

FACULDADE DAMAS DE INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

WALDER FELIPE DE AMORIM BARROS DA COSTA

**A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO
DAS PRISÕES PREVENTIVAS APÓS A INTRODUÇÃO DA LEI Nº 12.403/2011 NO
ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Recife
2015

WALDER FELIPE DE AMORIM BARROS DA COSTA

**A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO
DAS PRISÕES PREVENTIVAS APÓS A INTRODUÇÃO DA LEI Nº 12.403/2011 NO
ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

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

Orientador: Prof. André Carneiro Leão

Recife
2015

Costa, Walder Felipe de Amorim Barros da

A observância do princípio da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas após a introdução da Lei nº 12.403/2011 no âmbito do Supremo Tribunal Federal. / Walder Felipe de Amorim Barros da Costa. – Recife: O Autor, 2015.

68 f.

Orientador(a): Prof. Ms. André Carneiro Leão

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de conclusão de curso, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito. 2. Lei nº 12.403/2011. 3. Prisão preventiva. 4. Princípio da proporcionalidade. I. Título.

34 CDU (2.ed.)
340 CDD (22.ed.)

Faculdade Damas
TCC 2016-386

Walder Felipe de Amorim Barros da Costa

**A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO
DAS PRISÕES PREVENTIVAS APÓS A INTRODUÇÃO DA LEI Nº 12.403/2011 NO
ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Orientador Prof. André Carneiro Leão

1º Examinador Prof.

Recife
2015

Dedico este trabalho a João Lopes de Amorim, Ivanildo Monteiro da Costa, Wallace Barros da Costa, *in memoriam*, e a Maria José de Amorim pelos princípios basilares erguidos, e que contribuíram para construção da minha *persona*.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus, por me conceder a oportunidade de concretizar este sonho.

Em segundo lugar, agradecer aos meus pais e ao meu irmão, pois sem o apoio deles minha formação acadêmica não seria possível.

À Faculdade Damas de Instrução Cristã, por ser o meio que possibilitou a minha formação acadêmica.

Aos professores que tive ao longo dessa jornada, em especial, ao Doutor André Carneiro Leão, por seus ensinamentos e pelo exemplo de pessoa, motivos pelos quais me influenciaram na seleção para orientar a presente pesquisa. Ao Doutor Leonardo Siqueira, pela assistência dada durante todo o curso. À mestra em Direito Mariângela Soares Marques Pereira e ao professor Ricardo Silva, pela gratuita disponibilidade em me auxiliar no presente estudo.

Por fim, aos meus familiares e amigos pelas contribuições para minha formação pessoal e acadêmica ao longo destes anos.

A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.

(Eduardo Galeano)

RESUMO

O presente trabalho demonstra-se de grande relevância acadêmica ao exibir como o Guardião da Constituição vem se posicionando acerca da relevância do princípio da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas, após a introdução da Lei 12.403/2011. Com o advento da referida lei e a criação do rol de Medidas Cautelares diversas (art.319, CPP), a prisão preventiva tornou-se a *ultima ratio* (art. 282,§6º, CPP), exigindo que o princípio da proporcionalidade seja observado no momento da sua aplicação. A presente pesquisa considera a hipótese de que a cultura pré-estabelecida do "dever de punir" influencia os julgadores do Supremo Tribunal Federal, acarretando em uma inversão de procedimento na aplicação da prisão cautelar, ao invés de ser aplicado como última medida se torna a primeira a ser decretada, em afronta ao princípio da proporcionalidade. O estudo tem como objetivo geral demonstrar a relevância do princípio da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, explana os princípios constitucionais que regem o Direito Processual Penal, demonstrando que a Constituição Brasileira é extremamente caprichosa ao delimitar a intervenção estatal na esfera das liberdades individuais, de modo que, se qualquer constrição de direitos vier a ser infringida, ela deverá ser necessária, adequada e proporcional. Adota a tese de Bonavides (2002), ao afirmar que o postulado da proporcionalidade está positivado em nosso ordenamento constitucional, reconhecendo-o como implícito. Enfatiza a reforma introduzida pela Lei nº 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal de 1941 para incluir um rol de medidas alternativas à prisão cautelar, positivadas pelos artigos 317,318 e 319 do Código de Processo Penal. Verifica-se que com esse leque proposto pelo legislador, a prisão preventiva tornou-se a *ultima ratio* das medidas cautelares, exigindo por parte dos magistrados a observância do princípio da proporcionalidade na aplicação das medidas cautelares, conforme aduz a nova redação do artigo 282 do CPC. Posto isso, analisa-se como o Supremo Tribunal Federal está tratando da matéria da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas após a introdução da Lei nº 12.403/2011. Por fim, conclui-se que a reforma proposta pela Lei 12.403 de 04 de maio de 2011, surgiu para nortear a atuação dos magistrados na decretação das prisões preventivas, reforçando o princípio constitucional da proporcionalidade, que vem sendo observado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-Chaves: Prisão Preventiva, Lei nº 12.403/2011, Princípio da Proporcionalidade.

ABSTRACT

The present work shows us a big academic relevance when it shows how the Constitution Guardian is positioning itself on the relevance of the principle of proportionality in relation to the application of the preventive detention, after the introduction of the law 12.403/2011. With the advent of the referred law and the creation of the list of the several Precautionary Measures (art.319, CPP), the preventive detention became the *ultima ratio* (art. 282,§6º, CPP), requiring that the principle of the proportionality to be observed at the moment of its application. The present research considers the hypothesis that the pre-established culture about “duty to punish” influences the judges of the Supreme Court, resulting in an inversion of the procedure in the application of provisional detention, instead of being applied as a last step, it became the first one to be enacted, in affront to the principle of the proportionality. The study has as a general goal demonstrate the relevance of the principle of the proportionality in the application of preventive arrest under the Supreme Court. Therefore, explain the constitutional principles that govern the Criminal Procedural Law, demonstrating that the Brazilian Constitution is extremely capricious to delimit the state intervention in the individual freedom’s sphere, so that, if any restriction rights come to be infringed, it must be necessary, adequate and proportionate. Adopts the thesis of Bonavides (2002), stating that the postulate of the proportionality is stated in our constitutional system, recognizing it as implicit. It emphasizes the reform introduced through the law nº 12.403/2011, that changed the Code of Criminal Procedure of 1941 to include a list of alternative ways to provisional arrest, stated through the articles 317,318 e 319 of the Code of Criminal Procedure. It is noticed that with this range proposed by the legislator, the preventive prison became the *ultima ratio* of the precautionary measures, demanding by the magistrates compliance of the principle of proportionality in the application of precautionary measures, as envisaged in the new wording of the article 282 of CPC. That said, it is analyzed how the Supreme Court is dealing with the matter of proportionality in the application of preventive arrest after the introduction of Law nº 12.403/2011. Finally, it is concluded that the reform proposed by Law 12.403 of May 4, 2011, appeared to guide the actions of judges in the adjudication of pretrial detention, strengthening the constitutional principle of proportionality, which is being observed by the ministers of the Federal Supreme Court.

Key Words: Preventive Prison, Law nº 12.403 / 2011, Proportionality principle.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS	12
2.1 Introdução	12
2.2 Princípio da Dignidade	13
2.3 Princípio da Proporcionalidade.....	14
2.4 Princípio da Isonomia.....	16
2.5 Princípio da Inviolabilidade da Intimidade, da Vida Privada, da Honra e da Imagem	17
2.5.1 Direito de Imagem.....	18
2.5.2 Inviolabilidade da Honra.....	19
2.6 Inviolabilidade da Correspondência e das Comunicações Telegráficas, de Dados e Telefônicas	19
2.6.1 Correspondência Postal e Comunicação Telegráfica.....	20
2.6.2 Comunicação de Dados e Telefônica	20
2.7 Princípio da Inviolabilidade do Domicílio	21
2.8 Princípio da Inadmissibilidade de Utilização de Prova Ilícita no Processo.....	22
2.9 Princípio da Indeclinabilidade de Jurisdição em Caso de Lesão ou Ameaça a Direito	23
2.10 Princípio do Juiz Natural	24
2.11 Princípio do Júri	24
2.12 Princípio da Irretroatividade da Norma Processual com Conteúdo Penal.....	25
2.13 Princípio do Devido Processo Legal	26
2.14 Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa	27
2.15 Princípio da Presunção de Inocência ou da Não - Culpabilidade	28
2.16 Formalidades da Prisão. Direitos do Indiciado Preso. Direito ao silêncio.....	29
2.17 Ação Penal. Ação Penal Privada Subsidiária da Pública. Ação Penal Pública.....	29
2.18 Garantias do Sigilo Processual, da Publicidade e da Motivação na Atividade Jurisdicional.	30
2.19 Princípio da Celeridade.....	30
3. A REFORMA INTRODUZIDA PELA LEI 12.403/2011.	32
3.1 MEDIDAS CAUTELARES	32
3.1.2 Prisões Cautelares.....	35
3.1.2.1 Prisão Preventiva.....	35

3.1.2.1.1 Prisão Preventiva no Direito Comparado.	36
3.1.2.1.2 Requisitos (Fumus Comissi Delicti).	38
3.1.2.1.3 Fundamentos (Periculum Libertatis).	38
3.1.2.1.4 Condições de Admissibilidade	40
3.1.2.1.5 Decretação.	42
3.1.2.1.6 Prazo.	43
3.1.2.1.7 Prisão preventiva como ultima ratio.....	44
3.1.2.1.8 Princípio da Proporcionalidade.	46
4 ANÁLISE DE JULGADOS EM SEDE DE PRISÃO PREVENTIVA NO STF	48
4.1 Análise Pesquisa I	48
4.2 Análise Pesquisa II.....	51
REFERÊNCIAS	60
ANEXOS	63

1 INTRODUÇÃO

O sistema penitenciário brasileiro encontra-se em momento de extrema perplexidade, a população carcerária aumenta cada vez mais, ao passo que não existem prisões suficientes para abarcar todo esse público.

De acordo com Lopes Jr (2011, p.54) “o sistema carcerário brasileiro está em colapso, e no ano de 2011 superamos a marca dos 500 mil presos, sendo que, destes, quase 200 mil são presos cautelares”.

Em resposta a esse quadro sórdido, a Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, fruto da PL 4208, apresentada em 2001 pela Comissão de Juristas, reformou parcialmente o regime jurídico das prisões processuais, alterando o Código de Processo Penal de 1941.

Com o advento da referida lei e a criação do rol de Medidas Cautelares diversas (art.319, CPP), a prisão preventiva tornou-se a *ultima ratio* (art. 282,§6º, CPP), devendo o princípio da proporcionalidade ser observado no momento da sua aplicação.

O presente projeto demonstra-se de grande relevância acadêmica ao exibir como o Guardião da Constituição vem se posicionando acerca da relevância do princípio da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas, após a introdução da Lei 12.403/2011.

Diante do exposto acima observamos um problema no qual: há inobservância do princípio da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas após a introdução da Lei 12.403/2011, no âmbito do Supremo Tribunal Federal?

A presente pesquisa considera a seguinte hipótese: a cultura pré-estabelecida do "dever de punir" influencia os julgadores do Supremo Tribunal Federal, acarretando em uma inversão de procedimento na aplicação da prisão cautelar, ao invés de ser aplicado como última medida se torna a primeira a ser decretada, em afronta ao princípio da proporcionalidade.

O estudo tem como objetivo geral demonstrar a relevância do princípio da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, irá: a) demonstrar a constitucionalização dos princípios do Direito Processual Penal; b) analisar as prisões preventivas no âmbito das Medidas Cautelares, após a reforma introduzida pela Lei 12.403/2011; c) analisar julgados no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

A metodologia utilizada neste trabalho é descritiva e qualitativa. É descritiva porque visa como objetivo a descrição das características de uma população, fenômeno ou de uma experiência. Nada impede que uma pesquisa descritiva assuma a forma de um estudo de caso (possibilidade mais comum das pesquisas exploratórias). Entretanto, as pesquisas descritivas geralmente assumem a forma de levantamentos. Quando o aprofundamento da pesquisa descritiva permite estabelecer relações de dependência entre variáveis, é possível generalizar resultados. É qualitativa uma vez que interpreta o fenômeno que observa, no qual suas hipóteses são construídas após a observação.

O procedimento utilizado para a realização do presente trabalho será através de pesquisa no site do Supremo Tribunal Federal, buscando verificar como está sendo tratado o princípio da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas, após a introdução da Lei nº 12.403/2011.

Serão realizadas pesquisas bibliográficas, artigos jurídicos, livros especializados, legislação nacional, jurisprudências, e principalmente julgados para a coleta de dados e para a análise dos mesmos.

Será utilizado o método científico, para buscar respostas as questões estudadas, servindo-se das técnicas de observação, descrição, comparação, análise e síntese. A observação consiste em ampliar os sentidos para apreender informações sobre objetos, o fato, o processo ou o fenômeno observado anteriormente. A comparação é o procedimento que irá comparar os objetos, fatos, processos e fenômenos que tenham propriedades gerais semelhantes. A análise é uma operação mental que consiste na decomposição de um todo em tantas partes quanto possível. Já a síntese é a reconstituição do todo pela reunião das partes decompostas pela análise (KAUARK, 2010).

Para atender os objetivos da pesquisa, serão abordados três capítulos. O primeiro capítulo irá abordar acerca da constitucionalização dos princípios constitucionais do Direito Processual Penal. O segundo capítulo irá tratar do instituto das prisões preventivas entre as medidas cautelares, após a reforma da introduzida pela Lei nº 12.403/2011. Por fim, o terceiro capítulo analisará o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do princípio da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas, por meio de pesquisa criteriosa de julgados.

2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS

2.1 Introdução

A Constituição Brasileira é extremamente caprichosa ao delimitar a intervenção estatal na esfera das liberdades individuais. É justamente para isso que servem as garantias constitucionais e o Código de Processo Penal.

A maneira pela qual o povo brasileiro elegeu de traçar as hipóteses e formas em que ao Estado é lícito interferir na esfera particular, encontra o embasamento ideal para o Direito Processual Penal. Não foi por outro motivo que Tornaghi (1977) afirmou que " o Código de Processo Penal é o estatuto protetor dos inocentes".

O Direito Processual penal é comprometido com a questão da liberdade, por essa razão um código democrático há de ser informado pela necessidade de tutelar os direitos e garantias individuais, não se olvidando, entretanto, da defesa social, conforme aduz Jardim (2012).

Dessa maneira, a legitimação da intervenção estatal na esfera individual, pelo estrito controle jurisdicional, revela o papel das garantias processuais, de modo que, se qualquer constrição de direitos vier a ser infringida, ela deverá ser necessária, adequada e proporcional (CARVALHO, 2006).

O presente tópico destina-se a explicar os princípios constitucionais que regem o Direito Processual Penal, ou seja, apresentar as idéias fundamentais do Texto Maior que constituem a estrutura do Código de Processo Penal.

Mister ressaltar que, nas lições de Carvalho (2006) há uma distinção quanto ao princípio constitucional aplicado ao direito processual e o princípio processual-constitucional. O primeiro foi inserido em Cartas Constitucionais, para, só após, ser estendido ao direito processual. Ao passo que, o segundo percorreu o caminho oposto.

Portanto, serão aqui expostos os princípios processuais penais que ganharam força constitucional e estatura de direitos fundamentais com a Constituição de 1988, ou nela foram mantidos, e que regem todo o Processo Penal vigente.

A delimitação dos princípios constitucionais varia de acordo com cada autor. Adotaremos no presente trabalho os elencados por Carvalho (2006) em sua obra "Processo Penal e Constituição".

São eles: a) princípio da dignidade; b) princípio da isonomia; c) princípio da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem; d) princípio da

inviolabilidade da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas; e) princípio da inviolabilidade do domicílio; f) princípio da inadmissibilidade de utilização de prova ilícita no processo; g) princípio da indeclinabilidade de jurisdição em caso de lesão ou ameaça a direito; h) juiz natural; i) júri; j) irretroatividade da norma processual com conteúdo penal; k) devido processo legal; l) garantias do contraditório e ampla defesa; m) princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade; n) formalidades da prisão, direitos do indiciado preso e direito ao silêncio; o) Ação Penal, Ação Penal Privada Subsidiária da Pública, Ação Penal Pública; p) Garantias do Sigilo Processual, da Publicidade e da Motivação na Atividade Jurisdicional; q) Princípio da Celeridade.

2.2 Princípio da Dignidade

Previsto no art.1º, III da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade humana foi introduzido pelo pensamento de Immanuel Kant no Iluminismo.

A Constituição Brasileira o incluiu como princípio fundamental da República e, não, como direito fundamental previsto no artigo 5º. Porém, conforme o entendimento de Carvalho (2006) isso não significa que este não seja um direito fundamental, mas, além disso, é um dos fundamentos do Estado brasileiro

Os autores concordam acerca da dificuldade em conceituar este princípio. Isso ocorre porque, sem dúvida, é o princípio mais carregado de sentimentos do que qualquer outro.

Leciona Nucci (2013) que o referido princípio possui dois prismas: objetivo e subjetivo. O primeiro atende as necessidades vitais básicas do ser humano, elencadas pelo art. 7º, IV da Constituição. São elas: moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social. Subjetivamente, trata-se do sentimento de respeito e autoestima, inerentes ao ser humano.

Segundo Carvalho (2006, pág.22) a importância do princípio indaga a possibilidade dele ser restringido por meio da ponderação. De um lado, sua importância impede que ele seja limitado por qualquer outro princípio. Do outro, admite-se sua restrição pela proporcionalidade.

Ainda de acordo com o autor, é através deste preceito, no âmbito do direito processual penal, que se confere ao acusado o direito a ser julgado de forma legal e justa, sendo asseguradas todas as garantias processuais, como o contraditório, a ampla defesa, a isonomia, entre outros que preservem as características do sistema acusatório e da concepção do processo como relação processual.

2.3 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, na terminologia alemã, ou princípio da razoabilidade, na terminologia anglo - americana, não foi explicitamente incorporado à Constituição de 1988.

Discute-se na doutrina quanto a sua constitucionalização. No entendimento de Netto (2012) é considerado um princípio constitucional, ao passo que atua como meio de proteção do *status libertatis*, limitando à intervenção estatal.

Alguns autores consideram-no como um subprincípio da dignidade humana, do devido processo legal ou do Estado de Direito. Para outros, trata-se de um princípio constitucional fundamental não-escrito.

No entendimento de Carvalho (2006), em sua classificação quanto aos princípios constitucionais do Direito Processual Penal, trata-se de um subprincípio da dignidade humana.

Na concepção de Fernandes (2010, pág. 25) é o princípio que complementa o princípio da reserva legal e reafirma o Estado de direito. Segundo o referido autor, trata-se de uma “garantia especial”, exigindo-se que toda intervenção na esfera dos direitos fundamentais se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida.

Para D’Urso (2007) a proporcionalidade concretiza a ponderação de princípios ou interesses em um Estado que centraliza os direitos fundamentais na sua ordem jurídica. Enquanto que a dignidade humana considera-se o núcleo essencial desses direitos, e a o devido processo legal apresenta apenas uma faceta deste atributo.

Ainda de acordo com a autora, o postulado da proporcionalidade trata-se de um princípio implícito na constituição, assim como no Direito Constitucional Alemão.

Esse também é o entendimento de Agra (2014), para quem o art. 5º, § 2º da Constituição Federal de 1988 dispõe que os direitos e garantias contidos na Constituição não excluem outros decorrentes de princípios nela adotados, e por tal razão, podemos auferi-lo como princípio implícito, que serve para fortalecer outros princípios que estão introduzidos na Lei Maior.

Adotaremos no presente estudo a tese de Bonavides (2002), ao afirmar que o postulado da proporcionalidade está positivado em nosso ordenamento constitucional, reconhecendo-o como implícito.

No Âmbito do Direito Processual Penal, teve seu marco inicial na Alemanha em 1926, no processo instaurado contra o famoso político Dr. Hofle, que, preso preventivamente,

acabou falecendo na prisão. Na ocasião, o princípio se instalou naquele País a partir de uma grande discussão a respeito da proporcionalidade das medidas constritivas de direitos fundamentais. Desde então, toda a medida processual que de alguma forma limitasse os direitos fundamentais do cidadão, deveria ser analisada sob o prisma de sua necessidade e proporcionalidade em relação ao fim perseguido (CARVALHO, 2006).

Quanto a sua terminologia, há uma divergência doutrinária, denomina-se princípio da proporcionalidade na Alemanha, enquanto que nos Estados Unidos aparece como “princípio da razoabilidade” (D’URSO, 2007).

Para o Direito alemão o princípio da proporcionalidade possui norma constitucional não escrita, derivada do Estado de Direito, assim como no Brasil.

Enquanto que para os americanos, a razoabilidade baseia-se na cláusula do *due process of law*, entendida como o devido processo legal.

Para D’Urso (2007, pág.59) deve-se utilizar a terminologia proporcionalidade, apesar da Excelsa Corte do nosso país não distinguir os termos, utilizando-se dos dois.

Sem muitas delongas, apesar desse impasse, derivado de matrizes históricas diversas, tanto a proporcionalidade quanto a razoabilidade apresentam um único objetivo: coibir o arbítrio do Poder Público na preservação dos direitos fundamentais (D’URSO, 2007).

Desta maneira, a proporcionalidade está inserida num contexto normativo como garantia especial de limite ao Poder Público, exigindo deste uma atuação adequada e justa (NETTO, 2012).

Conforme nos instrui Carvalho (2006), o postulado da proporcionalidade propõe uma dupla dimensão: proibição de excessos e a proibição de proteção deficiente.

A cláusula da razoabilidade garante proteção aos cidadãos contra os excessos praticados pelo Estado, servindo também como meio de defesa dos direitos e das liberdades constitucionais (NETTO, 2012).

De acordo com Alexy (1999) o princípio da proporcionalidade alemão nos emprestou três subprincípios parciais: o primeiro é o da idoneidade do meio empregado para o alcance do resultado com ele pretendido, o segundo, o da necessidade desse meio, e o terceiro é o da proporcionalidade em sentido estrito, entendido como a ponderação exigida para a intervenção estatal na esfera de garantias fundamentais.

Em outras palavras, a adequação estabelece uma relação de harmonização medida-fim, em que os meios utilizados à consecução de um fim devem ser adequados e suficientes ao que se visa concretizar. Ao passo que, a necessidade exige que a opção eleita seja a melhor e única possibilidade viável para a obtenção de certos fins. Um meio não é necessário se existe

um meio mais ameno, menos interventor (ALEXY, 1999). Por fim, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito deve ser compreendido como a “justa medida”, (STUM, 1995) estabelecendo que na relação meio-fim haja uma harmonia plausível, coerente. Netto (2012), explica que mesmo que adequada e necessária, uma lei restritiva pode ser inconstitucional quando “desajustadas”, “excessivas”.

Portanto, o postulado da proporcionalidade exige que o magistrado ao deparar-se diante de qualquer limitação de garantias fundamentais realizada por lei ou com base nas leis, observe se a medida é adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida) (NETTO, 2012).

2.4 Princípio da Isonomia

Introduzido através do artigo 5º, I da Constituição Federal de 1988, o princípio teve sua origem na Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776), sendo acolhida pelo Brasil, desde a Constituição Imperial de 1824. Vejamos:

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

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

A noção de isonomia consiste em estabelecer em que medida deve e pode o Estado tratar diferentemente ou igualmente os homens, levando em conta suas desigualdades biológica e psicologicamente (CARVALHO, 2006, pág. 39).

O princípio da isonomia não é absoluto, devendo seu conceito de igualdade ser analisado de acordo com as diferenças sociais que separam os homens em um mesmo espaço e momento histórico.

A Constituição procura atingir os fins a que se propôs, de cumprir os objetivos fundamentais da ordem jurídica por ela instaurada, traçando os limites da desequiparação e as metas para a equiparação.

Conforme leciona Carvalho (2006) é possível destacar três situações da sua aplicação na esfera do direito processual penal: a primeira, e mais importante, é a da igualdade das partes na relação processual, que dá-se através de iguais direitos, deveres, ônus e faculdades

processuais. Na segunda, dá-se na concessão de assistência jurídica ao beneficiário da justiça gratuita, seja para a propositura de ação penal privada, quer seja para a defesa em processo criminal ou até mesmo para a habilitação como assistente de acusação. A terceira, e última, verifica-se, com a revogação do artigo 35 do Código de Processo Penal, através da igualdade entre homem e mulher para efeito de propositura de ação penal privada.

2.5 Princípio da Inviolabilidade da Intimidade, da Vida Privada, da Honra e da Imagem

Consagrado pelo artigo 5º, X da Constituição Federal de 1988, o princípio da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem celebra os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada. Observe:

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Leciona Carvalho (2006), que ao comparar a necessidade de tutelar a intimidade com a transformação da sociedade rural em uma sociedade industrializada e com o êxodo do campo para a cidade, chegou-se a conclusão que na sociedade rural só havia um ambiente social, onde a pessoa exauria toda a sua vida, o que favorecia a solidão e impelia o homem a buscar relações sociais e íntimas. Enquanto na sociedade industrializada, há uma multiplicação dos ambientes sociais: o ambiente do trabalho, do clube, da família, do curso, da academia, etc.

Além dessa exposição maior do cidadão moderno, a evolução da sociedade em termos econômicos e tecnológicos, criaram, inevitavelmente, riscos a privacidade. Nos dias atuais, os drones se tornaram cada vez mais invasivos à vida privada humana, por exemplo, ao captarem imagens dentro do lar, a incursão da imprensa muitas vezes sensacionalista e irresponsável, os micro gravadores de áudio, as micro câmeras, etc.

O direito à intimidade foi conceituado por vários autores. Optamos pela definição de Coloma (1987,pág.29), a qual concluiu que

La intimidad es el derecho em virtud del qual excluimos a todas o determinadas personas Del conocimiento de nuestros pensamiento, sentimientos, sensaciones y emociones. Es el derecho a vivir em soledad aquella parte de nuestra vida no que deseamos compartir com los demás, bien sea com la sociedad que nos rodea, con

todo el mundo que nos circunda, o bien sea con una parte de ese mundo.

Portanto, significa o direito de não expor a outras pessoas, sem o seu consentimento, suas emoções, sentimentos e sensações. É a liberdade que o indivíduo possui de resguardar para si seus pensamentos.

Para alguns doutrinadores, pessoas famosas pertencem ao público. Posição similar é sustentada pela petição inicial da ADin.4.185. Entretanto esse não é o entendimento de Teixeira (2015), aduzindo que o direito à intimidade é de titularidade universal não havendo exclusão de qualquer subcategoria de ser humano.

A intimidade está ao lado do direito à imagem, à privacidade, à defesa do nome, ao direito autoral, à inviolabilidade do domicílio, ao segredo e tudo o que se relacionar com a personalidade da pessoa (CARVALHO, 2006).

No âmbito do direito processual penal, este direito se desdobra em diversos outros, como por exemplo, o direito ao sigilo bancário, sigilo fiscal, sigilo de dados, sigilo telefônico, sigilo de correspondência, proibição de intervenções corporais (extração de sangue para exame de DNA, bafômetro, etc.) , proteção a documentos privados, inviolabilidade do domicílio, entre outros.

2.5.1 Direito de Imagem

O direito a imagem surgiu junto com a invenção da câmera fotográfica, a partir da necessidade de regular a retratação da figura alheia. A Constituição Federal aloca-o como um direito autônomo, e não como um direito autoral.

Na doutrina brasileira, esse direito limita-se aos acontecimentos da atualidade, as pessoas públicas, a cultura, as obras didáticas ou científicas, caricatura, humorismo ou pelo interesse público.

Sua aplicação no Código de Processo Penal está consubstanciada no sigilo do artigo 20. É o caso, por exemplo, da divulgação de imagem de suspeitos, pela autoridade policial, sem haver necessidade nem fundamento para a divulgação.

Segundo Carvalho (2006), diferentemente ocorre quando há interesse público na divulgação da imagem de indiciados ou réus. Como na decretação da prisão preventiva, por exemplo, a pessoa retratada representa um risco para a ordem pública. Nesse caso, a divulgação da imagem passa a ser um direito de defesa social, ou seja, o interesse da coletividade se sobrepõe ao direito de imagem.

Importante ressaltar que, a captação de imagens realizadas em ambientes públicos com o fito de constituir prova em processo criminal é legítima, ainda que seja realizada sem a permissão do retratado. Entretanto, quando for realizada em ambiente privado, só será lícita com a autorização do retratado ou em caso de flagrante delito.

2.5.2 Inviolabilidade da Honra

Discute-se na doutrina se há uma divergência entre o direito à honra e à intimidade. Nossa visão está consubstanciada no entendimento de Coloma (1987), em que a violação da intimidade não supõe necessariamente uma ofensa à honra, e vice-versa.

De acordo com Carvalho (2006) *apud* Ungria (1955) a honra deve ser analisada através de dois primas: objetivo e subjetivo. Este último trata da dignidade individual de cada pessoa (honra interna). Enquanto o primeiro elucida a honra externa, através da reputação e boa fama.

Nesse sentido, podemos vislumbrar que os crimes de calúnia e de difamação protegem a honra objetiva, ao passo que, o crime de injúria protege a honra subjetiva.

2.6 Inviolabilidade da Correspondência e das Comunicações Telegráficas, de Dados e Telefônicas

Prevista no artigo 5º, XII da Constituição Federal de 1988, a inviolabilidade da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas, consagra mais um princípio relativo à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, além de promover a possibilidade de restrição. Vejamos:

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

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996).

A parte final do referido artigo causa certa confusão, sem deixar claro se o alcance da restrição refere-se tão somente às comunicações telefônicas, ou se abrange as comunicações

telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas.

Portanto, não ficou compreendido se a intenção do constituinte foi de separar dois conceitos: deixando de um lado a correspondência e do outro as comunicações, ou se a restrição abrange todas as situações explícitas na norma.

Diante dessa celeuma doutrinária, Carvalho (2006) se posiciona no sentido de admitir que a restrição aplica-se unicamente às correspondências telefônicas.

2.6.1 Correspondência Postal e Comunicação Telegráfica

A Constituição tem como escopo proteger a violação de correspondência por terceiro, assegurando a intimidade do remetente. Assim, a norma não diz respeito ao destinatário, uma vez que este não a viola, mas a recebe por ser titular dela (CARVALHO, 2006).

Nesse sentido, o destinatário é livre para divulgar a correspondência, exceto se for correspondência confidencial, a divulgação sem justa causa e se causar dano a outrem, incidindo a proibição prevista no artigo 193 do Código Penal.

Ressalta-se que a proteção do inciso em questão refere-se à comunicação de correspondência e, não à carta já aberta pelo seu destinatário. Neste último, aplica-se o inciso X do artigo 5º da CF/88, conforme já visto.

2.6.2 Comunicação de Dados e Telefônica

A comunicação de dados se dá através da interligação de dois computadores, através de uma rede qualquer, utilizando-se da transferência de dados como meio hábil para estabelecer um elo.

Há uma controvérsia na doutrina quanto à extensão da proteção constitucional da comunicação de dados, a dúvida é se esta abarcaria apenas a comunicação ou se estende aos dados armazenados?

A doutrina se firma no sentido de que os dados armazenados não estariam protegidos pelo inciso XII do art. 5º, mas pelo inciso X, ligado ao direito à intimidade e à privacidade.

O Supremo Tribunal Federal se posicionou no mesmo sentido e inadmitiu a captação de dados armazenados, contidos em memória de computador, por violação do direito à intimidade.

Quanto a quebra de sigilo telefônica, o STF entendeu que esta é uma norma contida, ou seja, depende de outra norma para ter aplicabilidade, sendo regulamentada através da Lei

nº 9.296/96.

A referida lei apenas tratou da interceptação telefônica nos crimes punidos com plena de reclusão. Portanto, na investigação de crimes punidos com outro tipo de pena não será aplicável, enquanto não houver lei ordinária que permita.

2.7 Princípio da Inviolabilidade do Domicílio

O princípio da inviolabilidade do domicílio é antigo, alguns doutrinadores apontam que sua origem foi no Direito Romano, mas só após a Revolução Francesa, que passou a ser introduzido nos demais países.

A Constituição Federal introduziu a proteção domiciliar no art. 5º, XI da Constituição Federal. Vejamos:

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

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;(Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

Conforme é possível notar, o legislador optou pelo termo "casa" ao invés de domicílio. Carvalho (2006) elogia a palavra utilizada, por esta ser mais ampla.

A jurisprudência brasileira vem mantendo essa tradição com relação ao delito de violação de domicílio. Desse mesmo modo, é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que decidiu submeter uma empresa ao mesmo tratamento de casa.

Portanto, a proteção constitucional abrange não só o domicílio, mas qualquer espaço que não seja destinado ao público como a empresa, o escritório, estabelecimento cultural ou de diversão, no momento em que fechem as portas e não mais sejam acessíveis.

Mister ressaltar, que também se entende por domicílio os chamados *trailers*, veículos que são utilizados como moradia, e, assim sendo, recebe também a proteção constitucional.

Desse modo, a Constituição permite a incursão em domicílio alheio, em apenas duas hipóteses: prática de crimes em estado de flagrância ou em face de mandado judicial.

Em caso de flagrante próprio (art. 302, I e II do CPP), desastre ou prestação de socorro, é permitida a entrada à noite ou de dia. Nas demais hipóteses de flagrante são

autorizadas apenas durante o dia, e por meio de mandado judicial (art. 302, III e IV do CPP).

2.8 Princípio da Inadmissibilidade de Utilização de Prova Ilícita no Processo

Previsto no artigo 5º, LVI da Constituição Federal de 1988, o princípio da inadmissibilidade de utilização de prova ilícita no processo, fundamenta-se em fatores de ordem ética e mantenedores da lisura e da imparcialidade do Estado na condução do devido processo legal. Observe:

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

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

A constituição proclama pelo julgamento justo, na medida em que o juiz deve se valer da idoneidade dos elementos fornecidos para a demonstração de autenticidade das alegações produzidas pelas partes, acima de qualquer outro interesse.

Em outras palavras, a norma constitucional pretende evitar que as partes se valham de formas ilícitas para alcançar a prova, mesmo que esta possa se constituir, em si mesma, elemento verdadeiro.

A Suprema Corte americana constituiu em sua doutrina a chamada "*fruits of the poisonous tree*", teoria dos frutos da árvore envenenada, aduzindo que tanto a prova ilícita quanto a derivada da ilícita serão totalmente nulas, não produzindo, de tal modo, seus respectivos efeitos.

O Supremo Tribunal Federal acolheu a tese americana com certo temperamento, esclarecendo que as provas independentes da ilícita não poderão ser atingidas e caso haja outra prova apoiar a condenação, esta deverá ser mantida.

A doutrina brasileira, por outro lado, vem construindo a tese da inevitabilidade, posicionando-se que caso fosse inevitável chegar-se àquela mesma prova decorrente da ilícita, mas por outros meios lícitos, a prova deveria ser admitida no processo.

Assim, portanto, no caso de uma tortura (meio ilícito) que levou à confissão (prova ilícita), mas, graças a ela encontra-se uma testemunha chave para o caso deverá, de qualquer modo, ser inadmissível. Entretanto, caso a prova citada seja encontrada por outros meios lícitos, deverá ser aceita (CARVALHO,2006).

De acordo com Nucci (2013), em regra não deve ser admitida a prova ilícita, seja pra condenar ou pra absolver, porém , excepcionalmente admite-se quando o fim do processo constitua valor útil à sociedade, metendo o estado de inocência de quem realmente o é.

A Lei 11.690/2008, alterando a redação do art.157 do Código de Processo Penal, estabeleceu que a obtenção de provas por meios ilícitos devem ser destranhadas do processo.

Em relação a sua aplicação no âmbito do direito processual penal, o artigo 233 do Código de Processo Penal expressamente inadmite a utilização de cartas obtidas por meios criminosos.

Além deste, vislumbra-se a abrangência do princípio quando há confronto com o direito à intimidade, a utilização da prova ilícita na sentença, a interceptação telefônica determinada por autoridade incompetente, entre outros. Segundo Carvalho (2006, pág. 98) o que deve se levar em conta é o meio utilizado para a produção da prova, que deverá estar em conformidade com a lei.

Por fim, quando houver questionamento quanto a ilicitude da prova, o magistrado deverá instaurar incidente específico, nos moldes do incidente de falsidade documental, previsto nos arts. 145 a 148 do Código de Processo Penal.

2.9 Princípio da Indeclinabilidade de Jurisdição em Caso de Lesão ou Ameaça a Direito

Consagrado pelo artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, o princípio da inafastabilidade dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

O primeiro sinal de tendência autoritária, conforme leciona Carvalho (2006,pág. 103) ocorre quando há impedimento do acesso ao Poder Judiciário. Portanto, o legislador, através deste princípio, procurou garantir a separação de poderes e afirmar o controle judicial, suprimindo qualquer possibilidade de ameaça ao regime democrático.

Além disso, a lei procura também garantir o amplo acesso ao judiciário. No processo penal, tem-se como um grande exemplo a ação penal subsidiária da pública (DOTTI, 2012, pág. 399).

Outra hipótese de acesso a jurisdição penal é a prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no artigo 7º, nº5, onde toda pessoa detida tem o direito de ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz.

É o que a doutrina brasileira chama de “audiência de custódia”, adotada recentemente,

e que já se aplicam a alguns estados brasileiros, inclusive Pernambuco. Ela serve para que não seja mais possível alguém ser preso, preventivamente ou temporariamente, sem antes ser levado ao juiz que decretou a prisão, sem demora.

2.10 Princípio do Juiz Natural

Consagrado pelo Pacto de São José da Costa Rica e previsto no artigo 5º, XXXVII da Constituição Federal de 1988, o princípio do juiz natural vem contemplar que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.

Consiste na garantia constitucional de que os litígios devam ser processados e julgados por órgão judicial previamente estabelecido criado regularmente por lei. Daí surge dois elementos essenciais: a anterioridade e a legalidade da criação do órgão judicial (CARVALHO, 2006, pág. 112).

Portanto, deverá ser levada em conta a máxima *tempus criminis regit judicem*, em que as normas que criam órgãos judiciais não podem retroagir.

Nas lições de Nucci (2013,pág.359), a abrangência deste princípio envolve o juiz imparcial, exigindo que ao proferir o veredicto faça-o com discernimento, lucidez e razão, não se deixando inclinar pelas partes e acima de tudo, levando a mais clara evidência de se tratar de um Judiciário integrante do Estado Democrático de Direito.

Deve-se levar em conta que este princípio também abrange o promotor natural, conforme dispõem os artigos 127, §1º e 128, §5º,I , letra b da Constituição Federal e o artigo 10, IX da Lei. nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) que consagram o princípio do promotor natural.

2.11 Princípio do Júri

Previsto constitucionalmente no artigo 5º, XXXVIII, o princípio do júri, apesar de remeter à lei ordinária, prescreve quatro características que devem ser atendidas pela lei, na organização do júri. Vejamos:

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

seguintes:

XXXVIII - e reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

A plenitude de defesa está diretamente ligada com os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Assegura que a defesa deve ser satisfatória, sob pena de anulação do julgamento (CARVALHO, 2006, pág.123).

O sigilo das votações é uma exceção ao princípio da publicidade, ao passo que a votação deverá ser realizada em sala secreta. O legislador pretendeu aqui preservar a segurança e liberdade de consciência necessária ao julgamento pelos jurados.

A soberania dos veredictos, por sua vez, garante efetivo poder jurisdicional ao Tribunal Popular, na medida em que atribui poder absoluto as suas decisões. Porém, nada impede a harmonização com outros princípios, como o duplo grau de jurisdição, prevendo a possibilidade de apelação, conforme art. 593, III, d do Código de Processo Penal, por exemplo (NUCCI, 2013, págs.419-420).

Por fim, a norma constitucional fixa a preservação da competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, assegurando que sejam julgados por meio deste Tribunal os delitos cometidos contra a vida humana, o mais relevante dos bens jurídicos.

2.12 Princípio da Irretroatividade da Norma Processual com Conteúdo Penal

A constituição, em seu artigo 5º, XL, trata apenas da irretroatividade da lei penal e da ultratividade da lei penal benéfica ao réu. Para chegar ao princípio da irretroatividade da norma processual com conteúdo penal, portanto, deve-se fazer uma distinção entre norma penal e norma processual penal.

A primeira, trata-se de toda aquela que fosse exigida pela dignidade do fato. Enquanto que a segunda, seria a imposta pela necessidade de sua punição, tendo como finalidade disciplinar os órgãos jurisdicionais, os sujeitos que neles atuam e a forma do ato processual.

Entretanto, há uma relação mútua de complementação entre o processo penal e o penal, criando a possibilidade de normas que, inicialmente, fossem apenas processuais, passe a possuir também o conteúdo penal.

Em regra geral, a norma processual possui vigência imediata, ao contrário da lei penal que é dotada até de ultratividade, com o intuito de beneficiar o réu, e em hipótese alguma haverá a retroação para prejudicá-lo.

De acordo com Carvalho (2006, pág.132) uma "norma mista", norma processual com conteúdo penal, é regida pelo princípio da legalidade, devendo ser aplicada a regra do direito intertemporal penal prevista no artigo 5º,XL da Constituição Federal de 1988 " a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu".

Segundo Binder (2003, págs. 95-100) o princípio da irretroatividade, apresenta três exceções, permitindo a ultratividade benéfica: a) quando a nova norma não afetar a orientação político-criminal do processo; b) quando a nova norma for mais benéfica; e c) quando a nova norma versar sobre medidas cautelares.

Desta maneira, o princípio reconhece em uma lei de processo, disposições de natureza material, solidificadas em direitos fundamentais, aplicando-lhe o princípio constitucional da legalidade.

2.13 Princípio do Devido Processo Legal

O princípio do Devido Processo Legal encontra-se consagrado no artigo 5º, LIV da Constituição Federal de 1988, e dispõe que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

Trata-se, portanto, de um princípio amplo, que engloba vários outros princípios processuais, dos quais podemos destacar os princípios da publicidade, da motivação, do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa, como forma de assegurar a justa aplicação da força estatal na repressão aos delitos.

Possui dois importantes aspectos: o lado material, de Direito Penal, e o lado processual, de Direito Processual Penal. A comunhão destes torna efetivo e concreto o princípio do devido processo legal (NUCCI, 2013, pág. 72).

Quanto a sua aplicação prática, possui íntima associação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, na conveniência para a aplicação das custódias cautelares, como as prisões temporária, preventiva, provisória, decorrente de flagrante e de sentença condenatória. Afigurando-se inconstitucional tudo que exceder à justa medida (CARVALHO, 2006, págs. 138-139).

Conjuga-se, desse modo, como uma garantia de um direito dos indivíduos a um processo judicial, baseado na justiça. Devendo ser respeitadas todas as garantias

constitucionais, no exato limite do princípio do devido processo legal.

2.14 Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa

Previstos no artigo 5º, LV da Constituição Federal de 1988, os princípios do contraditório e ampla defesa, apesar de distintos, efetivam uma mesma garantia processual.

Vejamos:

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

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A ampla defesa constitui um direito inerente à pessoa humana, conferindo-lhe dignidade. Assegura ao indivíduo, participante de um litígio processual, que seja devidamente informado de todos os atos processuais.

Segundo Dotti (2012, pág. 403) trata-se de um princípio amplo, que objetiva possibilitar aos litigantes o exercício da defesa sem as restrições de um processo do tipo inquisitório.

O princípio impõe que todo magistrado instrumentalize a defesa por meio de três formas: a) autoproteção, implicando na negativa do fato imputado; b) a oposição, no sentido de conceder uma versão diversa da que consta nos autos; e c) a justificação, promovendo a legitimação da prática realizada.

Essas formas devem ser estritamente observadas, constituindo possibilidade de ampla defesa do acusado, e conseqüentemente, aumentando as chances de preservar o seu estado de inocência, outra garantia constitucional.

Segundo Nucci (2013, pág. 315) podemos subdividir a ampla defesa em duas modalidades: autodefesa e defesa técnica. A primeira é exercida pelo próprio acusado, utilizando-se dos seus próprios argumentos, mesmo que despidos de juridicidade, como por exemplo, quando preso em flagrante, indiciado em investigação policial ou até mesmo o direito de silêncio.

Enquanto que a segunda, é desempenhada pelo advogado, previamente habilitado, e fiscalizado pelo Juiz, devendo se valer do conhecimento técnico e despido de opinião própria. Podemos citar como exemplo, o defensor público, representando a obrigação do Estado de

garantir a defesa mais adequada possível ao acusado.

Ao lado da ampla defesa está o contraditório, o qual nas lições de Dotti (2012, pág.403) constitui uma reivindicação de justiça com base na isonomia entre as partes, estabelecendo um equilíbrio de armas entre acusação e defesa.

Neste mesmo sentido, aduz Carvalho (2006, pág. 143) que o princípio do contraditório garante que se há direito à ação, para o autor, também haverá direito à defesa para o réu. Por certo, não haveria processo bilateral, com igualdade de oportunidades, preservando-se o equilíbrio e a isenção estatal na condução do feito, se não houvesse o contraditório.

Entretanto, atenta (Nucci, 2013, pág. 341) que existe um limite a este princípio, não se pode validar o infinito método de contraposição de argumentos ou pedidos, na natural dialética de que uma prova gera uma contraprova.

Quanto a sua aplicação, há varias maneiras de realizar-se, podendo ser utilizada tanto para a parte autora quanto a parte ré, exigindo-se apenas que atinja a finalidade de dar conhecimento da situação gerada.

Portanto, o contraditório e ampla defesa se interligam, como já dito, e está diretamente ligado ao devido processo legal, ao garantir as partes de ter conhecimento e possibilidade de manifestar-se em relação a todos os atos processuais.

2.15 Princípio da Presunção de Inocência ou da Não - Culpabilidade

Consagrado pelo artigo 5º LVII da Constituição Federal de 1988, dispõe que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória".

De acordo com o referido princípio, o estado de inocência é a prevalência do interesse do réu, quando em confronto com o interesse punitivo estatal, de modo que as medidas restritivas de liberdade devem ser aplicadas em caráter excepcional e fundamentadas.

Segundo Dotti (2012,pág.407), o princípio garante ao acusado o exercício dos seus direitos humanos, civis e políticos antes das sentenças penais condenatórias ou das decisões cautelares.

No direito processual brasileiro, admitem-se as medidas cautelares de prisão, como o flagrante e a prisão preventiva, como instrumentos indispensáveis à legítima defesa da sociedade.

O estado de inocência é direito indisponível e irrenunciável, e a imediata consequência dessa presunção é a atribuição do ônus da prova, nos casos de imputação criminal, ao órgão acusatório (CARVALHO, 2006).

2.16 Formalidades da Prisão. Direitos do Indiciado Preso. Direito ao silêncio.

Neste tópico, abordaremos diversas garantias constitucionais que visam proteger o princípio da liberdade e o princípio da dignidade humana, em consonância com a classificação dada por Carvalho (2006).

De acordo com o artigo 5º, LVIII da Constituição Federal de 1988 “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”.

O dispositivo constitucional vincula-se ao princípio da proporcionalidade, na medida em que visa a proibição de excessos. Portanto, o que não for estritamente necessário para a identificação do indiciado não deve ser a ele imposto.

Com relação a formalidade da prisão, a Constituição previu em seu artigo 5º LXII que " a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada".

Não há prescrição quanto à forma como deve ser feita a comunicação, porém está deverá ser realizada obrigatoriamente ao juiz, à família do preso ou à pessoa por ele indicada, sob pena, no caso de prisão em flagrante, do auto ser nulo e o conseqüentemente relaxar a prisão.

O artigo 5º LXIII da Constituição dispõe que "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado".

Desta maneira, o dispositivo constitucional confere imunidade à autoacusação, em que o acusado não tem obrigação alguma de produzir prova contra si mesmo, possuindo, sempre que necessário, o direito ao silêncio.

Ademais, o artigo 5º LVIII da Constituição aduz que “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial”.

2.17 Ação Penal. Ação Penal Privada Subsidiária da Pública. Ação Penal Pública.

O artigo 129, I da Constituição Federal de 1988 dispõe que “são funções institucionais do Ministério Público: I- promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.

Por outro lado, a própria Constituição previu em seu artigo 5º LIX “será admitida ação privada nos crimes de ação pública se esta não for intentada no prazo legal”.

O dispositivo legal procurou garantir que, em caso de inércia do Ministério Público, admite-se a ação penal privada subsidiária da pública. Com efeito, o texto constitucional

assegura de forma absoluta o princípio da acessibilidade ampla ao Poder Judiciário (CARVALHO,2006).

A ação privada subsidiária, segundo Dotti (2012, pág. 401) trata-se, portanto, de uma exceção à regra geral da iniciativa pública.

2.18 Garantias do Sigilo Processual, da Publicidade e da Motivação na Atividade Jurisdicional.

O artigo 5º, LX da Constituição Federal de 1988 aduz que " a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social exigirem".

O dispositivo constitucional em apreço permitiu a possibilidade de limitação da publicidade quando a defesa da intimidade e o interesse social exigirem, remetendo à lei os casos em que isso deva ocorrer.

O Código de Processo Penal estabelece restrição à publicidade se puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação de ordem, nos termos do seu artigo 792, §1º.

Com relação a garantia do sigilo processual , a constituição estabeleceu em seu artigo 93, IX que fica a lei autorizada a limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Ainda, de acordo com o referido artigo, deverão ser fundamentadas todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário, sob pena de nulidade. Trata-se de exteriorizar as razões da decisão.

A motivação constitui uma garantia para as partes e para o Estado, de modo que o livre convencimento judicial não se torne arbítrio. Além do mais, impõe uma limitação quanto à extensão da atividade probatória, circunscrita por lei.

2.19 Princípio da Celeridade

Consagrado no artigo 5º LXXVIII da Constituição Federal de 1988, o princípio da celeridade dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Trata-se de uma inovação introduzida pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que causa um pouco de confusão ao se tentar determinar o que é prazo razoável?

Na doutrina, os critérios utilizados para considerar a razoabilidade de um processo são: o número das partes, a dificuldade da prova e sua valoração, a perícia técnica complexa e a multiplicidade de questões tratadas.

Para Carvalho (2006) a solução seria

em linhas gerais, para as quatro qualificações de crimes aos quais corresponderiam quatro procedimentos, poder-se-ia estabelecer prazos gerais para julgamento pela primeira instância de dois, três, quatro e cinco anos, respectivamente à gravidade do crime, para réus soltos, e para processos de apenas um réu. Esses prazos diminuídos para um quarto se o réu estivesse preso. Poderiam ser aumentados em um quarto quando mais de uma parte figurar no polo passivo.

Ocorre que, no processo penal brasileiro, há uma grande dificuldade de se estabelecer uma razoabilidade, pois existem quatro qualificações de crimes, e um procedimento diverso para cada.

3. A REFORMA INTRODUZIDA PELA LEI 12.403/2011.

3.1 MEDIDAS CAUTELARES

A lei 12.403 de 04 de maio de 2011 alterou o Título IX do Livro I do Código de Processo Penal, trazendo consigo importantes alterações relativas à prisão e a liberdade provisória, inserindo alternativas ao cárcere.

De acordo com Lopes (2011), a reforma proposta pela lei surge para evitar o excesso de encarcerização, e tem como objetivos a adoção do modelo polimorfo, que rompe com o binário reducionista de prisão cautelar e liberdade provisória, oferecendo ao juiz um rol de medidas alternativas à prisão preventiva e a revitalização do instituto da fiança, antes esquecido e sem aplicabilidade.

As medidas cautelares no Brasil se espelham na legislação portuguesa, através das *medidas de coação* conforme se vê no art.197 e seguintes do Código de Processo Penal de Portugal, que foi influenciada pela *misure coercitive do Codicedi Procedura Penale*, artigos 280 e seguintes do Código de Processo Penal italiano.

O legislador brasileiro propôs um rol de dez medidas alternativas à prisão cautelar, enunciadas por meio dos artigos 317, 318 e 319 do Código de Processo Penal, vejamos:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por

circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Trata-se, portanto, de um rol de medidas que buscam maior eficiência no *ius puniendi*, com menor custo ao Estado e tranquilidade ao cidadão, exigindo que, paralelamente, o Poder Executivo implemente uma rígida fiscalização, pois de nada adianta oferecer um leque ao magistrado, e o Estado não fiscalizar tais medidas (FERRARI, 2012).

Antes de aplicar a prisão preventiva, é imprescindível que o rol de medidas seja analisado. Necessidade, adequação, proporcionalidade e menor intervenção possível são princípios que devem ser observados na decretação das medidas cautelares, conforme aduz o artigo 282 do Código de Processo Penal:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Desta maneira, os incisos I e II tratam de requisitos obrigatórios que devem ser observados pelo juiz criminal, na decretação das cautelares. O inciso I, em sua primeira parte, repete a disposição do artigo 312 do Código de Processo Penal, e segue, "exclusivamente nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais", podemos citar como exemplos os incisos II, III, VI e VII do art. 319 do CPP.

Já o inciso II, confere ao magistrado poderes para, em face da gravidade do crime, das circunstâncias do fato e das condições pessoais do indiciado ou ré, aplicar uma das medidas cautelares, exceto nas hipóteses de prisão preventiva ou temporária.

O juiz tem liberdade para aplicar, isolada ou cumulativamente, medida cautelar que não seja privativa de liberdade (§1º).

A redação dada pelo §2º confere ao magistrado, na fase instrutória, aplicar a medida cautelar. Tourinho filho (2013) entende que se houver flagrância, não será possível o juiz convolá-la em preventiva de ofício.

Ao receber o pedido da cautelar, deverá o juiz determinar a intimação da parte contrária (§3º), em respeito ao princípio do contraditório, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, possibilitando que o investigado ou réu conteste o pedido. Salvo no caso de urgência ou de perigo de ineficácia da medida.

Os §4º e §5º do artigo 282 consagram o princípio da provisionalidade. Portanto, no caso de cessar os motivos para que subsistam ou se houver descumprimento das cautelares previstas no rol do artigo 319, o Juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente, ou do querelante, poderá revogá-la, redcretá-la, substituí-laouimpor outra em cumulação.

Se não for cabível a substituição da cautelar imposta, será determinada a prisão preventiva (§6º). Desta maneira, a prisão cautelar torna-se a *ultima ratio*, e somente será decretada quando for indispensável, e desde que preenchidos os requisitos dos incisos I e II do artigo. 282.

3.1.2 Prisões Cautelares

As prisões cautelares são espécies de prisão sem pena, ou seja, de prisões processuais (CABRAL, 2002). É, portanto, aquela prisão anterior à condenação que consiste na limitação da liberdade física de uma pessoa, por uma finalidade processual penal (TOURINHO FILHO, 2010).

A Constituição Federal de 1988 trata da prisão cautelar em seu art.5º, LXI, condicionando toda prisão, inclusive de natureza cautelar, a ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, com exceção da prisão em flagrante e para os casos de transgressão militar ou crime propriamente militar. Portanto, qualquer prisão deverá ser determinada mediante decisão fundamentada pelo juiz, excluindo-se do ordenamento a possibilidade de ser decretada por autoridade administrativa (FERNANDES, 2010).

Essa execução de natureza pessoal, no Direito Processual Penal pátrio, apresenta-se sob quatro modalidades: prisão preventiva, prisão em flagrante, prisão domiciliar e prisão temporária. As decretadas quando da pronúncia ou sentença penal condenatória, não são espécies do gênero prisão processual, conforme entendimento de Tourinho Filho (2010, pág. 448).

Para o nosso estudo, entretanto, só nos interessa a prisão preventiva, que abordaremos no próximo tópico.

3.1.2.1 Prisão Preventiva.

A prisão preventiva é espécie do gênero "prisão cautelar de natureza processual", e tem como objetivo impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação do processo.

Muito se discute na doutrina acerca da constitucionalidade das prisões preventivas, devido a difícil coexistência com o princípio da presunção de inocência, expresso no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988.

Para D'Urso apesar de o referido artigo tratar de uma garantia constitucional do cidadão não ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a prisão preventiva não afronta o princípio constitucional do estado de inocência, desde que observados os requisitos da cautelar e a decisão seja fundamentada.

Além do mais, este tipo de prisão tem por finalidade a proteção da ordem pública, e quando está em jogo o interesse da sociedade, este deve prevalecer.

O Código de Processo Penal Brasileiro prevê esta espécie de prisão cautelar entre os artigos 311 e 316.

3.1.2.1.1 Prisão Preventiva no Direito Comparado.

O estudo de um sistema jurídico estrangeiro é sempre uma incursão arriscada e perigosa, conforme nos atenta Lopes Junior (1998), pois é necessário que se compreenda sua lógica e, principalmente, valere seus instrumentos processuais levando em consideração a realidade sócio-política e cultural do país objeto do estudo.

Desta maneira, tentamos, na medida do possível e nos pontos mais importantes da exposição tratar dos pontos e medidas similares ao direito brasileiro, basendo-se nas lições de Cabral (2006).

Na Alemanha, a prisão preventiva se assemelha muito à brasileira, na medida em que ela só se torna possível quando existirem fundamentadas suspeitas de que a pessoa haja cometido um delito.

Observam-se os seguintes requisitos: a) se o culpado está em fuga ou com paradeiro desconhecido; b) perigo de fuga; c) existirem fundadas suspeitas de que o culpado queira dificultar a instrução criminal para que não se revele a verdade dos fatos que envolvem o crime; ou d) quando exista perigo de que o culpado repita determinados atos criminais graves.

O juiz ao decretar a prisão preventiva, deve atentar-se para o princípio da proporcionalidade e deduzir o período em que o culpado esteve preso da pena privativa de liberdade, consignada na sentença condenatória.

Já no modelo italiano, há expressa previsão constitucional protegendo a liberdade da pessoa e de sua comunicação, podendo ocorrer limitação apenas por ato de autoridade judiciária e nos casos e formas previstos em lei, exceto nos casos de procedimentos urgentes de polícia.

As condições para que a prisão preventiva seja imposta, estão dispostas no artigo 274 do Código de Processo Penal Italiano, necessitando que ocorra apenas uma delas para que seja decretada: a) concreto e atual perigo de destruição de provas fundamentais. b) quando o suspeito tenha fugido ou haja grande possibilidade disto; ou c) quando for específicas modalidades e circunstâncias do fato e pela personalidade da pessoa envolvida na investigação do imputado, exista o concreto perigo de que este possa cometer graves delitos com a utilização de armas ou outros meios de violência.

Na França, a decretação da prisão preventiva é função do juiz de instrução, e esta somente poderá ser efetivada quando o juiz houver estudado previamente as acusações e argumentações da defesa e da acusação, durante um debate contraditório, tudo isso realizado em um único dia, na presença do acusado.

No ordenamento francês impõe-se a prisão preventiva quando: a) houver motivos relacionados à investigação em si; b) houver motivos relacionados à personalidade do delinquente, com a finalidade de prevenir a reincidência no crime e assegurar a presença do autor nos atos processuais; ou c) houver motivos relacionados a alteração excepcional em prejuízo da ordem pública.

Na Espanha, há uma peculiaridade, o juiz não pode decretar de ofício a prisão preventiva, devendo ser requerida pela parte acusatória, e obrigatoriamente o magistrado deve ouvir o imputado e seu defensor antes da decisão.

Deverão ser observadas as seguintes circunstâncias para a decretação da preventiva espanhola: a) deverá constar na causa a existência de um fato que esteja presente nos caracteres do delito; b) que o fato praticado resulte uma pena de prisão elevada e, para as penas menores, caberá ao juiz avaliar a real necessidade da decretação da medida, podendo substituir a prisão provisória por arbitramento de fiança; c) os indícios de autoria devem realmente ser bastante fortes, para decretar a prisão provisória; d) nas situações mencionadas nos itens a e c poderá redundar em prisão provisória quando o culpado não comparecer no primeiro chamamento do juiz.

Neste país, a prisão preventiva tem validade de dois anos e só pode ser prorrogada até quatro anos. Divide-se em três modalidades: 1) prisão revestida de incomunicabilidade, nos casos excepcionais e quando for indispensável tal atitude, não podendo ultrapassar cinco dias, e podendo ser prorrogada por mais três; 2) prisão revestida de comunicação, em que o acusado poderá receber a visita de médico, de parentes e de quem tenha relação de interesse com o acusado; e 3) prisão atenuada, é a prisão domiciliar, que pode ser revestida de vigilância quando necessário.

Em Portugal, a Constituição da República prevê a prisão preventiva apenas para os casos de crimes apenados com mais de três anos de prisão e quando houver fortes indícios de autoria.

Enquanto que na Grécia, a prisão preventiva apenas poderá ser decretada em casos excepcionais quando o próprio juiz do processo, levando em consideração a ponderação das partes, deliberar neste sentido. Quando houver desacordo entre o magistrado do sumário e o fiscal, é a Câmara de Acusação quem decidirá.

A duração da preventiva grega não poderá exceder a dezoito meses a partir do dia do arresto da pessoa.

3.1.2.1.2 Requisitos (*Fumus Comissi Delicti*).

O Código de Processo Penal Brasileiro dispõe em seu artigo 312 os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva, vejamos:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).
Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Conforme lecionam Pacelli e Costa (2013) o *fumus boni iuris* do processo civil se alinha aqui com o *fumus commissi delicti* (aparência de autoria), constituindo requisitos relativos à prova de existência do crime e indício de autoria.

O primeiro pressuposto exige a existência de provas do fato criminoso, referindo-se à materialidade do crime, como por exemplo, laudos de exame de corpo de delito, documentos, provas testemunhais, etc.

Enquanto que no segundo pressuposto, se contenta com meros indícios da autoria, não carecendo, portanto, de uma certeza plena, contentando-se com elementos probatórios menos robustos do que o exigido para o primeiro.

Como regra, quando o juiz, pelas provas constantes dos autos, averiguar que o agente tenha praticado uma conduta que se justifique por qualquer das excludentes de ilicitude previstas no artigo 23 do Código Penal, não deverá ser aplicada a prisão preventiva, conforme dita o artigo 314 do Código de Processo Penal.

3.1.2.1.3 Fundamentos (*Periculum Libertatis*).

Na primeira parte do artigo 312 do Código de Direito Processual Penal, encontram-se os fundamentos para a decretação da prisão preventiva. São conceitos que pretendem designar situações fáticas cuja proteção se faz necessária, constituindo o *periculum libertatis*.

Assim, considera-se que o *periculum in mora* (perigo de demora) do âmbito cível

equivale ao *periculum libertatis*, na medida em que representa o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no Código como o risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

O artigo faz alusão a quatro fundamentos da prisão preventiva, que no momento da decretação devem estar em consonância com os requisitos previstos na segunda parte do artigo 312, e assim evitar que a medida se torne ilegítima e arbitrária.

A garantia da ordem pública é um conceito muito amplo, podendo se apresentar de diversas formas. Entretanto, o vocábulo inserido no artigo 312, parece se relacionar com a os cuidados e preocupações com a estabilidade e/ou tranquilidade da comunidade, em relação ao cumprimento, pelo Poder Público, das funções que lhe são inerentes.

Podemos citar como exemplos de garantia da ordem pública os infratores perigosos que em condição de liberdade possam voltar a delinquir, ou quando o indivíduo cometa um crime de grande repercussão social. Em ambos os casos, exige-se o seu imediato recolhimento ao cárcere.

No entendimento de Choukr (1993) “os tribunais ainda não conseguiram construir linhas valorativas para delimitar a idéia de ordem pública, ficando assim o tema ao sabor do arbítrio e não da discricionariedade”.

O fundamento da garantia da ordem econômica foi introduzido pelo artigo 86 da Lei 8.884/94 e trata da prevenção dos chamados "crimes de colarinho branco", tendo por finalidade, tutelar o risco decorrente de condutas que afetam a tranquilidade e harmonia da ordem econômica, como a reiteração de práticas que gerem perdas financeiras vultosas, ou por colocarem em perigo a credibilidade e o funcionamento do sistema financeiro ou mesmo o mercado de ações e valores.

Para alguns autores, a garantia da ordem econômica está diretamente ligada ao conceito de garantia de ordem pública, ao passo que serve para justificar o abalo social desta.

Já as prisões preventivas por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, se dirigem à tutela do processo, tendo como escopo garantir a efetividade do processo principal.

Na primeira hipótese, está-se diante de uma cautelar para tutela da prova. Aqui o estado de liberdade do imputado coloca em risco a coleta da prova ou o normal desenvolvimento do processo, destruindo documentos, alterando o local do crime ou ameaçando testemunhas, vítimas ou peritos.

Esta conduta se enquadra ao tipo previsto no artigo 344 do Código de Processo Penal, razão pela qual, além de legitimar a prisão preventiva, pode resultar em condenação a pena de

reclusão de um a quatro anos e multa.

Mister ressaltar, que o termo "conveniência " é amplo e pode dar margens a discricionariedade, motivo pelo qual requer juízo de necessidade, conforme o artigo 282, I do Código de Processo Penal.

A segunda hipótese contempla as hipóteses em que haja risco real de fuga do acusado, objetivando garantir a efetiva aplicação da pena ao final do processo. Para tanto, o risco de fuga não pode ser presumido, necessita de fundamentação baseada em circunstâncias concretas.

Nesse sentido, o simples fato de viajar a trabalho, ter casa ou família em outro país, ou em estado ou cidade que se situe fora do âmbito da competência do juízo criminal em que o indivíduo está sendo investigado ou processado, não pode ser considerado, por si só, causa suficiente para legitimar a prisão preventiva.

Qualquer que seja o fundamento da prisão, é imprescindível a existência de prova razoável do alegado *periculum libertatis*. O perigo de liberdade do imputado deve ser real, com um suporte fático e probatório suficiente para legitimar a decretação da medida.

3.1.2.1.4 Condições de Admissibilidade

Além dos pressupostos (prova da existência do crime e indícios de autoria) e fundamentos (garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução ou para assegurar a aplicação da lei penal) da prisão preventiva, devem ser observadas, também, as condições de admissibilidade dispostas no artigo 313 do Código de Processo Penal:

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

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

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

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

IV - (revogado).

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

(Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes

para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

O postulado da proporcionalidade impõe algumas restrições em sede de prisão preventiva, de modo a impedir que a medida deferida seja mais grave e mais intensa que a pena a ser aplicada na ação penal, ao final do processo.

Deste modo, o inciso I, em simetria com o que dispõe o regramento penal relativo às penas (artigo 44, I e o artigo 33, §2º ambos do Código de Processo Penal), dispõe a permissão da prisão preventiva para os crimes dolosos e cuja pena máxima, privativa de liberdade, seja superior a quatro anos.

Afasta-se, portanto, de plano e como regra, a prisão preventiva autônoma para os crimes culposos e para as contravenções penais.

As exceções ficam por conta dos crimes de associação criminosa (art. 288, CP), crimes de sequestro e cárcere privado (art. 148, CP), medidas protetivas de urgência em favor da mulher em casos de violência doméstica (art. 20 da Lei nº 11.340/06) e nos concursos de crimes material, formal e continuado (arts. 69, 70 e 71 do CP) que a somatória, em abstrato, das penas cominadas ao delito atingir o limite de quatro anos.

Nos demais crimes dolosos, com penal igual ou inferior a quatro anos, apenas será possível a prisão preventiva quando presentes as situações do artigo 312, o apripionado for reincidente (art. 64,I,CP), por condenação transitada em julgado pela prática de outro crime doloso (inciso II).

Lopes (2011) critica essa redação do inciso II, afirmando que a decretação de uma prisão preventiva com base, exclusivamente, no fato do agente ser reincidente, além de violar Lei 12.037/09 o princípio da proporcionalidade, seria substancialmente inconstitucional.

O inciso III, por sua vez, protege os direitos individuais de pessoas vulneráveis ou em situação de vulnerabilidade, que tenham sido vítimas de violência doméstica ou familiar e para cuja proteção outras medidas menos gravosas não se fizeram eficazes.

Esse inciso foi além da redação anterior, que havia sido inserido por força da Lei nº 11.340/06, para incluir no caso de violência doméstica, além da mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou qualquer pessoa com deficiência.

O parágrafo único trata-se de uma inovação e exige uma leitura cautelosa, em consonância com a, que trata dos casos de identificação criminal. O dispositivo em comento autoriza a decretação da prisão preventiva diante de dúvida quanto à identidade civil do investigado, bem como na hipótese deste não fornecer elementos suficientes a esclarecê-la.

Em regra, o civilmente identificado não deve ser submetido à identificação criminal (datiloscópica ou fotográfica), podendo ser identificado através dos seguintes documentos: carteira de identidade; carteira de trabalho; carteira profissional; passaporte; carteira de identificação funcional; ou outro documento público que identifique o indiciado.

Entretanto, o artigo 3º da referida Lei prevê as hipóteses em que mesmo apresentado o documento de identificação, poderá ocorrer a identificação criminal.

Em suma, a prisão nesse caso dá-se com exclusiva finalidade de identificar o investigado, de tal modo que, esclarecida a questão deverá ser o preso posto imediatamente em liberdade.

3.1.2.1.5 Decretação.

De acordo com o artigo 311 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada no curso da investigação preliminar ou do processo, inclusive após a sentença condenatória recorrível.

Na fase de investigação, estão habilitados para requererem a decretação da prisão preventiva o Ministério Público, o querelante (em ação privada) e o assistente, além da capacidade de representação da autoridade policial.

Já na fase de processo, quando instaurada a ação penal, poderão requerer as partes, o assistente e o juiz, de ofício.

A exceção fica por conta do artigo 310 que prevê no curso da prisão em flagrante, a possibilidade ao juiz de: relaxá-la, em caso de ilegalidade (inciso I); b) convertê-la em preventiva (inciso II); e c) conceder a liberdade sob cautela (inciso II e parágrafo único).

Para Lopes (2011) a possibilidade de decretação *ex officio* pelo juiz fere as regras inerentes ao sistema acusatório constitucional, e conseqüentemente a garantia de imparcialidade do juiz.

Entretanto, na visão de Pacelli (2015) o legislador acertou ao prever que na fase de investigação apenas poderá ser decretada diante do requerimento dos responsáveis por ela, e no curso da ação penal a possibilidade do juiz de decretar *ex officio*, uma vez que, em curso a atividade jurisdicional, deve o juiz zelar pelo seu desenvolvimento regular e finalístico.

3.1.2.1.6 Prazo.

Apesar de a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, elevar a razoável duração do processo ao texto constitucional, em seu artigo 5º, LXXVIII, a efetivação deste princípio ainda encontra dificuldades, conforme já debatido no primeiro capítulo, através do tópico “Princípio do Devido Processo Legal”.

O Código de Processo Penal não prevê prazo expresse para a duração da prisão preventiva, com ressalva das organizações criminosas (Lei nº 9.034/95), dando ensejo a interpretações abrangentes do que seria uma razoável duração do processo.

Com a entrada da Lei nº 11.719/08, que alterou os ritos ordinário e sumário (processo comum), houve relevantes alterações na contagem do prazo-limite para o encerramento da instrução, ressalvadas as peculiaridades de cada caso concreto.

Portanto, passou-se a serem considerados para alcance de uma contagem final, os seguintes prazos: a) 10 (dez) dias, ou 15 (quinze) na Justiça Federal, prorrogáveis, para a conclusão das investigações; b) 5 (cinco) dias para o oferecimento de denúncia; c) 10 (dez) dias para a resposta escrita (art.396, CPP); e d) até 60 (sessenta) dias para a realização da audiência de instrução (art.400, CPP), a serem acrescidos do prazo de 24 horas para decisão de recebimento da peça acusatória, e, eventualmente, do prazo de prisão temporária (Lei nº 7.690/89).

Os prazos, desta maneira, somam 86 dias para encerramento da instrução no âmbito da Justiça Estadual e 107 na Justiça Federal, estando o acusado preso e sem considerar as prorrogações.

Já no Tribunal do Júri, o prazo de conclusão do procedimento é de 90 dias, aos quais se somaria o prazo de prisão anterior (preventiva e temporária, se houver) ao recebimento da denúncia ou queixa, conforme artigo 412 do Código de Processo Penal.

É importante ressaltar que com a somatória de prazos específicos, isto é, estipulados para a prática de atos processuais isolados, segundo o princípio da razoável duração do processo, seria de modo isolado.

Porém, este não é o entendimento dos nossos tribunais pelos quais admitem a contagem global, ou seja, a possibilidade de manutenção da prisão, mesmo que superado o prazo processual estipulado.

Pacelli (2015), apesar de admitir esta espécie de contagem, afirma que esta deve ser sempre uma exceção e nunca uma regra.

A Lei nº 12.736/2012 visando contornar o problema do excesso do tempo de prisão cautelar determina em seu artigo 1º que “a detração deverá ser considerada pelo juiz que proferir a sentença condenatória”, devendo nesse momento ser computado o tempo de prisão provisória para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade (§2º da Lei e artigo 387, CPP).

De acordo com o mencionado doutrinador, apesar de todos os esforços doutrinários e jurisprudenciais em combater os excessos de prazos, fato é que os abusos ainda são corriqueiros nessa seara, em que frequentemente deparará com prisões preventivas que superam a pena privativa de liberdade que deveria ser aplicada em caso de condenação.

3.1.2.1.7 Prisão preventiva como *ultima ratio*.

Para que se compreenda a sistemática introduzida pela Lei nº 12.403/2011, este tópico exige alguns apontamentos iniciais, principalmente quanto a questão da proibição de excesso enquanto uma das faces do princípio da proporcionalidade.

A intervenção estatal na liberdade do cidadão deve ser uma medida excepcional, justificando-se apenas diante de situações que representem risco ou dano a direito fundamental.

Além da proteção aos direitos fundamentais, o postulado a proporcionalidade visa evitar que a intervenção penal se converta em mal maior que aquele decorrente da conduta a que visa prevenir. Daí pode-se concluir que o Direito Penal há de ser o último recurso (*ultima ratio*) a ser imposto.

Não é diferente com a pena privativa de liberdade, ao passo que o encarceramento é um mal a ser evitado, em virtude da sua estigmatização social e sua contribuição ao aumento da violência e da criminalidade.

Desta maneira, como regra e em princípio, a prisão preventiva torna-se subsidiária, ao passo que evita superar a gravidade do Direito Penal. É o que tratou a reforma dada pela Lei nº 12.403/11, que alterou a redação de cinco artigos do Código de Processo Penal. Vejamos:

Art. 282. [...]

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

[...]

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição

por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

[...]

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Dispensada as considerações dos mencionados artigos, já analisados em outros tópicos, a intenção deste item é reiterar que o juiz deve, acima de tudo, privilegiar as cautelares diversas da prisão, reservando por último a aplicação da preventiva, em respeito regular e efetivo exercício da jurisdição pena.

A repetição em redações diversas demonstra a importância da observância do princípio da proporcionalidade, devendo a prisão preventiva ser aplicada como *ultima ratio*, não dando brecha para a antiga cultura do tudo ou nada, em que as medidas cautelares diversas da prisão sequer seriam consideradas, e a prisão cautelar se tornaria a primeira medida a ser aplicada.

Importante mencionar que, respeitada as exigências legais do artigo 313 do Código de Processo Penal, a decretação da prisão preventiva poderá ser uma alternativa igualmente válida e legítima, ainda que excepcional.

3.1.2.1.8 Princípio da Proporcionalidade.

Conforme já visto, a prisão preventiva é uma medida cautelar excepcional, na medida em que gera terríveis reflexos para o réu que a sofre, bem como na esfera social, em virtude da estigmatização, tornando-se o verdadeiro “triângulo das bermudas” da seara processual penal (WEDY, 2006, pág. 103-104).

A garantia constitucional da proporcionalidade faz-se aqui de extrema importância, devendo estabelecer os balizadores da atuação do magistrado na fixação da tutela cautelar (WEDY, 2006).

De um lado a necessidade de manutenção das liberdades e dos direitos individuais, e, de outro, a manutenção da integridade do material probatório (WEDY, 2006, pág. 104), bem como o interesse da sociedade (CABRAL, 2006).

Desta maneira, a medida cautelar deve resultar da conjugação da adequação (ou idoneidade), necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (D’URSO, 2007, pág. 102).

Como se viu no início do capítulo, a exigência por parte dos magistrados de observarem o princípio da proporcionalidade na aplicação de medidas cautelares tornou-se ainda maior após a Lei nº 12.403/2011 que modificou o artigo 282, incluindo em seus incisos I e II a necessidade e adequação como requisitos obrigatórios.

Pacelli e Costa (2013) sintetizam que antes da decretação da prisão preventiva deve ser realizado um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação deve ser observada a partir da gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do indiciado/acusado, constituindo a relação meio-fim que deve nortear a escolha do juiz.

A necessidade, por sua vez, impede que a decretação das cautelares tome como base especulações acerca de mera possibilidade de reiteração criminosa, de riscos abstratos de interferência negativa na instrução ou investigação, ou ainda, de risco de fuga infundado.

Analisadas a adequação e necessidade, a proporcionalidade em sentido estrito exige a ponderação dessa relação, devendo a prisão preventiva ser aplicada apenas quando não se demonstrar adequada outras medidas cautelares (art.319, CPP).

Nesse sentido é o entendimento de Lopes (2011, pág. 75), ao aduzir que a incidência do princípio da proporcionalidade na prisão preventiva está conectado ao valor da dignidade humana, devendo o juiz agir com muita ponderação, reservando a prisão preventiva como última ferramenta do sistema.

Desta maneira, a decretação da prisão preventiva, advinda da ponderação dos interesses da sociedade em confronto com a liberdade do indivíduo deverá ser sempre: adequada, necessária e proporcional (D'URSO, 2007).

4 ANÁLISE DE JULGADOS EM SEDE DE PRISÃO PREVENTIVA NO STF

A presente pesquisa trabalha com a hipótese de que não está sendo observado o princípio da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas após a introdução da Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011, no âmbito Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, analisamos criteriosamente como está sendo o entendimento do Guardião da Constituição.

Acessamos a página <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> em 19/11/2015, na aba superior selecionamos “JURISPRUDÊNCIA” e em seguida “PESQUISA”, adotamos como filtro as palavras-chaves: **princípio proporcionalidade prisão preventiva**, marcamos a opção “TODAS” e recebemos como resultado 40 acórdãos.

Contudo, a pesquisa não se demonstrou satisfatória na primeira análise, razão pela qual decidimos realizar uma nova pesquisa em 22/11/2015, utilizando-se do mesmo procedimento e critérios, porém utilizando-se das palavras-chaves: **prisão preventiva medidas cautelares**, obtendo-se como resultado 101 acórdãos.

A reforma introduzida pela Lei nº 12.403/2011, alterou sensivelmente o Título IX do Livro I do Código de Processo Penal, para incluir a nomenclatura “medidas cautelares”, ao lado da “prisão” e da “liberdade provisória”, razão pela qual utilizamos os termos supracitados para a análise II.

Aplicamos os seguintes critérios para a pesquisa: a) número do acórdão; b) no acórdão existe relação entre o princípio da proporcionalidade com a fundamentação da prisão preventiva?; b) em caso negativo, qual o fundamento utilizado?; c) em caso positivo, foi antes ou após a introdução da Lei nº 11.403/2011?; d) o acórdão decretou a liberdade ou manteve a prisão preventiva?; e) quais argumentos utilizados?.

4.1 Análise Pesquisa I

Na análise auferimos que em 20 julgados (50%) não existia a relação entre o princípio da proporcionalidade com a fundamentação da prisão preventiva. Destes, 14 (70%) baseavam-se em excesso de prazo como afronta a razoável duração do processo. Vejamos o **HC 115.201/MA**:

HABEAS CORPUS 115.201 MARANHÃO RELATOR : MIN. LUIZ FUX PACTE.(S) :NEILSON SILVA FONTINELE IMPTE.(S) :DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF, ART. 102, I, “D” E “I”. ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. CRIMES DE ESTUPRO E ROUBO COM EMPREGO DE ARMA PRATICADO CONTRA ADOLESCENTE. PRISÃO EM FLAGRANTE. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO. INEXISTÊNCIA DE PRAZO RIGIDAMENTE IMPOSTO DE DURAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. NECESSIDADE DE EXAME À LUZ DA PROPORCIONALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS EXTINTA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A instrução criminal deve submeter-se ao postulado da duração razoável e proporcional do processo, de modo a evitar a impunidade em casos de aguda complexidade. Precedentes: (HC 103.385, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011; HC 92.719, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008; HC 105.133, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010; HC 102.062, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010). 2. O excesso de prazo na instrução criminal não resulta de simples operação aritmética, uma vez que a complexidade do processo, retardamento injustificado, atos procrastinatórios da defesa e réus envolvidos são fatores que, analisados em conjunto ou separadamente, indicam ser, ou não, razoável o prazo para o encerramento da instrução criminal. 3. “É justificável eventual dilação no prazo para encerramento da instrução processual quando se trata de ação penal complexa e o excesso de prazo não decorra da inércia ou desídia do Poder Judiciário” (HC 102062, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010). 4. In casu, o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática dos crimes de estupro e roubo circunstanciado com emprego de arma, pois teria surpreendido a vítima, de 13 anos de idade, quando esta caminhava para escola, e empunhando um canivete, que dizia ser uma arma de fogo, ameaçou-a e exigiu que ela adentrasse num matagal próximo, ordenando que retirasse o short, consumando, na sequência, a conjunção carnal. Satisfeito a torpe libido, mediante grave ameaça à vítima, o paciente teria ordenado que entregasse seu aparelho celular. 5. No caso sub examine, o Tribunal estadual destacou que “a instrução criminal vem se desenvolvendo dentro do limite da razoabilidade, acrescentando-se que o processo ainda não se encontra em fase de alegações finais em virtude das inúmeras remarcações de audiências, sendo a maioria delas causadas pelo Paciente e diligência requerida pela própria defesa, como a realização de teste de DNA”[grifo nosso] [...] A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar extinta a ordem de habeas corpus por inadequação da via processual, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Brasília, 03 de setembro de 2013. LUIZ FUX – Relator.

Os acórdãos também foram baseados no trânsito em julgado da sentença, para afastar o óbice do artigo 2º, §1º da Lei nº 8.702/90, imunidade parlamentar, execução provisória, e na extradição.

Nos outros 20 casos (50%) em que houve relação entre o postulado da proporcionalidade com a motivação da prisão preventiva, apenas 6 (30%) dos acórdãos foram publicados após a introdução da Lei nº 12.403/2011. Auferimos, ainda, que em 17 (85%) destes julgados foram decretadas a liberdade do réu, dos quais 14 (82,3%) foram com base na ausência de requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Neste sentido, o **HC 115613/SP**:

HABEAS CORPUS 115.613 SÃO PAULO RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO PACTE.(S) :ALINE ALVES DA CRUZ IMPTE.(S) :JOSE MAURICIO CAMARGO COATOR(A/S)(ES) :RELATORA DO HC Nº 256658 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E M E N T A: “HABEAS CORPUS” – DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR – SÚMULA 691/STF – SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR – PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO E NA SUPOSIÇÃO DE QUE A RÉ PODERIA VOLTAR A DELINQUIR – CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL – UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA – “HABEAS CORPUS” CONCEDIDO DE OFÍCIO . DENEGAÇÃO DE MEDIDA LIMINAR – SÚMULA 691/STF – SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AFASTAM A RESTRIÇÃO SUMULAR .

[...] **AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO , NO CASO , DA NECESSIDADE CONCRETA DA PRISÃO CAUTELAR DA PACIENTE . - Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva.**[grifo nosso] [...] A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer do “habeas corpus”, mas em deferir a ordem de ofício, tornando definitiva a medida liminar anteriormente concedida, para garantir, à ora paciente, se por al não estiver presa, a liberdade provisória que lhe foi injustamente negada nos autos do Processo-crime nº 624.01.2012.010488-5, ora em curso perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Tatuí/SP, nos termos do voto do Relator. Brasília, 25 de junho de 2013. CELSO DE MELLO – RELATOR

A liberdade também foi argumentada com base na afronta ao princípio da proporcionalidade, conforme é possível extrair-se do **HC 112.731/RJ**:

Habeas corpus. 2. Estelionato, uso de documento falso e de entorpecentes. 3. Ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva. Constrangimento ilegal configurado. Superação da Súmula 691. **4. Excepcionalidade da prisão. Possibilidade da aplicação de outras medidas cautelares. Art. 319 do CPP.**[grifo nosso] 5. Ordem concedida, confirmando a liminar. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conceder a ordem e confirmar a liminar, nos termos do voto do Relator. Brasília, 25 de setembro de 2012. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente

Averiguamos ainda, que nos 3 (15%) acórdãos em que o Supremo Tribunal Federal manteve a prisão preventiva, foram publicados antes da introdução da Lei nº 12.403/2011 e utilizaram-se da garantia da ordem pública (art. 312,I do CPP) como fundamento (*periculum libertatis*).

4.2 Análise Pesquisa II

Os resultados desta vez foram mais satisfatórios, 89 (88,1%) dos 101 julgados encontrados mantinham a relação entre o princípio da proporcionalidade com os fundamentos das prisões preventivas, dentre os quais 87 (97,7%) foram publicados após a introdução da Lei 12.403/2011, sugerindo a efetividade desta.

Em 70 (78,6%) acórdãos o Supremo Tribunal Federal decretou a liberdade do réu. Destes, 57 (81,4%) basearam-se na insuficiência de fundamentação apta a ensejar a cautelar do artigo 312 do Código de Processo Penal, conforme é possível constatar no **HC 118684/ES**, abaixo transcrito:

HABEAS CORPUS 118.684 ESPÍRITO SANTO RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI PACTE.(S) :CARLOS ITAMAR COELHO PIMENTA IMPTE.(S) :FABRÍCIO DE OLIVEIRA CAMPOS E OUTRO (A / S) COATOR (A / S)(ES) : RELATOR DO H C N. ° 273.747 - E S DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EMENTA : HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO PELA SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE QUADRILHA E ESTELIONATO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDA LIMINAR INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 691. SUPERAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

III – No caso sob exame, o decreto de prisão preventiva baseou-se, especialmente, na gravidade abstrata dos delitos supostamente praticados e na comoção social por eles provocada, fundamentos insuficientes para se manter o paciente na prisão. IV – Segundo remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, não basta a gravidade do crime e a afirmação abstrata de que os réus oferecem perigo à sociedade para justificar a imposição da prisão cautelar. Assim, o STF vem repelindo a prisão preventiva baseada apenas na gravidade do delito, na comoção social ou em eventual indignação popular dele decorrente, a exemplo do que se decidiu no HC 80.719/SP, relatado pelo Ministro Celso de Mello. V – Este Tribunal, ao julgar o HC 84.078/MG, Rel. Min. Eros Grau, firmou orientação no sentido de que ofende o princípio da não culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. VI – Ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, sem prejuízo da aplicação de uma ou mais de uma das medidas acautelatórias previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, estendendo-se a ordem aos corréus nominados no acórdão.[grifo nosso]. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia,

na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação unânime, conceder a ordem para assegurar ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória – no que concerne ao Processo 2980-0016347-86.2013.808.0024 da 8ª Vara Criminal da Comarca de Vitória -, sem prejuízo da fixação, pelo juízo processante, de uma ou mais de uma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, caso entenda necessário. Estendeu os efeitos desta decisão aos corréus Wallace Rozetti, Antonio Carlos Peixoto, Amadeu Loureiro Lopes e GedeltiVictalino Teixeira Gueiros, por considerá-los na mesma situação legal que o ora paciente, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Teori Zavascki. Brasília, 3 de dezembro de 2013. RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que não basta a simples menção de uma das hipóteses do artigo 312, do CPP, exigindo que seja demonstrado, no caso concreto, a necessidade de aplicação dessa medida excepcional.

Em 11 (15,7%) julgados o *Excelsior* constatou explícita afronta ao princípio da proporcionalidade, determinando que o juízo de 1º grau substituísse a prisão preventiva pelas medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, conforme resta demonstrado no julgamento do **HC123226/PI**, Observemos:

HABEAS CORPUS 123.226 PIAUÍ RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
 PACTE.(S) :WESCLEY SALES DA SILVA IMPTE.(S) :DEFENSORIA
 PÚBLICA DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL
 FEDERAL COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EMENTA
 Habeas corpus substitutivo de recurso extraordinário. Inadmissibilidade. Precedente da Primeira Turma. Flexibilização circunscrita às hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. Ocorrência. Condenação em primeiro grau transitada para a acusação. Fixação de regime inicial semiaberto. Vedação ao direito de recorrer em liberdade. Incompatibilidade. Violação do princípio da proporcionalidade. Precedentes. Writ extinto, por inadequação da via eleita. Ordem concedida de ofício.

[...]

4. A situação traduz verdadeiro constrangimento ilegal, na medida em que se impõe ao paciente, cautelarmente, regime mais gravoso a sua liberdade do que aquele estabelecido no próprio título penal condenatório para o cumprimento inicial da reprimenda, em clara afronta, portanto, ao princípio da proporcionalidade. 5. Writ extinto, por inadequação da via eleita. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para tornar definitiva a liminar concedida, no sentido de revogar-se a prisão preventiva do paciente nos autos do processo nº 0000229-07.2013.8.18.0008, mediante estabelecimento, pelo Juízo processante, de medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319). [grifo nosso]. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Acordam, ademais, os Ministros, por unanimidade de votos, em implementar a ordem de ofício, nos termos do voto do Relator. Brasília, 30 de setembro de 2014. MINISTRO DIAS TOFFOLI Relator.

Esse também foi o entendimento do **HC 106446/SP**, salientando que a prisão

preventiva é a *ultima ratio* das medidas cautelares (art. 282,§6º, CPP), devendo-se observar, primeiramente, o rol de medidas previsto no artigo 319, do CPP. Vejamos:

HABEAS CORPUS 106.446 SÃO PAULO RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI PACTE.(S) :VIVIANE DOS SANTOS PEREIRA IMPTE.(S): MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EMENTA Habeas Corpus. Processual Penal. Prática de ilícitos penais por organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital (PCC), na região do ABC paulista. Paciente incumbida de receber e transmitir ordens, recados e informações de interesse da quadrilha, bem como auxiliar na arrecadação de valores. Sentença penal condenatória que vedou a possibilidade de recurso em liberdade. Pretendido acautelamento do meio social. Não ocorrência. Ausência dos requisitos justificadoras da prisão preventiva (art. 312 do CPP). Última ratio das medidas cautelares (§ 6º do art. 282 do CPP - incluído pela Lei nº 12.403/11). Medidas cautelares diversas: I - Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; e III - Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante. (art. 319 do CPP – com a alteração da Lei nº 12.403/11). Aplicabilidade à espécie, tendo em vista o critério da legalidade e proporcionalidade. Paciente que, ao contrário dos outros corréus, não foi presa em flagrante, não possui antecedentes criminais e estava em liberdade provisória quando da sentença condenatória. Substituição da prisão pelas medidas cautelares diversas (Incisos I a III do art. 319 do CPP). Ordem parcialmente concedida.

1. O art. 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, inseriu uma série de medidas cautelares diversas da prisão, detre elas: I - Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; II - Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; e III - Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante. 2. Considerando que a prisão é a última ratio das medidas cautelares (§ 6º do art. 282 do CPP - incluído pela Lei nº 12.403/11), deve o juízo competente observar aplicabilidade, ao caso concreto, das medidas cautelares diversas elencadas no art. 319 do CPP, com a alteração da Lei nº 12.403/11. 3. No caso, os argumentos do Juízo de origem para vedar à paciente a possibilidade de recorrer em liberdade não demonstram que a sua liberdade poderia causar perturbações de monta, que a sociedade venha a se sentir desprovida de garantia para a sua tranquilidade, fato que, a meu ver, retoma o verdadeiro sentido de se garantir a ordem pública - acautelamento do meio social -, muito embora, não desconheça a posição doutrinária de que não há definição precisa em nosso ordenamento jurídico para esse conceito. Tal expressão é uma cláusula aberta, alvo de interpretação jurisprudencial e doutrinária, cabendo ao magistrado a tarefa hermenêutica de explicitar o conceito de ordem pública e sua amplitude. 4. Na espécie, o objetivo que se quer levar a efeito - evitar que a paciente funcione como verdadeiro pombo-correio da organização criminosa, como o quer aquele Juízo de piso -, pode ser alcançado com aquelas medidas cautelares previstas nos incisos I a III do art. 319 do CPP em sua nova redação. 5. Se levado em conta o critério da legalidade e da proporcionalidade e o fato de a paciente, ao contrário dos outros corréus, não ter sido presa em flagrante, não possuir antecedentes criminais e estar em liberdade provisória quando da sentença condenatória, aplicar as medidas cautelares diversas da prisão seria a providência mais coerente para o caso. 6. Ordem parcialmente concedida para que o Juiz de origem substitua a

segregação cautelar da paciente por aquelas medidas cautelares previstas nos incisos I a III do art. 319 do Código de Processo Penal.[grifo nosso]. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Sra. Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por empate na votação, em conceder, em parte, a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Senhor Ministro Dias Toffoli. Brasília, 20 de setembro de 2011. MINISTRO DIAS TOFFOLI Redator p/ o acórdão.

Importante destacar que, no acórdão acima exposto, o Supremo Federal determinou *ex officio* que o juízo de 1º grau aplicasse as cautelares previstas nos incisos I a III do artigo 319 do Código de Processo Penal, em homenagem ao postulado da proporcionalidade.

Nos 19 (21,3%) julgados em que o colendo tribunal entendeu por manter a prisão preventiva, 18 (94,7%) dos casos utilizaram-se como fundamento a “garantia da ordem pública” prevista no artigo 312, I do Código de Processo Penal, consoante é possível averiguar no **HC 127979/MG**:

HABEAS CORPUS 127.979 MINAS GERAIS RELATOR: MIN. GILMAR MENDES PACTE.(S) :RAFAEL DE LIMA ALFREDO DA SILVA IMPTE.(S) :DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL COATOR(A/S)(ES) :SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Habeas corpus. 2. Roubo majorado e corrupção de menores. 3. Prisão em flagrante convertida em preventiva. 4. Alegação de ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar (art. 312 do CPP). 5. **Demonstrada a necessidade da segregação provisória para garantia da ordem pública. Real possibilidade de reiteração delitiva. Paciente em gozo de liberdade provisória, quando da prática do delito. 6. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social. [grifo nosso].** 7. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada. A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, indeferir o pedido de habeas corpus, nos termos do voto do Relator. Brasília, 29 de setembro de 2015. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente.

O colendo tribunal verificou que no caso, acima exposto, existe uma real possibilidade de reiteração delitiva, fundamentando que o paciente quando estava em gozo de liberdade provisória, praticou o delito. Ademais, observou-se o princípio da proporcionalidade, ao passo que as medidas cautelares alternativas da prisão não se mostraram suficientes, legitimando a decretação da prisão preventiva pelo art.312, I do CPP.

Nesse sentido, igualmente destaca-se o **HC 119457/SP**:

HABEAS CORPUS 119.457 SÃO PAULO RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI PACTE.(S) :MURILO CONSOLIN CARDOSO IMPTE.(S) :RICARDO DALLER FILHO E OUTRO (A / S) COATOR (A / S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EMENTA : HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO

PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONDIÇÕES SUBJETIVAS DO PACIENTE. IRRELEVÂNCIA NO CASO. REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES. DECRETO ORIGINÁRIO APTO, POR SI SÓ, PARA MANTER A CUSTÓDIA CAUTELAR. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A CORRÉUS. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JURISDICIONAL PARA ANALISAR A IDENTIDADE OBJETIVA DE SITUAÇÕES. BENEFÍCIO FUNDADO EM CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO. NEGATIVA DE AUTORIA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS NA VIA DO HABEAS CORPUS. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL, DETRAÇÃO DA PENA E APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA AFASTAR A OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO.

1. Os fundamentos utilizados revelam-se idôneos para manter a segregação cautelar do paciente, na linha de precedentes desta Corte. É que a decisão aponta de maneira concreta a necessidade de garantir a ordem pública, ante a gravidade concreta do delito, dada a variedade e a quantidade de droga apreendida (= 256 gramas de cocaína e 1.079 gramas 2. As circunstâncias concretas do caso não recomendam a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão preventiva, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a primariedade, a residência fixa e a ocupação lícita não possuem o condão de impedir a prisão cautelar, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como ocorre no caso. [grifo nosso]. [...] A C Ó R D Ã O Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência da Ministra CÁRMEN LÚCIA, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em conhecer parcialmente do habeas corpus e, na parte conhecida, denegar-lhe a ordem. Em conceder a ordem de ofício para determinar ao juízo competente que proceda ao exame dos pressupostos concretos para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena, à luz do artigo 33 do Código Penal e do artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 13 de maio de 2014. Ministro TEORI ZAVASCKI Relator.

Desta maneira, o fato de o réu ser primário, possuir residência física e obter ocupação lícita, por si só, não legitima a vedação da prisão preventiva, devendo também demonstrar a ausência de fundamentação do artigo 312 do CPP, ou que outra medida cautelar seja igualmente apta a produzir os mesmos efeitos que a *ultima ratio*.

Além da garantia da ordem pública (art. 312, I do CPP), também foram mencionados a garantia da ordem econômica (art.312,II, do CPP) e a conveniência para a instrução criminal (art. 312,III, do CPP), como fundamentos (*periculum libertatis*) aptos a manter a prisão cautelar.

Nos 12 (11,8%) julgados que não se adequaram ao critério da vinculação entre o princípio da proporcionalidade e a fundamentação da prisão preventiva, 5 (41,6%) basearam-

se no excesso de prazo.

Os demais argumentos utilizados, em caso negativo, foram: incompetência, ofensa ao contraditório, extradição, revogação do artigo 319, VII do CPP, falta de interesse processual e perda do objeto.

Por fim, destaca-se que mesmo nesses casos o Supremo Tribunal Federal não se eximiu em posicionar-se acerca da proporcionalidade das medidas cautelares, conforme se extrai dos *Habeas Corpus* **HC 112171/MT** e **HC 107798/PE**.

5. CONCLUSÃO

O Estado Brasileiro encontra-se diante de um repulsivo cenário, no ano de 2011 superamos a marca dos 500 mil presos, sendo quase metade destes, composto por presos cautelares. Em resposta, a Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011, introduziu um rol de Medidas Cautelares diversas à prisão preventiva (art.319, CPP), devendo o princípio da proporcionalidade ser observado no momento da sua decretação, tornando-se a *ultima ratio* (art. 282,§6º, CPP).

O presente trabalho demonstrou a relevância do princípio da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas, após a introdução da Lei nº 12.403/2011, no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, explanamos os princípios constitucionais que regem o Direito Processual Penal, ou seja, apresentamos as ideias fundamentais do Texto Maior que constituem a estrutura do Código de Processo Penal.

Vimos que a Constituição Brasileira é extremamente caprichosa ao delimitar a intervenção estatal na esfera das liberdades individuais. É justamente para isso que servem as garantias constitucionais e o Código de Processo Penal.

Dessa maneira, a legitimação da intervenção estatal na esfera individual, pelo estrito controle jurisdicional, revela o papel das garantias processuais, de modo que, se qualquer constrição de direitos vier a ser infringida, ela deverá ser necessária, adequada e proporcional.

Partindo dessa ideia, ressaltamos a importância do princípio da proporcionalidade como garantidor de um processo penal democrático, intimamente ligado com as bases fundamentais que integram a Constituição Federal de 1988, em perfeita consonância com o Estado Democrático de Direito.

Chamamos a atenção para a divergência doutrinária existente, quanto a constitucionalização do princípio da proporcionalidade. Adotamos, a tese de Bonavides (2002), ao afirmar que o postulado da proporcionalidade está positivado em nosso ordenamento constitucional, reconhecendo-o como implícito.

Demonstramos, ainda, que este postulado objetiva coibir o arbítrio do Poder Público na preservação dos direitos fundamentais, exigindo que o magistrado ao deparar-se diante de qualquer limitação de garantias fundamentais realizada por lei ou com base nas leis observe se a medida é adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida).

Posto isso, enfatizamos a reforma introduzida pela Lei nº 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal de 1941 para incluir um rol de medidas alternativas à prisão

cautelar, positivadas pelos artigos 317,318 e 319 do Código de Processo Penal.

Ilustramos que o rol de medidas buscam maior eficiência no *ius puniendi*, com menor custo ao Estado e tranquilidade ao cidadão, exigindo que, paralelamente, o Poder Executivo implemente uma rígida fiscalização, pois de nada adianta oferecer um leque ao magistrado, e o Estado não fiscalizar tais medidas.

Verificamos que com esse leque proposto pelo legislador, a prisão preventiva tornou-se a *ultima ratio* das medidas cautelares, não dando brecha para a antiga cultura do tudo ou nada, em que as medidas cautelares diversas da prisão sequer seriam consideradas, e a prisão cautelar se tornaria a primeira medida a ser aplicada.

Desse modo, a prisão preventiva deve ser entendida como uma medida cautelar excepcional, na medida em que gera terríveis reflexos para o réu que a sofre, bem como na esfera social, em virtude da estigmatização, tornando-se o verdadeiro “triângulo das bermudas” da seara processual penal.

A exigência por parte dos magistrados de observarem o princípio da proporcionalidade na aplicação de medidas cautelares tornou-se ainda maior com a modificação do artigo 282 proposta pela reforma introduzida pela Lei nº 12.403/2011, incluindo em seus incisos I e II a necessidade e adequação como requisitos obrigatórios.

Nesse sentido é o entendimento de Lopes (2011, pág. 75), ao aduzir que a incidência do princípio da proporcionalidade na prisão preventiva está conectado ao valor da dignidade humana, devendo o juiz agir com muita ponderação, reservando a prisão preventiva como última ferramenta do sistema.

Portanto, a decretação da prisão preventiva, advinda da ponderação dos interesses da sociedade em confronto com a liberdade do indivíduo deverá ser sempre: adequada, necessária e proporcional.

Posto isso, analisamos como o Supremo Tribunal Federal está tratando da matéria da proporcionalidade na aplicação das prisões preventivas após a introdução da Lei nº 12.403/2011.

Apuramos que, 89 (88,1%) dos 101 julgados encontrados mantinham a relação entre o princípio da proporcionalidade com os fundamentos das prisões preventivas, dentre os quais 87 (97,7%) foram publicados após a introdução da Lei 12.403/2011, sugerindo a efetividade desta.

Constatamos que o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que não basta a simples menção de uma das hipóteses do artigo 312, do CPP, exigindo que seja demonstrado, no caso concreto, a necessidade de aplicação dessa medida excepcional, conforme explicitou

o **HC 118684/ES**.

Entretanto, deve-se ressaltar o entendimento explanado pelo **HC 119457/SP**, ao aduzir que o fato de o réu ser primário, possuir residência física e obter ocupação lícita, por si só, não legitima a vedação da prisão preventiva, devendo também demonstrar a ausência de fundamentação do artigo 312 do CPP, ou que outra medida cautelar seja igualmente apta a produzir os mesmos efeitos que a *ultima ratio*.

Desta maneira, conclui-se que a reforma proposta pela Lei 12.403 de 04 de maio de 2011, surgiu para nortear a atuação dos magistrados na decretação das prisões preventivas, reforçando o princípio constitucional da proporcionalidade, que vem sendo observado pelos ministros do Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ALEXY, Robert. **Direitos fundamentais no estado constitucional democrático: para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional traduzido por Dr. Luís Afonso Heck**. Revista Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v.217, pág.55-66, 07-09/1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/47413/45319>. Acesso em 28 de nov. de 2015.

BINDER, Alberto M. **Introdução ao Direito Processual Penal, tradução de Fernando Zani**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 107.798/PE**. Pcte.(s): Antônio Eugênio Rodrigues Cabral. Impet.(s): Jose Rawlinson Ferraz. Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, 20 de set. de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1888510>>. Acesso em 29 de nov. de 2015.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 90/2015, pelo Decreto Legislativo nº 148/215 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/1994. 40.ed. com índice. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 29 nov. 2015.

_____. Presidência da República. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 29 nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 106.446/SP**. Pcte.(s): Viviane dos Santos Pereira. Impet.(s): Marco Antonio Arantes de Paiva. Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 20 de set. de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1566289>>. Acesso em 29 de nov. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 112.171/MT**. Pcte.(s): Renata Cristina da Silva. Impet.(s): Defensoria Pública da União. Proc.(a/s)(es): Defensor Público-Geral Federal. Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 12 de junho de 2012. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3035319>>. Acesso em 29 de nov. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 112.731/RJ**. Pcte.(s): Paulo Hércules Mello Mattos Thomé de Souza Junior. Impet.(s): João Francisco Neto. Coator(a/s)(es): Relator do HC nº 234.260 do Superior Tribunal de Justiça Relator: Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 26 de set. de 2012. Disponível em:<

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2905546>>. Acesso em 29 de nov. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 115.201/MA**. Pcte.(s): Neilson Silva Fontinele Impet.(s): Defensoria Pública da União. Proc.(a/s)(es): Defensor Público-Geral Federal. Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 03 de set. de 2013. Disponível em:<

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4557238>>. Acesso em 29 de nov. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 115.786/MG**. Pcte.(s): Jessica Lorrana Moura da Silva. Impet.(s): Defensoria Pública da União. Proc.(a/s)(es): Defensor Público-Geral Federal. Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 06 de ago. de 2013. Disponível em: <

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4347171>>. Acesso em 29 de nov. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 118.684/ES**. Pcte.(s): Carlos Itamar Coelho Pimenta. Impet.(s): Fabrício de Oliveira Campos e outro(a/s). Coator(a/s)(es): Relator do HC nº 273747 – ES do Superior Tribunal de Justiça Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 03 de dez. de 2013. Disponível

em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5042742>>. Acesso em 29 de nov. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 119.457/SP**. Pcte.(s): Murilo Consolin Cardoso. Impet.(s): Ricardo Daller Filho e outro(a/s). Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 13 de maio de 2015. Disponível em:<

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5963079>>. Acesso em 29 de nov. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 123.226/PI**. Pcte.(s): Wescley Sales da Silva. Impet.(s): Defensoria Pública da União. Proc.(a/s)(es): Defensor Público-Geral Federal. Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 30 de set. de 2014. Disponível em:<

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7250198>>. Acesso em 29 de nov. de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 127.979/MG**. Pcte.(s): Rafael de Lima Alfredo da Silva. Impet.(s): Defensoria Pública da União. Proc.(a/s)(es): Defensor Público-Geral Federal. Coator(a/s)(es): Superior Tribunal de Justiça Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 29 de setembro de 2015. Disponível

em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9686434>>. Acesso em 29 de nov. de 2015.

CABRAL, Karina Melissa. **Prisão preventiva: um mal necessário**. Revista dos Tribunais, v. 844/2006, p. 452-469, 02/2006.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição**

princípios constitucionais do processo penal. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CHOUKR, Frauzi Hassan. A “ordem pública” como fundamento da prisão cautelar – uma visão jurisprudencial. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v.4/1993, p.89-93, 10-12/1993.

DOTTI, Renê Ariel. **Princípios do Processo Penal.** Doutrinas Essenciais Processo Penal, vol. 1, p. 397-424, 06/2012.

D'URSO, Flavia. **Princípio constitucional da proporcionalidade no processo penal / Flavia D'Urso.** São Paulo: Atlas, 2007.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional/ Antonio Scarance Filho.** 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERRARI, Eduardo Reale. **Primeiras reflexões à Lei 12.403/2011: medidas substitutivas à prisão cautelar.** Ciências Penais, vol.14/2011, p.427-429, 01-06/2011.

JARDIM, Afrânio Silva. **Bases constitucionais para um processo penal democrático. Doutrinas Essenciais Processo Penal,** v.1, p. 25-35, 06/2012.

KAUARK, Fabiana. **Metodologia da pesquisa: guia prático / Fabiana Kauark, Fernanda Castro Manhães e Carlos Henrique Medeiros.** Itabuna: Via Litterarum, 2010. Disponível em: < <http://www.pgcl.uenf.br/2013/download/livrodemetodologiadapesquisa2010.pdf> > Acesso em 29 de nov. de 2015

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional, volume II.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 692 p.

LOPES JUNIOR, Aury Celso Lima. **Medidas cautelares no direito processual penal espanhol.** Revista de Processo, v.89/1998, p.158-190, 01-03/1998.

NETTO, José Laurindo de Souza. **O princípio da proporcionalidade como fundamento constitucional das medidas substitutivas da prisão cautelar.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 801/2002, p.422-428, 07/2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais / Guilherme de Souza Nucci.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal. 19ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2015. 1065 p.

PACELLI, Eugênio; COSTA, Domingos Barroso. **Prisão preventiva e liberdade provisória: a reforma da Lei nº 12.403/2011.** São Paulo: Atlas S.A, 2013. 148 p.

STUMM, Raquel Denise. Princípio da Proporcionalidade. POA: Livraria do Advogado, 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

WEDY, Miguel Tedesco. **Teoria geral da prisão cautelar e estigmatização.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ANEXOS

PESQUISA I					
Palavras - Chaves: Princípio Proporcionalidade Prisão Preventiva					
Nº ACÓRDÃO	Vinculação Proporcionalidade - Fundamento da Prisão Preventiva ?	Em caso negativo, qual o fundamento?	Em caso positivo, foi antes ou após a introdução da Lei nº 11.403/2011?	O acórdão decretou a liberdade ou manteve a prisão preventiva?	Qual o argumento utilizado?
HC 118918 Agr/MG	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 123226/PI	SIM		APÓS	LIBERDADE	AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE
HC 121386/SC	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
RHC 119062/MG	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 116029/MG	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
RHC 118034/DF	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
RHC 118200/MS	NÃO	AFASTAR ÓBICE ART. 2, §1º LEI N° 8.072/90			
HC 119376/MS	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			

HC 117023/ES	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 117876 Agr/SC	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 116964/SP	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 115201/MA	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 115786/MG	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 115613/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 107823 Agr/SP	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 113829/BA	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 108527/PA	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 109135/PI	SIM		APÓS	LIBERDADE	AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE
HC 116113/SP	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 112731/RJ	SIM		APÓS	LIBERDADE	AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

HC 104339/SP	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 103362/PI	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 104321/SP	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 103529/SP	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 99377/SP	SIM		ANTES	MANTEVE	REQUISITOS ART. 312, CPP
HC 91676/RJ	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
INQ 2424/RJ	SIM		ANTES	LIBERDADE	
HC 94404/SP	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA REQUISITOS ART. 312, CPP
HC 90760/SP	NÃO	TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA			
HC 91657/SP	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 84209/SP	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 90138ED/PR	SIM		ANTES	MANTEVE	REQUISITOS ART. 312, CPP

RHC 84652/RJ	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
RHC 86822/MS	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 89417/RO	NÃO	IMUNIDADE PARLAMENTAR			
HC 87223/PE	SIM		ANTES	MANTEVE	REQUISITOS ART. 312, CPP
HC 84677/RS	NÃO	EXECUÇÃO PROVISÓRIA			
RCL 2391MC/PR	NÃO				
EXT 783Q0-Q0/ME	NÃO	EXTRADIÇÃO			
HC 76853/RJ	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
TOTAL: 40	SIM: 20	EXCESSO DE PRAZO:14	APÓS: 6	LIBERDADE: 17	AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: 3
	NÃO: 20	AFASTAR ÓBICE ART. 2, §1º LEI Nº 8.072/90: 1	ANTES: 14	MANTEVE: 3	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312, CPP: 14
		TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA: 1			REQUISITOS ART. 312, CPP : 3

		IMUNIDADE PARLAMENTAR: 1			
		EXECUÇÃO PROVISÓRIA: 1			
		EXTRADIÇÃO: 1			

PESQUISA II					
Palavras - Chaves: Prisão Preventiva Medidas Cautelares					
Nº ACÓRDÃO	Vinculação Proporcionalidade -	Em caso negativo, qual o fundamento?	Em caso positivo, foi antes ou após a	O acórdão decretou a liberdade ou manteve	Qual o argumento utilizado?
HC 130685/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA
HC 127518/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA
HC 130773/SC	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 130298/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 129554/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 127979/MG	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 128195/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 129889Agr/SP	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 127426/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 127392/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 128454/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 126816/RJ	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312

HC 126003/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 127823/PR	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 128261Agr/MT	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 128334/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 122412/BA	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 127411/PB	SIM		APÓS	MANTEVE	CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL (ART. 312,III, CPP)
HC 125370/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA
HC 127167/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA
HC 127366/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
RHC 126967Agr/SC	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 127347/PR	NÃO	FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL			
HC 127186/PR	SIM		APÓS	LIBERDADE	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA
HC 127043/MG	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 125958Agr/SC	NÃO	PERDA DO OBJETO			
HC 126846/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 125783/BA	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312

HC 123085/DF	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 125827/MG	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 125957/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 125887/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
RHC 123871/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 125555/PR	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 123172/MG	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 123304/MS	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 124144/RS	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 122444/SP	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 123235/MT	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
INQ 3842AgR- segundo- AgR/DF	SIM		APÓS	LIBERDADE	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA
HC 123226/PI	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 123586/PA	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 123023/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 121006/MG	SIM		APÓS	LIBERDADE	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA

HC 123583/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 122072/SP	NÃO	REVOGAÇÃO ART.319,VII, CPP			
HC 122241/BA	SIM		APÓS	LIBERDADE	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA
HC 122572/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
RHC 121687/RN	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 110008/MG	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 119457/SP	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 121286/PE	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 111037/CE	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 121181 AgR/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
RHC 121721/SP	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 110011/MT	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 118347/PR	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 121205/MG	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 119553/MG	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 119684/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA

HC 118257/PI	SIM		APÓS	LIBERDADE	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA
HC 119545/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 120134/SP	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
RHC 118407/DF	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 113569/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 118684/ES	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 116880/SP	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
RHC 117772/SP	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC 119095/MG	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 116867/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 115051/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 1157328/RS	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 115907/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 118910 AgR/SP	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP) E CONVENIENCIADA INSTRUÇÃO CRIMINAL (ART.312,II, CPP)
HC 112344/CE	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
EXT 1310/DF	NÃO	EXTRADIÇÃO			

RHC 117493/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 115558/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 115395/MT	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 115795/ES	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 113910/RJ	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 111119/PI	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP)
HC114288/RS	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 114711/DF	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
RHC 114745/ES	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 111818/SP	SIM		APÓS	MANTEVE	GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (ART.312,I, CPP) E GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA (ART.312,II, CPP)
HC 112766/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 110132 EXTN-2ª/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 112731/RJ	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 112171/MT	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 110132 EXTN/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 108722/SC	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312

HC 109709/BA	SIM		APÓS	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 106446/SP	SIM		APÓS	LIBERDADE	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA
HC 107798/PE	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
HC 99289/RS	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 95009/SP	SIM		ANTES	LIBERDADE	AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO ART.312
HC 85824/SP	NÃO	OFENSA AO CONTRADITÓRIO			
RHC 83709/SP	NÃO	OFENSA AO CONTRADITÓRIO			
HC 80379/SP	NÃO	EXCESSO DE PRAZO			
RHC 60874/MA	NÃO	INCOMPETÊNCIA			
TOTAL: 101	SIM: 89	EXCESSO DE PRAZO: 5	APÓS: 99	LIBERDADE: 70	AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ART.312, CPP: 57
	NÃO:12	OFENSA AO CONTRADITÓRIO: 2	ANTES: 2	MANTEVE: 19	APLICAR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA: 11
		INCOMPETÊNCIA:1			GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA (Art. 312,I, CPP): 18
		EXTRADIÇÃO:1			CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL (Art.312,III, CPP): 2
		REVOGAÇÃO DO ARTIGO 319.VII, CPP:			GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA (Art. 312,II, CPP): 1
		FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL: 1			
		PERDA DO OBJETO: 1			