de 1960, acrescentando Jean Dubois a Pêcheux. Dubois é linguista e seu trajeto é linguístico, já Pêcheux traz pela sua formação filosófica questões de epistemologia que serão fundamentais para elaboração dos seus textos. O que os uniu foi a atuação no campo do marxismo e política. Ambos partilhavam ideias muito semelhantes sobre luta de classes, movimentos sociais e história.

Para Orlandi, a AD

... ocupa, durante os anos 1970-75, um lugar específico. Parece-me possível descrever esta especialidade através de duas breves observações. A primeira concerne aos protagonistas interessados na aventura da AD: linguistas, ao redor de J. Dubois; pesquisadores em ciências humanas ao redor de M. Pêcheux. A presença de historiadores, marxistas na maioria das vezes, menos interessados em reclamar técnicas linguísticas que em participar ativamente do novo objeto, parece constituir uma dimensão essencial do campo francês da AD⁸⁷.

Deste modo: Marxismo e Linguística promovem o nascimento da AD na questão teórica no final dos anos 1960. O objetivo era o mesmo: a utilização da Linguística para abordar a questão política⁸⁸.

Diz Pêcheux que:

O movimento intelectual que recebeu o nome de “estruturalismo” (tal como se desenvolveu particularmente na França dos anos 60, em torno da linguística, da antropologia, da filosofia, da política e da psicanálise) pode ser considerado, desse ponto de vista, como uma tentativa antipositivista visando a levar em conta este tipo de real, sobre o qual o pensamento vem dar no entrecruzamento da linguagem e da história⁸⁹.

Sobre a importância do estruturalismo de Althusser para AD, ao falar do surgimento de uma base teórica nova em nome de Marx, Freud, e de Saussure, politicamente muito heterogênea, Pêcheux lembra-se da leitura de trecho da obra *Ler o capital* em que aquele autor marca o encontro desses três campos:

⁸⁶ ORLANDI, Eni P. (Org.). *Gestos de leitura: da história do discurso*. Campinas: Editora da Unicamp, 2010. p. 19.

⁸⁷ ORLANDI, Eni P. (Org.). *Gestos de leitura..., cit.*, p. 19.

⁸⁸ SOUZA, Sérgio Augusto Freire de. *Conhecendo a análise do discurso: linguagem, sociedade e ideologia*. Manaus: Editora Valer, 2006. p. 79.

⁸⁹ PÊCHEUX, Michel. *O discurso: estrutura ou acontecimento*. Tradução de Eni P. Orlandi. Campinas: Pontes Editores, 2012. p. 43-44.

Foi a partir de Freud que nós começamos a suspeitar que escutar, portanto que falar (e se calar) quer dizer; que esse quer dizer do falar e do escutar descobre, sob inocência da fala e da escrita, a profundidade assinalável de um duplo fundo, o quer dizer do discurso do inconsciente – este duplo fundo do qual a linguística moderna, nos mecanismo de linguagem, pensa os efeitos e condições formais (Maldidier, 1990, p. 18)⁹⁰.

Ressalta que o efeito subversivo da trilogia Marx-Freud-Saussure “foi um desafio intelectual engajando a promessa de uma revolução cultural, que coloca em causa as evidências da ordem humana como estritamente biossocial”⁹¹.

Para Pêcheux, a AD consiste em teoria não subjetiva da linguagem que concebe o sujeito não como centro do discurso, “mas como sujeito cindido pelo inconsciente e interpelado pela ideologia. Na produção do discurso, o sujeito sofre tripla determinação: a da língua, a da ideologia e a do inconsciente”⁹².

Assim, não é possível pensar na transparência dos sentidos, como se o significado das palavras estivesse a elas atrelado. “Tampouco é possível pensar que o sentido de um texto existe em si mesmo, construído anteriormente à discursivização, visto que, para esse autor, os sentidos são condicionados pelas posições ideológicas nas quais o sujeito é submetido”⁹³.

Fundamentalmente, o discurso, conforme enfrentado pela Análise de Discurso, a partir das considerações de Michel Pêcheux, é um veículo para a ideologia. Todo discurso é ideológico, embora os traços que explicitam tais ideologias sejam mais ou menos visíveis em diferentes enunciados.

Roberto Leiser e Fabiana Komesu apontam que a AD se concentrou primeiramente no discurso político, posteriormente se expandindo para outros tipos de materialidade como objeto de estudo. Para os autores, a AD passou por três fases. Na primeira época, Pêcheux ,apoiado no modelo de Zellig S. Harris, procurou desenvolver um procedimento formal de informatizado, cujo objetivo era o de buscar identidades de sentido em diferentes discursos.

Deste modo, com base em palavras-chaves, recorrentes em diferentes discursos, se constituía um corpus fechado de sequências discursivas:

⁹⁰ PÊCHEUX, Michel. *O discurso...*, cit., p. 45.

⁹¹ PÊCHEUX, Michel. *O discurso...*, cit., p. 46.

⁹² BARONAS, Roberto Leiser; KOMESU, Fabiana (Org.). *Homenagem a Michel Pêcheux: 25 anos de presença na análise do discurso*. Campinas: Mercado de Letras, 2008. p. 11.

⁹³ BARONAS, Roberto Leiser; KOMESU, Fabiana (Org.). *Homenagem a Michel Pêcheux...*, cit., p. 11.

o qual buscava construir sítios de identidades parafrásicas, por intermédio da sua redução em enunciados de base. Com essa redução, acreditava-se que era possível determinar qual a máquina discursiva (um mito, uma ideologia, uma espisteme etc.) que originou o (s) discurso (s) em análise. ‘A análise do outro está pois subordinada ao primado do mesmo’ (Pêcheux, 1990, p. 313)⁹⁴.

No segundo período da AD, Pêcheux, ao tomar de empréstimo de Foucault o conceito de formação discursiva, da *Arqueologia do saber*, começa, de certa forma, a fazer explodir a noção de máquina discursiva, “dado que uma FD é constantemente ‘atacada’ por elementos que vêm de outro lugar, isto é toda FD é atravessada por outras FDs sob a forma de pré-construídos e discursos transversos”⁹⁵.

O que se torna novidade para esta segunda fase é a constituição de *corpus discursivos* que permitem sistematicamente trabalhar suas influências internas desiguais, superando o nível da justaposição contrastada.

Concluem os autores⁹⁶, que na terceira época da AD, ao aproximar dos trabalhos de Mikhail Bakhtin via Authier-Revuz

Pêcheux coloca, pela primeira vez, a questão das heterogeneidades enunciativas. Se nas fases anteriores, buscava-se o mesmo no diferente, nesta, busca-se “*o discurso de um outro, colocado em cena pelo sujeito, ou o discurso do sujeito se colocando em cena como um outro, mas também sobretudo a insistência de um ‘além’ interdiscursivo que vem, aquém de todo autocontrole funcional do ‘ego-eu’, enunciador estratégico que coloca em cena ‘sua’ sequência, estruturar esta encenação (nos pontos de identidade no quais o ‘ego-eu’ se instala) ao mesmo tempo em que se desestabiliza (nos pontos de deriva em que o sujeito passa no outro, onde o controle estratégico de seu discurso lhe escapa).* (Pêcheux 1990, p. 316-7)”.

Assim, o objeto de análise inicial de Pêcheux e da AD era o discurso político, a partir do terceiro momento, outros tipos de materialidade passam a ser tomadas como objeto de estudo.

Em conclusão, com Eni Orlandi, entendemos que a linguagem não é transparente:

Desse modo, não podemos tomar a perspectiva de que podemos atravessar as palavras para encontrar, através delas, sentidos que ali estariam depositados. Esta é uma ilusão de

⁹⁴ BARONAS, Roberto Leiser; KOMESU, Fabiana (Org.). *Homenagem a Michel Pêcheux...*, cit., p. 15.

⁹⁵ BARONAS, Roberto Leiser; KOMESU, Fabiana (Org.). *Homenagem a Michel Pêcheux...*, cit., p. 16.

⁹⁶ BARONAS, Roberto Leiser; KOMESU, Fabiana (Org.). *Homenagem a Michel Pêcheux...*, cit., p. 17.

conteúdo. Ao contrário, devemos, em uma leitura que chamamos de discursiva, porque envolve o sujeito, a linguagem e a história, em seus processos de produção, expor nossos olhos leitor à opacidade da linguagem. Isso quer dizer que a linguagem tem sua materialidade, tem seu funcionamento baseado na relação estrutura/acontecimento⁹⁷.

Afirma Orlandi e a afirmação serve como bom resumo da obra do principal nome da AD – que Pêcheux, criticando a análise de conteúdo, o psicologismo e o sociologismo “é um herdeiro não subserviente do Marxismo, da Linguística e da Psicanálise na Análise de Discurso que propõe e trabalha as relações entre sujeito, a língua e a história”⁹⁸.

2.4 Análise do discurso no Brasil

Eni Orlandi é doutora em Linguística pela USP, tendo realizado Pós-Doutorado na Université de Paris VII, U.P VII, França (1987/1988 e em 1997), autora de mais de mais de 30 livros, dentre os quais se destaca *As formas do silêncio*, agraciado com o Prêmio Jabuti em 1993. Para Souza⁹⁹ a AD no Brasil e os estudos de Orlandi inscrevem uma quarta época, a das reconfigurações conjunturais pós-Pêcheux.

Para o autor, uma das maiores contribuições de Orlandi, além de ter introduzido a AD da escola francesa no Brasil, foi:

a distinção entre o Dispositivo Teórico e o Dispositivo Teórico da interpretação, “há uma parte que é de responsabilidade do analista e uma parte que deriva da sustentação no rigor do método e do alcance teórico da Análise do Discurso”. O dispositivo teórico inclui o dispositivo analítico, que só ganha corpo por causa do primeiro.

Na atualidade, a AD brasileira tem buscado trabalhar com questões voltadas para o corpo social, para os dizeres urbanos metaforizados em práticas de escritura, silenciamentos e de políticas de silenciamento. Algumas pesquisas de Orlandi procuram desenvolver o espaço urbano nas tatuagens, pichações e segregação arquitetônicas:

Em nossas reflexões temos procurado considerar a cidade em seu real, atravessando com nossa observação, sustentada pela teoria e o método da análise de discurso, o imaginário que institui este jogo de sentidos entre o urbano, a cidade e o social, envolvendo neles os

⁹⁷ ORLANDI, Eni P. *Discurso em análise...*, cit., p. 151.

⁹⁸ ORLANDI, Eni. P. Michel Pêcheux e a análise de discurso. Disponível em: <<http://www.cpelin.org/estudosdalinguagem/n1jun2005/artigos/orlandi.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

⁹⁹ SOUZA, Sérgio Augusto Freire de. *Conhecendo a análise do discurso*, cit., p. 102.

sujeitos. Nosso objetivo é compreender a relação entre o espaço da cidade, sujeito à interpretação, com a sociedade. A cidade, insistimos, enquanto espaço material (histórico, social, significativo) e não abstrato ou empírico. Para tal, incluímos em nossa reflexão o sujeito pensado por uma teoria não subjetiva, em que contam em sua constituição, assim como na dos sentidos que ele pratica, o social, o histórico, o político, assim como o inconsciente e a ideologia. Mas, não só.

Assim, podemos dizer que o Brasil – principalmente pelo trabalho de Eni Orlandi – não somente deu vazão aos postulados da AD de Pêcheux, como foi além, desenvolvendo uma vertente própria, sem esquecer, todavia, de sua filiação histórica à escola francesa.

2.5 Linguagem e direito

Se os estudos que trabalham com a intersecção entre direito e AD não são ainda tão comuns no Brasil, embora a técnica date do final de 1960 e possua o país uma escola consolidada de AD, o mesmo não ocorre para os estudos que trabalhem com Linguagem e Direito.

Em 1974, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, com a obra que apresentou para sua livre docência na Universidade de São Paulo – *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico* – estabelece um modelo para uma pragmática do discurso jurídico a partir de Theodor Viehweg, Chain Perelman e Miguel Reale.

Em breve resumo, Tércio analisa o discurso jurídico dividindo-o em três pontos fundamentais, o primeiro abordando o discurso judicial; o segundo trabalha o problema da norma como discurso; o terceiro procura um critério, com ajuda da pragmática, para distinção entre a doutrina jurídica e as ciências empíricas do Direito como a sociologia etc.

A partir deste modelo, ensaiamos uma análise do discurso jurídico, distinguindo em discurso judicial (discursos processuais, contratuais etc.), que manifesta os caracteres da discussão-contra, discurso da norma (a norma jurídica vista como discurso), onde se discute o problema da presença, no discurso jurídico, do momento monológico, aparecendo aí a questão do valor e da ideologia, e o discurso da Ciência do Direito, onde se examinam as condições de possibilidade de uma discussão-com científica no Direito¹⁰⁰.

¹⁰⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1973. p. XIII.

Na Universidade de Brasília, Cláudia Rosane Roesler, autora do livro *Theodor Viehweg e a ciência do direito: tópica, discurso e racionalidade*, desenvolve a linha de pesquisa “Argumentação Jurídica na Produção e Aplicação do Direito”.

Muito embora, assim como Tércio, não se filiar à escola francesa de discurso, importante registrar, também, o trabalho desenvolvido pela professora Virgínia Colares e de seu Grupo de Pesquisa Linguagem e Direito¹⁰¹, da Universidade Católica de Pernambuco.

O grupo de pesquisa Linguagem e Direito busca discutir a construção do discurso jurídico no âmbito da doutrina, da jurisprudência e nas diferentes situações de interação na justiça. Partindo do pressuposto de que o domínio da relação entre a linguagem e a atividade jurisdicional se inscreve numa prática necessariamente transdisciplinar, estuda-se a linguagem como atividade sociocultural e seu funcionamento no Direito. Considera-se tanto os estudos hermenêuticos de interpretação dogmática quanto as abordagens linguístico-discursivas nas quais, se destacam o papel do sujeito produtor do discurso jurídico, as estruturas de participação e os contextos sociais imediatos que interferem nos diversos processos de produção e circulação de sentidos das ações linguísticas desenvolvidas no âmbito do funcionamento jurídico¹⁰².

Dentre os trabalhos do grupo, destaca-se a participação, em 2008, na 11ª Conferência Internacional sobre Direito e Língua da Academia Internacional de Direito Linguístico, intitulada "Direito, Língua e Cidadania Global", em Lisboa, Portugal, em colaboração com a Associação de Professores de Português (APP), na Fundação Calouste Gulbenkian. E em 2010, a publicação de *Linguagem e Direito* pela editora da UFPE com estudos inclusive que tratam da AD.

Colares trabalha com a perspectiva da Análise Crítica do Discurso e, embora não siga, portanto, a escola francesa de AD, importante registrar que tem aglutinado e estimulado a produção de estudos que trabalham com a perspectiva da interface entre linguagem e direito, discurso jurídico etc.

¹⁰¹ DISCURSO LEGAL. Grupo de Pesquisa Linguagem e Direito. Disponível em: <<http://discursolegal.webnode.com.br/>>. Acesso em: 14 maio 2012.

¹⁰² COLARES, Virgínia. (Org.). *Linguagem e direito*. Recife: UFPE, 2010. p. 13.

No domínio da linguística aplicada, a Análise Crítica do Discurso (ACD) aponta formas de olhar a linguagem em suas interfaces e confluências com as demais ciências humanas e sociais, identificando os processos sociocognitivos nos quais, inevitavelmente, são investidas políticas e ideologias nessas práticas cotidianas de sujeitos históricos. O foco da linguística aplicada em contextos institucionais tem motivação em princípios teórico-metodológicos da perspectiva da pragmática linguística pós-wittgensteineana para quem "/.../o falar da linguagem é uma parte de uma atividade ou uma forma de vida". A linguagem, como uma forma de ação social, nos "treina" a assumir certas posições em nossas interações interpessoais, a partir da produção, distribuição e consumo de textos. Esse treinamento linguístico (e social) nos permite reconhecer como 'naturais' e não problemáticos textos tipicamente marcados por assimetrias de poder, como é o caso daqueles proferidos na instituição jurídica, durante eventos sociais autênticos. (Wittgenstein, [1953], 1996, § 23)¹⁰³.

Ainda sobre tema da linguagem e direito, importante mencionar que em 2005, com edição de Maria Cristina Name e Paulo Cortes Gago, a *Veredas – Revista de Estudos Linguísticos*¹⁰⁴, da Universidade Federal de Juiz de Fora, publica um dos primeiros exemplares, em território nacional, acerca de pesquisa de linguistas que se dedicam ao estudo da linguagem em contextos jurídicos, com número especial sobre Linguagem e Direito.

Vê-se, portanto, que independente da opção da perspectiva de análise, direito e discurso, direito e linguagem são interfaces não somente possíveis, como necessárias, para se entender processos de formação discursiva e os caminhos argumentativos percorridos pelos atores jurídicos.

Não sem razão, a Constituição da República no inc. IX do art. 93 estabelece, ademais da publicidade dos julgamentos, a indubitosa necessidade de se fundamentar todas as decisões do Poder Judiciário sob pena de nulidade.

¹⁰³ COLARES, Virgínia. Direito à imagem e os jogos de linguagem: no limiar entre o discurso oficial e o discurso oficioso. *II Colóquio da Associação Latino-americana de Estudos do Discurso (ALED)*, p. 39-40, Brasília, 2008. Também disponível em: <<http://discursolegal.webnode.com.br/artigos/>>. Acesso em: 12 jun. 2012.

¹⁰⁴ VEREDAS. *Revista de Estudos Linguísticos*, v. 9, n. 1 e 2, 2005. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/revistaveredas/edicoes-antiores/volume-9-n-s-1-e-2-2005/>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

Fundamentar em matéria criminal, portanto, é expor as razões de convencimento que levaram ao deslinde do caso penal. Neste processo decisório, verdadeiro caminhar por entre leis, fatos e justificativas, não existe neutralidade¹⁰⁵.

¹⁰⁵ “Partindo da premissa de que o ‘mito da neutralidade’ do julgador é mais objeto de ‘museu jurídico’ do que de discussão séria, mas considerando que ainda navega no (*in*) *consciente* social e jurídico – já que na pesquisa efetuada 17% dos magistrados brasileiros acreditam ser neutros –, não se pode deixar a letere tal questão, sem precisar, entretanto, retomar as razões já expostas, eis que a ‘ilusão’ da neutralidade – PH 7 – do julgador está plenamente superada, pois diz Cappelletti: “*el procesalista há tomado consciência del hecho de que ninguna técnica jurídica es un fin en si mismo y que ninguna es neutral desde el punto de vista ideológico.*” Sem neutralidade, pode-se afirmar, de um lado, que não existe mais o sujeito único, pasteurizado de valores, e, de outro, que este espaço não pode ficar vazio, inserindo-se a assunção ideológica (Miranda Coutinho).” MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Decisão penal: bricolagem de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 249.

CAPÍTULO 3 – ANÁLISE QUALITATIVA

3.1 A criminologia crítica, o paradigma da reação social e os *second codes* da decisão judicial

A presente pesquisa se firma no paradigma da criminologia da reação social e na sua radicalização representada pela criminologia crítica.

O que se buscou com a análise dos 460 acórdãos do STF foi identificar quem seria o criminalizado – aquele etiquetado pelo poder punitivo estatal ao longo dos anos da pesquisa documental abarcada pelo trabalho. Ao mesmo tempo, entender a forma de funcionamento da administração do controle punitivo na Suprema Corte e os discursos jurídico-penais que procuram legitimar a contenção social dos desviados ou estranhos à sociedade.

Nilo Batista e Eugênio Zaffaroni tratam da importância e influência do discurso jurídico-penal no exercício do poder punitivo:

O discurso jurídico-penal é elaborado nos âmbitos que, dentro do sistema penal, cumprem a função de reprodução ideológica (universidades) e transferido – com certo atraso – para as agências judiciais, apesar de estas, às vezes, tomarem a iniciativa e depois as primeiras lhe proporcionarem maior organicidade discursiva. O paradoxo que implica construir um discurso legitimador de um enorme poder alheio e redutor do próprio é explicável porque os segmentos jurídicos privilegiaram o exercício de seu poder através do discurso em detrimento do direito do mesmo. O poder do discurso – neste caso, do direito penal – é muito mais importante do que usualmente se reconhecia: todo poder gera um discurso e também – o que é fundamental – condiciona as pessoas para que só conheçam através desse discurso e de acordo com o mesmo¹⁰⁶.

A presente pesquisa se insere numa perspectiva mais ampla, no contexto da crítica ao direito, com vistas à desconstrução de alguns mitos estabelecidos pelas práticas de exercício do poder punitivo estatal, tendo como base o discurso jurídico-penal dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Neste ponto, vale a conclusão dos autores antes citados:

¹⁰⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAN, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1, p. 72.

Daí o fato de que o direito penal tenha criado seu mundo, pretendido conhecer a operatividade criminalizante segundo este seu mundo, e querido impedir o ingresso no discurso jurídico-penal de todo dado social que pudesse questioná-lo. Com isso exerce o poder que lhe confere proporcionar o discurso legitimador de todo o poder direto das demais agências do sistema penal¹⁰⁷.

Assim como a de Michel Miaille, ao comentar as chamadas pré-noções do positivismo jurídico:

Devemos pois desembaraçarmos-nos delas para ver as coisas tais como no-las deixa ver o sistema social. A partir daqui, uma explicação do direito não se pode limitar ao simples enunciado da constatação desta ou daquela regra e da análise do seu funcionamento: ela tem de ver “para além” deste direito positivo, o que lhe justifica a existência e a especialidade¹⁰⁸.

A mudança de paradigma na criminologia ocorrida nos anos 1960 forneceu aos estudiosos do direito penal, instrumentos de análise mais efetivos e complexos do fenômeno social da punição.

Se o positivismo deslocou o estudo da criminologia para a pessoa do criminoso – rompendo os preceitos e garantias iluministas da escola clássica –, buscando identificá-lo entre a comunidade e assim exercer o controle e identificação sobre sua existência para prevenir a prática de novos crimes e realizar a defesa social, a criminologia da reação social trouxe uma fissura completa no conhecimento positivista ao questionar o chamado etiquetamento de algumas pessoas pelo sistema penal.

Vera Andrade ao falar do deslocamento causado pelo paradigma da defesa social com base no positivismo, mencionado a importância de Garofalo, deixa claro que a ideia de periculosidade do criminoso é princípio fundante do pensamento:

Formula o conceito de “temibilidade do delinquente”, significando a perversidade constante e ativa do delinquente e a quantidade do mal previsto que há que se temer por parte dele, depois substituído pelo termo mais expressivo de periculosidade. (...) E é esse potencial de periculosidade social, que os positivistas identificaram com “anormalidade” e situaram no coração do Direito penal, que constitui o critério e a medida da penalidade

¹⁰⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAN, Alejandro. *Direito penal brasileiro. cit.*, p. 72.

¹⁰⁸ MAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Lisboa: Editorial Estampa, 2005. p. 46.

e justifica a introdução, no sistema, das medidas de segurança por tempo indeterminado¹⁰⁹.

A pesquisa empírica sobre o sistema de justiça criminal desnudou os mitos construídos no início do século passado, mitos (importante que se diga) que trouxeram dor e sofrimento à pessoa humana com base numa tentativa de empregar racionalidade a uma escolha estatal impiedosa e seletiva sobre determinados grupos sociais.

O pensamento criminal positivista serviu e ainda serve (infelizmente) para encobrir as injustiças do sistema penal. As respostas desta teoria às indagações voltadas para o porquê e a quem punir, aparentemente compõe uma racionalidade no pensamento jurídico-penal. Só na aparência, no entanto, pois na medida em que se desvelou a existência de uma série de condutas não punidas, como no caso dos crimes de colarinho branco ou os da chamada cifra oculta do sistema, ruiu o mito positivista com o surgimento da criminologia crítica.

O estudo da pena e do exercício do poder punitivo estatal, ao sair do foco na pessoa do criminoso e passar a levar em consideração outros fatores para a pesquisa, possibilitou àqueles que decidiram correr o risco de se debruçar sobre os dramas da prisão e do encarcerado um novo instrumento para compreensão do fenômeno social.

Em outras palavras, toda base epistemológica construída desde o início do século passado e que “fundamentou” a aplicação de dor e sofrimento ao longo de anos em várias partes do mundo foi desconstruída e desmistificada por meio do contundente contraponto trazido pelo paradigma da reação social e da criminologia crítica.

Nesse sentido, o “criminoso”, assim considerado ontologicamente, passou a ser compreendido como o criminalizado, aquele sobre o qual recai a escolha do sistema punitivo. Outras perguntas se fizeram importantes, por exemplo: “Quem é que etiqueta?”, “Como se etiqueta e por quê?”, “A quem interessa o etiquetamento de setores da sociedade?” e “Em quais setores mais comumente recai o estigma da prisão?”.

O *labelling approach*, também aqui adotado como base para a pesquisa, ganhou destaque nos estudos sociológicos – e serviu de base para construção da criminologia crítica – com o livro de Howard Becker, *Outsiders*:

¹⁰⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 69.

... os grupos sociais criam o desvio ao fazer as regras cuja infração constitui o desvio e aplicar ditas regras a certas pessoas em particular e qualificá-las de marginais (estranhos). Desde este ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato cometido pela pessoa, senão uma consequência da aplicação que os outros fazem das regras e sanções para um “ofensor”. O desviante é uma pessoa a quem se pode aplicar com êxito dita qualificação (etiqueta); a conduta desviante é a conduta assim chamada pela gente¹¹⁰.

Vera Andrade¹¹¹, ao analisar o desenvolvimento do *labelling approach*, trabalha com três níveis explicativos:

a) um nível orientado para a investigação do impacto da atribuição do status de criminoso na identidade do desviante (é o que se define como "desvio secundário"); b) um nível orientado para a investigação do processo de atribuição do status de criminoso ("criminalização secundária" ou processo de seleção); c) um nível orientado para a investigação do processo de definição da conduta desviada (criminalização primária) que conduz, por sua vez, ao problema da distribuição do poder social desta definição, isto é, para o estudo de quem detém, em maior ou menor medida, este poder na sociedade. E tal é o nível que conecta o labelling com as teorias do conflito (BARATTA, 1991a, p. 87; PABLOS DE MOLINA, 1988, p. 588, 592-3).

Assim, o objeto de estudo da criminologia sai do “delinquente” e começara a recair sobre as instâncias que “geram” e “administram” a delinquência, os chamados processos de criminalização. Para Gabriel Inácio Anitua, ao analisar a mudança do foco no estudo da criminologia registra que, a partir de então ficaria “claro, com ele, que a maneira pela qual as sociedades e suas instituições reagem diante de um fato é mais determinante para defini-lo como delitivo ou desviado do que a própria natureza do fato, como ensinava o positivismo”¹¹².

Para Alessandro Baratta a ideologia da defesa social, base do paradigma etiológico positivista é fundado no mito do direito penal como direito igual:

a) o direito penal protege igualmente todos os cidadãos contra ofensas aos bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos (princípio do interesse social e do delito natural);

¹¹⁰ BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 21-22.

¹¹¹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima*. Códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 44.

¹¹² ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan/Instituto Carioca de Criminologia, 2008. p. 588.

b) a lei penal é igual para todos, ou seja, todos os autores de comportamentos antissociais e violadores de normas penalmente sancionadas têm iguais chances de tornar-se sujeitos, e com as mesmas consequências, do processo de criminalização (princípio da igualdade)¹¹³.

Ao que se contrapõem os estudos da criminologia crítica:

- a) O direito penal não defende todos e somente os bens essenciais, nos quais estão igualmente interessados todos os cidadãos, e quando pune as ofensas aos bens essenciais o faz com intensidade desigual e de modo fragmentário;
- b) A lei penal não é igual para todos, o status de criminoso é distribuído de modo desigual entre os indivíduos;
- c) O grau efetivo de tutela e a distribuição do status de criminoso é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, no sentido de que estas não constituem a variável principal da reação criminalizante e da sua intensidade.

O contexto político do exercício do poder punitivo estatal nos estados latino-americanos é marcado pela influência dos países capitalistas centrais. Veremos ainda neste capítulo, que a introdução em nosso ordenamento jurídico de conceitos trasladados do além-mar, mais precisamente da política norte-americana de “combate ao crime organizado” ou da chamada “guerra às drogas” compõe o substrato discursivo justificador do encarceramento provisório no Brasil nas últimas duas décadas.

Portanto, não há como desconsiderar que a importação acrítica de alguns institutos apresentados como milagrosos para o combate ao crime, quando aplicados nos países periféricos da economia mundial, termina por gerar situações de crise para o sistema de justiça criminal, em especial o carcerário.

Os índices brasileiros de encarceramento provisório são alarmantes e não diferem muito da realidade dos países latino-americanos. Deste modo, a influência de pensamentos e teorias surgidas nos países do primeiro mundo, como por exemplo, a ideologia da *Lei e Ordem*, trouxe o caos para os países que aceitaram o jogo imposto.

¹¹³ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*, cit., p. 162.

Eugênio Raúl Zaffaroni, ao analisar os impactos da criminologia da reação social no contexto jurídico-penal latino-americano diz que:

Se nos países centrais, o discurso jurídico-penal pôde sustentar-se por certo tempo sem maiores variantes, ignorando a crítica criminológica ou sociológica, para o penalismo latino-americano essa situação revelou-se particularmente insustentável, em razão da gravidade dos resultados práticos da violentíssima operacionalidade dos sistemas penais¹¹⁴.

Em resumo, ao se analisar a realidade dos sistemas de justiça criminal dos países latino-americanos se verifica muitas semelhanças entre eles, não sendo de todo exagerado afirmarmos que, embora sob a égide de regimes democráticos, o exercício do poder punitivo na região é exercido sem peias e se caracteriza pelo desrespeito aos direitos e garantias individuais, notadamente o da presunção de inocência, mantendo-se no cárcere, por períodos indefinidos, milhares de cidadãos e cidadãs, constitucionalmente reconhecidos como inocentes.

Especial importância adquire o estudo das decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal, em razão da capacidade de irradiação para o sistema de justiça criminal. Como última instância recursal de todo o sistema de justiça criminal, atua para consolidação e revestimento de verdade absoluta do discurso jurídico-penal, dada a validade constitucional de que se reveste. Atua, portanto, na criminalização secundária dos indivíduos determinando quais comportamentos devem continuar a receber a punição por meio do encarceramento provisório.

Ela Wiecko, ao abordar o estudo do controle social situa o Poder Judiciário entre as instâncias de formais de controle:

As instâncias formais atuam por intermédio da Polícia, do Ministério Público, dos órgãos judiciários, dos órgãos da execução penal etc., conhecidos como aparelhos do Estado na linguagem marxista clássica. Na sua missão de salvaguardar a ordem estão autorizadas a utilizar de violência, que atua diretamente sobre o comportamento humano¹¹⁵.

¹¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 2001. p. 34.

¹¹⁵ CASTILHO, Ela Wiecko V. de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986)*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 40.

A análise dos 460 acórdãos que constituem a base de dados da presente pesquisa procurou identificar os chamados códigos sociais latentes¹¹⁶ ou os termos-pivôs, também conhecidos como *second codes* – repetições de justificativas na ação decisória dos juízes daqueles selecionados e sobre os quais recairá a punição estatal.

Adotamos, neste ponto, a sociologia da ação jurisdicional, visando a identificar fatores ou variáveis que determinam o conteúdo das decisões da Suprema Corte, ainda mais quando a existência de conceito indefinido e vago como o da ordem pública não só permite como acaba a exigir dos magistrados que agreguem outros componentes (extralegais) para construção de uma suposta racionalidade no ato decisório.

Para Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade a sociologia da ação jurisdicional tem posto em relevo que não é possível preencher o programa “do legislador sem o contributo dos concorrentes ‘programas’ do julgador, dos seus *second codes* que prestam homenagem a estereótipos, ideologias e ‘teorias’”¹¹⁷. O que equivale a dizer que é ao Tribunal que cabe em última palavra, a busca das pessoas que, em cada sociedade, desempenharão o papel de criminosos.

Nesta busca ou recrutamento, concordamos com Nilo Brum no sentido de não existir neutralidade:

A neutralidade do juiz é um mito concebido pelo direito romano e fortalecido pela Escola Exegética Francesa por motivos históricos hoje bem conhecidos, pois o juiz em sendo homem está mergulhado na formação social em que vive como produto culturalmente condicionado pelo seu meio social. Na sua sentença influirão sua formação jurídica, suas crenças políticas e religiosas, seu caráter e temperamento, sua condição econômica e os interesses dos grupos sociais aos quais se identifica¹¹⁸.

A identificação dos códigos sociais latentes nas decisões judiciais que compõem a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se dará mediante pesquisa estatística.

¹¹⁶ “Daí a refutação do caráter fortuito desta seletividade pela atribuição de sua constância às leis de um código social (*second code*, *basic rules*) latente integrado por mecanismos de seleção dentre os quais tem-se destacado a importância central dos “estereótipos” de autores (e vítimas), associados às teorias de todos os dias (*every day theories*), isto é, do senso comum sobre a criminalidade (Baratta, 1991^a, p. 188; Dias e Andrade, 1984, pp. 388 e 553).” ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica...*, *cit.*, p. 268.

¹¹⁷ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminológica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 509.

¹¹⁸ BRUM, Nilo Bairros de. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 9.

Realizada a devida demarcação teórica do presente trabalho na análise do discurso e na criminologia da reação social, passemos à apresentação do quanto colhido das decisões.

3.1.1 O processo de análise das decisões judiciais

A análise das decisões judiciais do Supremo Tribunal Federal que se baseiam no conceito de ordem pública para prisão provisória é a base estruturante desta pesquisa.

A opção pelas decisões do STF se deve à amplitude nacional que o estudo poderia abarcar e a facilidade de conseguir arquivos históricos sobre o tema. De fato, não tivemos muita dificuldade em conseguir decisões sobre o tema na rede mundial de computadores, até mesmo aquelas anteriores à entrada em vigor do Código de Processo Penal de 1941.

O formulário que nos utilizamos para analisar os 460 acórdãos abarcados pelo estudo buscou identificar os discursos mais comuns utilizados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal para justificativa das decisões. Nesta parte, procuramos identificar nas decisões os chamados *termos-pivôs*, práticas discursivas repetitivas ao longo dos 72 anos de jurisprudência abarcadas pela pesquisa. Outro ponto do formulário é relativo ao tipo de crime relacionado à prisão preventiva para garantia da ordem pública. Um terceiro aspecto trata da relação temporal entre a data do fato tido por delituoso e o julgamento pela Suprema Corte. Outros tópicos do relatório se referem a dados sobre o estado de origem dos processos, tipo de recursos e ministros.

Todos os formulários foram preenchidos eletronicamente pelo pesquisador na plataforma *googledrive* criada juntamente com o estatístico René Raupp, sem auxílio de assistentes de pesquisa para se atingir melhor padronização dos dados coletados. Nesta fase, algumas decisões foram separadas das demais por conterem subsídios importantes para análise qualitativa.

Embora a pesquisa tenha como data inicial o ano de 1941, quando o Código de Processo Penal passa a prever a prisão preventiva para garantia da ordem pública, interessava-nos decisões anteriores a esta data, justamente para entender como se deu o desenrolar das ideias que levaram à previsão legislativa do CPP de Francisco Campos.

Toda literatura que visitamos até então, fixava a influência do Código Rocco, da Itália de Mussolini, como substrato teórico e ideológico não somente da construção do CPP brasileiro, como da custódia cautelar para resguardo da ordem pública. Inclusive, como se demonstrou no

Capítulo 1, o direito processual penal italiano foi marcado por grande influência das ideias jurídicas da Alemanha nacional-socialista que já em 1933, passou a prever a possibilidade da prisão cautelar para se acautelar a ordem pública. Não se questiona a influência que a literatura jurídica estrangeira tenha exercido sobre os legisladores brasileiros desta época.

No entanto, ao analisarmos os anos anteriores a 1941 percebemos que, ademais da influência de autores alemães e italianos, a ideia de ordem pública veio sendo desenvolvida por aqui, desde antes mesmo das expulsões dos estrangeiros no início do século passado, acusados de propagarem ideias subversivas perante a massa de trabalhadores que começa a exigir melhores condições de trabalho.

Boris Fausto¹¹⁹, ao analisar relatórios policiais na cidade de São Paulo dos anos de 1880 a 1924, encontra no pensamento político repressivo da época a ideia da vadiagem como “*viveiro natural da delinquência*”, justificando um sistema penal fundado no expediente da prisão para averiguação. Deste modo, o controle penal colocado a serviço da garantia da ordem pública naquela época era exercido em desfavor de vadios, desordeiros e ébrios. Assim, contemplamos em nossa análise acórdãos anteriores à entrada em vigor do CPP de 1941.

3.1.2 As decisões judiciais

A análise de um corpo de decisões judiciais sobre um tema é algo não somente gratificante como revelador. Percorrer os caminhos de 72 anos de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ensina-nos não somente quanto à técnica jurídica processual penal ou sobre dogmática penal, como também, revela-nos traços da história política do nosso País.

Embora os acórdãos da mais alta corte do País não contenham a quantidade de informações que geralmente se encontram fartos em inquéritos e processos criminais, a figura do criminoso, assim etiquetado pelo sistema de justiça criminal, é revelada muitas vezes pela escrita dos próprios ministros ou por meio das menções a partes dos processos como denúncia, relatórios policiais, pareceres do ministério público e trechos da petição da defesa.

¹¹⁹ FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Brasiliense, 1984. p. 33: “As prisões contravencionais, bem como as efetuadas para ‘averiguações’, revelam uma estrita preocupação com a ordem pública, aparentemente ameaçada por infratores das normas do trabalho, do bem viver, ou simplesmente pela indefinida figura dos ‘suspeitos’. No período 1882-1916, com lacuna nos anos 1899, 1901 e 1902, dentre 178.120 pessoas presas na cidade, 149245 (83,8%) foram detidas pela prática de contravenções ou para averiguações e 28.875 (16,2%) sob acusação de crimes.”

A exigência constitucional de fundamentar as decisões judiciais deveria bastar para garantir ao acusado que a entrega da prestação jurisdicional estatal se desse de tal maneira que as razões de convencimento do magistrado, ao optar pela sua liberdade ou pela legitimidade da ação punitiva estatal, fossem dispostas com clareza e profundidade teórica, tudo de acordo com os fatos analisados.

A conceituação da ordem pública nos julgados do Supremo Tribunal Federal se apresenta, na grande maioria das vezes, como código indecifrável de ser captado por pesquisa realizada sem o anteparo da estatística, dada a grande quantidade de argumentos utilizados pelos ministros para justificar suas decisões.

Jorge de Figueredo Dias e Manuel da Costa Andrade, ao tratar do trabalho de reconstrução realizado pelos Tribunais afirmam que:

Resumidamente, a reconstituição dos factos em (ou pelo) tribunal é uma actividade verdadeiramente criadora e sujeita à permanente intervenção de factores extrajurídicos, mais ou menos inconscientes, mas sempre decisivos. São factores como “teorias” (OPP), estereótipos, crenças, convicções, símbolos, atitudes, etc., que condicionam a “percepção” do juiz e as respectivas “hierarquias de credibilidade”. O que equivale a dizer que são eles que decidem a qual das construções da realidade concorrentes (veiculadas pela acusação, defesa, vítima, testemunhas, imprensa) o tribunal vai aderir, ou o tipo de construção da realidade que ele próprio elaborará¹²⁰.

Para os autores, é ao tribunal que cabe o simultâneo encargo de criar os fatos e imprimir conteúdo definitivo às normas legais. “O que equivale a afirmar que é ele que cabe, em último termo, o recrutamento das pessoas que, em cada sociedade, vão desempenhar o papel de delinquentes”¹²¹.

Já dissemos que o fato do conceito da ordem pública ser vago e impreciso possibilita uma vasta construção argumentativa para justificação da prisão. No entanto, nos chamou a atenção a evidente ausência de parâmetro mínimo de lógica argumentativa para se determinar porque uma conduta enseja abalo à ordem pública e outra não. Da mesma forma, a razão de alguns tipos penais sensibilizarem os julgadores de forma mais acentuada para coonestar decisões que resultaram em supressão da liberdade do indivíduo no juízo de primeiro grau.

¹²⁰ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia...*, cit., p. 508.

¹²¹ DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia...*, cit., p. 508.

Outro aspecto inquietante é relativo ao tempo que se leva para o julgamento de uma ação no STF, tendo como ponto de partida a data do fato ou da prisão do suposto perturbador da ordem estabelecida. No início da pesquisa, essa distância temporal nos chamou a atenção, pois resta evidente que a Suprema Corte não exerce o controle imediato da ação punitiva estatal, servindo de retaguarda e baliza dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República. Se assim é, haverá sempre um considerável déficit entre o acontecimento do fato que causou o abalo à ordem e o julgamento pelo STF. Torna –se ainda mais difícil a tarefa de quem julga em última instância a prisão cautelar para garantia da ordem pública, uma vez que quase sempre se estará distante alguns meses ou até mesmo anos do fato gerador da ação estatal punitiva. Ou seja, o julgamento será sempre uma restauração do momento originário da intervenção estatal e, o que se vê na análise das decisões é que primeiro se firma uma convicção e depois se vai à cata dos argumentos.

Daí Nilo Brun¹²² afirmar que:

Geralmente, chegado o momento de prolatar a sentença penal, o juiz já decidiu se condenará ou absolverá o réu. Chegou a essa decisão (ou tendência a decidir) por vários motivos, nem sempre lógicos ou derivados da lei. Muitas vezes, a tendência a condenar está fortemente influenciada pela extensão da folha de antecedentes do réu ou em virtude do fato de estar ele perfeitamente integrado na comunidade ou, ainda, pelo fato de que o delito cometido nenhuma repugnância causa ao juiz, o que o faz visualizar tal figura penal como uma execrência legislativa ou um anacronismo jurídico.

O trabalho de restaurar fatos passados acaba por se tornar, neste caso específico da ordem pública, um risco iminente para aqueles que admitem a possibilidade de aferir sua existência, presente na seguinte inquietação: o abalo à ordem pública não pode ser perene, do contrário viveríamos em constante desordem. Se a quebra da normalidade da ordem é vista como anomalia do sistema, acidente de percurso, na maioria dos casos julgados pode ser que o fato que originalmente causou o transtorno à ordem não mais subsista, o que jogaria por terra toda suposta racionalidade construída do discurso jurídico-penal. A atualização da situação fática processual do recurso julgado pela Suprema Corte seria, portanto, não somente necessária como imprescindível.

¹²² BRUM, Nilo Bairros de. *Requisitos retóricos da sentença penal*, cit., p. 72.

O estudo das decisões judiciais torna possível captar componentes históricos que atuaram para sua formatação. Com isso, se faz necessário que a análise qualitativa das decisões não se dê de forma a desconsiderar o contexto histórico em que se efetivou. Uma decisão de 1938 (STF, HC 26.739) poderia se valer da seguinte argumentação para se negar um pedido de liberdade: “nego a ordem, pela razão de que estamos em estado de emergência, que foi decretado, precisamente, para manter a ordem pública. Ora, o paciente é considerado perigoso à mesma”.

Essa decisão pode não fazer muito sentido a um estudante de direito dos nossos dias caso não se realize a contextualização devida no sentido do que representou para história e, para o direito principalmente, o período da Era Vargas.

Para facilitar a compreensão da análise qualitativa das decisões judiciais, agruparemos em seis grandes eixos temáticos, de acordo com alguns marcos legislativos que consideramos significativos para o desenvolvimento do discurso jurídico-penal relativo ao aprisionamento cautelar para garantia da ordem pública.

3.2 O estado de emergência e o perigo do comunismo – 1936-1945

Comunista, hem?

Atrapalhei-me e respondi:

— Não.

— Não? Comunista confesso.

— De forma nenhuma. Não confessei nada.

Espiou-me um instante, carrancudo, manifestou-se:

— Eu queria que o governo me desse permissão para mandar fuzilá-lo.

— Oh! General! murmurei. Pois não estou preso?

Graciliano Ramos, Memórias do cárcere.

Na segunda metade dos anos 1930 do século passado a relação entre ordem pública e cárcere começa a compor a jurisprudência da Corte Suprema. O conturbado período histórico do primeiro Governo de Getúlio Vargas até o ano de 1937, quando Estado Novo foi constituído, é marcado pelo “perigo” do comunismo.

A chamada intentona comunista de 1935 serviu de pretexto, juntamente com o Plano Cohen para a declaração, por diversas vezes, de estado de emergência em que se suprimiam

direitos e garantias individuais. Da mesma forma, o “medo” difundido do perigo comunista foi o substrato da Constituição de 1937.

O Decreto n. 229, de 11 de julho de 1935, considerando que “a Aliança Nacional Libertadora vinha desenvolvendo atividade subversiva da ordem política e social”, determinou o seu fechamento por seis meses. Importante notar que a Lei de Segurança Nacional, elaborada pelo então Ministro da Justiça Vicente Rao aumentou o controle e a repressão às ideias tidas por “subversivas”. Em janeiro de 1936, Rao criou a Comissão Nacional de Repressão ao Comunismo, com atuação sobre todo o território nacional. Nada mais natural, portanto, que os efeitos das declarações políticas de suspensão dos direitos individuais e da construção de um aparato legislativo repressivo se fizessem sentir na jurisprudência da Suprema Corte em matéria penal.

Em 22 de junho de 1936, o STF negou provimento ao Recurso Criminal n. 919, impetrado por Antônio Laredo Reis e outros, assim ementado: “Lei de Segurança. Bombas de dynamite destinadas a subversão da ordem pública; a sua apreensão e a subsequente confissão de um dos acusados, autoriza a condenação” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RC n. 919/AM. Ministro Bento de Faria. 22 de junho de 1936. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

O inquérito, aberto por determinação do Chefe de Polícia de Manaus (Amazonas), visava apurar a responsabilidade dos promotores de uma conjuração para subverter a ordem pública naquela capital e atentar contra as autoridades legitimamente constituídas.

Consta ainda que:

o plano em vias de execução não somente para dinamitar certo comício integralista como também o Palácio do Governo, o Gymnasio Amazonense, o Corpo de Segurança e a Chefatura da Polícia, seguindo-se a tomada de Manaus por elementos que desceriam da Colômbia acrescidos de ex-praças do 27 B.C., de indivíduos desempregados dos seringais e outros encontrados naquela cidade.

Os recorrentes foram presos preventivamente. O ministro Bento de Faria, então relator do processo, justifica o não provimento do recurso da seguinte forma:

Bem apreciou o Juiz, conscienciosa e fielmente, a prova dos autos, a qual não expressa tão somente presunções veementes, mas revela indícios graves, sérios e concludentes para convencer da realidade dos crimes denunciados e da responsabilidade dos condenados, cujo objetivo era, sem possível dúvida, a coordenação de forças para, violentamente, atentar contra o poder no Estado do Amazonas, afim de ali implantar um

novo Governo com subversão do regime político vigente e subordinação á orientação da doutrina – comunista.

O julgamento do suposto plano de implantação de regime comunista no estado do Amazonas, por meio da explosão de prédios públicos e com auxílio de cidadãos colombianos e seringalistas desempregados, foi o primeiro caso em que ordem pública e prisão preventiva foi objeto de análise do Supremo.

Com a criação do Tribunal de Segurança Nacional pela Lei n. 244, de 11 de setembro de 1936, se avocou competência para o TSN do julgamento dos seguintes crimes:

1º, nos crimes contra a segurança externa da Republica, considerando-se como taes os previstos nas Leis ns. 38, de 4 de abril, e 136, de 14 de dezembro de 1935, quando praticados em concerto, com auxilio ou sob a orientação de organizações estrangeiras ou internacionaes;

2º, nos crimes contra as instituições militares, previstos nos arts. 10, paragrapho unico, e 11 da Lei n. 38, de 4 de abril de 1935;

3º, consideram-se commettidos contra a segurança externa da Republica e contra as instituições militares os crimes com finalidades subversivas das instituições políticas e sociaes, definidos nas Leis ns. 38, de 4 de abril, e 136, de 14 de dezembro de 1935, sempre que derem causa a commoção intestina grave, seguida de equiparação ao estado de guerra, ou durante este forem praticados.

Art. 4º São tambem da competencia do Tribunal, na vigencia do estado de guerra, o processo e julgamento de todos os crimes a que se refere o art. 3º, praticados em data anterior á desta lei, e que não tenham sido julgados, cabendo ao Supremo Tribunal Militar conhecer dos julgados em primeira instancia.

presente lei. Para os mesmos fins serão encaminhados ao Supremo Tribunal Militar os que se acharem em *Parapho unico*. Os processos em andamento na primeira instancia serão remetidos ao Tribunal de Segurança Nacional para os fins da andamento na segunda instancia, ou penderem de recurso.

O Tribunal de Segurança Nacional¹²³ passou a ter mais importância no Estado Novo, com as modificações trazidas pelo Decreto-Lei n. 88, de 20 de dezembro de 1937. No entanto,

¹²³ Sobre o tema, vale a consulta ao trabalho de MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. *Repressão política e usos da Constituição no Governo Vargas (1935-1937): a segurança nacional e o combate ao comunismo*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2011. Disponível em: <http://repositorio.bce.unb.br/bitstream/10482/10412/3/2011_RaphaelPeixotodePaulaMarques.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2012.

serviu de poderoso instrumento ideológico de repressão as ideias comunistas, funcionando até 1945.

O reflexo da legislação repressiva ao ideal comunista e da criação do Tribunal de Segurança Nacional impactaram na diminuição do número de julgamentos no Supremo Tribunal Federal com a temática da ordem pública para prisão preventiva, nos anos do Estado Novo.

A Constituição da República de 1937 trouxe, em seu preâmbulo, um libelo contra a ideologia comunista:

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Com o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;

Já dissemos, no Capítulo 1, que durante o Estado Novo o controle repressivo policial foi centralizado as chefias de polícia foram empoderadas para que agissem sem prestar contas ao judiciário o que resultou em prisões sem culpa formada por longos períodos. O escritor Graciliano Ramos, citado na epígrafe, permaneceu 11 meses preso sem que houvesse inquérito ou processo instaurado, sem sequer fosse interrogado.

No *Habeas corpus* n. 27.293 apresentado por Paulino Felix Monteiro, julgado em 10 de outubro de 1939 e negado por unanimidade, é possível melhor compreensão sobre a influência da polícia na sorte dos presos que batiam às portas do STF:

o paciente alegou ter cumprido, na Colônia de Dous Rios, a pena cominada para o delito de vadiagem; entretanto continuava preso na Casa de Detenção. Solicitadas informações ao Dr. Chefe de Polícia, este declarou estar o indivíduo detido, por medida de ordem e

segurança pública; por isto a 2ª Camara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal não conheceu do pedido. Houve recurso; ao qual a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal nega provimento; porque, em estado de emergência, não se concede habeas corpus a pessoa detida por motivo de ordem ou segurança públicas (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 27.293/DF. Ministro Carlos Maximiliano. 10 de outubro de 1939. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

No voto do ministro Carlos Maximiliano, em sede do julgamento do *Habeas corpus* n. 27.585/PA, ocorrido em 2 de setembro de 1940 e, em que foi paciente Otto Vogt Von Sickingen, a justificativa foi ainda mais direta e clara: “a informação da Policia declara que o paciente é perigoso á ordem pública. Basta isso para que eu indefira o pedido de habeas-corpus”.

A única definição sobre o conceito de ordem pública no STF durante esse período veio no voto do ministro Bento de Faria, em sede do *Habeas corpus* n. 28.383, julgado em 25 de fevereiro de 1943:

O conceito de – ordem pública – é amplo, e nele se compreende não só a segurança política como também a jurisdição, para não permitir a ninguém o poder de ameaçar, quer a existência e a finalidade das instituições, quer o sistema jurídico, a paz pública e os princípios da moral que governam a sociedade (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 28.383/DF. Ministro Bento de Faria. 25 de fevereiro de 1943. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

No processo referido, se negou a pretensão de liberdade com base na suspensão dos direitos individuais pelo estado de guerra e em razão das afirmações do Chefe de Polícia sobre o paciente, no sentido de que se tratava de “perigoso banqueiro do mencionado jogo e ainda que fora detido quando, na Galeria Cruzeiro, tecia comentários desairosos contra a Policia, e procurara dificultar a sua ação”.

As constantes declarações de estado de emergência fez com que a Suprema Corte se eximisse de julgar as ordens de *habeas corpus* que se apresentavam, não questionando a orientação política vigente, sendo que o aparato legislativo repressivo aos comunistas levado a efeito pelo ministro da justiça Vicente Rao fez com que grande parte dos processos de cunho político direcionados fossem ao Tribunal de Segurança Nacional.

No entanto, é possível, diante da análise da jurisprudência deste período histórico, afirmar que o principal destinatário da ação repressiva estatal com vistas à manutenção da ordem pública foi o comunista ou a quem se atribuía a simpatia ou profusão dos ideais comunistas.

O etiquetamento ou a atribuição do *status* de criminoso a inimigos políticos foi a tônica deste período. A ação contra os comunistas se deu tanto na criminalização primária (produção de leis), como na criminalização secundária (aplicação da lei penal) o que se exigiu, para concretização deste último, ação de centralização e fortalecimento da polícia e, para o primeiro, a elaboração de leis e decretos que deram o substrato para ação repressiva.

Muitas vezes, a ação repressiva dispensou a existência de amparo legal para sua concretude, impondo confinamentos sem culpa formada ou acusação, como no caso do escritor Graciliano Ramos.

Com base na jurisprudência do STF analisada, a entrada em vigor do novo Código de Processo Penal em 1941 não alterou o direcionamento repressivo iniciado anos antes do Estado Novo, sequer fez falta para a legitimação do encarceramento provisório com base na garantia da ordem pública.

A existência de um corpo de decisões abordando a relação entre ordem pública e liberdade antes mesmo do CPP de 1941, bem como o contexto político do Governo Provisório de Getúlio e a ideologia autoritária do Estado Novo, contribuíram para a possibilidade de se determinar a prisão provisória para garantia da ordem pública.

Todos os acórdãos do STF do período de 1936-1945 que fazem menção à ordem pública se referem a crimes de natureza política. Não se encontrou nenhuma decisão relacionada a crimes “comuns”. O cárcere possibilitou, num primeiro momento, o afastamento da vida política do País daqueles que se constituíam entrave ao exercício sem limites do poder central, mas não só. O afastamento por meio da prisão fornece um componente estigmatizante drástico, além de provocar dor, sofrimento e morte.

3.3 Do criminoso político ao criminoso comum – 1945-1974

A Constituição de 1946 anuncia no preâmbulo um regime de cariz democrático e sua elaboração se deu dentro de um contexto político menos conturbado contando, inclusive, com a participação de parlamentares do Partido Comunista. Não sem razão, portanto, que após o fim do

Estado Novo em 1945, os acórdãos analisados indicam uma diminuição nas perseguições aos comunistas.

Os primeiros acórdãos analisados neste período, versam sobre a validade do Decreto-Lei n. 431, de 18 de maio de 1938, que definia os crimes contra a segurança do Estado e contra a ordem social.

Na Apelação n. 1.439/SP, em que se discutia condenação de acusados de marcarem um comício de caráter subversivo na cidade de Santos, em 30 de setembro de 1949, sem prévia comunicação à polícia. Proibida sua realização pelas autoridades locais, policiais e participantes entraram em confronto, ocorrendo a morte de um investigador e um “comunista” (assim se refere a decisão judicial). A decisão veio assim ementada:

A lei 431 não foi revogada pela Constituição. Não é crime ser comunista, mas se este, através de partido ou associação exerce atividade contrária à segurança do Estado ou à ordem pública e social, estará sujeito às penas do art. 3º 8 da lei 431 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ap. 1.439/SP. Ministro Luiz Galloti. 14 de novembro de 1950. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Toda estrutura repressiva fortalecida no Estado Novo não ruiu, por óbvio, da noite para o dia com o fim do regime político autoritário. No Capítulo 1, quando abordamos a influência da legislação nacional-socialista processual penal e sua irradiação para os códigos italianos de Mussolini, registramos que, após a derrota da Alemanha na II Guerra Mundial a previsão legal para se prender um cidadão preventivamente com base no abalo à ordem pública deixou de existir com as reformas na legislação impulsionadas pelo pós-guerra.

Melhor sorte não se teve por aqui, pois grande parte do aparato legislativo repressivo penal brasileiro continuou a existir, mesmo com a derrocada de regimes autoritários que os instituíram.

No *Habeas corpus* n. 31.688-SP, julgado em 22 de agosto de 1951, relator ministro Nelson Hungria, fica evidente que a polícia continuou tendo liberdade de atuação, mesmo após o fim do Estado Novo:

Fatos perturbadores ou ameaçadores da perturbação da ordem pública. Competência da autoridade policial. Independentemente de inquérito policial, pode a autoridade, na função de polícia preventiva, mandar vir á sua presença, para esclarecimento de fatos perturbadores ou ameaçadores de perturbação da ordem pública, as pessoas neles envolvidas. A intimação para tal fim independe de mandado formal (BRASIL. Supremo

Tribunal Federal. HC n. 31.688/SP. Ministro Nelson Hungria. 22 de agosto de 1951.
Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

No entanto, já se nota alguma tentativa de controle da atividade policial nos anos subsequentes. É o que se vê no *Habeas corpus* n. 33.610/SE, de 22 de junho de 1955, cuja paciente era uma dona de casa do interior do Estado de Sergipe, presa pelos seguintes razões:

Adianta que a prisão foi ditada pelo acúmulo de queixas contra a beneficianda, “mulher solteira e sem honra no sentido de virgindade. (...) Acrescenta que o seu procedimento é muito sujo na cidade e na polícia, por se tratar de pessoa linguaruda e fuxiqueira... (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 33.610/SE. Ministro Sampaio Costa. 22 de junho de 1955. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

A decisão do Supremo, neste julgamento, dá uma resposta ao arbítrio policial:

Não é lícito á autoridade policial atribuir-se o direito de, ao seu alvedrio, mandar deter e prender as pessoas, fora dos casos previstos na lei. Na missão de missão de velar pela ordem e tranquilidade públicas não se inclui a faculdade de enclausurar os cidadãos, salvo em flagrante delito ou mediante ordem escrita de quem competente. O prestígio da autoridade deflue do respeito, por parte dela, dos mandamentos constitucionais e legais, da serenidade e legitimidade de seus atos.

O regime democrático, instaurado com a Constituição de 1946, se mantém até o ano 1964, quando os militares se instalam no poder. O início do período ditatorial, do ponto de vista legislativo, é marcado pela edição de 17 Atos Institucionais. Os primeiros cassaram mandatos, suspenderam direitos conquistados e extinguíram partidos políticos.

Em seu preâmbulo, o Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, já anuncia a busca de inimigos e, novamente, em nome da ordem:

CONSIDERANDO que, assim, se torna imperiosa a adoção de medidas que impeçam sejam frustrados os ideais superiores da Revolução, preservando a ordem, a segurança, a tranquilidade, o desenvolvimento econômico e cultural e a harmonia política e social do País comprometidos por processos subversivos e de guerra revolucionária;

CONSIDERANDO que todos esses fatos perturbadores da ordem são contrários aos ideais e à consolidação do Movimento de março de 1964, obrigando os que por ele se responsabilizaram e juraram defendê-lo, a adotarem as providências necessárias, que evitem sua destruição,

O AI n. 5 deu poderes ao Presidente da República para fechar o Congresso Nacional e, em seu art. 10, suspendeu a garantia de *habeas corpus* nos casos de crimes políticos contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.

Em 16 de janeiro de 1969, os ministros do Supremo Tribunal Federal Evandro Lins e Silva, Hermes Lima e Victor Nunes Leal foram aposentados pelo regime militar com amparo no AI de n. 5.

Não são muitas as decisões do STF encontradas durante o período de 1945-1974, que versem sobre o tema da ordem pública e prisão preventiva. No entanto, é ao fim deste período que encontramos o primeiro acórdão relativo à prática de crime comum.

O repertório de 33 anos de jurisprudência do STF sobre ordem pública e prisão preventiva, contados da entrada em vigor do novo CPP, é constituído exclusivamente por crimes políticos. Assim considerados aqueles contra o Estado, Lei de Segurança Nacional ou em razão de defender ideias políticas contrárias ao regime.

Demonstrou-se que a formação do conceito da ordem pública e sua relação com o cárcere se deu antes mesmo da previsão legislativa de 1941, servindo como substrato de construção de uma tentativa de racionalidade no discurso jurídico-penal para justificar a perseguição aos inimigos do poder instituído, mesmo que para tanto bastasse somente a diferença no campo das ideias.

Da entrada em vigência do atual CPP até o ano de 1974 o instituto se manteve fiel aos propósitos de sua criação, se restringindo ao papel de importante instrumento político de estigmatização, isolamento e, porque não, aniquilação daqueles que ousassem discordar daqueles que detinham o poder.

O *Habeas corpus* n. 52.697/RJ, julgado em 13 de setembro de 1974, foi o primeiro que fez menção à ordem pública para justificar o encarceramento provisório por crime comum. Os pacientes foram acusados de integrar quadrilha especializada em furtos de veículos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 52.697/RJ. Ministro Leitão de Abreu. 13 de setembro de 1974. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

3.4 A tentativa de construção de uma nova racionalidade do discurso jurídico-penal para justificar o aprisionamento cautelar – 1974-1990

Como não se revisou a legislação de cunho autoritário, base das leis penais elaboradas durante o Estado Novo, a possibilidade legal de determinar a prisão de um cidadão ou cidadã com a justificativa de perigo ou risco à ordem pública acabou servindo para outros propósitos. É o que se verá na análise dos próximos anos.

Diferentemente da ausência de muitos argumentos e justificativas para ação estatal contra o indivíduo – marca caracterizadora dos regimes autoritários – é possível, a partir de 1974, identificar nos discursos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, uma tentativa de buscar uma racionalidade para justificar a custódia cautelar com base na garantia da ordem pública.

A primeira decisão (HC n. 54.375/RJ) que inadmitiu a prisão para garantia da ordem pública com base na gravidade abstrata do delito data de 1976, quando o então ministro relator Moreira Alves, concedeu liberdade a paciente acusado de tentativa de estupro, preso em razão da gravidade do crime cometido.

É também da década de 1970 o primeiro discurso que relaciona ordem pública à presunção de possibilidade de reiteração de novos delitos.

No *Habeas corpus* n. 55.281/RJ, julgado em 15 de abril de 1977, se discutiu e se negou liberdade para um paciente acusado de crime contra administração pública e estelionato, com base na possibilidade de cometimento de novos delitos:

Decreto de prisão preventiva que, ao contrário do que alega o recorrente, está fundamentado na garantia da ordem pública, tendo em vista a possibilidade de prática de novos atos delituosos, se o paciente permanecer solto (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 52.281/RJ. Ministro Moreira Alves. 15 de abril de 1977. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

E o decreto de prisão originário, convalidado e citado integralmente para justificativa da decisão:

A permanência em liberdade do referido acusado já se torna uma acinte à tranquilidade pública, dada reincidência do réu em comportamentos pelos quais já responde a dois processos, por tráfico de influência e falsificações.

Outra tentativa de fixação de uma racionalidade argumentativa surgida neste período para conferir legitimidade ao encarceramento provisório para proteção da ordem pública é a característica psicológica do acusado. A construção do discurso nas decisões do Supremo começa a aceitar como válida a afirmação de ser o acusado portador de personalidade violenta.

E foi justamente esta a razão de decidir do *Habeas corpus* n. 55.980/SP, julgado em 17 de fevereiro de 1978:

Se o réu, por causa de sua personalidade violenta, poderá perturbar a ordem pública, e, pela mesma razão, como também por seus maus antecedentes, poderá perverter a instrução criminal... (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 55.980/SP. Ministro Antônio Neder. 17 de fevereiro de 1978. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

A mesma decisão convalidou o discurso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o tomou como razão de convencimento. O acórdão do TJSP, colado à decisão STF e que serviu de base argumentativa, é mais minudente:

Trata-se, portanto, de indivíduo violento, revelando inadaptação ante os padrões de normalidade de conduta social, reagindo ao menor estímulo de contrariedade ao seu psiquismo deformado. Ao invés de socorrer-se do direito, prefere a violência como forma de solução de conflitos em que se vê envolvido.

Outro acórdão (HC n. 56.946-7), julgado em 27 de março de 1979, também adota esse discurso:

Despacho fundamentado na periculosidade do agente, que revela extrema malvadez na prática de homicídio duplamente qualificado. Hipótese que se ajusta à previsão do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública) (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 56.946-7/SP. Ministro Soares Munoz. 27 de março de 1979. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Da mesma forma o RHC n. 58.770-4/RJ, de 24 de março de 1981:

e o resguardo da ordem pública, eis que se trata de indivíduo perigoso, ligado ao tráfico de entorpecentes, e foragido do distrito da culpa ao qual não vincula sequer por um trabalho permanente (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 58.770-4/RJ. Ministro Rafael Mayer. 24 de março de 1981. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

No Recurso Extraordinário n. 107.597-0/PR, de 20 de novembro de 1987, vai além ao firmar a presunção de periculosidade:

O simples fato de ser o réu primário e sem registros desabonadores não afasta a possibilidade da decretação da prisão preventiva, por conveniência da instrução criminal e da ordem pública, se o acusado evidencia, pela natureza do delito, periculosidade. Precedentes do STF. Periculosidade dos autores de crime definido nos arts. 12 e 13, da Lei de Tóxicos. Posição da doutrina. Orientação do STF. Presunção de periculosidade do traficante de entorpecentes (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 107.597-0/PR. Ministro Néri da Silveira. 20 de novembro de 1987. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Veremos, mais adiante, que a relação entre personalidade do acusado e prisão preventiva para garantia da ordem pública acabou por se constituir uma das bases mais utilizadas nos anos seguintes para justificativa dos discursos judiciais.

A atribuição de características psicológicas aos acusados para negar-lhes pretensão de liberdade se vale de descrições comportamentais como, por exemplo, a suposição de que seja violento, malvado, tenha personalidade voltada para o crime, insensibilidade social etc. A dificuldade desse discurso reside na ausência de capacidade para aferir, por meio de amparo técnico, sua sustentabilidade.

Vigora, nesses casos, a discricionariedade do julgador, eis que se baseia na maior parte dos casos em algumas circunstâncias: a forma como o crime foi cometido, os antecedentes do acusado e reiteração delitiva.

Outra relação com a psicologia que se encontra nos discursos é relativa ao suposto medo que o crime provocou no local em que foi cometido. De difícil aferição, dado que completamente subjetivo, a situação de alarma, trauma ou drama causado pela prática de um crime se destaca na jurisprudência do STF como tentativa de racionalização do discurso sobre a ordem pública.

No RHC n. 59.197-3/SC, julgado em 1º de setembro de 1981:

Outrossim, a figura do sicário com a paga recebida e o ambiente de medo gerado pelo crime na população de pequena cidade interiorana, resultante da temibilidade e influência do mandante, justificam sua prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e garantir a ordem pública (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 59.197-3/SC. Ministro Soares Munoz. 1º de setembro de 1981. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Outro aspecto interessante deste período é a substituição da palavra do chefe de polícia pela do magistrado que determinou a prisão. O argumento de justificativa reside na constatação de que o juiz primeiro, mais próximo dos fatos teria melhores condições de avaliar a necessidade da custódia cautelar¹²⁴.

Se até a metade do século passado a palavra do chefe de polícia possuía força de lei, nos anos seguintes a 1970, são muitas as decisões que se arrimam na circunstância da proximidade do juiz, tido por coator, para justificativa da prestação jurisdicional na Suprema Corte.

Decorrente desta justificativa é discurso da credibilidade das instituições (RHC n. 61.355-1, julgado em 19 de dezembro de 1983):

Ademais, o decreto da medida cautelar está bem fundamentado e encontra amparo em inteligência já repetida desta Casa, no sentido de que a custódia preventiva ditada pelo interesse da ordem pública pretende “responder à agressão que o crime, por suas características de violência e vilania, desferiu sobre o meio social local. Cuida-se de preservar a credibilidade do Estado e da Justiça” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC n. 61.973/SP. Ministro Francisco Rezek. 19 de dezembro de 1983. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Um dado importante e que será mais bem apresentado com a pesquisa quantitativa no próximo capítulo é sobre a efetividade do discurso da prisão preventiva para garantia da ordem pública. A totalidade dos acórdãos do STF analisados até o ano de 1983, refutou a pretensão da defesa, mantendo a medida determinada pelos magistrados das instâncias inferiores ou autoridades policiais.

É com o *Habeas corpus* n. 60.255-0, julgado em 9 de novembro de 1982, que começa a se construir um discurso contra-hegemônico no tema da ordem pública.

Não serve para fundamentar o decreto de prisão preventiva, como garantia da ordem pública, o fato de o paciente haver solicitado, à autoridade policial, providências para a segurança pessoal. Não é possível dar garantia pessoal a alguém, mandando-o para a prisão (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 60.255-0/PE. Ministro Neri da Silveira. 9 de novembro de 1982. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

¹²⁴ Ver Supremo Tribunal Federal, RHC n. 66.414-8/PE.

Da mesma forma o *Habeas corpus* n. 60.608-2/RJ, julgado em 8 de fevereiro de 1983:

Cabe ao juiz indicar, de modo claro, fatos concretos que demonstrem a imperiosidade da custódia preventiva, a fim de garantir a ordem pública, assegurar a instrução criminal, ou a aplicação da lei penal. Na espécie, não obstante a gravidade do crime de que trata a denúncia, não se acha suficientemente justificada a prisão preventiva do recorrente (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 60.608-2/RJ. Ministro Djaci Falcão. 8 de fevereiro de 1983. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

A exigência de fatos concretos a fim de se justificar o encarceramento provisório se constituiu como principal tese de questionamento da legitimidade do instituto e se relaciona com a exigência constitucional de fundamentar (e bem) os atos decisórios.

O período compreendido entre 1974-1990 é marcado pela entrada de novos atores no rol dos perturbadores da ordem pública e pela tentativa de construção de uma nova racionalidade discursiva apta a justificar o encarceramento provisório com base na garantia da ordem pública a fim de abarcar o surgimento dos novos “inimigos” da ordem, agora criminosos comuns acusados de furto, homicídio, roubo, estelionato.

O direcionamento do sistema punitivo de uma determinada e específica clientela – os inimigos políticos – para uma indistinta e ampliada rede de escolhidos exigiu a tentativa de construção de uma nova racionalidade de justificativa.

Uma vez que a detenção, prisão e exclusão daqueles que representavam risco ao exercício do poder político por serem portadores de um discurso dissonante à realidade estabelecida, exigiu a construção de um anteparo mínimo de justificação da arbitrária ação estatal. Esse discurso jurídico-penal não serve, por óbvio, para a segregação e estigmatização do estelionatário, por exemplo.

Claro que essa construção de discurso não se sustenta somente na edição ou aprovação de atos normativos que influirão na mentalidade e ação dos atores jurídicos. A edificação de um discurso punitivo exige a colaboração dos meios de comunicação de massa para difusão do medo e da verdade que interessa para aqueles que detêm o poder político.

Quando um ministro da Suprema Corte, em 1949, profere decisão assimilando o discurso que um comunista é um quase cidadão, se torna natural a descrição de um fato com os seguintes dizeres: “ocorrendo a morte de um investigador e um comunista”.

Talvez o efeito de convencimento fosse diferente se o fato fosse assim descrito: “ocorrendo a morte de um investigador e um pai de família” ou “ocorrendo a morte de um investigador e um bancário”.

Esse giro argumentativo do discurso jurídico-penal cabe perfeitamente nos dias de hoje, como se verá adiante, ao traficante. As notícias de confrontos policiais nos bairros mais pobres das grandes cidades brasileiras, em que se vitimam civis, se valem de semelhante expediente. A estratégia é apagar a natureza de cidadão, para impingir um status estigmatizante, qual seja: o criminoso, o traficante, o ladrão ou o comunista de outrora.

No caso do conceito da ordem pública, essas tentativas de construção de uma racionalidade ao discurso jurídico-penal conta com um leque ainda mais amplo de subterfúgios linguísticos.

Assim, entre os de 1974-1990 se apresentou, nos discursos da Suprema Corte, uma tentativa de edificação de uma nova racionalidade discursiva que veio sustentar a ação punitiva estatal por meio do aprisionamento cautelar nos anos seguintes até os dias atuais.

A relação entre personalidade e crime, reiteração delitiva, gravidade do crime cometido, credibilidade das instituições, suposto clima de medo da localidade do crime se tornaram o substrato discursivo para manutenção na prisão, mesmo antes da culpa formada, de certos indivíduos etiquetados como criminosos.

3.5 Os crimes hediondos, o traficante, as organizações criminosas e os casos célebres – de 1990 até os dias atuais

A década de 1990 para a ciência penal brasileira é marcada, sob a ótica legislativa pela entrada em vigor da Lei n. 8.072/90 que ficou conhecida como dos Crimes Hediondos e da Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995 – Lei das Organizações Criminosas. Já nos anos 2000, o maior impacto legislativo de recrudescimento penal foi, sem dúvida, a entrada em vigor da nova Lei de Drogas, Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006.

A primeira agravou a pena e a execução de alguns crimes fez com que se aumentasse o estigma sobre os acusados de certos crimes. A vedação de liberdade provisória acentuou o encarceramento provisório e o tempo de cumprimento da medida cautelar.

A segunda lei criou um novo discurso político de “combate à criminalidade” que teria evoluído para formas mais sofisticadas de execução, sendo necessário, portanto, novas formas de “combate” por parte do Estado. O discurso do combate às organizações criminosas criou, no imaginário social, difundido por autoridades públicas e pelos meios de comunicação de massa a figura de “poderosos criminosos” e isto, é claro, repercutirá nas decisões da Suprema Corte.

E a nova Lei de Drogas contribuiu decisivamente para o aumento considerável dos índices de encarceramento e de prisão cautelar no Brasil.

3.5.1 Os crimes hediondos

A Exposição de Motivos que acompanhou a proposta legislativa enviada ao Congresso Nacional – por meio da Mensagem 546, de 21 de setembro, de 1989 – foi elaborada por Damásio E. de Jesus, integrante, à época, do Conselho Nacional de Política Penitenciária, e foi assinada pelo então ministro da Justiça Saulo Ramos.

Em resumo, a proposta se constituía pela enumeração de determinados tipos penais que receberam, sem alteração alguma na estrutura, a pecha de hediondos, e se definiu o conceito de crime hediondo atrelado à prática de violência à pessoa, provocando pela gravidade do fato ou forma de execução, forte repulsa social. As consequências se materializaram na vedação de benefícios como anistia, graça e se impedia a concessão de fiança com objetivo de se manter no cárcere o maior tempo possível os acusados destes crimes.

Sobre o contexto de elaboração da nova lei, Aberto Silva Franco aponta que:

Sob impacto dos meios de comunicação de massa, mobilizados em face de extorsões mediante sequestro, que tinham vitimizado figuras importantes da elite econômica e social do país (caso Martinez, caso Salles, caso Diniz, caso Medina etc.) um medo irracional, acompanhado de uma desconfiança para com os órgãos oficiais de controle social, tomou conta da população, atuando como mecanismo de pressão ao qual o legislador não sou resistir. Na linha de pensamento da Law and Order, surgiu a Lei 8.072 que é, sem dúvida, um exemplo de uma posição político-criminal que expressa, ao mesmo tempo, radicalismo e passionalidade¹²⁵.

¹²⁵ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 96-97.

A Exposição de Motivos da proposta nos dá uma dimensão do pensamento que a norteou:

A criminalidade, principalmente a violenta, tinha seu momento histórico de intenso crescimento, aproveitando-se de uma legislação penal excessivamente liberal, criando a certeza da impunidade. (...)

A criminalidade violenta, porém não diminuiu. Ao contrário, os índices atuais são alarmantes. Uma onda de roubos, estupros, homicídios, extorsões mediante sequestro etc. vêm intranquilizando nossa população e criando um clima de pânico geral.

Não inserimos o homicídio qualificado na primeira classe levando em conta que nem sempre causa repulsa. Haja vista o exemplo clássico da doutrina do pai que mata, em emboscada, o estuprador da filha.

No parecer da Comissão de Constituição da Câmara:

O constituinte de 1988, sentindo o clima de intranquilidade social devido ao desagradável aumento de criminalidade, sobretudo, daquela de conotação mais hediondas, houve por bem inserir no texto da Carta Política...

Na Exposição de Motivos 397, de 25 de agosto de 1993, o então ministro da Justiça Maurício Correia propõe alteração da Lei dos Crimes Hediondos para ampliar seu alcance:

O aumento, nos últimos anos, da violência e da incidência de delitos tidos como especialmente torpes, sobretudo nos grandes centros urbanos, levou o legislador ordinário, norteado em dispositivo da própria Lei Maior, a editar a Lei nº 8.072/90, dispondo sobre os chamados crimes hediondos.

Como se sabe, a referida lei dispensa tratamento especialmente rigoroso na execução da pena para os autores daqueles delitos, além de privá-los do direito à anistia, graça ou indulto, vedando-lhes, igualmente, a possibilidade de obter liberdade provisória com ou sem fiança.

Todavia, descurou-se, *data venia*, o mesmo legislador de incluir no elenco de delitos hediondos determinados crimes contra a vida humana, não só especialmente repulsivos, mas sucetíveis de trazer singular abalo à paz pública e a ordem social. Trata-se da sinistra atividade dos esquadrões da morte ou grupos de extermínio que atuam ora a soldo de mandantes, interessados na eliminação de suas vítimas pelos mais variados motivos, ora agindo por conta própria, usurpando o magistério punitivo do Estado em nome de cruel e primitiva vingança privada.

As chacinas perpetradas por estes delinquentes têm, como se sabe, escolhido como alvo predileto crianças e adolescentes em todo o país, geralmente sob o intolerável pretexto de eliminação de autores de ilícitos patrimoniais.

Escusado ressaltar que tais episódios de selvageria e hedionda violência, sem uma enérgica reação dos poderes públicos constituídos, não só vulnera o sentimento cristão do povo brasileiro mas contribui sobremodo para macular a imagem do nosso País perante o conserto das nações civilizadas que repugna toda sorte de impunidade.

Novamente, retoma-se a ideia de paz pública e ordem social no cenário do discurso jurídico-penal, sendo possível encontrar fragmentos de uma ideologia autoritária que se acreditava superada pela nova ordem democrática, estabelecida pela Constituição da República de 1988:

Todavia, descurou-se, *data venia*, o mesmo legislador de incluir no elenco de delitos hediondos determinados crimes contra a vida humana, não só especialmente repulsivos, mas suscetíveis de trazer singular abalo à paz pública e a ordem social.

Para Alberto Silva Franco:

As conseqüências de uma guerra, sem quartel, contra determinados delitos e certas categorias de delinquentes, serviram para estiolar direitos e garantias constitucionais e para deteriorar o próprio direito penal liberal, dando-se azo a incrível convivência, em pleno Estado Democrático de Direito, de um direito penal autoritário. Os sinais antiliberais, detectados na Lei 8.072/90, não constituem novidade: são reiteraões de velhos agravos tendentes a destruir o arcabouço de um direito penal construído tão sofridamente nos últimos séculos e a suprimir garantias processuais já incorporadas na vida do cidadão¹²⁶.

É neste contexto de endurecimento da legislação penal que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passará a ser mais abundante no tema da ordem pública e prisão cautelar. No próximo capítulo, quando se apresentará a consolidação dos dados estatísticos, ficará mais claro esse aumento, mas desde já se faz importante notar que a partir dos anos 1990 se constatou um aumento vertiginoso de acórdãos sobre o tema.

¹²⁶ FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*, cit., p. 104.

3.5.2 As organizações criminosas

De acentuada da influência da legislação estrangeira autoritária, a entrada em vigor da Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, instituiu no País um novo mito: o crime organizado. Combatê-lo, virou palavra de ordem em qualquer discurso político, seja da esquerda quanto da direita¹²⁷.

O grande mal surgido na década de 1990 e nos anos seguintes é a *criminalidade organizada* que, segundo o discurso jurídico-penal criado como justificativa de sua existência, teria se enraizado no Estado, possuindo vários “tentáculos” de atuação.

Juarez Cirino dos Santos revela o mito do discurso jurídico-penal relativo ao crime organizado que esconde o viés autoritário sob o manto de maior eficiência do combate à criminalidade:

A resposta penal contra o chamado crime organizado é mais ou menos semelhante em toda parte: maior rigor repressivo, introdução de novas modalidades de prisões cautelares, instituição de “prêmio” ao acusado colaborador, criação de programas de proteção de testemunhas, inaugurando o assim denominado duplo binário repressivo, com o Código Penal para os crimes comuns, e leis especiais para o chamado crime organizado. Nessa linha, o conceito de crime organizado parece cumprir relevantes funções de legitimação do poder, especialmente nas áreas da polícia, da justiça e da política em geral: a) amplia o poder da polícia, capaz de mobilizar maiores recursos materiais e humanos; b) confere mais eficiência à justiça, mediante redução de complicações legais e introdução de segredos processuais, por exemplo; c) oferece aos políticos um tema de campanha capaz de produzir votos, aos partidos políticos a oportunidade de competirem entre si pela melhor estratégia contra o crime organizado e ao poder político o discurso sobre a ameaça real desse novo inimigo interno da democracia, capaz de justificar restrições aos princípios da legalidade, da culpabilidade e de outras garantias do processo legal devido do Estado Democrático de Direito¹²⁸.

Mas, infelizmente não é só. O discurso do combate à “criminalidade organizada” se entrelaça e se funde na jurisprudência do STF com a figura do traficante, fruto da política de

¹²⁷ Sobre o tema, indicamos a leitura do texto de KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/74572563/Maria-Lucia-Karam-A-esquerda-punitiva#archive>>. Acesso em: 1º dez. 2012.

¹²⁸ SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime organizado. *1º Fórum Latino-Americano de Política Criminal – IBCCRIM*. Ribeirão Preto (SP), 14 a 17 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.juareztavares.com/textos/crime_organizado.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2012.

guerra às drogas norte-americana. É justamente essa junção que compõe o novo foco a ser combatido, os novos inimigos a partir da segunda metade dos anos de 1990. Daí o autor arrematar:

... segundo, assume a teoria simplista de que crime organizado e narcotráfico são causas da criminalidade, ignorando a relação de determinação entre estruturas de exclusão de sociedades desiguais e criminalidade, com a inevitável formação de associações de poder ilegal independentes do Estado: se a sociedade civil exclui do sistema escolar e dos processos sociais de produção e de consumo legais milhões de seres humanos, então a sobrevivência animal desses cidadãos de segunda classe deve oscilar, necessariamente, entre a guarda de carros em vias públicas e o crime patrimonial, com o mercado da droga ilegal aparecendo como alternativa possível e, de fato, melhor...

Se na cidade de São Paulo dos primeiros anos do século passado, conforme demonstrado com Boris Fausto, é a vadiagem que produz a criminalidade, tal qual um foco de epidemia, na atualidade é traficante líder de uma organização criminosa. Importante notar que o uso do conceito vago da organização criminosa é mero instrumento de retórica discursiva para legitimação de um exercício de punir sem peias, dado que o delito de quadrilha ou bando já contempla, desde há muito o que hoje se entende por criminalidade organizada.

Com relação às organizações criminosas, *Habeas corpus* n. 102.164/RJ:

Decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, considerada a participação do Paciente em organização criminosa, notadamente o exercício de chefia, e a possibilidade objetiva de reiteração delituosa, que não é desmentida pelos elementos constantes nos autos (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 102.164/RJ. Ministra Carmem Lúcia. 27 de maio de 2010. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

As organizações criminosas passam a compor o discurso jurídico-penal com a entrada em vigor da lei em maio de 1995, o que indica que a partir de então os atores jurídicos tiveram que buscar o que seria organização criminosa e quem a compunha.

Recentemente, com a Lei n. 12.694, de 24 de julho de 2012, 17 anos após a entrada em vigor da primeira lei é que se definiu o conceito de organização criminosa:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se organização criminosa a associação, de 3 (três) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de

qualquer natureza, mediante a prática de crimes cuja pena máxima seja igual ou superior a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.

Perceptível o caráter de vacuidade conceitual para aplicação do dispositivo o que permite um uso discricionário e sem peias na sua aplicação.

Assim, o discurso jurídico-penal brasileiro recebeu dos países do primeiro mundo uma nova possibilidade discursiva baseada no medo que a criminalidade, agora “organizada” – antes nunca fora? – representa para a sociedade.

3.5.3 A nova Lei de Drogas

Outro marco legislativo que contribuiu para formação de uma nova discursividade penal, no âmbito da Suprema Corte, foi a entrada em vigor da nova Lei de Drogas, Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006.

Embora a atual lei de drogas se constitua marco relevante para a construção de um discurso jurídico-penal que eleva à categoria de inimigo interno a figura do traficante, as ideias repressivas que compõem o panorama do “combate às drogas” é constituído já nos anos 1970, com a Lei n. 6.368/76. Para Vera Andrade:

Trata-se de uma Política de guerra, combate ou beligerância (genocida) que, inserida num processo de transnacionalização ou globalização do controle social – é potencializada, no Brasil, por uma tríplice base ideológica: a ideologia da defesa social (em nível dogmático) complementada pela ideologia da segurança nacional (em nível de Segurança Pública), ambas as ideologias em sentido negativo instrumentalizadas (no nível legislativo) pelos Movimentos de Lei e Ordem (com sua ideologia em sentido positivo)¹²⁹.

A Lei n. 11.343/2006 recrudesciu ainda mais a repressão aos delitos de drogas estabelecendo vedações para concessão de fiança, graça, indulto, liberdade provisória e conversão das penas em restritivas de direitos. Ademais, se aumentou o tempo do livramento condicional para dois terços, impossibilitando sua concessão ao reincidente específico.

Para Salo de Carvalho o maior rigor repressivo para tais delitos fez com que emergisse:

¹²⁹ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 27.

A resignificação do inimigo, não apenas como metarregra mas alçado ao signo oficial de interpretação e aplicação do direito penal, entra em sintonia com o projeto político criminal de beligerância. Nos países periféricos latinos, em face das inconsistências de percepção do fenômeno terrorista, a criminalidade organizada do narcotráfico abre espaço para a recepção do estigma legitimador do direito penal de emergência¹³⁰.

Como a nova Lei de Drogas criou a figura da “associação para tráfico”, o suposto exercício de liderança somado ao discurso da “criminalidade organizada” possibilitou importante substrato argumentativo para justificar o encarceramento provisório com base na suposta ofensa à ordem pública.

A construção desta nova prática discursiva surge nas decisões judiciais analisadas acompanhada de outras formulações, da mesma forma pouco criteriosas, tais como, no caso do tráfico, da quantidade/qualidade das drogas apreendidas ou se este é internacional ou interestadual. Observe-se que a conduta típica é a mesma: tráfico de drogas. No entanto, a discricionariedade do julgador, constatada numa quantidade significativa de decisões, é quem define o que é “grande” ou “pequena” quantidade. Com relação à qualidade da droga, novamente é a discricionariedade do magistrado quem define se uma droga é mais ou menos lesiva à saúde pública.

No *Habeas corpus* n. 88.905-1/GO, julgado em 12 de setembro de 2012, se faz possível perceber a construção deste discurso:

O juiz de primeiro grau apresentou elementos concretos suficientes para a caracterização da garantia da ordem pública: a função de “direção” desempenhada pelo paciente na organização, o qual liderava “célula criminosas”; a ramificação das atividades criminosas em diversas unidades da federação... (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 88.905-1/GO. Ministro Gilmar Mendes. 12 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Da mesma forma, o *Habeas corpus* n. 94.922-3/SP, julgado em 24 de junho de 2008:

Ainda que se admita a liberdade provisória em caso de prisão em flagrante por tráfico de entorpecentes, a segregação cautelar para garantia da ordem pública encontra fundamento na periculosidade da paciente, evidenciada pela posse de grande quantidade de droga [aproximadamente dez quilos de ecstasy], o que por si só consubstancia ameaça

¹³⁰ CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil...*, cit., p. 159.

à sociedade. Não se trata, no caso, de pequena traficante (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 94.922-3/SP. Ministro Eros Grau. 24 de junho de 2008. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Sobre o peso dado à circunstância de ser tráfico internacional de drogas, o *Habeas corpus* n. 95.169-4/SP:

Presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em especial o da garantia da ordem pública, existindo sólidas evidências da periculosidade do paciente, supostamente envolvido em gravíssimo delito de tráfico internacional de drogas, ao qual se irroga, ainda, a reiteração das condutas criminosas (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 95.169-4/SP. Ministro Ricardo Lewandowsky. 19 de maio de 2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Em sentido contrário, o voto do ministro Marco Aurélio no *Habeas corpus* n. 94.465-5/SP:

Não podemos, ante esse fato, presumir, inclusive, o envolvimento no crime de tráfico internacional. Não sei por que acaba impressionando mais o tráfico internacional do que o tráfico interno e potencializa-se essa circunstância (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 94.465-5/SP. Ministro Menezes Direito. 14 de abril de 2009. Disponível em <<http://stf.jus.br>>).

No *Habeas corpus* n. 95.671-8/RS, julgado em 3 de março de 2009, é possível constatar os efeitos do recrudescimento penal provocado pela nova Lei de Drogas:

Esta corte tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para concessão da liberdade provisória em favor de sujeitos ativos de crime de tráfico ilícito de drogas (art. 44, da Lei n. 11.343/06, o que, por si só, é fundamento para o indeferimento do requerimento de liberdade provisória (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 95.671-8/RS. Ministra Ellen Gracie. 3 de março de 2009. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

No quarto e último capítulo da pesquisa, quando apresentaremos a análise quantitativa das decisões judiciais da Suprema Corte, ficará mais evidente a proeminência do crime de tráfico de drogas na preferência punitiva dos julgados o que reforça a tese de que os atuais inimigos da ordem pública são os traficantes.

3.6 Os casos mais célebres

A década de 1990 assistiu à acentuação do fenômeno da espetacularização midiática dos casos penais e a jurisprudência do STF, se deparou com o julgamento de alguns célebres casos que serviram de paradigma, dada à ampla divulgação que tiveram nos meios de comunicação de massa.

Em 15 de dezembro de 1994, o Supremo julgou o *Habeas corpus* n. 71821-3/RJ em que foi paciente Paula Nogueira de Almeida Thomaz, acusada de homicídio de atriz da Rede Globo de Televisão.

O juízo de primeiro grau se valeu do seguinte discurso para justificar a prisão provisória da paciente:

O fato de envolver artistas de uma novela atual, com audiência elevada, somado às circunstâncias em que o crime ocorreu gerou forte sentimento de repulsa contra os acusados. A soltura dos mesmos, neste momento, causaria instabilidade social ainda maior.

O delito revoltou profundamente o meio social, retirando dos agentes condições momentâneas de permanecer na convivência comunitária. (...)

A soltura dos acusados, em tal momento, garantiria o linchamento do próprio Poder Judiciário, levando a população ao descrédito na Justiça.

Afinal, em um País em que a expressão “Direitos Humanos” é muito utilizada, vamos aplica-la neste momento para também abranger o direito da comunidade em ver os acusados segregados do convívio social (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 71.821/RJ. Ministro Sepúlveda Pertence. 15 de dezembro de 1994. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

O relator do processo, ministro Sepúlveda Pertence, não conferiu validade ao decreto de prisão originário, questionando a própria legitimidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública:

Menos aceitável e mais perigoso, contudo, se me afigura, para fundar prisões processuais sem necessidade cautelar, o apelo á repercussão causada e a emoção pública ocasionada pelo fato.

A iniquidade desse critério emocional da prisão preventiva cresce em casos como este em que – não obstante a brutalidade do homicídio –, a sua repercussão e as reações emocionais que despertou seguramente, num tempo já anestesiado pela violência do cotidiano, se devem menos aos dados objetivos do fato que à notoriedade das personagens.

O voto do ministro Celso de Mello vai no mesmo sentido:

O clamor público, por sua vez, não pode erigir-se em fator subordinante da decretação da prisão cautelar de qualquer réu. A própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal repele a invocação da gravidade objetiva do delito para, com fundamento exclusivo nesse elemento circunstancial (RHC 54.375-RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES) – e a partir do estado de comoção social e de eventual indignação motivado pela prática da infração penal – justificar a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso.

Em que pesem os votos pela concessão terem sido contundentes a favor da liberdade para a paciente, o entendimento favorável saiu derrotado pelo voto divergente do ministro Sydney Sanches:

Não disseram Suas Excelências se, anulando o decreto de prisão preventiva, em favor da ora paciente, PAULA NOGUEIRA DE ALMEIDA THOMAZ, estendiam, ou não, o benefício do “habeas corpus” ao co-reu, GUILHERME DE PÁDUA THOMAZ.

É certo, porém, que a concessão, para ela, também o favorecerá, eis que a prisão preventiva de ambos foi determinada na mesma decisão aqui indiretamente impugnada...

O ministro que abriu divergência, ao se deparar com o argumento de que estaria ou não a ordem pública abalada pela ação da paciente, assim se posiciona:

Não se pode negar que certos crimes, pelas circunstâncias que os cercam, abalam, alarmam, sobremaneira, o meio social em que ocorrem. Alguns chegam a ganhar repercussão nacional e internacional, como, aliás, é o caso dos autos.

Eu próprio, que não sou testemunha dos fatos descritos na denúncia, pude testemunhar sua repercussão nacional e internacional.

Chegava eu ao Plenário do Senado Federal, na manhã de 29 de dezembro de 1992, para presidir a sessão de julgamento do processo de “Impeachment” do ex-Presidente da República FERNANDO COLLOR DE MELLO, quando fui abordado por um de repórteres de jornal, rádio e televisão.

Imaginei que estivessem interessados no procedimento a ser observado na sessão de julgamento daquele processo, no Senado.

Fui, porém, informado de que se tratava do crime que, na noite anterior, vitimara a atriz DANIELA PEREZ. Verifiquei, então, o alarma nacional, que se formara, a ponto de se esquecer a imprensa, ainda que por algum tempo, do processo de “impeachment”, então rumorosíssimo, que envolvia o Presidente da República. (...)

Mas não posso deixar de avaliar assim como fez o Juiz de 1º grau, as circunstâncias do delito, que provocaram essa repercussão e causaram na sociedade uma sensação de insegurança, de revolta e de quebra da ordem jurídica, da ordem pública. Sobretudo quando essa sensação de insegurança e de revolta vem se acentuando há anos, nas grandes capitais brasileiras, dentre as quais se destaca, para tristeza de todos nós, o Rio de Janeiro.

A votação, que se iniciou pela concessão da liberdade à paciente, terminou com a tese do relator vencida no debate, com base nos argumentos do ministro Sydney Sanches.

Outro caso notório foi o julgamento do *Habeas corpus* n. 80.719-4/SP, em que figurou como paciente o jornalista Pimenta Neves, acusado de homicídio.

Entre as premissas que se baseou o voto do ministro relator Celso de Melo se destaca:

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

Não se reveste de idoneidade jurídica, para efeito de justificação do ato excepcional de privação cautelar da liberdade individual, a alegação de que o réu, por dispor de privilegiada condição econômico-financeira, deveria ser mantido na prisão, em nome da credibilidade das instituições e da preservação da ordem pública (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 80.719/SP. Ministro Celso de Mello. 26 de junho de 2001. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

E sobre os traços autoritários do discurso jurídico-penal justificador da prisão para garantia da ordem pública:

A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem.

A decisão foi unânime no sentido de não se conferir legalidade à ordem de prisão cautelar contra o paciente.

Mais recentemente, no *Habeas corpus* n. 86.286-1, julgado em 27 de outubro de 2005, em que figurou como paciente juiz de direito do estado do Ceará, acusado de homicídio de um

caixa de supermercado na cidade de Sobral, se discutiu os efeitos da captação de imagens no momento do crime.

As razões da decretação da prisão no juízo primeiro, incorporadas ao voto do ministro relator diziam que:

Os fatos sob apuração são de conhecimento público, sendo notório o abalo imposto à sociedade cearense, especialmente pelo fato de as informações iniciais da Polícia Civil apontarem como indiciado um Magistrado, cuja ação, inclusive, restou captada por câmeras de vigilância instaladas no local do crime, cujas imagens foram transmitidas por diversos canais de televisão em âmbito nacional (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 86.286/CE. Ministro Gilmar Mendes. 27 de setembro de 2005. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Nas razões do voto do ministro relator Gilmar Mendes pesou o a posição institucional do paciente:

Nesse sentido, a ementa é explícita ao asseverar que, *verbis*: “A posição institucional ocupada pelo paciente, aliada ao seu comportamento no episódio ocorrido, autoriza decretação da medida cautelar restritiva, como garantia da ordem pública.

Outro processo de grande repercussão foi o *Habeas corpus* n. 87.041-4/PA, julgado em 29 de junho de 2006, e em que figurou como paciente Regivaldo Pereira Galvão, acusado de homicídio praticado no interior do estado do Pará contra a religiosa Irmã Dorothy Mae Stang.

Não se aceitou, no caso, o clamor público como fundamento da custódia cautelar e se concedeu liberdade ao paciente, com base nos seguintes argumentos:

É ilegal o decreto de prisão preventiva baseado no clamor público para reestabelecimento da ordem social abalada pela gravidade do delito. (...)

A gravidade dos fatos é consideração que importa à política criminal, à elaboração legislativa no momento de estabelecimento dos critérios de sanção, bem como à etapa de imposição da sanção ao acusado-condenado, conforme determina o art. 59 do Código Penal, que ordena que o magistrado pondere, na fixação da pena, os motivos, as circunstâncias e as consequências do delito (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 87.041/PA. Ministro Cezar Peluso. 29 de junho de 2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

E como arremate do voto condutor do julgamento:

Além disso, “clamor público” é expressão porosa, capaz de assumir amplos e múltiplos significados, o que é de todo incompatível com a segurança jurídica e com a eficácia dos direitos fundamentais.

Embora se constate um endurecimento do discurso jurídico-penal, com reflexos claros na jurisprudência da Suprema Corte relativa à ordem pública durante os anos 1990 e seguintes, houve também a construção, ainda que minoritária, de um discurso contrário à aplicação do instituto.

3.7 A existência de um contraponto ao discurso hegemônico

No *Habeas corpus* n. 68.611, julgado em 25 de junho de 1991, o relator ministro Sepúlveda Pertence estabelece a real natureza da prisão preventiva, relacionando-a intrinsecamente à finalidade de servir ao processo:

A gravidade do crime imputado, um dos malsinados “crimes hediondos” (Lei 8.072/90), não basta à justificativa da prisão preventiva, que tem natureza cautelar, no interesse dos interesses do desenvolvimento e do resultado do processo, e só se legitima quando a tanto se mostrar necessária: não serve à prisão preventiva, nem a Constituição permitiria que para isso fosse utilizado, a punir sem processo, em atenção à gravidade do crime imputado, do qual, entretanto, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (CF, art. 5º, LVII).

Em passo seguinte, voltou-se a dizer, de modo genérico, da ausência de prova de ocupação ilícita, ficando-se também em campo da generalidade (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 68.611/DF. Ministro Octavio Gallotti. 11 de junho de 1991. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Interessante debate sobre a necessidade do Poder Judiciário dar uma satisfação aos anseios da sociedade com a prisão preventiva de um acusado de homicídio se travou no julgamento do *Habeas corpus* n. 83.943/MG, julgado em 27 de abril de 2004, sendo deferida a ordem:

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: (...) Faço uma distinção entre atender ao clamor público, se dobrar ao clamor público, e também não dar nenhuma satisfação ao público. Há uma diferença entre uma coisa e outra. O juiz tem que julgar atento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Prendamos, em satisfação ao público, para depois julgar, não é?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – A satisfação à expectativa do público dá-se com a aplicação da pena.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: Perfeito. Mas a decisão há de estar permeada de fatos ocorridos na sociedade. A expectativa social em torno da decisão judicial é um elemento a ser considerado. O juiz não pode decidir de costas para a sociedade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Está antecipando uma pena eventual.

O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO: (...) Não é ceder a pressão social e se dobrar a uma eventual comoção coletiva; não é bem isso. Mas, também, não pode decidir de costas inteiramente para a sociedade sem dar a menor satisfação ao público. Fico entre o meio termo.

Julgar com intenção de dar “satisfação ao público” ou “não decidir de costas inteiramente para a sociedade” ademais de representar um risco evidente ao regime democrático importa, a nosso ver, em negativa de vigência ao inciso IX do art. 93 da Constituição da República.

A tarefa de interpretar a vontade popular ou o seu desejo coloca o juiz numa situação de anomalia para o sistema, pois é tarefa impossível. O que pode gerar frustrações em quem decide – porque não dispõe o processo de elementos concretos que se constituam como termômetro da vontade popular -, mas, principalmente, dor e sofrimento ao réu, no prolongamento do período de prisão com base em idiosincrasias ou conjecturas.

Robert Gellately ao analisar o sistema judicial nazista, baseado na interpretação da “vontade do povo” por parte dos agentes do Estado, menciona discurso de Hitler que nos oferece uma boa síntese da relação entre o sistema de justiça da época e a visão política do Fuher:

Ele disse, no quarto aniversário de sua nomeação, deixando de lado qualquer menção à emergência que supostamente era justificada por uma ameaça comunista, que a “a missão do sistema judicial é contribuir para a preservação e a segurança do povo diante de certos elementos que, como antissociais, lutam para se esquivar de deveres comuns ou que pecam contra esses interesses comuns. Portanto, o povo tem precedência sobre pessoas e propriedade também na lei alemã”¹³¹.

¹³¹ GELLATELY, Robert. *Apoiando Hitler*. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 75.

A maior satisfação que pode oferecer o Poder Judiciário à sociedade não se dá, em um regime de cariz democrático, com o aprisionamento cautelar de determinados indivíduos, mas sim na entrega da prestação jurisdicional em prazo razoável e com o respeito aos direitos e garantias individuais.

O risco de se ultrapassar os limites da legalidade ao tentar realizar a impossível tarefa de intérprete da vontade popular não nos trouxe boas experiências, ao contrário, contribui para a tragédia causada pelo regime nacional-socialista alemão.

Em outro julgamento, se levou em consideração a questão temporal entre a ocorrência do fato e o julgamento pela Suprema Corte para negar ocorrência de perturbação à ordem pública. No *Habeas corpus* n. 90.064-0, julgado em 8 de maio de 2007:

Ademais, ainda que se admitissem, em tese, os apelos à ordem pública, que estaria comprometida pela repercussão social do fato -, ou mesmo pelo denominado “temor social”, essa motivação, no caso teria se esvaído por completo pelo decurso de quase 6 anos da prisão dos Pacientes (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 90.064/SP. Ministro Sepúlveda Pertence. 08 de maio de 2007. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Ao julgar processo em que figuravam como pacientes trabalhadores rurais sem-terra que ocupavam fazenda no interior do Estado do Rio Grande do Sul, não se aceitou a tese de que, por pertencerem a movimento social que reivindica política pública de reforma agrária, suas ações colocariam em risco a ordem pública estadual. É que consta no *Habeas corpus* n. 91.616/RS:

Acresce que a situação de intranquilidade, aventada pelo juiz para justificar a segregação preventiva dos pacientes, da mesma forma não me parece timbrada na decisão impugnada. Bem vistas as coisas, o próprio decreto de prisão sinaliza para o fato de as ações imputadas aos pacientes estarem adstritas aos limites da terra pleiteada. Noutro falar, não me parece que as condutas que embasam a prisão tenham alcance para além do objeto pretendido pelo movimento social. Com isso não quero dizer que a luta social autoriza a prática de delitos, mas, tão-somente, ponderar que a intranquilidade do meio social, se existente, não ultrapassa a fazenda pleiteada pelo MST (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 91.616/RS. Ministro Carlos Britto. 30 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://stf.jus.br>>).

Embora a aplicação do conceito de ordem pública ter sido, como dissemos no início, o principal despertar do pesquisador para o assunto, não se encontrou outra decisão da Suprema

Corte neste tema que fosse relacionada à ação política de reivindicação de política pública de reforma agrária por movimento social.

A grande maioria dos casos de prisão contra integrantes de movimentos sociais agrários foram resolvidos no Superior Tribunal de Justiça, tendo se formado importante jurisprudência favorável aos trabalhadores o que, todavia, infelizmente, não impediu e não impede o uso do aprisionamento cautelar contra estes nos tribunais e nos juízos de primeiro grau.

Embora se perceba um forte contraponto argumentativo à própria aceitação da prisão preventiva para garantia da ordem pública nas decisões analisadas tal postura é minoritária. A efetividade do discurso da garantia da ordem pública para o encarceramento provisório será mais bem demonstrada quando da apresentação da pesquisa quantitativa.

CAPÍTULO 4 – ANÁLISE QUANTITATIVA

4.1 A opção pela pesquisa empírica

A opção pelo uso da pesquisa empírica no estudo das decisões judiciais sobre ordem pública e prisão preventiva no STF se deve, por um lado, à lacuna no campo da pesquisa do direito sobre o tema com este enfoque. Por outro lado, a doutrina se divide entre autores que têm como válido seu uso e o dão como adequado à Constituição da República de 1988 e aqueles que questionam sua conformação constitucional, deslocando o interesse do pesquisador para o levantamento histórico das decisões da Suprema Corte, com objetivo de tentar encontrar uma racionalidade na ação jurisdicional sobre tema.

Outro fator que pesou na escolha é a própria tradição de pesquisa do Grupo Candango de Criminologia que consolidou uma farta e relevante prática em pesquisa empírica, constituindo os seus trabalhos em referência sobre o tema¹³².

Um último e derradeiro motivo pela escolha da pesquisa empírica é a possibilidade real de desmistificar alguns dogmas culturalmente construídos ao longo do tempo – e por aqueles que detêm o poder político – para justificar os porquês de se punir e infligir dor e sofrimento mediante isolamento prisional de milhares de seres humanos ao longo da nossa história.

Se as nódoas de um sistema de justiça criminal injusto, desumano e degradante muitas vezes são encobertas pelo véu de uma suposta racionalidade científica – que se arvora sobre a mentalidade dos atores jurídicos exalando ares de neutralidade e igualdade – já se demonstrou que a pesquisa empírica pode realizar um desnudamento das ilusões jurídicas que fomos treinados a assimilar e por em prática.

É o que veremos.

¹³² Indicamos a leitura dos trabalhos das pesquisadoras Fabiana Costa Barreto, Marina Quezado Grosner, Carolina Costa Ferreira, Luciana Ramos e Beatriz Vargas Ramos.

4.2 Metodologia

O levantamento das decisões judiciais analisadas se deu por meio do sítio da rede mundial de computadores do Supremo Tribunal Federal (<http://stf.jus.br>).

O pesquisador entrou em contato com o setor de jurisprudência do STF para estabelecer os argumentos de pesquisa. Por indicação de servidor do Tribunal, realizamos buscas em espaços do sítio diversos. Para conseguirmos acessar decisões mais antigas realizamos o seguinte caminho: clicamos no argumento jurisprudência que está entre os principais temas de pesquisa do sítio eletrônico e, dentro deste encontramos o argumento “coletânea de acórdãos”¹³³. Com isso, foi possível encontrarmos, em formato digitalizado, decisões da década de 1930 do século passado.

Para as decisões a partir da década de 1950 do século passado nos utilizamos da ferramenta mais utilizada por todos aqueles que trabalham acessando decisões da Suprema Corte que é a argumento da pesquisa de jurisprudência¹³⁴.

Até tentamos buscar na sede do Arquivo Nacional, sediado na cidade do Rio de Janeiro, decisões da antiga Casa de Suplicação do Brasil que versassem sobre ordem pública, mas diante da dificuldade de leitura e estado de danificação dos processos (o que poderia comprometer o tempo estabelecido para a pesquisa), se optou pelo trabalho com as decisões já integralizadas digitalmente.

Também, por indicação de servidores do Tribunal que atuam na área da pesquisa jurisprudencial, nos utilizamos do argumento de pesquisa *ordem pública*, pois poderia abarcar maior amplitude de documentos.

Somente na parte da pesquisa que contemplou o período compreendido entre os anos 2000 até os dias atuais, refinamos o argumento e acrescentamos no subitem “legislação” as seguintes informações: *Código de Processo Penal e art. 312*. Essa mudança foi necessária por dois motivos. Um primeiro é relativo ao aparecimento de decisões que o termo “ordem pública” gerava e que não interessavam ao presente estudo, tais como matérias de direito administrativo, mandados de segurança etc. Não que até o ano 2000 isso não tenha surgido e exigido a leitura criteriosa, ao menos da ementa, para tratamento e refino dos dados, mas o número de decisões

¹³³ Ver SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Coletânea de Acórdãos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/colac/pesquisarColac.asp>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

¹³⁴ Ver SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

aumentou exponencialmente a partir do ano referido, o que trouxe certa dificuldade para mantermos a lógica utilizada até então.

De toda forma, a pesquisa abarcou a totalidade das decisões relativas à ordem pública e prisão preventiva no STF, sendo constituído um acervo de 460 acórdãos, base de análise tanto da pesquisa qualitativa (Capítulo 3) como da quantitativa que ora se apresentará.

A análise das decisões se deu por meio do preenchimento de formulário (anexo) pelo pesquisador, sem auxílio de pesquisadores para garantir melhor uniformidade na coleta dos dados. Dos itens constantes no formulário temos a) número do processo; b) tipo de processo; c) local de origem do processo; d) relator; e) data do julgamento; f) data do fato e data da prisão; g) decisão; h) juízo de origem; i) tipo de crime; e j) justificativa da decisão. Para os itens relativos ao tipo de crime e justificativa da decisão se criou uma relação de termos mais frequentes e um subitem de preenchimento com o título “outros”.

Feitas as correções e checadas as inconsistências, foram geradas 45 tabelas a partir dos itens constantes no formulário.

Para não se correr o risco de tornar enfadonha e confusa a leitura deste capítulo, optamos por selecionar algumas tabelas para exposição e análise. Optamos assim, por aquelas tabelas fundamentais para o que se propôs a presente pesquisa, sem prejuízo de acesso à totalidade da consolidação dos dados extraídos nos anexos.

4.3 Apresentação dos dados

4.3.1 Tipo de recursos

A pesquisa constatou que o *habeas corpus* é o recurso mais utilizado para questionar decretos de prisão cautelar com base na garantia da ordem pública, constituindo 97,2% dos recursos apresentados.

Somente em 0,9% dos casos o questionamento da legalidade do decreto de custódia cautelar se deu por meio do recurso de apelação criminal.

Tabela 1 – Distribuição do número de acórdãos por tipo de processo

Tipo de Processo	Frequência	Percentual
<i>Habeas corpus</i>	403	87,6%
Recurso de <i>habeas corpus</i>	47	10,2%
Apelação criminal	4	0,9%
Agravo regimental no <i>habeas corpus</i>	3	0,7%
Medida cautelar em <i>habeas corpus</i>	1	0,2%
Recurso criminal	1	0,2%
Recurso extraordinário	1	0,2%
Total geral	460	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

Podendo ser impetrado por qualquer pessoa, o *habeas* tem ou deveria ter um rito célere para julgamento, tendo em vista a possibilidade real de estar se diante ou em vistas de constrangimento ilegal à liberdade de comoção.

O baixo número de apelações criminais ou de agravo regimental em *habeas corpus* se deve, em nosso sentir, à celeridade proporcionada pelo rito do *habeas corpus* e, em razão de que como se trata de prisão preventiva, esta se dê na maior parte dos casos durante o curso da instrução processual ou da investigação policial.

Sendo o *habeas corpus* o principal e mais utilizado meio de questionamento às prisões preventivas com fundamento na garantia da ordem pública, quaisquer limitações ou restrições que visem os órgãos de administração da justiça sob sua admissibilidade pode trazer impacto negativo no sistema de justiça criminal, especialmente no que se refere ao questionamento da legalidade da custódia cautelar.

4.3.2 Distribuição geográfica dos recursos

O estado com maior número de recursos questionando a legalidade da prisão preventiva para garantia da ordem é São Paulo, seguido pelo Rio de Janeiro e Minas Gerais.

Além de serem os estados mais populosos da federação, se destacam por possuir maior renda per capita se comparado com os outros estados, o que poderia refletir no maior acesso à justiça por parte das suas populações.

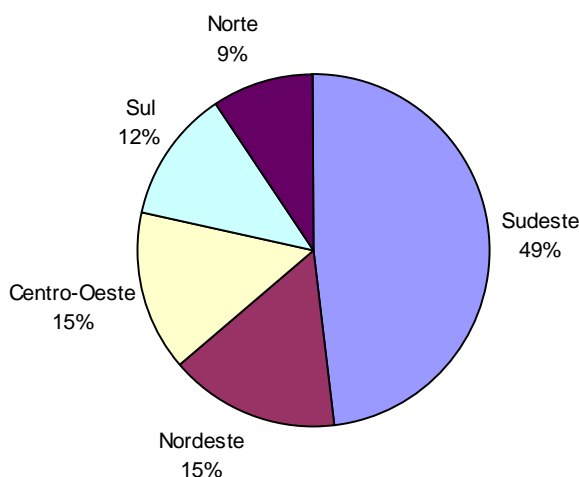
Tabela 2 – Distribuição do número de acórdãos por unidade federativa – 1936-2012

Unidade da Federação	Frequência	Percentual
SP	118	25,7%
RJ	55	12,0%
MG	40	8,7%
DF	34	7,4%
PR	24	5,2%
PE	20	4,3%
RS	19	4,1%
BA	18	3,9%
GO	15	3,3%
AC	14	3,0%
PA	14	3,0%
SC	14	3,0%
MT	12	2,6%
CE	9	2,0%
ES	8	1,7%
MS	7	1,5%
PB	6	1,3%
RO	6	1,3%
AM	5	1,1%
PI	5	1,1%
RN	5	1,1%
SE	5	1,1%
MA	3	0,7%
TO	3	0,7%
RR	1	0,2%
TOTAL	460	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

Dividindo os dados por região, fica ainda mais claro o peso dos estados que compõem a região sudeste, sendo responsável por praticamente metade da demanda de julgamento, no caso da ordem pública para prisão preventiva, do Supremo Tribunal Federal.

Gráfico 1 – Distribuição percentual dos acórdãos por região geográfica – 1936-2012



Fonte: Elaborado pelo autor.

Quando se confronta os dados do número de processos julgados com os da população brasileira, conforme o censo de 2010, (foram considerados os processos do período 2001-2012, que representam 80,2% dos acórdãos), obtemos os seguintes resultados:

Tabela 3 – População brasileira. Censo 2010 e distribuição de acórdãos por região geográfica no período – 2001-2012

Região Geográfica	Censo 2010		Acórdãos 2001 – 2012	
	População	% Pop	Processos	% Proc.
Norte	15.865.678	8,3%	38	10,3%
Nordeste	53.078.137	27,8%	57	15,4%
Sudeste	80.353.724	42,1%	189	51,2%
Sul	27.384.815	14,4%	44	11,9%
Centro-Oeste	14.050.340	7,4%	41	11,1%
TOTAL	190.732.694	100,0%	369	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

Vê-se, que enquanto nas regiões Norte, Sul e Centro-Oeste, o percentual de processos é semelhante à da população, o mesmo não acontece com as regiões Nordeste e Sudeste. Enquanto

que na região Nordeste o percentual do número de processos é 12,4% menor do que o respectivo percentual da população (a população do Nordeste representa 27,8% da população brasileira, enquanto que o número de processos da mesma região representa somente 15,4 do número total de processos), na região Sudeste, o percentual de processos é 9,1% maior do que o respectivo percentual da população.

O Mapa da Defensoria Pública do Brasil¹³⁵, lançado recentemente e elaborado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e pela Associação Nacional dos Defensores Públicos, aponta que em 72% das comarcas do Brasil não há defensores públicos o que dá-nos uma dimensão dos desafios que ainda existem para ampliar o acesso à justiça no Brasil.

Como a análise foi realizada em acórdãos, faltam-nos informações mais detalhadas sobre as características dos demandantes, sendo possível extrair somente aqui e acolá, algumas poucas informações sobre os criminalizados, geralmente quando a decisão trazia à colação trechos do processo criminal originário.

O que poderá ser mais bem explorado em outras pesquisas, dado que interessou-nos mais, a formação dos discursos dos ministros da Suprema Corte e os tipos de crimes que mais se relacionaram ao longo da jurisprudência com a prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Da mesma forma, não traremos ao presente capítulo os dados sobre os percentuais de julgamento de cada ministro e das respectivas turmas de julgamento.

A escolha se deve aos motivos já lançados a pouco e, também, porque saber quais dos ministros mais julgou fugiria do objetivo central do trabalho que são os discursos. Inquieta-nos muito mais as tentativas de construção de uma racionalidade do discurso jurídico-penal do que propriamente quem os profere. Ademais, o Capítulo 3 foi praticamente todo dedicado a extrair das manifestações, os rastros de tentativa de construção deste discurso. No entanto, os dados sobre os ministros julgadores e das turmas compõem o anexo da pesquisa.

4.3.3 Distribuição do julgamento dos casos temporalmente

A pesquisa empírica realizada abarcou 76 anos da jurisprudência do STF. Desde 1936, até os dias atuais.

¹³⁵ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

Já trabalhamos, no Capítulo 3, os motivos causadores em determinados períodos históricos da diminuição do número de julgamentos na Suprema Corte, com tema da ordem pública e prisão preventiva.

Deste modo, a instalação de Tribunais de Exceção em alguns períodos históricos acabou por retirar a competência do STF para julgamento do tema e, quando instado de alguma forma, acabou por se eximir de julgar em grande parte dos casos. Noutras vezes, regimes políticos autoritários agiam à margem da legalidade, prendendo, torturando e matando sem que isso deixasse sequer rastro pela administração da justiça.

O que se observou, ainda quando do preenchimento do formulário foi um enorme crescimento no número de julgamentos com o tema da ordem pública a partir dos anos 2000. Ao se agrupar o número de julgamentos por décadas, temos a distribuição da Tabela 4 e Gráfico 2. É contundente o salto ocorrido no número de julgamentos a partir de 2001.

Note-se também que em somente dois anos, em 2011 e 2012, o número de processos julgados é de 44,9% do que foi julgado em toda a década 2001-2010. Em apenas um caso, processo número 111.836, não havia informação da data do julgamento. Vejamos.

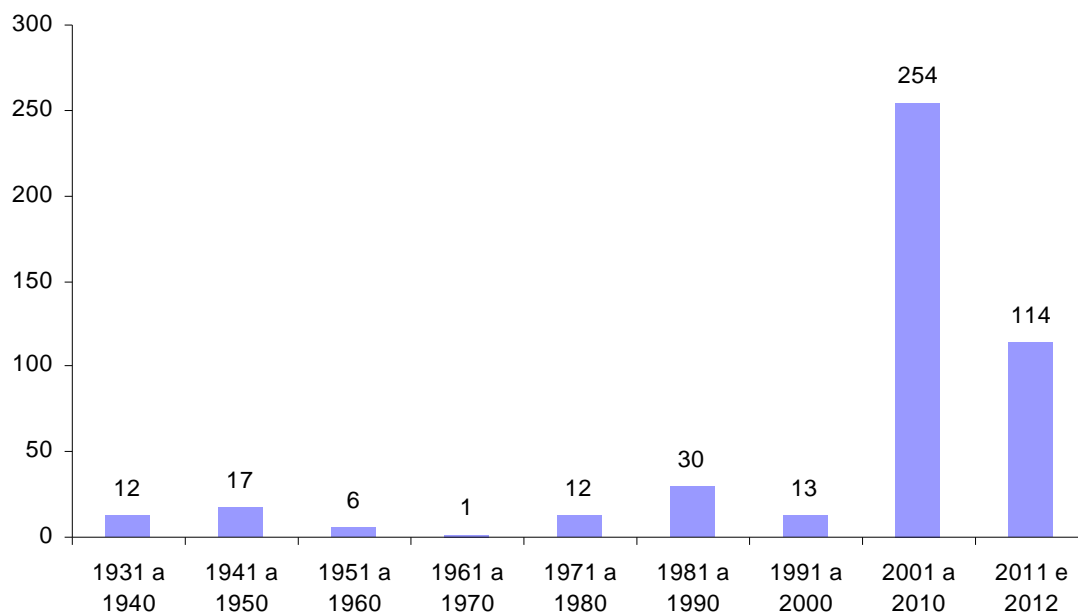
Tabela 4 – Número de processos por décadas em que foi julgado – 1936-2012

DATA DO JULGAMENTO	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
1931 a 1940	12	2,6%
1941 a 1950	17	3,7%
1951 a 1960	6	1,3%
1961 a 1970	1	0,2%
1971 a 1980	12	2,6%
1981 a 1990	30	6,5%
1991 a 2000	13	2,8%
2001 a 2010	254	55,3%
2011 e 2012	114	24,8%
TOTAL	459	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

Ao nos valermos do gráfico a seguir, fica mais fácil visualizarmos a evolução do número de julgados pelo STF.

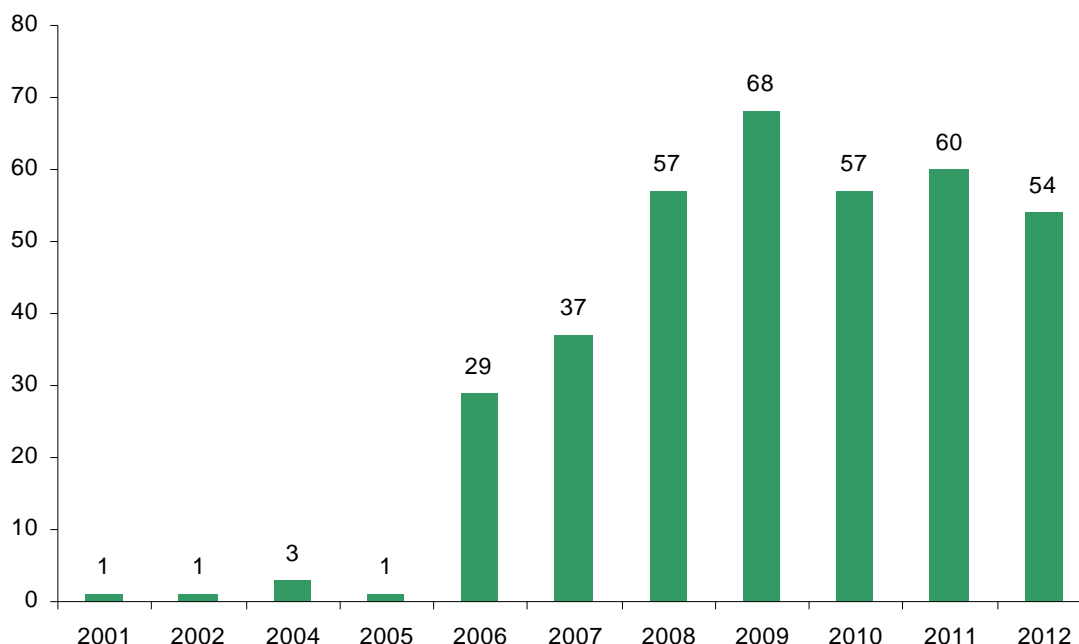
Gráfico 2 – Distribuição do número de julgamentos por década, a partir da década de 1930 do século passado



Fonte: Elaborado pelo autor.

A fim de melhor visualizar o crescimento ocorrido nos últimos anos, o Gráfico 3 apresenta o número de julgamentos a partir de 2001. É notório o salto em 2006. Tanto que nesses últimos 7 anos (2006-2012), o número de processos julgados é de 362, o que representa 78,9% de todos os processos julgados desde 1936.

Gráfico 3 – Distribuição do número de julgamentos por ano – 2001-2012



Fonte: Elaborado pelo autor.

Os dados nos indicam uma explosão do número de casos julgados pelo STF sobre o tema da ordem pública e prisão preventiva, operado a partir de 2006.

Sem dúvida, a influência da entrada em vigor de uma nova Lei de Drogas em 2006, que tornou mais rigorosa e repressão a este tipo de delito impedindo concessão de liberdade provisória e outros direitos, fez com que se aumentasse vertiginosamente o número de casos julgados no STF (o que será melhor demonstrando no tópico que tratará dos crimes relacionados).

Outra constatação que podemos aferir é relativa ao uso indiscriminado das prisões cautelares no Brasil, em que quase metade dos presos que compõem o sistema penitenciário são provisórios, consolidando uma prática punitiva estatal antidemocrática na medida em que os direitos e garantias individuais constitucionalmente estabelecidos se fundam na presunção de inocência, ampla defesa e no devido processo legal.

Mesmo a entrada em vigor da Lei n. 11.403, de 4 de maio de 2011 – fruto das jornadas de processo penal no início dos anos 2000 e de uma tentativa de (re) leitura constitucional do instituto da prisão cautelar ainda e, infelizmente, não conseguiu alterar o quadro da banalização

do instituto. É o que diz Jacinto Nelson de Miranda Coutinho sobre a necessidade de mudança de mentalidade para se alterar de práticas jurídicas consolidadas:

O ano de 1987 foi rico em discussões sobre a possível promulgação, na Itália, de um novo Código de Processo Penal, ante a conclusão do Anteprojeto e a legge delega (16/2/87) com poderes para o governo emaná-lo. Pelas mãos de Giuliano Vassali (ministro di Grazia e Giustizia), habilíssimo articulador político, o atual CPP italiano foi promulgado (24/10/88) após 25 anos de debates. A Itália enfim chegara à democracia processual. Franco Coppi, estupendo professor de Direito Penal da Universidade de Roma “La Sapienza”, grande advogado militante, publicou um ensaio no jornal *Il Messaggero* (12/1/88), cujo título expressa quase tudo: *Arriva la nuova procedura, ma serve anche una nuova mentalità* (Chega um novo processo, mas é preciso também uma nova mentalidade)¹³⁶.

A entrada em vigor da nova Lei das Cautelares¹³⁷, embora ainda de recente aplicação, não diminui os índices de encarceramento provisório no Brasil, ao contrário, este tem aumentado. Razão pela qual tenha a pesquisa captado este aumento significativo de julgamentos de casos no STF e o quadro não se alterado muito desde a entrada em vigor da nova Lei das Cautelares.

4.3.4 A questão do tempo entre a data do fato/prisão e o julgamento pelo STF

A prisão preventiva para garantia da ordem pública guarda ou deveria guardar uma relação de imediatidade com a ocorrência do fato criminalizado.

Ou seja, se um crime alterou a normalidade social de determinada localidade e que, portanto, se faça necessária e urgente a segregação cautelar daquele sobre o qual recai a acusação de sua prática (a fim de se “normalizar” a situação), a informação relativa à data de sua ocorrência nas decisões da Suprema Corte se torna, ao nosso sentir, fundamental para o julgamento. Do contrário, se perderia as referências mínimas sobre a realidade fática do fenômeno social e se correria o risco de julgar com base em uma ilusão temporal de ótica.

¹³⁶ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Mudar a mentalidade. *Gazeta do Povo*, 31 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opinioao/conteudo.phtml?id=872592>>. Acesso em: 12 set. 2012.

¹³⁷ G1 BRASIL. Lei da nova fiança completa 1 ano, mas não reduz lotação de cadeias, 02 jul. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/07/lei-da-nova-fianca-completa-1-ano-mas-nao-reduz-lotacao-de-cadeias.html>>. Acesso em: 1º fev. 2013.

Toda decisão judicial é sempre uma retrospectiva de um fato ocorrido. Os juízes acabam, na maioria das vezes, tendo que praticar um exercício de recomposição temporal dos fatos. No caso do processo penal é sempre análise do quanto colhido na instrução, elementos de provas e os significantes do magistrado.

Quando a prestação jurisdicional ocorre no Tribunal, a quantidade de informações sobre o ocorrido é bem menor. Embora, não raro, principalmente por defensores mais diligentes, se junte aos autos cópias integrais do processo de origem. Admitindo que em parte dos processos não dispõem os ministros de completas informações sobre o fato, com as datas de sua ocorrência, nada impede, ao contrário é prática forense solicitar informações ao juízo de origem sobre a situação do processo, realizando assim uma atualização temporal para o julgamento.

Em síntese, em que pese o Tribunal ter que decidir questões colocadas mais objetivamente que nos juízos primeiros, nada impede de se buscar as informações que julgar pertinentes para formação da convicção.

Da mesma forma, a informação sobre a data da prisão do acusado é (ou deveria) ser relevante para a prestação jurisdicional da Suprema Corte no tema da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Portanto, optamos por ir à cata, na análise das 460 decisões do STF, dessas informações nos votos dos ministros para tentar identificar se esta é uma preocupação na construção do discurso jurídico-penal dos ministros, qual o percentual de sua ocorrência nos julgados e compará-las com a data do julgamento.

Somente em 62 processos se constatou a informação da data de ocorrência do fato, o que significa 13,5% dos processos. Com relação à data da prisão, somente 94 processos, ou 20,4% deles, foi possível encontrá-la. O baixo índice tanto de uma, quanto de outra informação, revela-nos um silêncio importante nas justificativas dos ministros.

Ao comparar os dados relativos à data da ocorrência do fato com a do julgamento pelo STF, temos o seguinte cenário:

Tabela 5 – Tempo entre o fato e o julgamento – 1936-2012

Tempo entre o Fato e o Julgamento	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Até 1 ano	8	12,9%
1 a 2 anos	16	25,8%
2 a 3 anos	14	22,6%
3 a 4 anos	11	17,7%
4 a 5 anos	3	4,8%
5 a 10 anos	4	6,5%
Mais de 10 anos	6	9,7%
TOTAL	62	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

Os números relevam que:

1) o STF realiza, na grande maioria dos casos analisados, um hipotético e, porque não, irreal e ilusório estudo sobre a necessidade da prisão para garantia da ordem pública e do atual estado da realidade social que gerou a prisão. Nesta análise, se despreza o tempo transcorrido entre a ocorrência do fato e o momento do julgamento pela Corte.

2) a prisão cautelar para garantia da ordem pública tem se mostrado como verdadeira antecipação da pena, haja visto que na maior parte dos casos a distância entre o fato e o julgamento supera 1 ano, sendo considerável a quantidade daqueles que ultrapassam 2 anos.

3) O silêncio na grande maioria das decisões quanto à data de ocorrência do fato representa ofensa à garantia constitucional de se fundamentar as decisões judiciais, ademais de desprezar, talvez propositalmente, informações que poderiam constituir uma contradição ao discurso jurídico-penal oferecido.

E, ao comparar os dados relativos à data da ocorrência da prisão com a do julgamento pelo STF, não temos um cenário mais animador:

Tabela 6 – Tempo entre a prisão e o julgamento – 1936-2012

Tempo entre a Prisão e o Julgamento	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Até 1 ano	14	15,1%
1 a 2 anos	32	34,4%
2 a 3 anos	25	26,9%
3 a 4 anos	10	10,8%
4 a 5 anos	7	7,5%
5 a 10 anos	4	4,3%
Mais de 10 anos	1	1,0%
TOTAL	93	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

Se quanto à existência de informação nos acórdãos sobre a data do fato os acórdãos analisados indicam um silêncio preocupante, com relação à data da prisão esta preocupação só aprofunda.

Em 79,6% dos acórdãos do STF não existe a informação sobre a data da prisão daquele que bate às portas do Tribunal. Mesmo considerando possível percentual de casos em que o paciente tenha por alguma outra forma sido posto em liberdade – o que não conseguimos alcançar com a pesquisa – ainda assim, são dados preocupantes.

Em mais de 1/3 dos processos o acusado está preso cautelarmente há mais de um ano, podendo chegar até dois anos. O que reforça a hipótese de que, com relação à prisão preventiva para garantia da ordem pública, vigora um regime de punição antes mesmo da condenação definitiva.

Em 37,7 % dos casos em que consta a informação da data da prisão, esta perdura de dois a quatro anos. Ou seja, se a custódia cautelar foi determinada para tranquilizar a ordem pública, impensável a necessidade de manutenção um, dois, três ou quatro (!) anos após sua ocorrência. A única viabilidade argumentativa é a de que o exercício do poder punitivo, nestes casos, extrapola os limites da legalidade e razoabilidade. Não só, a Corte responsável pela garantia dos direitos constitucionais legitima tal estado de coisas. Primeiro, silenciando quanto a informações imprescindíveis como data do fato e da prisão e, depois, coexistindo a antidemocrática situação de se punir sem o devido processo legal, sem a prestação jurisdicional da sentença definitiva.

Assim, ao fazer constar em apenas 20,5% dos casos a informação sobre a data da prisão do criminalizado se torna evidente a ruptura entre as funções declaradas e as latentes do sistema penal. Se a prisão antes da condenação definitiva para garantia da ordem pública se prolonga por tempo indeterminado na grande maioria dos casos estudados, se torna um mito a sua declarada função de excepcionalidade e de servir de instrumento ao processo. Sim, porque nada justifica a manutenção da custódia cautelar de um cidadão ou cidadã no cárcere por três anos para garantir uma suposta ordem pública.

Daí o acerto de Vera Andrade:

Quer dizer: enquanto suas funções declaradas ou promessas apresentam uma eficácia meramente simbólica (reprodução ideológica do sistema), porque não são e não podem ser cumpridas, o sistema penal cumpre, de modo latente, outras funções reais, não

apenas diversas, mas inversas às socialmente úteis declaradas por seu discurso oficial, que incidem negativamente na existência dos sujeitos e da sociedade¹³⁸.

A inquietação que se evidencia é sobre qual ordem pública estamos falando? A que foi desestabilizada pela ocorrência de um fato típico e antijurídico ocorrido 365 antes do julgamento pelo Supremo? Mil dias antes? Ou a atual ordem pública? Mas, se é a atual ordem pública que o STF julga, quais seriam então os parâmetros para aferição se o fenômeno social sequer existe mais? Por evidente, se trata aqui de um desnudamento das funções declaradas das medidas cautelares no processo penal.

4.3.5 A efetividade do discurso jurídico-penal da prisão para garantia da ordem pública no STF

Em que pese a existência de contundente crítica ao instituto da prisão cautelar para garantia da ordem pública na chamada doutrina crítica do Processo Penal e na própria jurisprudência do STF, esta tem sido minoritária e não consegue, infelizmente, alterar o quadro de banalização do uso da prisão preventiva.

Nos casos estudados pela presente pesquisa, constataram-se a aceitação e a legitimação, pela Suprema Corte, como regra geral, do discurso punitivo por meio da segregação provisório para garantia da ordem pública. Vejamos.

Tabela 7 – Decisão – 1936-2012

Decisão	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Denegada Ordem	360	78,3%
Concedida Ordem	72	15,7%
Não conhecida	20	4,3%
Concedida em Parte	8	1,7%
TOTAL	460	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

A aceitação e legitimação por parte do STF dos discursos jurídicos baseados no suposto abalo à ordem pública para se determinar a prisão cautelar, gera efeito não somente autorizativo

¹³⁸ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012. p. 136.

para que os juízes decretem mais e mais prisões com base neste fundamento, como não impõe baliza alguma para sua decretação.

Neste ponto, cria-se um poderoso efeito de irradiação para todo o sistema de justiça criminal dado que, conforme reflexão de Márcio Sotelo Felipe:

Na esfera pública as coisas não se perdem e também não é verdade que *verba volant*. Cada conduta e cada palavra são irradiadas em alguma dimensão e não raro como os círculos concêntricos que se formam quando um objeto cai na água e o círculo seguinte é maior que o anterior¹³⁹.

Dessa forma, o STF não cumpre a função que lhe foi constitucionalmente conferida de servir de baliza para assegurar os direitos e garantias individuais. Ao contrário, termina por legitimar uma prática autoritária de encarceramento cautelar, antes mesmo de culpa formada.

4.3.6 Tipos penais e prisão preventiva para garantia da ordem pública

No Capítulo 3, vimos que, em cada período histórico, os selecionados do sistema penal são aqueles escolhidos por aqueles que exercem o poder político. Assim, a pesquisa conseguiu captar ao longo dos anos abarcados mudanças na escolha repressiva a determinadas condutas.

No questionário, predefinimos alguns tipos de crimes que costumeiramente mais se relacionavam ao tema da ordem pública e prisão preventiva. Criamos campo adicional para preenchimento de outras condutas não relacionadas ou para os casos em que a acusação se valia de mais de um tipo penal. A relação, em ordem decrescente, é a que se segue.

Tabela 8 – Tipo principal de crime – 1936-2012

Crime	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Homicídio Qualificado	120	26,1%
Tráfico de Drogas	117	25,4%
Outros	76	16,5%
Quadrilha	42	9,1%
Homicídio	32	7,0%
Roubo Qualificado	28	6,1%
Estupro	15	3,3%
Extorsão Mediante Sequestro	10	2,2%

¹³⁹ VIOMUNDO. Caligaris não tem direito de distorcer para legitimar tortura. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/denuncias/marcio-sotelo-caligaris-nao-tem-o-direito-de-distorcer-a-informacao-sobre-tortura.html>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

Não informado	9	2,0%
Furto	8	1,7%
Roubo	2	0,4%
Quadrilha e Roubo	1	0,2%
TOTAL	460	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

Os dois campos foram concatenados (os predefinidos e os do campo adicional), gerando a classificação completa do crime. Foram consideradas 10 (dez) categorias principais, listadas na Tabela 8, mais a categoria outros. Em 9 (nove) processos não se pode obter o(s) crime(s) cometido(s), e em 19 (dezenove) processos, foram cometidos crimes de mais de uma das categorias principais.

Eis o agrupamento, em ordem decrescente:

Tabela 9 – Categorias de crimes – 1936-2012

TIPO	Descrição do(s) crime(s)	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
T6	Crimes contra a Vida	155	34,4%
T9	Drogas	123	27,3%
T5	Crimes Patrimoniais com Violência	41	9,1%
T4	Crimes Patrimoniais	31	6,9%
T10	Crimes contra o Patrimônio Público	29	6,4%
T8	Crimes Sexuais	19	4,2%
T1	Prisão por motivo exclusivo de ordem pública	15	3,3%
5 e 6		8	1,8%
T11	Outros crimes	7	1,6%
T2	Tribunal de Segurança Nacional	6	1,3%
T3	LSN (Lei de Segurança Nacional)	5	1,1%
4 e 5		3	0,7%
5 e 7		3	0,7%
T7	Crimes contra a Liberdade Individual	1	0,2%
4 e 6		1	0,2%
4 e 9		1	0,2%
5 e 8		1	0,2%
5 e 9		1	0,2%
6 e 8		1	0,2%
TOTAL		451	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

A Tabela 10 apresenta o número de processos em que ocorre cada tipo de crime. O percentual é calculado em relação ao total de processos (que tiveram informação de crime, isto é, 451) e não o percentual em relação ao total da tabela.

Assim, podemos dizer que os crimes relativos a drogas (T9) estavam presentes em 125 processos, isto é, em 27,7% dos processos analisados.

Obviamente, a soma das frequências da tabela é maior que 451 (e, conseqüentemente, a soma dos percentuais é maior que 100,0%).

Tabela 10 – Frequência de ocorrência de cada tipo de crime

TIPO	Descrição do(s) crime(s)	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL em relação ao total de processos (451)
T6	Crimes contra a Vida	165	36,6%
T9	Drogas	125	27,7%
T5	Crimes Patrimoniais com Violência	57	12,6%
T4	Crimes Patrimoniais	36	8,0%
T10	Crimes contra o Patrimônio Público	29	6,4%
T8	Crimes Sexuais	21	4,7%
T1	Prisão por motivo exclusivo de ordem pública	15	3,3%
T11	Outros crimes	7	1,6%
T2	Tribunal de Segurança Nacional	6	1,3%
T3	LSN (Lei de Segurança Nacional)	5	1,1%
T7	Crimes contra a Liberdade Individual	4	0,9%

Fonte: Elaborada pelo autor.

Não trouxemos as tabelas que especificavam todos os crimes agrupados nas 10 classificações propostas, pelos motivos já salientados ao início do capítulo, no sentido de nos atermos às principais informações colhidas, sem prejuízo, no entanto, da consulta ao anexo da pesquisa, onde constarão todos os dados consolidados não trazidos à colação.

Para melhor compreensão da ocorrência dos tipos penais ao longo dos anos contemplados pela pesquisa dividimos, temporalmente, sua incidência. Selecionaremos os quatro principais crimes que mais apareceram nos julgados, a começar pela Tabela 11, que trata dos crimes contra a vida.

Tabela 11 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo T6: crimes contra a vida x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime				FREQ. Total	PERC.
	T6	T4 e T6	T5 e T6	T6 e T8		
1973	1				1	0,6%
1975	1				1	0,6%
1978	4				4	2,4%
1979	1				1	0,6%
1981	2				2	1,2%
1982	3				3	1,8%
1983	3		1		4	2,4%
1986	2				2	1,2%
1987	4				4	2,4%
1988	2				2	1,2%
1989	1				1	0,6%
1992	2				2	1,2%
1993	1				1	0,6%
1994	2				2	1,2%
1998	2				2	1,2%
2001	1				1	0,6%
2002	1				1	0,6%
2004	3				3	1,8%
2005	1				1	0,6%
2006	11	1	1		13	7,9%
2007	14		1	1	16	9,7%
2008	21		2		23	13,9%
2009	18		1		19	11,5%
2010	20				20	12,1%
2011	23				23	13,9%
2012	11		2		13	7,9%
TOTAL	155	1	8	1	165	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

Constata-se um aumento significativo a partir do ano de 2006, sendo que até então não se visualiza uma ocorrência significativa ao longo dos anos anteriores. Mesmo a entrada em vigor em da Lei dos Crimes Hediondos nos anos 90 do século passado não trouxe aumento consideração no número de julgamentos pelo STF sobre o tema da ordem pública e prisão preventiva.

A Tabela 12 realiza a projeção para o crime relacionado a drogas. Vejamos.

Tabela 12 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo T9: crimes relacionados a drogas x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime			FREQ. Total	PERC.
	T9	T4 e T9	T5 e T9		
1981	1			1	0,8%
1987	1			1	0,8%
1996	1			1	0,8%
1999	1			1	0,8%
2006	4			4	3,2%
2007	6			6	4,8%
2008	10			10	8,0%
2009	29		1	30	24,0%
2010	19	1		20	16,0%
2011	19			19	15,2%
2012	32			32	25,6%
TOTAL	123	1	1	125	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

Aqui se constata o aumento significativo a partir de 2006, ano em que entrou em vigor a nova Lei de Drogas. No ano em que a nova lei passou a vigorar a demanda de julgamentos no STF sobre o tema da ordem pública e prisão preventiva triplicou. De 2007 para 2008 praticamente dobrou, sendo que de 2008 para 2009 novamente triplicou, mantendo em níveis consideráveis até alcançar o número recorde de 25,6% dos julgamentos do STF no ano passado.

Ou seja, embora os crimes contra a vida no geral tenham sido responsáveis pela maior parte dos julgamentos do STF sobre o tema da ordem pública, nos últimos cinco anos o crime relativo a drogas tem sido o que mais aparece atrelado ao conceito.

Para melhor compreensão da mudança ocorrida nos julgamentos do STF relativa à predominância do crime de drogas, realizamos uma comparação nos últimos dez anos com a incidência dos crimes contra. É o que se vê na Tabela 13 a seguir.

Tabela 13 – Frequência de ocorrência dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas a partir de 2001 (data do julgamento)

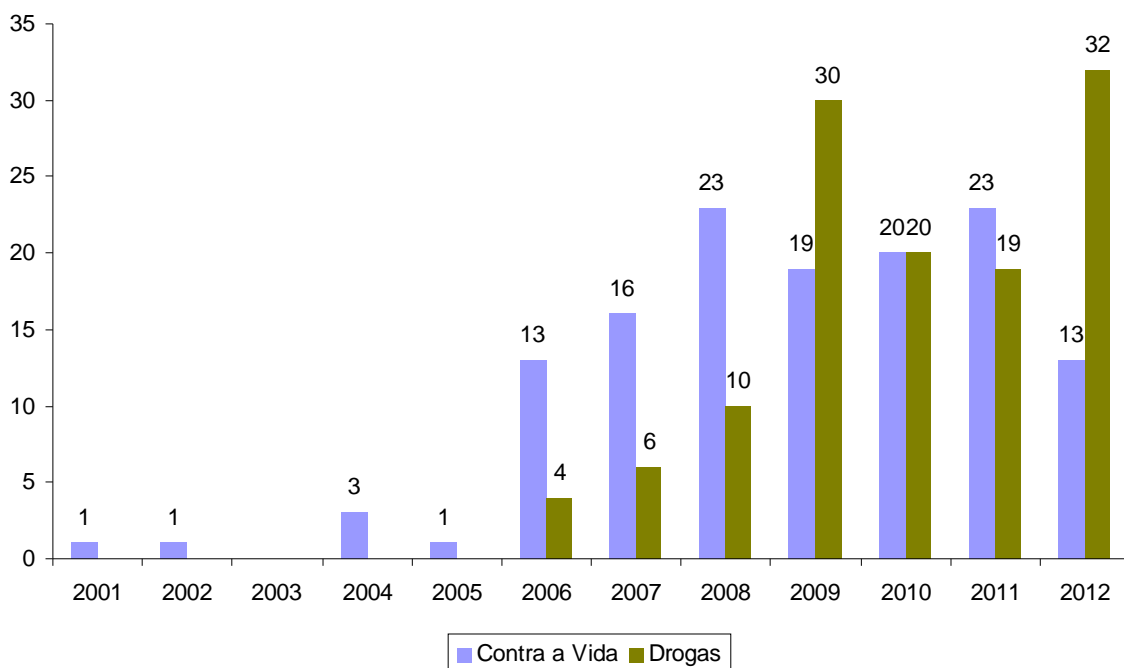
Data do Julgamento	Crimes Contra a Vida			Crimes de Drogas		
	Frequência	Percentual	Percentual Acumulado	Frequência	Percentual	Percentual Acumulado
2001	1	0,75%	0,75%	-	-	0,00%
2002	1	0,75%	1,50%	-	-	0,00%
2003	-	-	1,50%	-	-	0,00%
2004	3	2,26%	3,76%	-	-	0,00%
2005	1	0,75%	4,51%	-	-	0,00%
2006	13	9,77%	14,29%	4	3,31%	3,31%
2007	16	12,03%	26,32%	6	4,96%	8,26%
2008	23	17,29%	43,61%	10	8,26%	16,53%
2009	19	14,29%	57,89%	30	24,79%	41,32%
2010	20	15,04%	72,93%	20	16,53%	57,85%
2011	23	17,29%	90,23%	19	15,70%	73,55%
2012	13	9,77%	100,00%	32	26,45%	100,00%
TOTAL	133	100,00%	-	121	100,00%	-

Fonte: Elaborada pelo autor.

Fica evidente que, a partir de 2009 o protagonismo (com exceção de 2011) nos julgamentos do STF sobre o tema da ordem pública e prisão preventiva é do crime de drogas.

Os dados da Tabela 13 estão ilustrados no Gráfico 4.

Gráfico 4 – Distribuição do número de julgamentos dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas – período de 2001 a 2012



Fonte: Elaborado pelo autor.

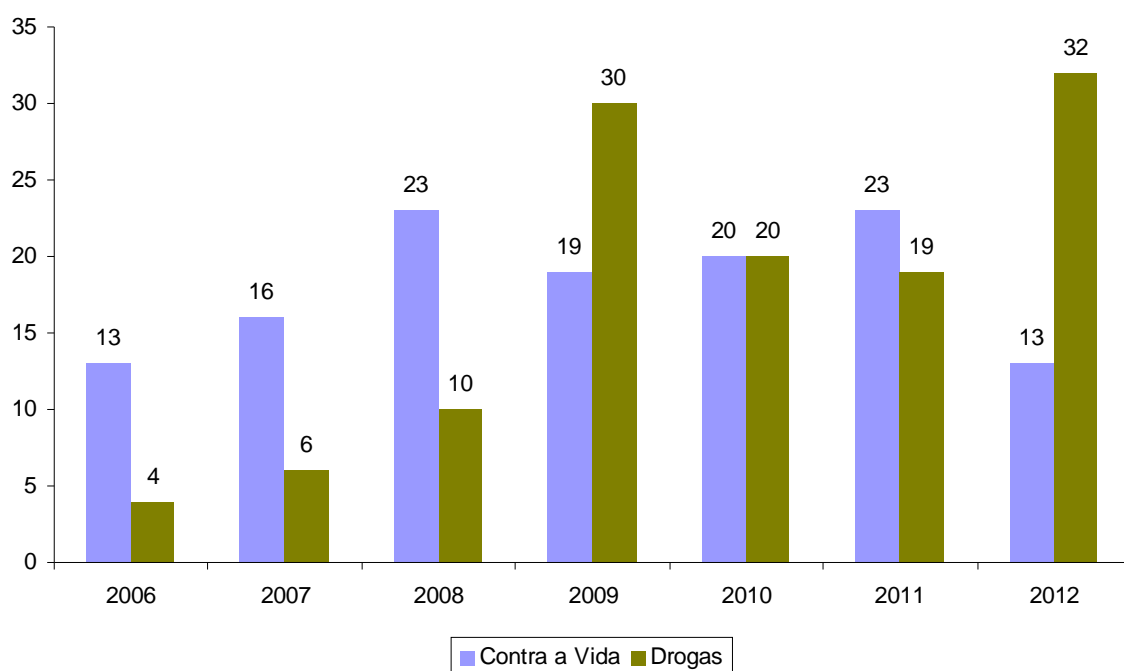
A fim de testar as afirmativas acima, construiu-se a Tabela 14, que reproduz a Tabela 13 com dados a partir de 2006. O teste de aderência do Qui-quadrado, a fim de determinar se a distribuição de frequência do número de julgamentos por ano, no caso dos crimes contra a vida, resultou em valor-p igual a 0,4232, valor que não nos permite rejeitar a hipótese de distribuição uniforme. Já para o caso dos crimes de drogas, o valor-p foi menor que 0,0001, o que nos permite dizer que a distribuição de frequência dos julgamentos dos crimes de drogas não foi homogênea no período.

Tabela 14 – Frequência de ocorrência dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas a partir de 2006 (data do julgamento)

Data do Julgamento	Crimes Contra a Vida			Crimes de Drogas		
	Frequência	Percentual	Percentual Acumulado	Frequência	Percentual	Percentual Acumulado
2006	13	10,24%	10,24%	4	3,31%	3,31%
2007	16	12,60%	22,83%	6	4,96%	8,26%
2008	23	18,11%	40,94%	10	8,26%	16,53%
2009	19	14,96%	55,91%	30	24,79%	41,32%
2010	20	15,75%	71,65%	20	16,53%	57,85%
2011	23	18,11%	89,76%	19	15,70%	73,55%
2012	13	10,24%	100,00%	32	26,45%	100,00%
TOTAL	127	100,00%	-	121	100,00%	-

Fonte: Elaborada pelo autor.

Gráfico 5 – Distribuição do número de julgamentos dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas – período de 2006 a 2012



Fonte: Elaborado pelo autor.

Diante disso, a escalada da incidência e protagonismo do crime de drogas nas decisões do STF nos revelam ser o traficante o atual inimigo da ordem pública, pensando sobre ele a maior parte do aprisionamento cautelar com base na garantia da ordem pública.

A Tabela 15 consolida os dados relativos aos crimes patrimoniais praticados mediante violência:

Tabela 15 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo T5: crimes patrimoniais com violência x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime						FREQ. Total	PERC.
	T5	T4 e T5	T5 e T6	T5 e T7	T5 e T8	T5 e T9		
1978	1						1	1,8%
1982	1						1	1,8%
1983		1	1				2	3,5%
1991	1						1	1,8%
1994	1						1	1,8%
1996	1						1	1,8%
2006	4		1				5	8,8%
2007	2	1	1				4	7,0%
2008	6	1	2	1			10	17,5%
2009	8		1			1	10	17,5%
2010	4			2			6	10,5%
2011	8						8	14,0%
2012	4		2		1		7	12,3%
TOTAL	41	3	8	3	1	1	57	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

A Tabela 16, os crimes patrimoniais sem violência.

Tabela 16 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo T4: crimes patrimoniais x data do julgamento

Data do Julgamento	T4	Tipos de Crime			FREQ. Total	PERC.
		T4 e T5	T4 e T6	T4 e T9		
1938	1				1	2,8%
1940	1				1	2,8%
1941	1				1	2,8%
1974	1				1	2,8%
1977	1				1	2,8%
1979	1				1	2,8%
1981	1				1	2,8%
1983		1			1	2,8%

1989	1				1	2,8%
2006	1		1		2	5,6%
2007	4	1			5	13,9%
2008	4	1			5	13,9%
2009	6				6	16,7%
2010	5			1	6	16,7%
2011	2				2	5,6%
2012	1				1	2,8%
TOTAL	31	3	1	1	36	100,0%

Fonte: Elaborada pelo autor.

Chama-nos a atenção os números relativos aos crimes patrimoniais cometidos sem violência. Em 2007, o número de julgamento de prisões preventivas para garantia da ordem pública de crimes patrimoniais sem violência foi o dobro daqueles cometidos mediante violência.

Embora se constate uma diminuição considerável nos últimos dois anos, talvez em razão da entrada em vigor da nova Lei das Cautelares que vedou a prisão preventiva para crimes com pena até quatro anos.

A Tabela 17 nos fornece uma dimensão da seletividade do sistema penal operada pelo Supremo ao optar pela punição de determinadas condutas.

Tabela 17 – Frequência de julgamentos: tipo de decisão x tipos de crime

Tipo de Decisão	Tipos de Crime											TOT.
	T1	T2	T3	T4	T5	T6	T7	T8	T9	T10	T11	
Concedido	1	3	2	7	10	29	2	4	18	7	1	84
	6,7%	50,0%	40,0%	19,4%	17,5%	17,6%	50,0%	19,0%	14,4%	24,1%	16,7%	
Denegado	14	3	3	28	45	133	2	15	100	19	5	367
	93,3%	50,0%	60,0%	77,8%	78,9%	80,6%	50,0%	71,4%	80,0%	65,5%	83,3%	
Não conhecido	-	-	-	1	2	3	-	2	7	3	-	18
	-	-	-	2,8%	3,5%	1,8%	-	9,5%	5,6%	10,3%	-	
TOTAL	15	6	5	36	57	165	4	21	125	29	6	469
	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Nota: Eventuais diferenças entre a soma dos percentuais parciais e o percentual total são provenientes do critério de arredondamento.

Fonte: Elaborada pelo autor.

A tabela anterior permite compreender a seletividade nos julgamentos do Supremo Tribunal Federal. Comparando os índices de denegação e concessão da ordem nos casos de crimes contra o patrimônio público (contra a administração pública, fraudes, sistema financeiro) com os patrimoniais sem violência temos que 24,1 % dos primeiros foram concedidos, sendo que em 17,5% dos casos de crimes patrimoniais cometidos sem violência a decisão foi favorável.

Com relação às decisões contrárias à liberdade dos acusados, nos casos dos crimes contra o patrimônio público 65,5% contra 78,9%.

Com relação ao crime de drogas, somente em 14,4% dos casos se concedeu a liberdade para o acusado, reforçando-se assim a seletividade do sistema com relação a este tipo de crime.

A Tabela 18 relaciona a ocorrência do julgamento com o tipo de crime.

Tabela 18 – Frequência de ocorrência dos diversos tipos de crime x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime											TOT.
	T1	T2	T3	T4	T5	T6	T7	T8	T9	T10	T11	
1931 a 1940	6	-	2	2	-	-	-	-	-	-	-	10
1941 a 1950	5	5	1	1	-	-	-	-	-	1	-	13
1951 a 1960	2	1	1	-	-	-	-	-	-	1	-	5
1961 a 1970	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	1
1971 a 1980	-	-	-	3	1	7	-	1	-	-	-	12
1981 a 1990	-	-	-	3	3	18	-	2	2	-	3	31
1991 a 2000	-	-	1	-	3	7	-	-	2	-	-	13
2001 a 2010	-	-	-	24	35	97	3	14	70	21	3	267
2011 e 2012	2	-	-	3	15	36	1	3	51	6	-	117
TOTAL	15	6	5	36	57	165	4	21	125	29	6	469

Fonte: Elaborada pelo autor.

Essa tabela é interessante, pois demonstra que, no caso da prisão preventiva para garantia da ordem pública, o STF acaba fortalecendo a seletividade do sistema penal ao legitimar constitucionalmente a antecipação da poder punitivo antes da condenação definitiva, sendo que este punir açodado por parte do Estado se dá, na maior parte dos casos, sobre 4 condutas; homicídio qualificado, drogas, patrimoniais com violência e os patrimoniais sem violência.

Para Eugênio Raúl Zaffaroni:

O poder punitivo sempre discriminou os seres humanos e lhes conferiu um tratamento punitivo que não correspondia à condição de *pessoas*, dado que os considerava apenas como *entes perigosos* ou *daninhos*. Esses seres são assinalados como *inimigos* da sociedade e, por conseguinte, a eles é negado o direito de terem suas infrações sancionadas dentro dos limites do direito penal liberal, isto é, das garantias que hoje o direito internacional dos direitos humanos estabelece universal e regionalmente¹⁴⁰.

¹⁴⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*, cit., p. 11.

Com relação ao crime de drogas, de 1936 até o ano 2000, se constatou apenas quatro casos na jurisprudência do Supremo relacionados à prisão preventiva para garantia da ordem pública. De 2000 a 2010 o número saltou para 70, sendo que entre os anos 2011 e 2012, 51 casos foram julgados pelo STF.

O que nos demonstra por um lado a influência da política de “guerra às drogas” - aceita pelo Brasil a partir de 2006, na seleção e estigmatização da conduta – e, por outro, uma opção clara do Tribunal por legitimar a punição antecipada ao novo inimigo da ordem pública: o traficante.

4.3.7 Análise das justificativas das decisões: os termos-pivôs e os second codes nas decisões judiciais

A opção pela pesquisa nas decisões do Supremo Tribunal Federal teve como principal objetivo analisar, por meio da Análise do Discurso e da Criminologia da Reação Social, a construção do discurso jurídico-penal sobre o tema da ordem pública e prisão preventiva. Outra perspectiva sobre o discurso jurídico-penal que se procurou verificar é relativo à sua racionalidade, legitimidade e conformação com a Constituição da República de 1988.

Vimos, neste capítulo, que o STF ao julgar os decretos de prisão cautelar com base no conceito de ordem pública o faz com base em uma situação irreal e ilusória sobre a realidade fática e social que ensejou a ação punitiva estatal.

Vimos, também, que a seletividade do Tribunal ao longo dos 76 anos abarcados pela pesquisa empírica se deu mediante a legitimação da escolha de determinadas condutas pelas agências de controle (Polícia, Ministério Público e Poder Judiciário) e, ao legitimar esta seleção pré-ordenada e politicamente direcionada, termina por irradiar para todo o sistema de justiça criminal uma autorização qualificada para que este quadro não se altere.

O que deveria servir de baliza e freio para o exercício do poder punitivo prematuro das prisões cautelares, restabelecendo o enfoque na proteção dos direitos e garantias individuais constitucionalmente estabelecidos acaba por servir de eco amplificado para todo o sistema de justiça.

Essa seletividade referendada e estimulada pelo Supremo Tribunal Federal se dá por meio de tentativas de construção de uma racionalidade para o discurso jurídico-penal.

Denominamos de tentativa, pois o que se verá na Tabela 19 é justamente a consolidação de uma prática decisória baseada em idiosincrasias do magistrado ou naquilo que a Criminologia Crítica tratou de denominar *second codes* e a teoria da Análise do Discurso de *termos-pivôs*.

A pesquisa empírica conseguiu captar as repetições argumentativas nas decisões judiciais dos ministros do Supremo, sendo possível decifrar os termos-pivôs ou as meta regras na prestação jurisdicional. Vejamos.

Tabela 19 – Frequência de ocorrência de cada tipo de justificativa da decisão

Justificativa da decisão	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Periculosidade do Agente	219	47,61%
Gravidade do Crime	146	31,74%
Evitar a Prática de Novos Crimes	138	30,00%
Acautelar o Meio Social	134	29,13%
Pertencer a Organização Criminosa	80	17,39%
Modus Operandi	61	13,26%
Outros	52	11,30%
Drogas	36	7,83%
Credibilidade das Instituições	29	6,30%
Temor Infundido nas Testemunhas	19	4,13%
Fuga	13	2,83%
Proteção do Réu	2	0,43%

Fonte: Elaborada pelo autor.

A consolidação dos dados demonstra que os ministros, ao analisarem prisões preventivas para garantia da ordem pública, decidem com base em estereótipos, conjecturas e idiosincrasias.

Em 30% das decisões analisadas, o argumento utilizado pelos ministros foi o de se evitar a prática de novos crimes. Aqui se desnuda outra função latente da medida cautelar que é a de antecipar a pena. Um sistema de controle, exercido pó meio da prisão, em que quase um 1/3 dos casos é baseado na suposição de que em liberdade o acusado vá praticar outros delitos, é um sistema falido.

A racionalidade do sistema penal, baseado na progressão gradual e recuperação do criminoso para voltar ao convívio social regenerado, apresenta inexorável contradição com o quanto constatado pela pesquisa, pois se o acusado ao cumprir pena de custódia cautelar não puder voltar ao convívio social em razão de uma hipótese ou conjectura, se converterá a pena em caráter perene e o isolamento dos indivíduos submetidos a tal discurso não poderá cessar.

Outro mito discursivo captado pela pesquisa é o de acautelar o meio social, presente em 29,3% das decisões. Nas Tabelas 5 e 6 se apontou a distância temporal entre a ocorrência do fato causador de abalo à ordem pública e o julgamento pelo STF.

Foi desconstruído, portanto, o discurso de possibilidade concreta de aferição deste abalo, com a constatação do silêncio nas decisões quanto à data de ocorrência do fato e da prisão, bem como, no fato de que a grande maioria dos julgamentos terem ocorrido anos após sua existência do fato.

Em 17,39% o discurso jurídico-penal dos julgadores teve como fundamento o pertencimento do acusado a organização criminosa. No Capítulo 3, abordamos a questão sob a ótica da importação de conceitos sem a devida contextualização crítica e análise de compatibilidade com o nosso sistema de justiça. O resultado deste traslado sem critérios se vê na incorporação da razão de decidir dos ministros de um conceito que pouco ou quase nada quer dizer, exorbitando-se, mais uma vez os direitos e garantias individuais.

Da mesma forma, as justificativas quanto ao modus operandi com que foi praticado o crime, drogas, credibilidade das instituições ou possibilidade de fuga nada trazem de concreto para justificar a ação de custódia cautelar.

O suposto temor infundido nas testemunhas guarda mais relação com os outros requisitos da medida cautelar como o de garantir a instrução processual.

A gravidade, já o dissemos, deve ser levada em consideração quando da mensuração da pena pelo legislador, no entanto, se constitui argumento para manutenção do encarceramento provisório de 31,74% dos julgados.

A Tabela 20 apresenta o número de justificativas da decisão por data de julgamento. Observe que cada processo pode ter mais de uma justificativa, mas somente uma data de julgamento.

Tabela 20 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipo de justificativa da decisão										TOTAL	
	Periculosidade do agente	Gravidade do crime	Evitar a prática de novos crimes	Acautelar o meio social	Pertencer a organização criminosa	Modus operandi	Presença de drogas	Credibilidade das instituições	Temor infundido nas testemunhas	Fuga		
1931 a 1940	1	-	-	12	-	-	-	-	-	-	-	13
1941 a 1950	2	-	-	16	-	-	-	1	-	-	-	19
1951 a 1960	-	-	-	5	-	-	-	1	-	-	-	6
1961 a 1970	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
1971 a 1980	7	3	2	1	-	-	-	-	1	-	-	14
1981 a 1990	12	12	5	11	1	-	-	2	-	-	-	43
1991 a 2000	3	7	3	5	2	-	2	3	-	1	-	26
2001 a 2010	120	84	90	61	47	35	14	22	12	8	-	493
2011 e 2012	74	38	38	23	30	26	20	-	6	4	-	258
TOTAL	219	145	138	134	80	61	36	29	19	13	-	874

Fonte: Elaborada pelo autor.

A Tabela 21 apresenta o número de justificativas da decisão por tipo de decisão. O número total é maior do que o da Tabela 20 em uma unidade, pois há um processo sem a informação da data de julgamento.

Tabela 21 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão x decisão

	Tipo de justificativa da decisão										TOTAL	
	Periculosidade do agente	Gravidade do crime	Evitar a prática de novos crimes	Acautelar o meio social	Pertencer a organização criminosa	Modus operandi	Presença de drogas	Credibilidade das instituições	Temor infundido nas testemunhas	Fuga		
Concedido	6	28	1	25	1	2	3	-	-	1	-	67
Denegado	202	113	129	103	75	32	32	29	19	11	-	770
Não conhecido	11	5	8	6	4	1	1	-	-	1	-	38
TOTAL	219	146	138	134	80	61	36	29	19	13	-	875

Fonte: Elaborada pelo autor.

Na Tabela 22 é realizado o cruzamento do tipo de justificativa da decisão por tipo de crime. Neste caso, cada processo pode ter mais de uma justificativa, como também pode ter mais

de um tipo de crime, o que justifica o fato do total geral desta tabela ser maior do que o total das tabelas anteriores.

Tabela 22 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão x tipo de crime

Tipo de Crime	Tipo de justificativa da decisão										TOTAL
	Periculosidade do agente	Gravidade do crime	Evitar a prática de novos crimes	Acautelar o meio social	Pertencer a organização criminosa	Modus operandi	Presença de drogas	Credibilidade das instituições	Temor infundido nas testemunhas	Fuga	
T1	1	-	-	13	-	-	1	-	-	-	15
T2	-	-	-	5	-	-	-	-	-	-	5
T3	-	-	1	4	1	-	-	-	-	-	6
T4	13	7	16	9	7	3	-	3	1	-	59
T5	37	21	19	15	7	13	1	4	2	2	121
T6	93	68	38	52	8	35	-	13	12	7	326
T7	1	2	1	-	1	-	-	1	-	-	6
T8	8	10	7	10	1	1	-	2	1	1	41
T9	62	37	46	15	49	7	34	4	2	2	258
T10	11	6	14	7	5	4	-	3	2	2	54
T11	-	2	1	2	2	-	-	-	-	-	7
TOTAL	226	153	143	132	81	63	36	30	20	14	898

Fonte: Elaborada pelo autor.

A noção de periculosidade – herança da escola positivista do início do século passado – já superada desde os anos 1960 pela criminologia crítica é na atualidade a principal justificativa para o encarceramento provisório.

Quase metade das decisões se utiliza deste discurso jurídico-penal para conferir racionalidade à prestação jurisdicional. Ou seja, o acusado é perigoso, portanto deve continuar preso, mesmo que já tendo cumprido mais de um ano de prisão cautelar. Comparando as décadas de 1990-2000 com a de 2000-2010, se constata que o número de casos em que a periculosidade serviu de justificativa para a decisão aumentou 4000 %.

Por outro lado, a legitimidade e aceitação do discurso da suposta periculosidade do acusado no STF são notáveis. Dos 213 casos julgados, em apenas 6 se concedeu a liberdade ao acusado. Ou seja, quando a justificativa da decisão é baseada na suposta periculosidade do acusado, o pedido da defesa (liberdade do acusado) obtém êxito em apenas 2,8% dos processos.

O que demonstra que, não só o crescimento da justificativa cresceu exponencialmente na preferência dos ministros do STF, como possui força extraordinária para a manutenção da prisão daqueles que recorrem ao Tribunal.

Com relação à comparação entre periculosidade/crime, se percebe que sua aplicação está mais atrelada aos crimes contra a vida e ao de drogas. Com relação ao crime de drogas, 3 outras justificativas se destacam: pertencer à organização criminosa, evitar a prática de novos crimes e gravidade do crime.

Assim, o homicida e o traficante são perigosos, por isso abalam a ordem pública e isto basta para a que a Suprema Corte negue a grande maioria dos recursos apresentados.

Michel Foucault, ao falar da penalidade no século XIX, e do controle exercido por meio de presunções, afirma que:

Toda a penalidade do século XIX passa a ser um controle, não tanto sobre se o que fizeram os indivíduos está em conformidade ou não com a lei, mas ao nível do que podem fazer, do que são capazes de fazer, do que estão sujeitos a fazer, do que estão na iminência de fazer¹⁴¹.

E conclui, demonstrando que a noção de periculosidade foi a base do sistema punitivo daquela época:

Assim, a grande noção da criminologia e da penalidade em fins do século XIX foi a escandalosa noção, em termos de teoria penal, de periculosidade. A noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado pela sociedade ao nível de suas virtualidades e não ao nível de seus atos; não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam¹⁴².

Infelizmente, quando se analisa o discurso jurídico-penal do STF sobre a prisão preventiva para garantia da ordem pública, a lição de Foucault se encaixa perfeitamente aos dias atuais.

E o que determina se um acusado é mais ou menos perigoso que outro? Na ausência de critérios válidos, técnicos e objetivos basta a maior ou menos impressão que a conduta causa no julgador. O traficante deve continuar preso, mesmo já superado eventual abalo à ordem pública

¹⁴¹ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, cit., p. 85.

¹⁴² FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*, cit., p. 85.

em razão do transcurso do tempo, porque é o grande mal da sociedade atual, assim constituído pela influência da ideologia norte-americana da guerra às drogas.

Da mesma forma que os indesejáveis anarquistas estrangeiros do início do século passado e o perigo comunista que “assombrava” o poder em suas décadas iniciais e os taxados de subversivos pelo golpe de 1964.

Não existe parâmetro científico para se afirmar de um acusado ser ele perigoso, ainda mais na oportunidade de julgamento de *habeas corpus* no Tribunal, quando se tem, por evidente, menos elementos que em um processo de conhecimento. Tampouco a relação que se criou entre o crime cometido e periculosidade é válida, pois a maior ou menor gravidade da conduta guarda importância para definição da pena a ser aplicada.

Se a chamada escola positivista do direito penal ainda se faz majoritária na construção do discurso jurídico-penal dos julgadores a ponto de ser a principal teoria a justificar o encarceramento provisório com base na garantia da ordem pública, entendemos que isso se deve a duas questões:

a) a necessidade de preenchimento do conceito vago e indefinido da ordem pública que encontrou na *periculosidade* um complemento perfeito do ponto de vista argumentativo. Ambos, no entanto, negam vigência à garantia constitucional de se fundamentar as decisões judiciais e da ampla defesa, pois se já é difícil rebater a tese do abalo à ordem pública, afirmar a não periculosidade do acusado é entrar no campo do jogo discursivo extralegal, sendo praticamente certo que será em vão.

b) a existência da disposição legislativa autorizadora da decretação da custódia cautelar para garantia da ordem pública obriga, na falta de pressupostos concretos e objetivos, que o julgador entre no emaranhado discursivo extralegal das idiossincrasias e conjecturas. Ao adentrar neste espaço, nada melhor que os postulados da Escola Positiva, baseados na ideia de defesa social contra os “maus” para justificar as decisões. Assim, se mantém a prisão cautelar por tempo indeterminado, porque o acusado é perigoso e assim, causa abalo à ordem.

Ambas as situações não se coadunam, a nosso ver, com o Estado Democrático de Direito extrapolando os direitos e garantias individuais previstos na CRFB/88.

A justificativa da gravidade do crime, da mesma forma que o discurso da periculosidade, termina por romper os princípios elementares do direito penal e da Constituição da República.

CONCLUSÃO

O exercício do poder punitivo estatal em uma democracia deveria ser pautado pela mínima intervenção na vida das pessoas. A restrição da liberdade individual deveria ser exercida com a máxima cautela e em última razão. São essas as promessas de um regime político baseado no exercício pleno da cidadania e são essas as funções declaradas do direito penal. Exatamente o que se ensina no ensino jurídico minimamente sério.

Ou seja, em um regime democrático a liberdade é a regra e todos são considerados inocentes até o trânsito em julgado da sentença condenatória definitiva. A prestação jurisdicional por parte do Poder Judiciário e os seus pronunciamentos oficiais no sistema de justiça deveriam ser pautados pela garantia constitucional de se fundamentar as decisões. São essas as promessas de um regime político fundado na plenitude da cidadania e num estado de direito democrático.

A igualdade de todos perante a lei, postulado basilar da Constituição da República, deveria ser a tônica do exercício do poder punitivo estatal, sendo esta uma promessa de um regime político que deseja uma sociedade justa, livre e solidária.

Todas as promessas trazidas pelos ares democráticos que passamos a viver a partir 1988 infelizmente não se confirmaram na presente pesquisa. Da mesma forma, as funções declaradas da pena e das medidas cautelares no processo penal.

Os processos históricos que a sociedade brasileira teve que percorrer para que chegássemos à democracia, como vimos, não foi realizado sem dor, sofrimento, terror e luta. Neste percurso, a prisão e o direito penal desempenharam relevante papel político para sufocar, com base no conceito de ordem pública os descontentes, ora denominados de anarquistas, ora de comunistas e ora de subversivos por aqueles que exerciam o poder político.

O estudo das 460 decisões judiciais preferidas pelos ministros do Supremo Tribunal Federal possibilitou responder às seguintes inquietações iniciais: a) Quem são os inimigos da ordem? b) Que práticas discursivas existem hoje para justificar o encarceramento provisório com base neste conceito? c) Qual a função da prisão preventiva para garantia da ordem pública? d) Existe parâmetro válido para se precisar quando a ordem pública está abalada, em risco ou não garantida?

Como se demonstrou, os inimigos da ordem são aqueles os quais o poder político punitivo assim determina e opta por selecionar durante determinado período ou processo histórico. Inicialmente e durante as primeiras décadas do século passado a ordem pública serviu para o isolamento e estigmatização de inimigos políticos que ousaram discordar do pensamento dominante por meio das ideias.

Em razão da manutenção de uma herança autoritária legislativa, criada para o fim de banimento dos “inimigos” políticos declarados ou assim rotulados pelo poder, migrou-se para a utilização do instituto da prisão preventiva para garantia da ordem pública aos crimes chamados de comuns. Demonstramos que as condutas que mais apareceram na jurisprudência do STF não foram aquelas relacionadas à criminalidade de colarinho branco, mas sim as relativas aos crimes contra a vida, tráfico de drogas e os patrimoniais, o que evidencia a seletividade do encarceramento cautelar com base na garantia da ordem pública realizado pela Suprema Corte ao negar 80% dos pedidos de liberdade.

Vimos, também, que a suposta periculosidade do agente e a gravidade do crime são responsáveis pela maioria das justificativas do discurso jurídico-penal construído pelo STF o que evidencia um julgamento baseado não em fatos concretos, mas sim num pré-conceito sobre determinada conduta, meras idiosincrasias. Perene se torna a punição mediante tal prática discursiva com o encarceramento indefinido daqueles que, sem critério técnico ou científico algum, sejam considerados perigosos. A construção da maior ou menor pena a indicar a reprobabilidade de uma determinada conduta é atividade legislativa e não jurisdicional.

Com isso, torna-se evidente que, no caso da prisão preventiva para garantia da ordem pública, as funções declaradas de utilidade ao processo não resistiram à pesquisa empírica realizada, se constatada uma função latente, que é a do exercício do poder punitivo antes mesmo da condenação definitiva.

O silêncio significativo nas decisões judiciais quanto à data da ocorrência do fato e da prisão do acusado, bem como a distância temporal entre as suas ocorrências e o julgamento pelo STF, fez com que grande maioria dos casos julgados o fossem com base em uma ilusória realidade fática, pois já transcorridos mais de um ano da ocorrência do fato que supostamente trouxe abalo à ordem pública.

Diante disso, a pesquisa demonstrou não existir um critério válido para se precisar o abalo à ordem pública ao constatar que: somente determinados crimes são selecionados; o

discurso jurídico-penal é formado com base na periculosidade para justificar as decisões; e as informações relativas à data da ocorrência do fato e da prisão do acusado não constam nos acórdãos e quando constam, relevam distância significativa entre suas ocorrências e o julgamento pelo STF.

A aceitação e legitimação do discurso jurídico-penal que sustenta a prisão cautelar para garantia da ordem pública por parte do Supremo Tribunal Federal gera um efeito de ressonância para todo o sistema de justiça criminal na medida em que o Tribunal responsável pela proteção dos direitos e garantias individuais constitucionalmente estabelecidos, não realiza filtro ou baliza alguma para refrear a banalização no uso do encarceramento provisório.

Desta forma, se institucionaliza uma prática antidemocrática de punir sem culpa formada, o que faz com que quase metade do sistema penitenciário nacional seja ocupado por presos provisórios.

A entrada em vigor da nova Lei das Cautelares não conseguiu mudar a mentalidade dos atores jurídicos que ainda é formada por uma visão autoritária do direito penal e processual penal, mesmo após 25 anos da promulgação da Constituição da República de 1988.

E o novo Código de Processo Penal, ao realizar a difícil tarefa de mudar a matriz inquisitória ainda e infelizmente presente na legislação e na mentalidade dos atores jurídicos não teve forças para suprimir o dispositivo autorizador da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

A caótica e dramática situação que se vivencia no Brasil, com os exorbitantes números de encarceramento provisório se deve, em grande parte, à possibilidade de se determinar a o aprisionamento cautelar com fundamento no vago, impreciso e lacunoso conceito da ordem pública.

A miríade argumentativa que o conceito permite para tentar conferir uma racionalidade ao discurso jurídico-penal possibilita o arbítrio estatal na supressão da liberdade dos indivíduos.

As promessas da igualdade de todos perante a Lei, do devido processo legal, da legalidade e da segurança jurídica, de tão distantes da realidade do sistema penal se tornam profissão de fé, não resistindo à pesquisa interdisciplinar minimamente séria.

A Criminologia Crítica retirou o véu que encobriu durante séculos as nódoas do direito penal, mas ainda hoje, décadas passadas do seu surgimento na teoria do direito, se insiste em negá-la, talvez propositalmente, pois a tentação do exercício do poder sem limitações seduz

mentes e corações. Talvez por ignorância, mas neste caso uma ignorância que gera dor, sofrimento e morte em uma grande parcela da população. Parcela sobre a qual historicamente sempre recaiu o peso da expiação dos desvarios de alguns poucos privilegiados que detêm o poder político.

Se a instauração de um regime democrático, após décadas de opressão das liberdades individuais, renovou as esperanças de um país mais justo, essa busca não deveria se esgotar na conquista deste marco, pois a sociedade não se transforma da noite para o dia.

E se o ato de acreditar nas promessas da democracia e de um direito penal mínimo e racional no atual estado das coisas se constitui profissão de fé diante da realidade concreta, a entrega dos pontos por parte daqueles que, por meio de pesquisa e estudo, tiveram a oportunidade de conhecer as nódoas do sistema penal pode redundar em sono profundo da razão. E o sono da razão, parafraseando o pintor Francisco Goya, produziu e produzirá monstros.

REFERÊNCIAS

- A EXPULSÃO DE ESTRANGEIROS. Discursos pronunciados na Câmara dos Deputados nas sessões de 29 de novembro e 14 de dezembro de 1912. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/gordo.html#3>>. Acesso em: 25 dez. 2012.
- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. 2. ed. São Paulo: Editora Boitempo, 2004.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Cidadania: do direito aos direitos humanos*. São Paulo: Acadêmica, 1993.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão*. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2012.
- ANDRADE, Vera Regina de. *Sistema penal máximo x cidadania mínima*. Códigos de violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. *História dos pensamentos criminológicos*. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2008.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2002.
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. Introdução à sociologia jurídico-penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 2, n. 5, p. 5-24, jan. 1994.
- BARONAS, Roberto Leiser; KOMESU, Fabiana (Org.). *Homenagem a Michel Pêcheux: 25 anos de presença na análise do discurso*. Campinas: Mercado de Letras, 2008.

BAROSIO, Vittorio. *Il processo penale tedesco: dopo la riforma del 1965*. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1967.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmen C. Varriale et al. Brasília: UnB, 1998. 2 v.

BRUM, Nilo Bairros de. *Requisitos retóricos da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto-Lei n. 640, de 22 de agosto de 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-640-22-agosto-1938-350872-publicacaooriginal-1-pe.html>>. < Acesso em: 12 maio 2012.

CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional*. 2002. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/chicocampos.html>>. Acesso em: 16 out. 2012.

CANCELLI, Elizabeth. *O mundo da violência: a polícia da Era Vargas*. Brasília: UnB, 1993.

CARRANZA, Elías (Coord.). *Cárcere e justiça penal na América Latina e Caribe*. Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para a prevenção do delito e tratamento do delinquente. Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. *O controle penal nos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986)*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Ordem pública: subsídios para sua interpretação. In: VARELLA, Marcelo Dias. *Revoluções no campo jurídico*. Joinville: Oficina Comunicações, 1998.

CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL (CPDOC). Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/biografias/francisco_campos>. Acesso em: 12 nov. 2012.

CHARAUDEAU, Patrick; MAINGUENEAU; Dominique. *Dicionário de análise do discurso*. São Paulo: Contexto, 2004.

CHAUÍ, Marilena. *O que é ideologia?* São Paulo: Abril, 1984.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo penal à luz da Constituição*. Temas escolhidos. Bauru: Edipro, 1998.

CITIZENS INFORMATION. Public order offences in Ireland. Disponível em: <http://www.citizensinformation.ie/en/justice/criminal_law/criminal_offences/public_order_offences_in_ireland.html>. Acesso em: 10 jun. 2012.

COLARES, Virgínia. Direito à imagem e os jogos de linguagem: no limiar entre o discurso oficial e o discurso oficioso. *II Colóquio da Associação Latino-americana de Estudos do Discurso (ALED)*, Brasília, 2008.

COLARES, Virgínia. (Org.). *Linguagem e direito*. Recife: UFPE, 2010.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Mudar a mentalidade. *Gazeta do Povo*, 31 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniaao/conteudo.phtml?id=872592>>. Acesso em: 12 set. 2012.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel da jurisdição constitucional na realização do estado social. *Revista de Estudos Criminais, IV Simpósio Nacional de Direito Constitucional*, Porto Alegre, v. 3, n. 10, p. 47-60, 2003.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *O papel do novo juiz no processo penal*. Crítica à teoria geral do direito processual penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. O movimento dos trabalhadores rurais sem-terra em face do direito penal. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DELMAS-MARTY, Meireille (Org.). *Processos penais da Europa*. Tradução de Fauzi Hassan e Ana Cláudia Ferigado Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminológica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DISCURSO LEGAL. Grupo de Pesquisa Linguagem e Direito. Disponível em: <<http://discursolegal.webnode.com.br/>>. Acesso em: 14 maio 2012.

FARIA, José Eduardo. *Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social*. São Paulo: Edusp, 1988.

FAUSTO, Boris. *Crime e cotidiano: a criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Brasiliense, 1984.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Edusp, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação: subsídios para uma pragmática do discurso jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1973.

FERREIRA, Carolina Costa. *Discursos do sistema penal: a seletividade no julgamento dos crimes de furto, roubo e peculato nos Tribunais Regionais Federais no Brasil*. Brasília: UnB, 2010.

FIORIN, José Luiz. *Linguagem e ideologia*. São Paulo: Ática, 2003.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

G1 BRASIL. Lei da nova fiança completa 1 ano, mas não reduz lotação de cadeias, 2 jul. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/07/lei-da-nova-fianca-completa-1-ano-mas-nao-reduz-lotacao-de-cadeias.html>>. Acesso em: 1º fev. 2013.

GELLATELY, Robert. *Apoiando Hitler*. Rio de Janeiro: Record, 2011.

GIACOMOLLI, Nereu José. Função garantista do princípio da legalidade. *Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul* (AJURIS). Porto Alegre: ano XXVI, n. 78, jun. 2000.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

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

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea). Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>>. Acesso em: 14 mar. 2013.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/74572563/Maria-Lucia-Karam-A-esquerda-unitiva#archive>>. Acesso em: 1º dez. 2012.

LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

LEONE, Giovanni. *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa – America, 1963.

LIMA GUERRA, Maria Pia dos Santos. *Anarquistas, trabalhadores, estrangeiros: a construção do constitucionalismo Brasileiro na primeira república*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. *Repressão política e usos da Constituição no Governo Vargas (1935-1937): a segurança nacional e o combate ao comunismo*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2011.

MEDEIROS, Jarbas. *Ideologia autoritária no Brasil – 1930-1945*. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1978.

MENEZES, Lená Medeiros de. *Os indesejáveis: desclassificados da modernidade. Protesto, crime e expulsão na Capital Federal (1890-1930)*. Rio de Janeiro: EdUERJ, 1996.

MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Lisboa: Editorial Estampa, 2005.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Sistema Penitenciário no Brasil – dados consolidados. Relatório de 2008-2009 do Departamento Penitenciário Nacional, órgão do Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm>>. Acesso em: 11 ago. 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código de processo penal interpretado*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Jorge. *Textos históricos do direito constitucional*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 1990.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Decisão penal: bricolagem de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública. *Revista de Informação Legislativa*, v. 25, n. 97, p. 133-154, jan./mar. 1988.

NEDER, Gislene. *Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil*. Porto Alegre: Fabris Editor, 1995.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1958. v. 2.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 12. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

ORLANDI, Eni P. Análise do discurso: conversa com Eni Orlandi. Entrevistadora: Profa. Dra. Raquel Goulart Barreto (UERJ). Entrevista concedida à *Revista TEIAS*, Rio de Janeiro, ano 07, n. 13-14, p. 01-07, jan./dez. 2006. Disponível em:
<<http://espacolinguisticouems.wordpress.com/2009/08/25/entrevista-2-profa-dra-eni-p-orlandi/>>
Acesso em: 12 set. 2012.

ORLANDI, Eni P. *Análise de discurso: princípios & procedimentos*. Campinas: Pontes Editores, 2002.

ORLANDI, Eni P. *Discurso em análise: sujeito, sentido e ideologia*. Campinas: Pontes Editores, 2012.

ORLANDI, Eni. P. Michel Pêcheux e a análise de discurso. Disponível em:
<<http://www.cpelin.org/estudosdalinguagem/n1jun2005/artigos/orlandi.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2012.

ORLANDI, Eni P. *O que é linguística?* São Paulo: Brasiliense, 2009.

ORLANDI, Eni P. (Org.). *Gestos de leitura: da história do discurso*. Campinas: Editora da Unicamp, 2010.

PÊCHEUX, Michel. *O discurso: estrutura ou acontecimento*. Tradução de Eni P. Orlandi. Campinas: Pontes Editores, 2012.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Prisão preventiva, em sentido estrito. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Coord.). *Justiça penal 7: críticas e sugestões – justiça criminal moderna*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Lei de 29 de novembro de 1832. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-29-11-1832.htm>. Acesso em: 13 ago. 2010.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Pena e estrutura social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan; ICC, 2004.

SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). *Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva (Criminalista do Século)*. São Paulo: Método, 2001.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Crime organizado. *1º Fórum Latino-Americano de Política Criminal – IBCCRIM*. Ribeirão Preto (SP), 14 a 17 de maio de 2002. Disponível em: <http://www.juareztavares.com/textos/crime_organizado.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2012.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975. v. 3.

SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL. Dados consolidados de 2006. Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/depen/sistema/CONSOLIDADO%202006.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2006.

SOUZA, Sérgio Augusto Freire de. *Conhecendo a análise do discurso: linguagem, sociedade e ideologia*. Manaus: Editora Valer, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Coletânea de Acórdãos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/colac/pesquisarColac.asp>>. Acesso em: 05 abr. 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 08 abr. 2012.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 3.

VEREDAS. Revista de Estudos Linguísticos, v. 9, n. 1 e 2, 2005. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/revistaveredas/edicoes-antiores/volume-9-nºs-1-e-2-2005/>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

VIOMUNDO. Caligaris não tem direito de distorcer para legitimar tortura. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/denuncias/marcio-sotelo-caligaris-nao-tem-o-direito-de-distorcer-a-informacao-sobre-tortura.html>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. (Coleção Pensamento Crítico do Instituto Carioca de Criminologia – ICC).

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Fabris, 1984.

ZACKSESKI, Cristina. *O problema dos presos sem julgamento no Brasil*. Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2007. (Pensamento Criminológico – 14).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAN, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

ANEXO I – FORMULÁRIO DE PESQUISA

Tipo de processo:	Processo n.:	UF:
Relator:	Turma:	
Data Julgamento: ____/____/____	Data do Fato: ____/____/____ Data da prisão: ____/____/____	
Decisão: () concedida ordem () denegada ordem () concedida em parte () não conhecido	<input type="checkbox"/> Unânime	<input type="checkbox"/> Maioria (*)
Juízo de origem:		
Crime: () homicídio () homicídio qualificado () roubo () roubo qualificado () furto () quadrilha () quadrilha e roubo () tráfico de drogas () extorsão mediante sequestro () estupro Outros:		
Justificativa da decisão:		

<p><input type="checkbox"/> periculosidade do agente</p> <p><input type="checkbox"/> gravidade do crime</p> <p><input type="checkbox"/> credibilidade das instituições</p> <p><input type="checkbox"/> evitar a práticas de novos crimes</p> <p><input type="checkbox"/> proteção do réu</p> <p><input type="checkbox"/> acautelar o meio social</p> <p><input type="checkbox"/> pertencer a organização criminosa</p> <p><input type="checkbox"/> temor infundido nas testemunhas</p> <p>Outros motivos:</p>

Anexo II

PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

Relatório de Análise Estatística

Março de 2013

OBJETIVO

O presente relatório tem o objetivo de realizar análise estatística das respostas ao questionário da Pesquisa sobre Prisão para Garantia da Ordem Pública, obtidas a partir da análise dos acórdãos do STF.

APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS

Os resultados são apresentados em duas seções:

Na primeira seção, é realizada análise descritiva individual de cada uma das perguntas do questionário.

Para as respostas objetivas, foi contado o número de marcações para cada categoria, e o resumo foi apresentado de forma tabular. Além das frequências absolutas, foi também apresentado o percentual que cada uma delas representa em relação ao total de respondentes. Perguntas objetivas cujas respostas mantêm relação de ordem (variável ordinal) foram apresentadas na ordem do valor maior (mais favorável) ao menor (menos favorável). Nesses casos, além da frequência relativa (percentual) é também informado o percentual acumulado.

Todos os percentuais são apresentados com arredondamento de uma casa decimal, sem ajustes, a fim de facilitar a leitura e interpretação dos mesmos. Devido ao procedimento de arredondamento, poderá ocorrer, em alguns casos, pequena discrepância entre a soma das parcelas e o respectivo total, o que não compromete nem a precisão nem a interpretação dos dados.

As respostas às perguntas abertas são apresentadas da forma em que foram anotadas. Quando conveniente, as respostas são agrupadas por categorias.

Na segunda seção, são realizados cruzamentos entre as respostas das várias questões, buscando correlações entre elas. Para mediar o grau de associação ou correlação entre as variáveis, utilizou-se do coeficiente de contingência modificado, como descrito nas notas metodológicas do anexo. Outros cruzamentos poderão ser apresentados a fim de confirmar ou refutar hipóteses.

ANÁLISE DESCRITIVA DAS RESPOSTAS

Tipo de Processo

A tabela 1 apresenta a distribuição do número de acórdãos por tipo de processo. A quase totalidade dos processos (98,1%) referem-se a habeas corpus ou recurso de habeas corpus.

Tabela 1 – Distribuição do número de acórdãos por tipo de processo

Tipo de Processo	Frequência	Percentual
Habeas corpus	403	87,6%
Recurso de habeas corpus	47	10,2%
Apelação criminal	4	0,9%
Agravo regimental no habeas corpus	3	0,7%
Medida cautelar em habeas corpus	1	0,2%
Recurso criminal	1	0,2%
Recurso extraordinário	1	0,2%
Total geral	460	100,0%

Unidade da Federação

A tabela 2 apresenta a distribuição do número de acordãos por unidade da federação, e a tabela 3 os agrupa por região geográfica.

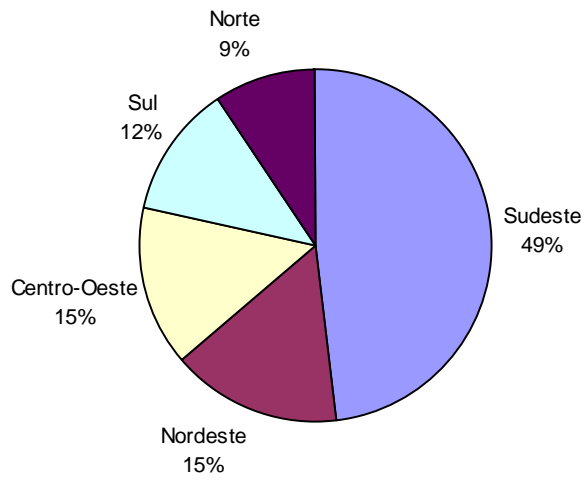
Tabela 2 – Distribuição do número de acordãos por unidade federativa – 1.936 – 2.012

Unidade da Federação	Frequência	Percentual
SP	118	25,7%
RJ	55	12,0%
MG	40	8,7%
DF	34	7,4%
PR	24	5,2%
PE	20	4,3%
RS	19	4,1%
BA	18	3,9%
GO	15	3,3%
AC	14	3,0%
PA	14	3,0%
SC	14	3,0%
MT	12	2,6%
CE	9	2,0%
ES	8	1,7%
MS	7	1,5%
PB	6	1,3%
RO	6	1,3%
AM	5	1,1%
PI	5	1,1%
RN	5	1,1%
SE	5	1,1%
MA	3	0,7%
TO	3	0,7%
RR	1	0,2%
TOTAL	460	100,0%

Tabela 3 – Distribuição do número de acórdãos por região geográfica – 1.936 – 2.012

Região	UF	Total UF	Total Região	Percentual Região
Norte	RO	6	43	9,3%
	AC	14		
	AM	5		
	RR	1		
	PA	14		
	AP	-		
	TO	3		
Nordeste	MA	3	71	15,4%
	PI	5		
	CE	9		
	RN	5		
	PB	6		
	PE	20		
	AL	-		
	SE	5		
	BA	18		
Sudeste	MG	40	221	48,0%
	ES	8		
	RJ	55		
	SP	118		
Sul	PR	24	57	12,4
	SC	14		
	RS	19		
Centro-Oeste	MS	7	68	14,8%
	MT	12		
	GO	15		
	DF	34		
TOTAL		460	460	100,0%

Figura 1 – Distribuição percentual dos acórdãos por região geográfica – 1.936 – 2.012



A fim de comparar a distribuição geográfica dos processos com a população brasileira, foram considerados os processos do período 2.001-2.012, que representam 80,2% dos acórdãos, e a população conforme dados do censo 2.010. Os dados encontram-se na tabela 4.

Tabela 4 – População brasileira – Censo 2.010 e distribuição de acórdãos por região geográfica no período 2.001 – 2.012

Região Geográfica	Censo 2.010		Acórdãos 2.001 – 2.012	
	População	% Pop	Processos	% Proc.
Norte	15.865.678	8,3%	38	10,3%
Nordeste	53.078.137	27,8%	57	15,4%
Sudeste	80.353.724	42,1%	189	51,2%
Sul	27.384.815	14,4%	44	11,9%
Centro-Oeste	14.050.340	7,4%	41	11,1%
TOTAL	190.732.694	100,0%	369	100,0%

Figura 2 – Distribuição percentual da população brasileira por região geográfica – Censo 2.010

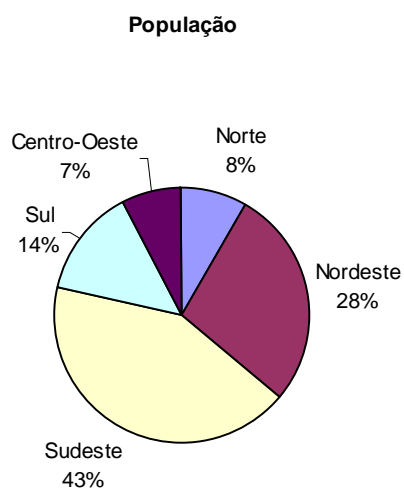
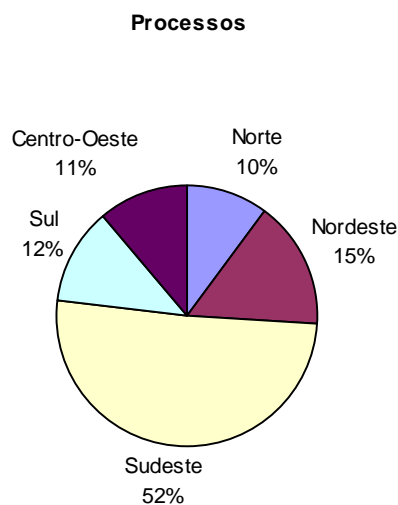


Figura 3 – Distribuição percentual de processos por região geográfica – 2.001 – 2.012



Percebe-se que enquanto nas regiões Norte, Sul e Centro-Oeste, o percentual de processos é semelhante à da população, o mesmo não acontece com as regiões Nordeste e Sudeste. Enquanto que na região Nordeste o percentual do número de processos é 12,4% menor do que o respectivo percentual da população (a população do Nordeste representa 27,8% da população brasileira, enquanto que o número de processos da mesma região representa somente 15,4 do número total de processos), na região Sudeste, o percentual de processos é 9,1% maior do que o respectivo percentual da população. O teste de ajustamento (ou de aderência) do Qui-quadrado comprovou essa diferença (valor-p < 0,000.1).

Ministro Relator

A tabela 5 apresenta o número de processos nos quais o Ministro informado foi relator, por ordem alfabética. A tabela 6 apresenta os mesmos números em ordem decrescente de quantidade de processos.

Tabela 5 – Número de processos por ordem alfabética de ministro relator

(continua)

MINISTRO RELATOR	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Abner de Vasconcelos	1	0,2%
Aldir Passarinho	2	0,4%
Alfredo Buzaid	4	0,9%
Antonio Neder	1	0,2%
Ayres Britto	24	5,2%
Barros Barreto	1	0,2%
Bento de Faria	3	0,7%
Carlos Britto	16	3,5%
Carlos Madeira	2	0,4%
Carlos Maximiliano	7	1,5%
Carlos Velloso	1	0,2%
Cármen Lúcia	27	5,9%
Cármen Lúcia - Redator do acórdão Dias Toffoli	1	0,2%
Castro Nunes	1	0,2%
Célio Borja	1	0,2%
Celso de Mello	6	1,3%
Cezar Peluso	19	4,1%
Cordeiro Guerra	2	0,4%
Cunha Melo	2	0,4%
Cunha Peixoto	1	0,2%
Decio Miranda	1	0,2%
Dias Toffoli	15	3,3%
Djaci Falcão	8	1,7%
Edmundo de Macedo Ludolf	1	0,2%
Eduardo Espínola	2	0,4%
Ellen Gracie	60	13,0%
Eros Grau	17	3,7%
Francisco Rezek	2	0,4%
Gilmar Mendes	46	10,0%
Goulart de Oliveira	1	0,2%
Hahnemann Guimarães	1	0,2%
Hermenegildo de Barros	1	0,2%
Ilmar Galvão	3	0,7%
Joaquim Barbosa	14	3,0%
José Linhares	2	0,4%
Laudo de Camargo	1	0,2%
Leitão de Abreu	1	0,2%
Luiz Fux	13	2,8%
Luiz Gallotti	1	0,2%
Macedo Ludolf	1	0,2%
Marco Aurélio	19	4,1%

Mario Guimarães	2	0,4%
Maurício Correa	2	0,4%
Menezes Direito	7	1,5%
Moreira Alves	4	0,9%

Tabela 5 – Número de processos por ordem alfabética de ministro relator

(conclusão)

MINISTRO RELATOR	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Nelson Hungria	1	0,2%
Nelson Jobim	1	0,2%
Néri da Silveira	5	1,1%
Octavio Gallotti	1	0,2%
Orosimbo Nonato	2	0,4%
Oscar Correa	1	0,2%
Paulo Brossard	1	0,2%
Pedro Chaves	1	0,2%
Philadelpho Azevedo	1	0,2%
Rafael Mayer	4	0,9%
Raphael de Barros Monteiro	1	0,2%
Ribeiro da Costa	1	0,2%
Ricardo Lewandowski	65	14,1%
Rodrigues Alckmin	2	0,4%
Rosa Weber	14	3,0%
Sampaio Costa	2	0,4%
Sepúlveda Pertence	6	1,3%
Soares Muñoz	2	0,4%
Sydney Sanches	2	0,4%
TOTAL	460	100,0%

Tabela 6 – Número de processos por relator em ordem decrescente de número de processos

(continua)

MINISTRO RELATOR	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Ricardo Lewandowski	65	14,1%
Ellen Gracie	60	13,0%
Gilmar Mendes	46	10,0%
Cármen Lúcia	27	5,9%
Ayres Britto	24	5,2%
Cezar Peluso	19	4,1%
Marco Aurélio	19	4,1%
Eros Grau	17	3,7%
Carlos Britto	16	3,5%
Dias Toffoli	15	3,3%
Joaquim Barbosa	14	3,0%
Rosa Weber	14	3,0%
Luiz Fux	13	2,8%
Djaci Falcão	8	1,7%
Carlos Maximiliano	7	1,5%
Menezes Direito	7	1,5%
Celso de Mello	6	1,3%
Sepúlveda Pertence	6	1,3%
Néri da Silveira	5	1,1%
Alfredo Buzaid	4	0,9%
Moreira Alves	4	0,9%
Rafael Mayer	4	0,9%
Bento de Faria	3	0,7%
Ilmar Galvão	3	0,7%
Aldir Passarinho	2	0,4%
Carlos Madeira	2	0,4%
Cordeiro Guerra	2	0,4%
Cunha Melo	2	0,4%
Eduardo Espínola	2	0,4%
Francisco Rezek	2	0,4%
José Linhares	2	0,4%
Mario Guimarães	2	0,4%
Maurício Correa	2	0,4%
Orosimbo Nonato	2	0,4%
Rodrigues Alckmin	2	0,4%
Sampaio Costa	2	0,4%
Soares Muñoz	2	0,4%
Sydney Sanches	2	0,4%
Abner de Vasconcelos	1	0,2%
Antonio Neder	1	0,2%
Barros Barreto	1	0,2%
Carlos Velloso	1	0,2%
Cármen Lúcia - Redator do acórdão Dias Toffoli	1	0,2%
Castro Nunes	1	0,2%
Célio Borja	1	0,2%
Cunha Peixoto	1	0,2%
Decio Miranda	1	0,2%

Edmundo de Macedo Ludolf	1	0,2%
Goulart de Oliveira	1	0,2%
Hahnemann Guimarães	1	0,2%

Tabela 6 – Número de processos por relator em ordem decrescente de número de processos

(conclusão)

MINISTRO RELATOR	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Hermenegildo de Barros	1	0,2%
Laudo de Camargo	1	0,2%
Leitão de Abreu	1	0,2%
Luiz Gallotti	1	0,2%
Macedo Ludolf	1	0,2%
Nelson Hungria	1	0,2%
Nelson Jobim	1	0,2%
Octavio Gallotti	1	0,2%
Oscar Correa	1	0,2%
Paulo Brossard	1	0,2%
Pedro Chaves	1	0,2%
Philadelpho Azevedo	1	0,2%
Raphael de Barros Monteiro	1	0,2%
Ribeiro da Costa	1	0,2%
TOTAL	460	100,0%

Turma

Tabela 7 – Número de processos por turma – 1.936 – 2.012

TURMA	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Segunda	195	42,4%
Primeira	165	35,9%
Não informado	96	20,9%
Pleno	3	0,7%
Dias Toffoli	1	0,2%
TOTAL	460	100,0%

Data de Julgamento

A tabela 8 apresenta o número de processos por data de julgamento.

Tabela 8 – Número de processos por data de julgamento – 1.936 – 2.012
(continua)

DATA DO JULGAMENTO	FREQUÊNCIA
1936	1
1937	1
1938	3
1939	3
1940	4
1941	2
1942	2
1943	4
1944	1
1945	2
1947	1
1948	1
1949	1
1950	3
1951	1
1952	1
1953	2
1955	2
1965	1
1973	1
1974	1
1975	1
1976	1
1977	1
1978	5
1979	2
1981	5
1982	5
1983	7
1986	2
1987	5
1988	3
1989	3
1991	1
1992	2
1993	1
1994	3
1996	2
1997	1
1998	2
1999	1

Tabela 8 – Número de processos por data de julgamento – 1.936 – 2.012
(conclusão)

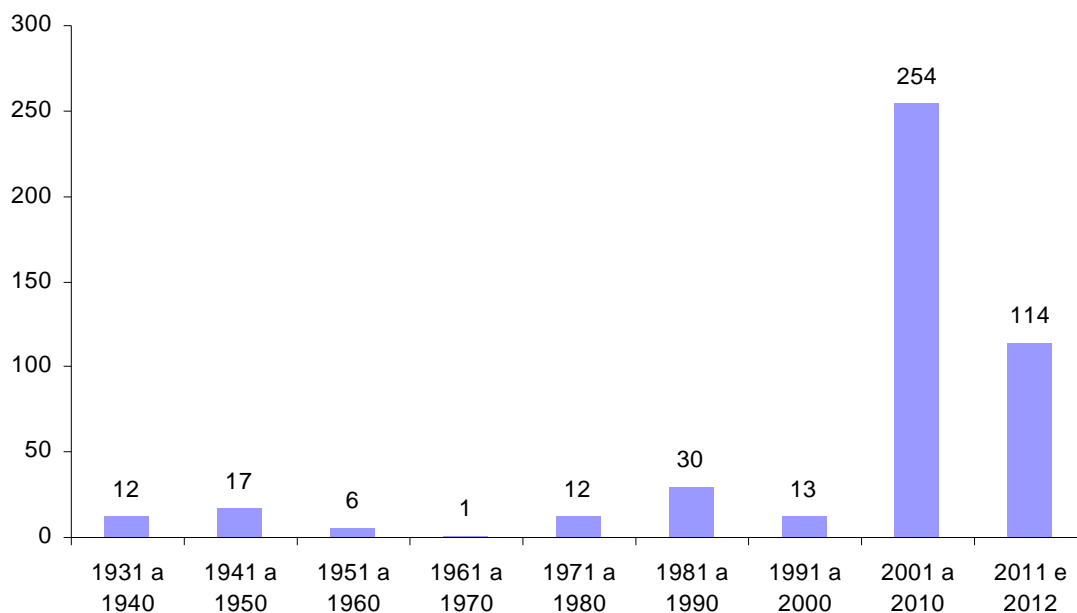
DATA DO JULGAMENTO	FREQUÊNCIA
2001	1
2002	1
2004	3
2005	1
2006	29
2007	37
2008	57
2009	68
2010	57
2011	60
2012	54
Não informado	1
TOTAL	460

Agrupando o número de julgamentos por décadas, temos a distribuição da tabela 9 e figura 4. É evidente o salto ocorrido no número de julgamentos a partir de 2001. Note-se também que em somente dois anos, em 2.011 e 2.012, o número de processos julgados é de 44,9% do que foi julgado em toda a década 2.001-2.010. Em apenas um caso, processo número 111836, não havia informação da data do julgamento.

Tabela 9 – Número de processos por décadas em que foi julgado – 1.936 – 2.012

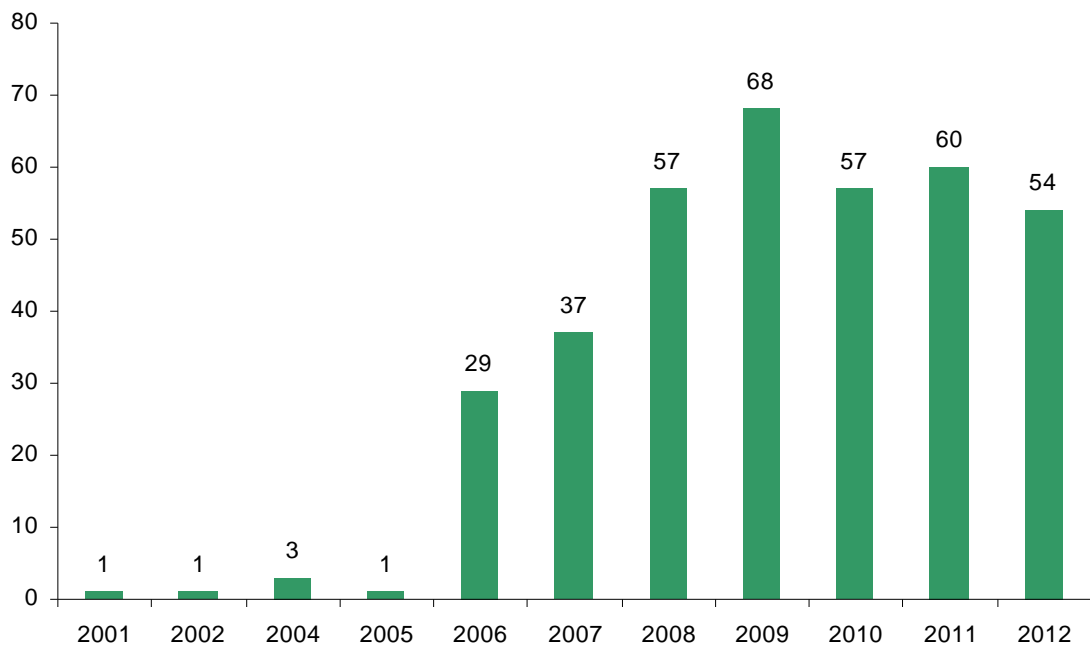
DATA DO JULGAMENTO	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
1931 a 1940	12	2,6%
1941 a 1950	17	3,7%
1951 a 1960	6	1,3%
1961 a 1970	1	0,2%
1971 a 1980	12	2,6%
1981 a 1990	30	6,5%
1991 a 2000	13	2,8%
2001 a 2010	254	55,3%
2011 e 2012	114	24,8%
TOTAL	459	100,0%

Figura 4 – Distribuição do número de julgamentos por década, a partir da década de 1.930



A fim de melhor visualizar o crescimento ocorrido nos últimos anos, a figura 5 apresenta o número de julgamentos a partir de 2.001. É notório o salto em 2.006. Tanto que nesses últimos 7 anos (2.006-2.012), o número de processos julgados é de 362, o que representa 78,9% de todos os processos julgados desde 1.936.

Figura 5 – Distribuição do número de julgamentos por ano – 2.001 a 2.012



Além da data do julgamento, foram coletadas informações da data do fato e da data da prisão.

Data do Fato

Em 62 processos pode-se observar a informação da data do fato, o que significa 13,5% dos processos. Correspondem aos seguintes anos:

Tabela 10 – Número de processos por data do fato (ano) – 1.936 – 2.012

Data do Fato	Frequência
1934	2
1978	1
1980	1
1981	1
1984	1
1985	1
1986	1
1987	2
1992	1
1994	1
1997	1
2000	1
2002	1
2003	2
2004	1
2005	5
2006	8
2007	8
2008	6
2009	10
2010	5
2011	2
TOTAL	62

Tempo fato-julgamento

O tempo entre o fato e o julgamento foi calculado originalmente em meses, já que em alguns casos o dia em que ocorreu o fato ou a prisão não estava disponível. Para a construção da tabela 10, o tempo foi contado em anos, até o limite de 5 anos, o período de 5 a 10 anos, e mais de 10 anos.

Tabela 11 – Tempo entre o fato e o julgamento – 1.936 – 2.012

Tempo entre o Fato e o Julgamento	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Até 1 ano	8	12,9%
1 a 2 anos	16	25,8%
2 a 3 anos	14	22,6%
3 a 4 anos	11	17,7%

4 a 5 anos	3	4,8%
5 a 10 anos	4	6,5%
Mais de 10 anos	6	9,7%
TOTAL	62	100,0%

Data da prisão

A exemplo da data do fato, somente 94 processos, ou 20,4% deles, tinha data da prisão informada.

Tabela 12 – Número de processos por data da prisão (ano) – 1.936 – 2.012

Data da Prisão	Frequência
1935	1
1936	1
1942	2
1950	1
1951	1
1981	1
1985	1
1993	1
1998	1
2000	2
2002	1
2003	5
2004	3
2005	11
2006	10
2007	11
2008	13
2009	18
2010	7
2011	3
TOTAL	94

Tempo prisão-julgamento

O tempo entre a prisão e o julgamento, apresentado na tabela 13, foi calculado da mesma forma que o tempo entre o fato e o julgamento.

Tabela 13 – Tempo entre a prisão e o julgamento – 1.936 – 2.012

Tempo entre a Prisão e o Julgamento	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Até 1 ano	14	15,1%
1 a 2 anos	32	34,4%
2 a 3 anos	25	26,9%
3 a 4 anos	10	10,8%
4 a 5 anos	7	7,5%
5 a 10 anos	4	4,3%
Mais de 10 anos	1	1,0%
TOTAL	93	100,0%

Tempo fato-prisão (em meses)

Devido ao baixo índice de informação das datas do fato e da prisão, em somente 35 processos essas duas datas estavam disponíveis. Em 33 dos 35 casos, a data do fato coincidiu com a data da prisão, ou seja, houve prisão em flagrante. Em um dos casos, o tempo foi de 28 meses (ou seja, 2 anos e 4 meses), e em outro, o tempo foi de 92 meses (7 anos e 8 meses).

Decisão

Observa-se, na tabela 14, que a grande maioria das decisões foram no sentido de denegar a ordem, representando mais de 78% dos casos. A concessão, total ou em parte, representa 17,4% dos casos. De se observar, em 20 casos, não há conhecimento da decisão, o que representa 4,3% dos casos.

Tabela 14 – Decisão – 1.936 – 2.012

Decisão	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Denegada Ordem	360	78,3%
Concedida Ordem	72	15,7%
Não conhecida	20	4,3%
Concedida em Parte	8	1,7%
TOTAL	460	100,0%

Excluindo esses casos de desconhecimento da decisão, a distribuição fica conforme a tabela 14.

Tabela 15 – Decisão – só as conhecidas – 1.936 – 2.012

Decisão	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Denegada Ordem	360	81,8%
Concedida Ordem	72	16,4%
Concedida em Parte	8	1,8%
TOTAL	440	100,0%

Tipo de Decisão

Mais de três quartos das decisões são do tipo unânime, conforme a tabela 16.

Tabela 16 – Tipo de decisão – 1.936 – 2.012

Tipo de Decisão	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Unânime	346	75,2%
Maioria	114	24,8%
TOTAL	460	100,0%

Cruzando os dados das tabelas 15 e 16, onde a concessão foi somada à concessão parcial, temos a situação da tabela 17. Aplicando-se o teste de homogeneidade do Qui-quadrado (valor-p = 0,6685), verifica-se não haver diferença de distribuição do tipo de decisão em função da decisão, ou seja, o fato de ser uma decisão denegatória ou concessória não é influenciada pelo fato de ter sido decisão unânime ou por maioria.

Tabela 17 – Tipo de decisão – 1.936 – 2.012

Decisão	Tipo de Decisão		TOTAL
	Unânime	Maioria	
Denegada	268	92	360
Concedida	62	18	80
TOTAL	330	110	440

O juízo de origem foi informado em somente 33 dos 460 processos, ou seja, em somente 7,2% dos casos. Os 33 casos informados encontram-se na tabela 18.

Tabela 18 – Juízo de origem – 1.936 – 2.012

Juízo de Origem	FREQUÊNCIA
Abaeté	1
Arapongas	1
Belo Horizonte	1
Cabo Frio	1
Capim Grosso	1
Curitibanos	1
Delmiro Gouveia	1
Galileia	1
Itaperuna	1
Jaguaquara	1
Joinville	1
Laranjal Paulista	1
Lavras de Mangabeiras	1
Lutécia/SP	1
Manaus	1
Minas Gerais	1
Navegantes	1
Paraná	1
Paulistas	1
Pindamonhangaba	1
Ponta Porã	1
Porto Alegre	1
Porto Murtinho	1
Presidente Altino	1
Rio Branco do Sul	1
Rio de Janeiro	4
São Félix do Xingú	1
Tailândia	1
Tobias Barreto	1
Urbelândia	1

O questionário predefiniu alguns tipos de crime, os quais estão listados na tabela 19 em ordem decrescente de ocorrência. Nove processos não tiveram o tipo de crime identificado, e serão desconsiderados nas análises subsequentes que envolvam o tipo de crime.

Tabela 19 – Tipo principal de crime – 1.936 – 2.012

Crime	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Homicídio Qualificado	120	26,1%
Tráfico de Drogas	117	25,4%
Outros	76	16,5%
Quadrilha	42	9,1%
Homicídio	32	7,0%
Roubo Qualificado	28	6,1%
Estupro	15	3,3%
Extorsão Mediante Sequestro	10	2,2%
Não informado	9	2,0%
Furto	8	1,7%
Roubo	2	0,4%
Quadrilha e Roubo	1	0,2%
TOTAL	460	100,0%

O questionário disponibilizou campo adicional para o detalhamento ou complementação dos tipos de crime. Os dois campos foram concatenados, gerando a classificação completa do crime. Foram consideradas 10 (dez) categorias principais, listadas na tabela 20, mais a categoria outros. Em 9 (novo) processos não se pode obter o(s) crime(s) cometido(s), e em 19 (dezenove) processos, foram cometidos crimes de mais de uma das categorias principais.

Tabela 20 – Categorias de crimes – 1.936 – 2.012

TIPO	Descrição do(s) crime(s)	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
T1	Prisão por motivo exclusivo de ordem pública	15	3,3%
T2	Tribunal de Segurança Nacional	6	1,3%
T3	LSN (Lei de Segurança Nacional)	5	1,1%
T4	Crimes Patrimoniais	31	6,9%
T5	Crimes Patrimoniais com Violência	41	9,1%
T6	Crimes contra a Vida	155	34,4%
T7	Crimes contra a Liberdade Individual	1	0,2%
T8	Crimes Sexuais	19	4,2%
T9	Drogas	123	27,3%
T10	Crimes contra o Patrimônio Público	29	6,4%
T11	Outros crimes	7	1,6%
T4 e T5		3	0,7%
T4 e T6		1	0,2%
T4 e T9		1	0,2%
T5 e T6		8	1,8%
T5 e T7		3	0,7%
T5 e T8		1	0,2%
T5 e T9		1	0,2%
T6 e T8		1	0,2%
TOTAL		451	100,0%

A tabela 21 apresenta os mesmos dados da tabela 20, ordenados de forma decrescente de frequência.

Tabela 21 – Categorias de crimes – 1.936 – 2.012

TIPO	Descrição do(s) crime(s)	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
T6	Crimes contra a Vida	155	34,4%
T9	Drogas	123	27,3%
T5	Crimes Patrimoniais com Violência	41	9,1%
T4	Crimes Patrimoniais	31	6,9%
T10	Crimes contra o Patrimônio Público	29	6,4%
T8	Crimes Sexuais	19	4,2%
T1	Prisão por motivo exclusivo de ordem pública	15	3,3%
T5 e T6		8	1,8%
T11	Outros crimes	7	1,6%
T2	Tribunal de Segurança Nacional	6	1,3%
T3	LSN (Lei de Segurança Nacional)	5	1,1%
T4 e T5		3	0,7%
T5 e T7		3	0,7%
T7	Crimes contra a Liberdade Individual	1	0,2%
T4 e T6		1	0,2%
T4 e T9		1	0,2%
T5 e T8		1	0,2%
T5 e T9		1	0,2%
T6 e T8		1	0,2%
TOTAL		451	100,0%

A tabela 22 apresenta o número de processos em que ocorre cada tipo de crime. O percentual é calculado em relação ao total de processos que tiveram informação de crime (451) e não o percentual em relação ao total da tabela.

Assim, podemos dizer que os crimes relativos a drogas estavam presentes em 125 processos, isto é, em 27,7% dos processos analisados.

Obviamente, a soma das frequências da tabela é maior que 451 (e, conseqüentemente, a soma dos percentuais é maior que 100,0%).

Tabela 22 – Frequência de ocorrência de cada tipo de crime

TIPO	Descrição do(s) crime(s)	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL em relação ao total de processos (451)
T6	Crimes contra a Vida	165	36,6%
T9	Drogas	125	27,7%
T5	Crimes Patrimoniais com Violência	57	12,6%
T4	Crimes Patrimoniais	36	8,0%
T10	Crimes contra o Patrimônio Público	29	6,4%
T8	Crimes Sexuais	21	4,7%
T1	Prisão por motivo exclusivo de ordem pública	15	3,3%

T11	Outros crimes	7	1,6%
T2	Tribunal de Segurança Nacional	6	1,3%
T3	LSN (Lei de Segurança Nacional)	5	1,1%
T7	Crimes contra a Liberdade Individual	4	0,9%

A tabela 23 apresenta os diversos tipos de crime e composições de crime observados.

Tabela 23 – Frequência de ocorrência de cada tipo de crime

(continua)

TIPO	Descrição do(s) crime(s)	Total
T1	Prisão por motivo exclusivo de ordem pública	15
	Outros/elemento perigoso à ordem pública, preso em flagrante por participar de reunião de propaganda de ideias comunistas	1
	Outros/expulsão de estrangeiro	2
	Outros/expulsão elemento indesejável	1
	Outros/falsidade ideológica.	2
	Outros/medida de ordem e segurança pública	1
	Outros/motivo de ordem e segurança pública	3
	Outros/motivo de ordem pública	1
	Outros/ordem pública	1
	Outros/perturbação da ordem	1
	Outros/suspeita de ser comunista	1
	Outros/vadiagem	1
T2	Tribunal de Segurança Nacional	6
	Outros/art 3 número 22 do decre.lei 431/1938	1
	Outros/art. 3 número 18 do decreto lei 431/1939	1
	Outros/art. 3, inc. IX do Decreto-Lei 431, de 18 de maio de 1938, art. 28 do Decreto-Lei 4766, de 1 de outubro de 1942.	1
	Outros/art. 3, inciso 9, do dec. lei 431/1938	1
	Outros/desobediência, resistencia e ferimentos leves e por crimes contra a segurança nacional art. 3, dec.lei 431.	1
	Outros/número 8 do art. 3 da lei 431/1938	1
T3	LSN (Lei de Segurança Nacional)	5
	Outros/crimes políticos contra o estado	1
	Outros/Lei 244/1936 (Lei de Segurança). Crimes contra ordem pública.	1
	Outros/Lei de Segurança Nacional	1
	Outros/Lei de Segurança Nacional, art. 409 Consolidação das Leis Penaes, 13 e 20 da lei 38/1935, art. 39 do decreto 4.780.	1
	Outros/segurança nacional	1
T4	Crimes Patrimoniais	31
	Furto	1
	Furto/quadrilha	1
	Furto/quadrilha. furto qualificado	1
	Furto/qualificado	3
	Outros/art. 180 e art. 288	1
	Outros/art. 330, par. 3, Consolidação das Leis Penaes	1
	Outros/art. 330, par. 4 da Consolidação das Leis Penaes	2
	Outros/estelionato	5
	Outros/furto qualificado	1
	Outros/receptação qualificada	1
	Outros/receptação qualificada. uso de documento falso	1
	Outros/receptação. quadrilha armada. porte de arma ilegal. lesão corporal	1
	Quadrilha/estelionato	4
	Quadrilha/estelionato. falsidade ideológica	1
	Quadrilha/extorsão	2

Quadrilha/fraudes bancárias. exploração clandestina de serviços de comunicações	1
Quadrilha/lavagem de dinheiro	2
Quadrilha/receptação	1
Quadrilha/receptação qualificada	1

Tabela 23 – Frequência de ocorrência de cada tipo de crime

(continuação)

T5	Crimes Patrimoniais com Violência	41
	Extorsão Mediante Sequestro	7
	Extorsão Mediante Sequestro/quadrilha	1
	Outros/latrocínio	6
	Quadrilha e Roubo	1
	Quadrilha/roubo	1
	Quadrilha/roubo qualificado	1
	Quadrilha/roubo. organização criminoso	1
	Roubo	1
	Roubo Qualificado	15
	Roubo Qualificado/latrocínio	1
	Roubo Qualificado/lesão corporal grave	1
	Roubo Qualificado/quadrilha	4
	Roubo/porte ilegal de arma de fogo	1
T6	Crimes contra a Vida	155
	Homicídio	29
	Homicídio Qualificado	102
	Homicídio Qualificado/disparo de arma de fogo	1
	Homicídio Qualificado/ocultação de cadáver	5
	Homicídio Qualificado/porte de arma	1
	Homicídio Qualificado/quadrilha	2
	Homicídio Qualificado/quadrilha. Facilitação de fuga	1
	Homicídio Qualificado/tentativa	6
	Homicídio/tentado	2
	Outros/aborto. Exercício ilegal da medicina	1
	Outros/tortura	3
	Outros/tortura. Abuso de autoridade. Disparo de arma de fogo.	1
	Quadrilha/tráfico de órgãos	1
T7	Crimes contra a Liberdade Individual	1
	Outros/sequestro. Cárcere privado. Motim de presos	1
T8	Crimes Sexuais	19
	Estupro	10
	Estupro/atentado violento ao pudor	2
	Estupro/tentativa	2
	Outros/atentado violento ao pudor	1
	Outros/atentado violento ao pudor com violência presumida	1
	Outros/prostituição infantil. Atentado violento ao pudor.	1
	Quadrilha/tráfico de pessoas para fins de prostituição	1
	Quadrilha/tráfico internacional de mulheres	1

Tabela 23 – Frequência de ocorrência de cada tipo de crime

(continuação)

T9	Drogas	123
	Outros/associação para o tráfico	5
	Quadrilha/associação para o tráfico. porte de arma	1
	Tráfico de Drogas	94
	Tráfico de Drogas/associação para o tráfico	9
	Tráfico de Drogas/associação para o tráfico. porte de arma	1
	Tráfico de Drogas/corrupção de menores	1
	Tráfico de Drogas/corrupção passiva. identidade falsa.	1
	Tráfico de Drogas/extorsão	1
	Tráfico de Drogas/internacional	2
	Tráfico de Drogas/organização criminosa.	1
	Tráfico de Drogas/porte de arma	1
	Tráfico de Drogas/porte ilegal de arma de fogo	1
	Tráfico de Drogas/quadrilha	4
	Tráfico de Drogas/receptação. posse ilegal de arma de fogo. associação para o tráfico	1
T10	Crimes contra o Patrimônio Público	29
	Outros/arts. 312 e 317 Código Penal.	1
	Outros/corrupção	1
	Outros/crimes ambientais. falsidade ideológica	1
	Outros/crimes contra administração pública	2
	Outros/crimes contra o sistema financeiro e lavagem de valores	1
	Outros/estelionato. apropriação indébita. lavagem de capitais.	1
	Outros/evasão de divisas. gestão fraudulenta de instituição financeira. sonegação fiscal	1
	Outros/fraude em perícias INSS	1
	Outros/gestão fraudulenta. crimes contra o sistema financeiro	1
	Outros/lavagem de dinheiro	1
	Outros/peculato	1
	Outros/peculato. corrupção. tráfico de influência. lavagem de dinheiro. desvio de recursos públicos	1
	Outros/tráfico de influência	1
	Quadrilha/adulteração de combustível	1
	Quadrilha/ambiental. corrupção ativa	1
	Quadrilha/corrupção	1
	Quadrilha/corrupção ativa	1
	Quadrilha/corrupção ativa. lavagem de dinheiro.	1
	Quadrilha/crimes ambientais	1
	Quadrilha/crimes contra ordem econômica. falsidade ideológica. corrupção passiva. prevaricação. violação de sigilo profissional. corrupção ativa	1
	Quadrilha/descaminho	3
	Quadrilha/esteliolanto. contrabando. descaminho	1
	Quadrilha/extorsão. concussão. corrupção ativa. corrupção passiva. prevaricação. facilitação ao contrabando. crimes contra economia popular.	1
	Quadrilha/extorsão. extensão. corrupção ativa. prevaricação. facilitação de contrabando. crimes contra economia popular.	1
	Quadrilha/falsidade ideológica. contrabando.	1
	Quadrilha/tráfico de influência	1

Tabela 23 – Frequência de ocorrência de cada tipo de crime

		(conclusão)
T11	Outros crimes	7
	Outros/art.288, art 329 Código Penal	1
	Outros/porte de arma de uso restrito	1
	Outros/tráfico internacional de arma	1
	Quadrilha	3
	Quadrilha/corrupção. organização criminosa voltada a exploração do jogo ilegal	1
T4 e T5		3
	Furto/quadrilha. roubo. dano. incêndio.	1
	Furto/roubo - quadrilha	1
	Roubo Qualificado/furto	1
T4 e T6		1
	Homicídio Qualificado/tentativa de aborto. furto. quadrilha.	1
T4 e T9		1
	Quadrilha/estelionato. trafico de drogas.	1
T5 e T6		8
	Extorção Mediante Sequestro/homicídio	2
	Homicídio Qualificado/roubo. ocultação de cadáver	1
	Roubo Qualificado/homicídio qualificado	2
	Roubo Qualificado/quadrilha. ocultação de cadáver. corrupção de menores	1
	Roubo Qualificado/tentativa de homicídio	2
T5 e T7		3
	Quadrilha/roubo. sequestro	1
	Quadrilha/roubo. sequestro ou cárcere privado.	2
T5 e T8		1
	Estupro/extorsão	1
T5 e T9		1
	Roubo Qualificado/tráfico de drogas	1
T6 e T8		1
	Homicídio/estupro	1

Tabela 24 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo **T1 - Prisões por motivo exclusivo de ordem pública** x data do julgamento

Data do Julgamento	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
1938	1	6,7%
1939	2	13,3%
1940	3	20,0%
1942	2	13,3%
1947	1	6,7%
1948	1	6,7%
1949	1	6,7%
1951	1	6,7%
1953	1	6,7%
2011	2	13,3%
TOTAL	15	100,0%

Tabela 25 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo **T2 – Tribunal de Segurança Nacional** x data do julgamento

Data do Julgamento	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
1944	1	16,7%
1945	1	16,7%
1950	3	50,0%
1952	1	16,7%
TOTAL	6	100,0%

Tabela 26 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo **T3 – LSN (Lei de Segurança Nacional)** x data do julgamento

Data do Julgamento	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
1936	1	20,0%
1939	1	20,0%
1943	1	20,0%
1953	1	20,0%
1997	1	20,0%
TOTAL	5	100,0%

Tabela 27 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo **T4 – Crimes Patrimoniais** x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime				FREQ. Total	PERC.
	T4	T4 e T5	T4 e T6	T4 e T9		
1938	1	-	-	-	1	2,8%
1940	1	-	-	-	1	2,8%
1941	1	-	-	-	1	2,8%
1974	1	-	-	-	1	2,8%
1977	1	-	-	-	1	2,8%
1979	1	-	-	-	1	2,8%
1981	1	-	-	-	1	2,8%
1983	-	1	-	-	1	2,8%
1989	1	-	-	-	1	2,8%
2006	1	-	1	-	2	5,6%
2007	4	1	-	-	5	13,9%
2008	4	1	-	-	5	13,9%
2009	6	-	-	-	6	16,7%
2010	5	-	-	1	6	16,7%
2011	2	-	-	-	2	5,6%
2012	1	-	-	-	1	2,8%
TOTAL	31	3	1	1	36	100,0%

Tabela 28 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo **T5 – Crimes Patrimoniais com violência** x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime						FREQ. Total	PERC.
	T5	T4 e T5	T5 e T6	T5 e T7	T5 e T8	T5 e T9		
1978	1	-	-	-	-	-	1	1,8%
1982	1	-	-	-	-	-	1	1,8%
1983	-	1	1	-	-	-	2	3,5%
1991	1	-	-	-	-	-	1	1,8%
1994	1	-	-	-	-	-	1	1,8%
1996	1	-	-	-	-	-	1	1,8%
2006	4	-	1	-	-	-	5	8,8%
2007	2	1	1	-	-	-	4	7,0%
2008	6	1	2	1	-	-	10	17,5%
2009	8	-	1	-	-	1	10	17,5%
2010	4	-	-	2	-	-	6	10,5%
2011	8	-	-	-	-	-	8	14,0%
2012	4	-	2	-	1	-	7	12,3%
TOTAL	41	3	8	3	1	1	57	100,0%

Tabela 29 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo **T6 – Crimes contra a Vida** x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime				FREQ. Total	PERC.
	T6	T4 e T6	T5 e T6	T6 e T8		
1973	1	-	-	-	1	0,6%
1975	1	-	-	-	1	0,6%
1978	4	-	-	-	4	2,4%
1979	1	-	-	-	1	0,6%
1981	2	-	-	-	2	1,2%
1982	3	-	-	-	3	1,8%
1983	3	-	1	-	4	2,4%
1986	2	-	-	-	2	1,2%
1987	4	-	-	-	4	2,4%
1988	2	-	-	-	2	1,2%
1989	1	-	-	-	1	0,6%
1992	2	-	-	-	2	1,2%
1993	1	-	-	-	1	0,6%
1994	2	-	-	-	2	1,2%
1998	2	-	-	-	2	1,2%
2001	1	-	-	-	1	0,6%
2002	1	-	-	-	1	0,6%
2004	3	-	-	-	3	1,8%
2005	1	-	-	-	1	0,6%
2006	11	1	1	-	13	7,9%
2007	14	-	1	1	16	9,7%
2008	21	-	2	-	23	13,9%
2009	18	-	1	-	19	11,5%
2010	20	-	-	-	20	12,1%
2011	23	-	-	-	23	13,9%
2012	11	-	2	-	13	7,9%
TOTAL	155	1	8	1	165	100,0%

Tabela 30 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo **T7 – Crimes contra a Liberdade Individual** x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime		FREQ. Total	PERC.
	T7	T5 e T7		
2008	-	1	1	25,0%
2010	-	2	2	50,0%
2012	1	-	1	25,0%
TOTAL	1	3	4	100,0%

Tabela 31 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo **T8** – Crimes Sexuais x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime			FREQ. Total	PERC.
	T8	T5 e T8	T6 e T8		
1965	1	-	-	1	4,8%
1976	1	-	-	1	4,8%
1982	1	-	-	1	4,8%
1983	1	-	-	1	4,8%
2006	1	-	-	1	4,8%
2007	2	-	1	3	14,3%
2008	4	-	-	4	19,0%
2009	3	-	-	3	14,3%
2010	3	-	-	3	14,3%
2011	1	-	-	1	4,8%
2012	1	1	-	2	9,5%
TOTAL	19	1	1	21	100,0%

Tabela 32 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo **T9** – Crimes relacionados a Drogas x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime			FREQ. Total	PERC.
	T9	T4 e T9	T5 e T9		
1981	1	-	-	1	0,8%
1987	1	-	-	1	0,8%
1996	1	-	-	1	0,8%
1999	1	-	-	1	0,8%
2006	4	-	-	4	3,2%
2007	6	-	-	6	4,8%
2008	10	-	-	10	8,0%
2009	29	-	1	30	24,0%
2010	19	1	-	20	16,0%
2011	19	-	-	19	15,2%
2012	32	-	-	32	25,6%
TOTAL	123	1	1	125	100,0%

Tabela 33 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo **T10** – Crimes contra o Patrimônio Público x data do julgamento

Data do Julgamento	FREQ.	PERC.
1943	1	3,4%
1955	1	3,4%
2006	5	17,2%
2007	5	17,2%
2008	6	20,7%
2009	2	6,9%
2010	3	10,3%
2011	5	17,2%
2012	1	3,4%
TOTAL	29	100,0%

Tabela 34 – Frequência de ocorrência de crimes do tipo **T11** – Outros Crimes x data do julgamento

Data do Julgamento	FREQ.	PERC.
1983	1	14,3%
1988	1	14,3%
1989	1	14,3%
2006	1	14,3%
2007	1	14,3%
2008	1	14,3%
Não informado	1	14,3%
TOTAL	7	100,0%

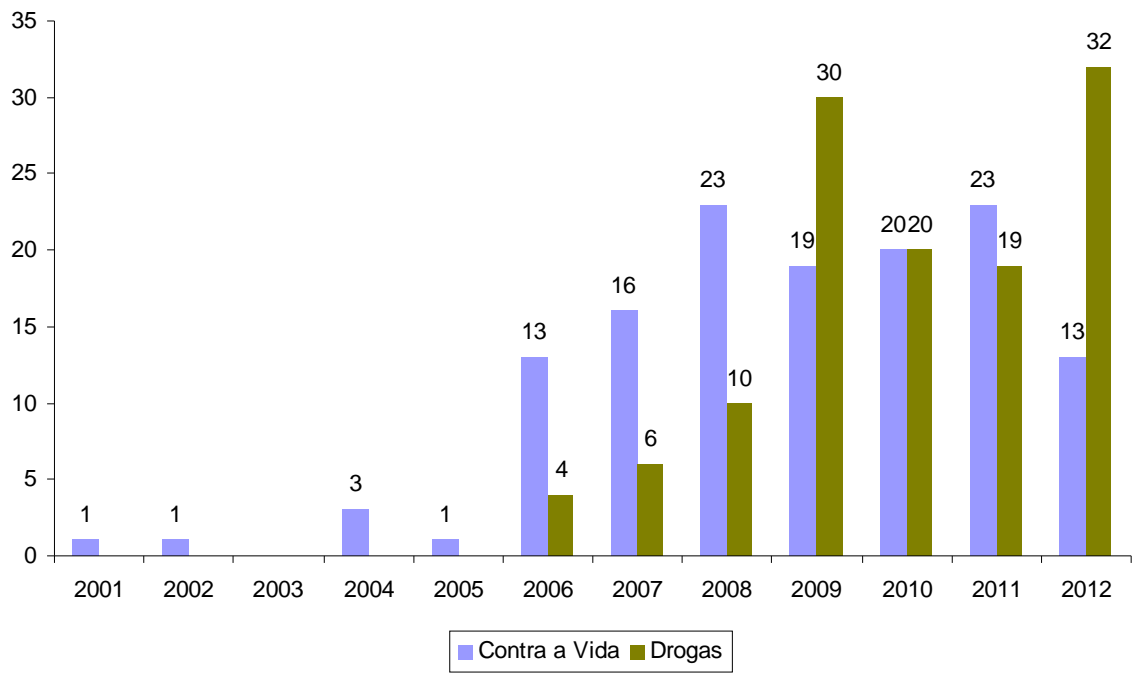
A tabela 35 compara a distribuição de tipos de crimes contra a vida e de drogas julgados a partir de 2.001. Neste período foram julgados 80,6% dos crimes contra a vida e 96,8% dos crimes de drogas.

Tabela 35 – Frequência de ocorrência dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas a partir de 2.001 (data do julgamento)

Data do Julgamento	Crimes Contra a Vida			Crimes de Drogas		
	Frequência	Percentual	Percentual Acumulado	Frequência	Percentual	Percentual Acumulado
2001	1	0,75%	0,75%	-	-	0,00%
2002	1	0,75%	1,50%	-	-	0,00%
2003	-	-	1,50%	-	-	0,00%
2004	3	2,26%	3,76%	-	-	0,00%
2005	1	0,75%	4,51%	-	-	0,00%
2006	13	9,77%	14,29%	4	3,31%	3,31%
2007	16	12,03%	26,32%	6	4,96%	8,26%
2008	23	17,29%	43,61%	10	8,26%	16,53%
2009	19	14,29%	57,89%	30	24,79%	41,32%
2010	20	15,04%	72,93%	20	16,53%	57,85%
2011	23	17,29%	90,23%	19	15,70%	73,55%
2012	13	9,77%	100,00%	32	26,45%	100,00%
TOTAL	133	100,00%	-	121	100,00%	-

Os dados da tabela 35 estão ilustrados na figura 6. A inspeção da figura 6 sugere maior ocorrência dos crimes de drogas no final do período, em especial a partir de 2009, enquanto que os crimes contra a vida têm distribuição mais uniforme, em especial a partir de 2006.

Figura 6 – Distribuição do número de julgamentos dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas – período de 2.001 a 2.012

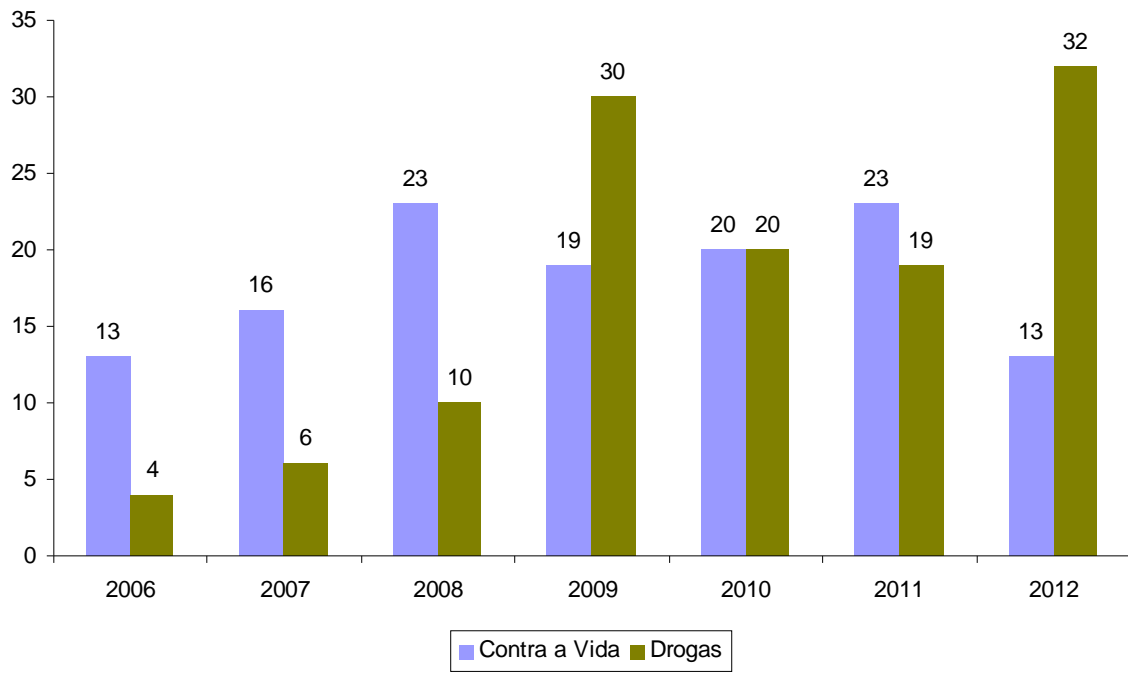


A fim de testar as afirmativas acima, construiu-se a tabela 36, ilustrada pela figura 7, que reproduz a tabela 35 com dados a partir de 2.006. O teste de aderência do Qui-quadrado, a fim de determinar se a distribuição de frequência do número de julgamentos por ano, no caso dos crimes contra a vida resultou em valor-p igual a 0,4232, valor que não nos permite rejeitar a hipótese de distribuição uniforme. Já para o caso dos crimes de drogas, o valor-p foi menor que 0,0001, o que nos permite dizer que a distribuição de frequência dos julgamentos dos crimes de drogas não foi homogênea no período.

Tabela 36 – Frequência de ocorrência dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas a partir de 2.006 (data do julgamento)

Data do Julgamento	Crimes Contra a Vida			Crimes de Drogas		
	Frequência	Percentual	Percentual Acumulado	Frequência	Percentual	Percentual Acumulado
2006	13	10,24%	10,24%	4	3,31%	3,31%
2007	16	12,60%	22,83%	6	4,96%	8,26%
2008	23	18,11%	40,94%	10	8,26%	16,53%
2009	19	14,96%	55,91%	30	24,79%	41,32%
2010	20	15,75%	71,65%	20	16,53%	57,85%
2011	23	18,11%	89,76%	19	15,70%	73,55%
2012	13	10,24%	100,00%	32	26,45%	100,00%
TOTAL	127	100,00%	-	121	100,00%	-

Figura 7 – Distribuição do número de julgamentos dos crimes contra a vida e dos crimes de drogas – período de 2.006 a 2.012



Na tabela 37, faz-se o cruzamento das datas de julgamento, por décadas, com os tipos de crime.

Os totais de julgamentos por período de tempo (coluna de total na tabela 37) não correspondem aos da tabela 9 já que processos que foram classificados como sendo de mais de um tipo de crime foram contados em cada um deles na tabela 37.

Os totais por tipo de crime (linha de total na tabela 37) são os mesmos da tabela 22 à exceção do número de crimes de tipo 11, já que um deles, com decisão “concedida ordem” não apresenta data de julgamento.

Tabela 37 – Frequência de ocorrência dos diversos tipos de crime x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime											TOT.
	T1	T2	T3	T4	T5	T6	T7	T8	T9	T10	T11	
1931 a 1940	6	-	2	2	-	-	-	-	-	-	-	10
1941 a 1950	5	5	1	1	-	-	-	-	-	1	-	13
1951 a 1960	2	1	1	-	-	-	-	-	-	1	-	5
1961 a 1970	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	1
1971 a 1980	-	-	-	3	1	7	-	1	-	-	-	12
1981 a 1990	-	-	-	3	3	18	-	2	2	-	3	31
1991 a 2000	-	-	1	-	3	7	-	-	2	-	-	13
2001 a 2010	-	-	-	24	35	97	3	14	70	21	3	267
2011 e 2012	2	-	-	3	15	36	1	3	51	6	-	117
TOTAL	15	6	5	36	57	165	4	21	125	29	6	469

A tabela 38 apresenta as ocorrências de decisões dos tipos concedida e concedida em parte por tipo de crime e por data de julgamento.

Tabela 38 – Frequência de decisões dos tipos concedida/concedida em parte por tipos de crime x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipos de Crime											TOT.
	T1	T2	T3	T4	T5	T6	T7	T8	T9	T10	T11	
1931 a 1940	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1
1941 a 1950	1	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3
1951 a 1960	-	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	2
1961 a 1970	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1971 a 1980	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-	-	1
1981 a 1990	-	-	-	-	1	3	-	-	1	-	-	5
1991 a 2000	-	-	-	-	1	1	-	-	-	-	1	3
2001 a 2010	-	-	-	7	6	24	2	3	8	7	-	57
2011 e 2012	-	-	-	-	2	1	-	-	9	-	-	12
TOTAL	1	3	2	7	10	29	2	4	18	7	1	84

A tabela 39 apresenta, por tipo de decisão por tipo de crime. Concedido corresponde aos tipos concedido e concedido em parte.

Tabela 39 – Frequência de julgamentos - tipo de decisão x tipos de crime

Tipo de Decisão	Tipos de Crime											TOT.
	T1	T2	T3	T4	T5	T6	T7	T8	T9	T10	T11	
Concedido	1	3	2	7	10	29	2	4	18	7	1	84
	6,7%	50,0%	40,0%	19,4%	17,5%	17,6%	50,0%	19,0%	14,4%	24,1%	16,7%	
Denegado	14	3	3	28	45	133	2	15	100	19	5	367
	93,3%	50,0%	60,0%	77,8%	78,9%	80,6%	50,0%	71,4%	80,0%	65,5%	83,3%	
Não conhecido	-	-	-	1	2	3	-	2	7	3	-	18
	-	-	-	2,8%	3,5%	1,8%	-	9,5%	5,6%	10,3%	-	
TOTAL	15	6	5	36	57	165	4	21	125	29	6	469
	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

Nota: Eventuais diferenças entre a soma dos percentuais parciais e o percentual total são provenientes do critério de arredondamento.

A tabela 40 apresenta a frequência de ocorrência de cada combinação de justificativa para a decisão:

Tabela 40 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão – classificada por tipo de decisão

Justificativa da decisão	(continua)	
	Cont.	Perc.
Acautelar o Meio Social	56	12,17%
Acautelar o Meio Social, Fuga	1	0,22%
Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa	2	0,43%
Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa, Drogas	1	0,22%
Credibilidade das Instituições	2	0,43%
Credibilidade das Instituições, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Drogas	1	0,22%
Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	2	0,43%
Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa	2	0,43%
Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa, Outros	1	0,22%
Credibilidade das Instituições, Outros	1	0,22%
Drogas	4	0,87%
Evitar a Prática de Novos Crimes	14	3,04%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social	3	0,65%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	1	0,22%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Drogas	3	0,65%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Drogas, Fuga	1	0,22%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	3	0,65%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa	16	3,48%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa, Drogas	2	0,43%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Proteção do Réu	1	0,22%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Temor Infundido nas Testemunhas	1	0,22%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Temor Infundido nas Testemunhas, Outros	1	0,22%
Fuga	2	0,43%
Gravidade do Crime	26	5,65%
Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social	10	2,17%
Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social, Outros	1	0,22%
Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social, Temor Infundido nas Testemunhas	2	0,43%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições	1	0,22%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes	1	0,22%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social	2	0,43%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Outros	1	0,22%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	1	0,22%
Gravidade do Crime, Drogas	4	0,87%

Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes	2	0,43%
Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social	3	0,65%
Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	1	0,22%
Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Temor Infundido nas Testemunhas	1	0,22%

Tabela 40 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão – classificada por tipo de decisão

(continuação)		
Justificativa da decisão	Cont.	Perc.
Gravidade do Crime, Fuga	1	0,22%
Gravidade do Crime, Modus Operandi	2	0,43%
Gravidade do Crime, Outros	2	0,43%
Gravidade do Crime, Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes	1	0,22%
Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa	2	0,43%
Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa, Drogas	1	0,22%
Modus Operandi	1	0,22%
Outros	32	6,96%
Periculosidade do Agente	27	5,87%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social	11	2,39%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Drogas	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Fuga	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Modus Operandi	2	0,43%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Outros	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa, Temor Infundido nas Testemunhas	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Temor Infundido nas Testemunhas	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes	2	0,43%
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Drogas	3	0,65%
Periculosidade do Agente, Drogas, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes	22	4,78%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social	8	1,74%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Drogas	4	0,87%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Fuga	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Modus Operandi	5	1,09%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a	1	0,22%

Organização Criminosa, Drogas		
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	2	0,43%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa, Temor Infundido nas Testemunhas, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Temor Infundido nas Testemunhas	3	0,65%

Tabela 40 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão – classificada por tipo de decisão

Justificativa da decisão	(conclusão)	
	Cont.	Perc.
Periculosidade do Agente, Fuga	2	0,43%
Periculosidade do Agente, Fuga, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime	10	2,17%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social	8	1,74%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Acautelar o Meio Social	3	0,65%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Drogas	4	0,87%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes	7	1,52%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Drogas	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Modus Operandi	5	1,09%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Fuga	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Fuga, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Modus Operandi	25	5,43%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Outros	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa	3	0,65%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa, Drogas, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa, Fuga	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Temor Infundido nas Testemunhas	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Temor Infundido nas Testemunhas, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Modus Operandi	5	1,09%
Periculosidade do Agente, Outros	2	0,43%
Periculosidade do Agente, Pertencer a Organização Criminosa	13	2,83%
Periculosidade do Agente, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Temor Infundido nas Testemunhas	5	1,09%
Periculosidade do Agente, Temor Infundido nas Testemunhas, Modus Operandi	1	0,22%
Pertencer a Organização Criminosa	15	3,26%
Pertencer a Organização Criminosa, Drogas	3	0,65%

Pertencer a Organização Criminosa, Outros	1	0,22%
Proteção do Réu	1	0,22%
TOTAL	460	100%

Tabela 41 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão – classificada por frequência

(continua)

Justificativa da decisão	Cont.	Perc.
Acautelar o Meio Social	56	12,17%
Outros	32	6,96%
Periculosidade do Agente	27	5,87%
Gravidade do Crime	26	5,65%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Modus Operandi	25	5,43%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes	22	4,78%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa	16	3,48%
Pertencer a Organização Criminosa	15	3,26%
Evitar a Prática de Novos Crimes	14	3,04%
Periculosidade do Agente, Pertencer a Organização Criminosa	13	2,83%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social	11	2,39%
Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social	10	2,17%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime	10	2,17%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social	8	1,74%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social	8	1,74%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes	7	1,52%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Modus Operandi	5	1,09%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Modus Operandi	5	1,09%
Periculosidade do Agente, Modus Operandi	5	1,09%
Periculosidade do Agente, Temor Infundido nas Testemunhas	5	1,09%
Drogas	4	0,87%
Gravidade do Crime, Drogas	4	0,87%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Drogas	4	0,87%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Drogas	4	0,87%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social	3	0,65%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Drogas	3	0,65%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	3	0,65%
Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social	3	0,65%
Periculosidade do Agente, Drogas	3	0,65%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Temor Infundido nas Testemunhas	3	0,65%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Acautelar o Meio Social	3	0,65%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa	3	0,65%
Pertencer a Organização Criminosa, Drogas	3	0,65%
Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa	2	0,43%
Credibilidade das Instituições	2	0,43%
Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	2	0,43%
Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa	2	0,43%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa, Drogas	2	0,43%
Fuga	2	0,43%
Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social, Temor Infundido nas Testemunhas	2	0,43%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos	2	0,43%

Crimes, Acautelar o Meio Social		
Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes	2	0,43%
Gravidade do Crime, Modus Operandi	2	0,43%
Gravidade do Crime, Outros	2	0,43%
Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa	2	0,43%

Tabela 41 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão – classificada por frequência

	(continua)	
Justificativa da decisão	Cont.	Perc.
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Modus Operandi	2	0,43%
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes	2	0,43%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	2	0,43%
Periculosidade do Agente, Fuga	2	0,43%
Periculosidade do Agente, Outros	2	0,43%
Acautelar o Meio Social, Fuga	1	0,22%
Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa, Drogas	1	0,22%
Credibilidade das Instituições, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Drogas	1	0,22%
Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa, Outros	1	0,22%
Credibilidade das Instituições, Outros	1	0,22%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	1	0,22%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Drogas, Fuga	1	0,22%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Proteção do Réu	1	0,22%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Temor Infundido nas Testemunhas	1	0,22%
Evitar a Prática de Novos Crimes, Temor Infundido nas Testemunhas, Outros	1	0,22%
Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social, Outros	1	0,22%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições	1	0,22%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes	1	0,22%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Outros	1	0,22%
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	1	0,22%
Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	1	0,22%
Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Temor Infundido nas Testemunhas	1	0,22%
Gravidade do Crime, Fuga	1	0,22%
Gravidade do Crime, Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes	1	0,22%
Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa, Drogas	1	0,22%
Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Drogas	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Fuga	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Outros	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	1	0,22%

Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa, Temor Infundido nas Testemunhas	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Temor Infundido nas Testemunhas	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%

Tabela 41 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão – classificada por frequência

Justificativa da decisão	(conclusão)	
	Cont.	Perc.
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Credibilidade das Instituições, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Drogas, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Fuga	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa, Drogas	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa, Temor Infundido nas Testemunhas, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Fuga, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Drogas	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Fuga	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Fuga, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Outros	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa, Drogas, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa, Fuga	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	1	0,22%

Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Temor Infundido nas Testemunhas	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Temor Infundido nas Testemunhas, Pertencer a Organização Criminosa	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Pertencer a Organização Criminosa, Modus Operandi	1	0,22%
Periculosidade do Agente, Temor Infundido nas Testemunhas, Modus Operandi	1	0,22%
Pertencer a Organização Criminosa, Outros	1	0,22%
Proteção do Réu	1	0,22%
TOTAL	460	100%

A tabela 42 apresenta o número de processos nos quais houve a ocorrência de cada tipo de justificativa da decisão. Os percentuais são todos calculados em relação ao número total de processos, ou seja, 460.

Além das categorias do formulário, foram criadas 3 (três) novas categorias, tendo em vista que na classificação original, o número de ocorrências de “outros” foi de 63,9%!

As categorias criadas foram:

- ✓ Presença de Drogas
- ✓ Risco de Fuga
- ✓ Modus Operandi

Tabela 42 – Frequência de ocorrência de cada tipo de justificativa da decisão

Justificativa da decisão	FREQUÊNCIA	PERCENTUAL
Periculosidade do Agente	219	47,61%
Gravidade do Crime	146	31,74%
Evitar a Prática de Novos Crimes	138	30,00%
Acautelar o Meio Social	134	29,13%
Pertencer a Organização Criminosa	80	17,39%
Modus Operandi	61	13,26%
Outros	52	11,30%
Drogas	36	7,83%
Credibilidade das Instituições	29	6,30%
Temor Infundido nas Testemunhas	19	4,13%
Fuga	13	2,83%
Proteção do Réu	2	0,43%

Para a identificação dos vários tipos de justificativa, utilizou-se da seguinte simbologia:

PA – Periculosidade do agente
 GC – Gravidade do crime
 ORG – Pertencer a organização criminosa
 SOC – Acautelar o meio social

DROG – Presença de drogas
 FUGA – Risco de fuga
 MO – Modus operandi

Dos processos em que houve OUTRAS justificativas para a decisão, o campo “outros motivos” teve o seguinte preenchimento:

Quadro 1 – Outros tipos de Justificativa

Justificativa da Decisão	Se Outros, informar:
Outros	aplicação da lei penal comum
Periculosidade do Agente, Outros	ninguém melhor que o juiz do processo, mais próximo dos fatos e das pessoas nele envolvidas, para analisar a conveniencia do constrangimento provisório.
Outros	falta de justificação da custódia
Gravidade do Crime, Acautelar o Meio Social, Outros	influencia do mandante.
Credibilidade das Instituições, Outros	para exemplo da coletividade brasileira, quando tantos crimes de peculato assoberbama Justiça do nosso País
Outros	ambiente conturbado pelas paixões locais
Outros	casado, pai de 4 filhos, residente e domiciliado em local certo há vários anos, tendo profissão, sendo primário, de vida pregressa imaculada
Outros	respondido o processo recolhido a prisão
Gravidade do Crime, Outros	ameaça à vítima e à sua família
Periculosidade do Agente, Gravidade do Crime, Outros	atitude protelatórias
Periculosidade do Agente, Acautelar o Meio Social, Outros	excesso de prazo injustificado
Outros	falta de fundamentação
Outros	falta de fundamentação
Outros	falta de fundamentação
Outros	falta de fundamentação
Outros	fatos considerados inidôneos pela Corte Estadual. argumentos que beiram adivinhação.
Periculosidade do Agente, Outros	respondeu presa ao processo
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	evitar as possibilidades de contrangimento das testemunhas
Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	ameaça a vítima
Evitar a Prática de Novos Crimes, Temor Infundido nas Testemunhas, Outros	isolamento da localidade. pequena presença do estado. 1000km da sede da Comarca. reduzido contingente policial na comunidade. região notória e internacionalmente conhecida como de difundida violência. crime atribuído a pistoleiros
Pertencer a Organização Criminosa, Outros	grande número de réus.
Outros	paciente contumaz na prática de estelionatos
Outros	carência da flagrância alegada pela polícia federal
Outros	precário estado de saúde dos pacientes.
Outros	não subsiste a prisão preventiva para evitar a prática de novo delito
Gravidade do Crime, Outros	ameaça do réu à ex-esposa
Outros	decisão apenas reporta-se à gravidade abstrata da suposta conduta

Outros

a prisão cautelar não pode servir de antecipação da pena.. simples conjecturas não de autorizar a decretação da prisão.

Outros

o local da prisão funcionava um ponto permanente de comércio e entrega de substância entorpecente. preso momento em que efetuava venda

Quadro 1 – Outros tipos de Justificativa – cont.

Justificativa da Decisão	Se Outros, informar:
Outros	não há indicação de fatos concretos para justificar prisão preventiva
Outros	o simples fato de ter havido antes a prisão não respalda a preventiva
Outros	a boa ou má condição econômica do réu não é justificativa para prisão preventiva. a gravidade do delito não basta para prisão preventiva
Outros	é inconstitucional a liberdade provisória indeferida com base no art. 44 da lei de drogas
Outros	invocação da gravidade abstrata ou concreta do delito não constitui fundamentação idônea. ainda que se admitisse o temor social, este teria se esvaído após 6 anos da prisão do paciente.
Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	abastecimento de organizações criminosas
Gravidade do Crime, Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Acautelar o Meio Social, Outros	meléficos coletivos são indiscutíveis. visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal
Outros	não se apontou, com base em dados concretos, os fatos objetivos. não bastam meras suposições
Outros	decisão repleta de juízos de valor incompatíveis com a fundamentação da prisão instrumental
Outros	fato de estar envolvida coisa pública não gera automaticamente prisão preventiva. o sentido de ordem pública há de ser alcançado em visão prospectiva. a pena prevista para o tipo é norteadora, em opção política legislativa, pela gravidade do delito. O potencial ofensivo da conduta não autoriza a custódia precoce.
Outros	a perpetuação temporal da indefinição jurídica quanto à liberdade de locomoção afeta a garantia constitucional da proteção judicial digna
Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução penal
Gravidade do Crime, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	possível inibição de testemunha. prestígio dos acusados pode ter servido de escudo para reiteração dos delitos
Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	praticou grave após ter-lhe sido concedida a liberdade. resguardar a integridade física do agente do delito
Credibilidade das Instituições, Evitar a Prática de Novos Crimes, Pertencer a Organização Criminosa, Outros	transparência de políticas públicas de persecução criminal
Outros	não consta
Outros	o paciente não pode sofrer as consequências da ineficiência do aparelho estatal
Outros	argumentos genéricos não bastam para custódia cautelar
Periculosidade do Agente, Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	o cerceamento da liberdade dos acusados é um alívio para os habitantes desta cidade. desestímulo ao trabalho policial de repressão ao crime

Outros	não existência de elementos concretos para justificar a prisão preventiva
Outros	inocorrência de continuidade delitiva. fundamentação deficiente
Outros	ausência de elementos concretos
Evitar a Prática de Novos Crimes, Outros	atividade ilícita como meio de vida

A tabela 43 apresenta o número de justificativas da decisão por data de julgamento. Observe que cada processo pode ter mais de uma justificativa, mas somente uma data de julgamento.

Tabela 43 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão x data do julgamento

Data do Julgamento	Tipo de justificativa da decisão										TOTAL	
	Periculosidade do agente	Gravidade do crime	Evitar a prática de novos crimes	Acautelar o meio social	Pertencer a organização criminosa	Modus operandi	Presença de drogas	Credibilidade das instituições	Temor infundido nas testemunhas	Fuga		
1931 a 1940	1	-	-	12	-	-	-	-	-	-	-	13
1941 a 1950	2	-	-	16	-	-	-	1	-	-	-	19
1951 a 1960	-	-	-	5	-	-	-	1	-	-	-	6
1961 a 1970	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
1971 a 1980	7	3	2	1	-	-	-	-	1	-	-	14
1981 a 1990	12	12	5	11	1	-	-	2	-	-	-	43
1991 a 2000	3	7	3	5	2	-	2	3	-	1	-	26
2001 a 2010	120	84	90	61	47	35	14	22	12	8	-	493
2011 e 2012	74	38	38	23	30	26	20	-	6	4	-	258
TOTAL	219	145	138	134	80	61	36	29	19	13	-	874

A tabela 44 apresenta o número de justificativas da decisão por tipo de decisão. O número total é maior do que o da tabela 43 em uma unidade, pois há um processo sem a informação da data de julgamento.

Tabela 44 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão x decisão

	Tipo de justificativa da decisão										TOTAL	
	Periculosidade do agente	Gravidade do crime	Evitar a prática de novos crimes	Acautelar o meio social	Pertencer a organização criminosa	Modus operandi	Presença de drogas	Credibilidade das instituições	Temor infundido nas testemunhas	Fuga		
Concedido	6	28	1	25	1	2	3	-	-	1	-	67
Denegado	202	113	129	103	75	32	32	29	19	11	-	770
Não conhecido	11	5	8	6	4	1	1	-	-	1	-	38
TOTAL	219	146	138	134	80	61	36	29	19	13	-	875

Na tabela 45 é realizado o cruzamento do tipo de justificativa da decisão por tipo de crime. Neste caso, cada processo pode ter mais de uma justificativa, como também pode ter mais de um tipo de crime, o que justifica o fato do total geral desta tabela ser maior do que o total das tabelas anteriores.

Tabela 45 – Frequência de processos por tipo de justificativa da decisão x tipo de crime

Tipo de Crime	Tipo de justificativa da decisão										TOTAL
	Periculosidade do agente	Gravidade do crime	Evitar a prática de novos crimes	Acautelar o meio social	Pertencer a organização criminosa	Modus operandi	Presença de drogas	Credibilidade das instituições	Temor infundido nas testemunhas	Fuga	
T1	1	-	-	13	-	-	1	-	-	-	15
T2	-	-	-	5	-	-	-	-	-	-	5
T3	-	-	1	4	1	-	-	-	-	-	6
T4	13	7	16	9	7	3	-	3	1	-	59
T5	37	21	19	15	7	13	1	4	2	2	121
T6	93	68	38	52	8	35	-	13	12	7	326
T7	1	2	1	-	1	-	-	1	-	-	6
T8	8	10	7	10	1	1	-	2	1	1	41
T9	62	37	46	15	49	7	34	4	2	2	258
T10	11	6	14	7	5	4	-	3	2	2	54
T11	-	2	1	2	2	-	-	-	-	-	7
TOTAL	226	153	143	132	81	63	36	30	20	14	898

ANEXO

NOTAS METODOLÓGICAS

NOTA 1

O procedimento de arredondamento utiliza os seguintes critérios:

- 1) quando o primeiro algarismo a ser abandonado for 0, 1, 2, 3 ou 4, fica inalterado o último algarismo a permanecer;
- 2) quando o primeiro algarismo a ser abandonado for 5, 6, 7, 8 ou 9, aumenta-se de uma unidade o último algarismo a permanecer.

Este tipo de procedimento pode gerar divergência entre a soma das parcelas arredondadas e o total arredondado.

Assim, neste trabalho, considere-se a seguinte observação para todas as tabelas: “*A diferença entre soma de parcelas e respectivos totais são provenientes do critério de arredondamento.*”

NOTA 2

Para dados categorizados, dispostos em tabela de contingência, utilizou-se o coeficiente de contingência, definido por

$$C^* = \sqrt{\frac{k \cdot \chi^2}{(k-1)(n + \chi^2)}}, \text{ onde } \chi^2 \text{ é a estatística Qui-quadrado, } k \text{ é o menor entre o número de}$$

colunas e linhas da tabela de contingência, e n é o tamanho da amostra (total geral da tabela).

O coeficiente de contingência mede o grau de associação em uma tabela de contingência.

C^* está sempre entre 0 e 1, e sua interpretação é idêntica à do coeficiente de correlação de Pearson, conforme regra abaixo:

Valor de r (ou C^*)		Interpretação
0,00 a 0,19		... bem fraca
0,20 a 0,39		... fraca
0,40 a 0,69	correlação...	... moderada
0,70 a 0,89		... forte
0,90 a 1,00		... muito forte

Exemplos:

Tabela N.2.1 – Número de respondentes por tipo de parte no processo e sexo - PL

Qual sua parte no processo?	Feminino	Masculino	TOTAL
VÍTIMA	213	52	265
OFENSOR	34	92	126
TOTAL	247	144	391

Valor-p < 0,0001; C* = 0,6441

Tabela N.2.2 – Situação hipotética (estereotipada)

Qual sua parte no processo?	Feminino	Masculino	TOTAL
VÍTIMA	247	-	247
OFENSOR	-	144	144
TOTAL	247	144	391

Valor-p < 0,0001; C* = 0,99724

Tabela N.2.3 – Situação hipotética – completo equilíbrio (hipótese nula)

Qual sua parte no processo?	Feminino	Masculino	TOTAL
VÍTIMA	167	98	265
OFENSOR	80	46	126
TOTAL	247	144	391

Valor-p = 1; C* = 0

NOTA 3

Valor-p, ou *p-value*, também chamado de probabilidade de significância ou nível descritivo, é a probabilidade de ocorrência de valores da estatística mais extremos do que o observado, sob a hipótese nula (de não haver diferença). Na área das ciências sociais, costuma-se utilizar nível de significância de 5% (valor-p < 0,05).

NOTA 4

Os cálculos do coeficiente de contingência foram realizados através do *software* livre R¹⁴³, utilizando-se da seguinte função, onde x é a tabela de contingência:

```
contingencia <- function (x)
{
  k<-min(dim(x));
  xsq<-chisq.test(x)$statistic;
  pvalor<-chisq.test(x)$p.value;
  n<-sum(x);
  ce<-sqrt((k*xsq)/((k-1)*(n+xsq)));
  print(x);
  print(pvalor);
}
```

¹⁴³ www.r-project.org

```
    print(ce);  
    return()  
}
```