



**Fillipi Marques Borges**

**POR QUE O STF “MANDA SOLTAR”?**  
***Como chegam e como são tratados os decretos de  
prisão preventiva afastados pelo Supremo Tribunal  
Federal?***

**Monografia apresentada à  
Escola de Formação da  
Sociedade Brasileira de  
Direito Público – SBDP, sob  
a orientação da Professora  
Marta Saad**

**SÃO PAULO  
2009**

Aos companheiros de Escola de  
Formação 2009, por fazerem com que  
tanto suor valesse a pena.

Aos monitores Evorah, Adriana,  
Henrique, Paula e Flávia, pela atenção,  
disposição e paciência.

À Roberta Sundfeld, pela  
compreensão.

À Ana Paula do Vale Bechara e à Silvia  
Maria Magalhães do Vale, pelo apoio  
incondicional.

## Sumário

Apresentação.....	4
-------------------	---

### **PARTE I – A ESCOLHA DO TEMA E A METODOLOGIA DE ANÁLISE DOS *HABEAS CORPUS***

1. A escolha do tema.....	5
2. Metodologia de análise dos <i>habeas corpus</i> .....	7
2.1. Tabela Geral: um olhar panorâmico.....	7
2.2. Tabelas de concretização dos fundamentos legais.....	8
3. Situando-se em relação à prisão preventiva.....	10
4. Essência da prisão preventiva: cautelaridade e excepcionalidade.....	11
5. Pena de prisão e prisões processuais: uma distância enorme e ignorada.....	12

### **PARTE II – ANÁLISE DO MATERIAL COLHIDO**

6. Como a prisão preventiva chega fundamentada ao Supremo Tribunal Federal?.....	14
6.1. A incidência dos fundamentos legais nos decretos de prisão preventiva.....	15
6.2. A concretização dos fundamentos legais do artigo 312 do código de processo penal.....	19
6.2.1. Garantia da ordem pública.....	19
6.2.1.1. A gravidade abstrata do delito.....	20
6.2.1.2. A probabilidade de reiteração.....	21

6.2.1.3. A reação social à imputação.....	23
6.2.1.4. A gravidade concreta do delito.....	25
6.2.2. Garantia da ordem econômica.....	26
6.2.3. Conveniência da instrução criminal.....	27
6.2.3.1. A probabilidade de atuação sobre as fontes de prova.....	28
6.2.3.2. A omissão processual.....	30
6.2.3.3. Fuga do distrito da culpa.....	30
6.2.4. Segurança da aplicação da lei penal.....	31
6.2.4.1. A fuga do distrito da culpa.....	31
6.2.4.2. A omissão processual do acusado.....	34
6.2.5. Decretos que não se referem a qualquer dos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal.....	35
6.3. A posição da Procuradoria-Geral da República.....	38
7. Tempo de prisão.....	39
8. Como a prisão preventiva tem sido tratada pelo Supremo Tribunal Federal.....	47
8.1. A abstração.....	48
8.2. A fundamentação insuficiente.....	51
9. Conclusões.....	52
 Bibliografia.....	 55
 Anexo 1.....	 56
Anexo 2.....	60

## **Apresentação**

Faremos, nesse trabalho, a análise de uma parcela da recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito da mais relevante espécie de prisão processual, a *prisão preventiva*.

Analisaremos 43 *habeas corpus* concedidos pelo Supremo Tribunal Federal por carência de fundamentação nos decretos de prisão preventiva.

Na primeira parte do trabalho, apresentaremos o caminho percorrido até a escolha do tema e os métodos adotados para análise do material; situaremos o instituto da prisão preventiva no direito brasileiro e teceremos breves comentários sobre seus fundamentos.

Em um segundo momento, partiremos para a análise dos dados colhidos (*material + metodologia*). Nessa parte, buscaremos: (i) identificar características comuns de argumentação nos decretos questionados – ou seja, como a prisão preventiva chega fundamentada ao Supremo Tribunal Federal nos casos em que é repelida pela Corte por carência de fundamentação; (ii) quanto tempo vige, em média, o decreto de prisão preventiva até que o Supremo Tribunal Federal reconheça a sua inépcia e, por conseguinte, a ilegalidade da prisão cautelar; (iii) quais as orientações atuais da Corte em relação aos limites da custódia cautelar prevista no artigo 312 do código de processo penal – ou seja, buscaremos identificar a fundamentação ideal, segundo o STF, para que se mantenha alguém preso antes de decisão condenatória irrecorrível.

## **PARTE I – A ESCOLHA DO TEMA E A METODOLOGIA DE ANÁLISE DOS *HABEAS CORPUS***

### **1. A escolha do tema**

O presente ensaio partiu de um interesse pela matéria penal e processual penal. Estas representam, em termos simples, as opções políticas de manutenção da ordem social a partir da seleção de condutas de elevada reprobabilidade e da imposição de sanções com funções preventivas e retributivas.

O processo penal não é senão o caminho que, bem trilhado, torna legítima a privação da liberdade individual.

A idéia inicial era, portanto, trabalhar com as sanções penais. Em um primeiro recorte, optou-se pela modalidade de sanção mais prestigiada, qual seja, a pena privativa de liberdade. Mas como identificar uma posição do Supremo Tribunal Federal em relação à pena privativa de liberdade? Quais decisões buscar?

As dificuldades oriundas da amplitude do tema nos conduziram a uma mudança de rumos.

Como é fato, as prisões preventivas, ao contrário das penas de prisão, que encontram diversos instrumentos processuais para questionamento nas mais diversas instâncias, são essencialmente questionadas em sede de *habeas corpus*. Tal raciocínio reduziu significativamente o objeto de análise: nossa análise jurisprudencial teria como foco não mais a prisão-pena, decorrente de sentença penal condenatória irrecorrível, mas sim a prisão preventiva, decorrente de decreto fundamentado em necessidades processuais de custódia.

A essa altura, restava-nos um recorte temporal para que aproximássemos-nos de um objeto ideal de análise.

Pesquisas no site do Supremo Tribunal Federal revelaram um minucioso levantamento a respeito dos *habeas corpus* apreciados pela Corte ao longo do ano de 2008.

A compilação indicava que, ao longo de 2008, o STF analisara 1.024 pedidos de *habeas corpus*, dos quais 355 (34,7%) foram concedidos. Dentre estes, 73 (20,6%) tiveram a ordem concedida em face de prisões preventivas mal fundamentadas. A prisão preventiva era a maior causa de concessão de *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2008.

Nesse ponto, o objeto de análise estava decidido: os 73 *habeas corpus* concedidos pelo STF no ano de 2008 em resposta à má fundamentação da prisão preventiva.

Destes 73 *habeas corpus* indicados no site do Supremo Tribunal Federal, encontravam-se publicados, ao tempo dessa pesquisa, 47.

Destes, quatro<sup>1</sup> foram descartados após a leitura, pois não tratavam da prisão preventiva. Trabalhamos, pois, com um universo – ao que nos parece suficiente para conclusões sóbrias – de 43 *habeas corpus* deferidos pelo Supremo Tribunal Federal, ao longo do ano de 2008, com fundamento na deficiência de fundamentação para decretação da prisão preventiva.

Adotou-se, então, a seguinte *questão-problema* de pesquisa: "*Por que o STF "manda soltar"? Como chegam e como são tratados os decretos de prisão preventiva afastados pelo Supremo Tribunal Federal*".

Definidas as questões a serem respondidas e o objeto a ser analisado, partimos para a seleção da metodologia de análise do material.

---

<sup>1</sup> HC nº 85.792 – fixação de regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade; HC nº 89.488 - fixação de regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade; HC nº 92.842 – indeferimento de pedido de extensão dos efeitos de HC concedido; HC nº 93.629 – indeferimento de pedido de extensão dos efeitos de HC concedido.

## 2. Metodologia de análise dos *habeas corpus*

A amplitude da *questão-problema* requeria a definição de critérios que nos possibilitassem uma análise objetiva do material e, posteriormente, uma indicação minimamente segura da forma como a prisão preventiva chega e é tratada pelo Supremo Tribunal Federal.

Os critérios para análise afloravam conforme líamos os *habeas corpus* e percebíamos recorrências interessantes.

Veio-nos, então, a ideia de elaborar tabelas que comportassem as informações de cada decisão analisada.

### 2.1. Tabela Geral: um olhar panorâmico

Buscamos, inicialmente, em todos os *habeas corpus* analisados, as seguintes informações, posteriormente transpostas a uma tabela<sup>2</sup>:

- a. Número do *habeas corpus* e Ministro Relator;
- b. Data do decreto de prisão preventiva – ou do auto da prisão em flagrante, posteriormente convertida em prisão preventiva – questionado no *habeas corpus*<sup>3</sup>;
- c. Resultado e data da apreciação da medida liminar pelo Supremo Tribunal Federal;
- d. Data da apreciação definitiva do *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal;

---

<sup>2</sup> Anexo 1.

<sup>3</sup> Como as únicas fontes de pesquisa utilizadas foram os *habeas corpus*, somente dispomos das datas das prisões nos casos em que a estas foram feitas referências no relatório ou nos votos. Dos 43 *habeas corpus* analisados, encontraram-se as datas das prisões em 28, ou seja, em aproximadamente 65% dos acórdãos.



- e. Fundamentos legais invocados, dentre as possibilidades previstas no art. 312 do CPP, em cada decreto de prisão preventiva;
- f. Parecer da Procuradoria-Geral da República em relação ao mérito impetração – concessão ou não-concessão da ordem.

## **2.2. Tabelas de concretização dos fundamentos legais**

Paralelamente à construção da tabela geral, avançamos na pesquisa e buscamos, em todos os *habeas corpus*, aquilo a que chamamos *fundamentos de concretização* dos respectivos decretos de prisão preventiva.

Fundamentos de concretização são entendidos, aqui, como os argumentos apresentados para sustentar os fundamentos legais da prisão preventiva.

Exemplificando, tomemos a hipótese de decreto de prisão preventiva fundamentado na necessidade de manutenção da ordem pública e na conveniência da instrução criminal, ambos previstos no artigo 312 do código de processo penal. *Garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal* representam, nessa hipótese, os fundamentos legais do decreto de prisão.

Pois bem, buscávamos, agora, os fundamentos de concretização, ou seja, os fatos concretos, aqueles elementos que ensejaram, no magistrado que decretara a custódia, a convicção de que a liberdade do investigado ou acusado representava risco à ordem pública e ao regular desenvolvimento da instrução criminal.

O risco à ordem pública poderia resultar, por exemplo, da gravidade abstrata do delito imputado ao agente. Por sua vez, a instrução criminal

encontraria óbices, por exemplo, na atuação coativa do agente sobre as testemunhas do fato investigado ou instruído.

Nessa hipótese, a *gravidade abstrata do delito* e a *probabilidade de atuação sobre fontes de prova* formariam os fundamentos de concretização do decreto de prisão preventiva.

Por fim, buscamos as razões pelas quais o Supremo Tribunal Federal considerara os fundamentos de concretização, na forma como apresentados no decreto prisional, inaptos à configuração dos respectivos fundamentos legais.

Com base nos dados colhidos – fundamentos legais, fundamentos concretos e posição do Supremo Tribunal Federal em relação a tais fundamentos –, elaboramos, para cada *habeas corpus* analisado, uma tabela<sup>4</sup>, nos moldes da tabela abaixo.

**Tabela-exemplo**

<b>HC nº 99.999</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Garantia da ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata do delito	Insuficiência
<b>Garantia da ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Conveniência da Instrução criminal</b>	X	Fuga após o delito	Fundamentação abstrata
<b>Aplicação da Lei penal</b>	-	-	-

<sup>4</sup> Anexo 2.

### 3. Situando-se em relação à prisão preventiva

O princípio fundamental da liberdade desdobra-se em diversas faces, como a liberdade de pensamento e expressão, a liberdade de determinação e a liberdade de locomoção.

A liberdade de ir e vir, ainda que fundamental, não é absoluta. Há hipóteses em que o Estado pode privar o indivíduo da sua liberdade fundamental de ir e vir, recolhendo-o em estabelecimento público: são as hipóteses de prisão.

A prisão divide-se em (a) prisão-pena e (b) prisão sem pena.

A *prisão-pena* é aquela decorrente de sentença penal condenatória irrecorrível. É a sanção imposta pelo Estado, amparado por uma sentença emanada de um juízo estatal competente, ao culpado por uma infração penal<sup>5</sup>. Suas finalidades, que constituem tema da maior importância e controvérsia, são *a retribuição e a prevenção*.

As *prisões sem pena* são restrições à liberdade de ir e vir que não se apoiam em sentença penal condenatória irrecorrível. Enquadram-se, aqui, as prisões de natureza civil<sup>6</sup> e as prisões de natureza processual penal – também chamadas *prisões providência, prisões cautelares ou prisões provisórias*.

O ordenamento brasileiro admite, como espécies de prisão de natureza processual, (a) a prisão em flagrante<sup>7</sup>, (b) a prisão preventiva e (c) a prisão temporária<sup>8</sup>.

A prisão preventiva encontra seu regime nos artigos 312 a 316 do Código de Processo Penal. É a mais importante dentre as espécies de custódia cautelar.

---

<sup>5</sup> As modalidades de pena de prisão previstas no Código Penal brasileiro são a reclusão, a detenção e a prisão simples.

<sup>6</sup> Prisão civil por dívida de alimentos e prisão civil do depositário infiel – esta última, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2008.

<sup>7</sup> Arts. 301 ss., CPP.

<sup>8</sup> Lei nº 7.960/89.

Pode ser determinada pelo Juiz em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal; seus pressupostos são a "*prova da existência do crime e indício suficiente de autoria*" (art. 312, *caput, in fine, CPP*); seu efeito é a privação à liberdade do sujeito passivo do processo penal; seus fundamentos são a garantia da ordem pública e econômica, a conveniência da instrução criminal e a assecuração da execução da pena (art. 312, *caput, CPP*).

Em termos sintéticos, a decretação legítima da prisão preventiva requer a convergência de seus pressupostos – prova de materialidade e indícios suficientes de autoria – e de ao menos um de seus fundamentos legais, *todos devidamente demonstrados segundo a exigência constitucional de motivação das decisões judiciais* (art. 93, IX, da Constituição Federal).

#### **4. Essência da prisão preventiva: cautelaridade e excepcionalidade**

As prisões processuais são medidas cautelares do processo penal, ou seja, são instrumentos de viabilização da efetiva prestação jurisdicional<sup>9</sup>. Voltam-se à consecução dos fins do processo penal:

*"A prisão preventiva – que não deve ser confundida com a prisão penal – não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal<sup>10</sup>".*

---

<sup>9</sup> "Sabe-se que é através das medidas cautelares que se obtém a antecipação dos efeitos de uma decisão definitiva. A medida cautelar visa a assegurar os meios para que os efeitos da decisão definitiva não se tornem ilusórios. A prisão preventiva é uma dessas medidas cautelares..." (TOURINHO FILHO, p. 520).

<sup>10</sup> HC nº 93.883, Rel. Min. Celso de Mello.

Ademais, por prescindirem de sentença penal condenatória transitada em julgado e, portanto, não se fundarem em um título jurídico de culpa, representam limitações ao direito fundamental à presunção de inocência.

Ora, toda limitação de direitos fundamentais é excepcional, razão pela qual toda forma de restrição à liberdade de ir e vir que não se funde em sentença penal irrecorrível reveste-se de excepcionalidade.

## **5. Pena de prisão e prisões processuais: uma distância enorme e ignorada**

A prisão, em qualquer de suas modalidades, ainda goza de enorme prestígio social.

Esse trabalho não tem a pretensão de discutir cultura e política criminais, mas é evidente que esses temas formam o pano de fundo de qualquer discussão sobre os sistemas penal e processual penal.

Uma conversa informal com um leigo basta para a conclusão de que raramente se distinguem, quanto aos pressupostos e fundamentos, a pena de prisão e as prisões cautelares.

Ignoram-se completamente a excepcionalidade e a instrumentalidade que compõem a essência das prisões processuais – estes que talvez sejam os institutos jurídicos que mais gravemente atingem prerrogativas fundamentais do ser humano.

As expressões “direito de responder em liberdade”, “liberação logo após a prestação de esclarecimentos”, “liberação após pagamento de fiança” e “concessão de liberdade provisória” são algumas daquelas capazes de gerar indignação nos meios que ignoram a enorme distância entre os pressupostos e fundamentos das espécies de privação de liberdade.

Mas será que somente a população leiga ignora essa distância? Estariam os juízes e Tribunais utilizando-se das prisões cautelares com finalidades punitivas?

Muitos decretos de prisão preventiva causam mobilização no meio jurídico e dúvidas a respeito da conformidade com a essência do instituto.

Como exemplo, citamos um trecho do decreto de prisão preventiva questionado no *HC nº 92.175, relatado pelo Ministro Marco Aurélio*.

*"No caso dos autos, o grau sofisticado da organização, a infiltração nos órgãos públicos ou o uso deturpado das funções atribuídas a servidores públicos devem ser tratados com o rigor necessário, não apenas para impedir que se impregne na sociedade a sensação de impunidade, mas, sobretudo, para impedir que estes esquemas continuem operando mesmo depois de descobertos".*

Será que a proporção entre a imputação e o rigor da medida é atributo da prisão preventiva? Ou isso representa a utilização da prisão processual com finalidades punitivas?

## **PARTE II – ANÁLISE DO MATERIAL COLHIDO**

### **6. Como a prisão preventiva chega fundamentada ao Supremo Tribunal Federal?**

Buscaremos, aqui, a partir do material colhido e transposto para as tabelas (*Anexos*) durante a leitura dos *habeas corpus*, tecer indicações minimamente seguras a respeito dos 43 decretos de prisão preventiva apreciados e afastados pelo Supremo Tribunal Federal.

Importante esclarecer que a pesquisa não envolveu a análise direta dos decretos, o que demandaria um esforço excessivo e fugiria da proposta de análise da jurisprudência da Corte Suprema.

Dessa forma, esclarecemos que todas as inferências que faremos daqui em diante a respeito das sentenças partem das referências e citações promovidas pelos ministros do STF em seus relatórios e votos, o que, apesar de não representar uma fonte direta, parece-nos uma fonte segura de informações.

Traremos, inicialmente, a análise da incidência dos fundamentos legais do artigo 312 do CPP – resguardo à ordem pública, resguardo à ordem econômica, conveniência da instrução criminal e segurança da aplicação da lei penal – nos 43 decretos questionados perante o STF.

Em seguida, exporemos e analisaremos os dados referentes aos fundamentos de concretização usados para embasar cada fundamento legal do artigo 312 do CPP. Assim, por exemplo, veremos que as custódias decretadas sob o fundamento legal do resguardo à ordem pública são majoritariamente apoiadas no risco de reiteração da prática delitiva. O risco de reiteração é, portanto, o fundamento concreto mais recorrente nos casos de prisões preventivas alicerçadas na necessidade de manutenção da ordem pública.

Por fim, antes de partirmos para a discussão do tempo de duração da prisão preventiva, faremos uma breve exposição do posicionamento assumido pela Procuradoria-Geral da República nos *habeas corpus*

analisados, uma vez que sempre há, por determinação legal, um parecer em que a instância máxima do Ministério Público opina quanto à admissibilidade e ao mérito dos *habeas corpus* julgados pelo STF.

### **6.1. A incidência dos fundamentos legais nos decretos de prisão preventiva**

Os fundamentos legais previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal para decretação da prisão preventiva não chegam de maneira equivalente ao STF, como se depreende do *quadro 1*.

Quadro 1

<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Invocações</b>
<b>Garantia da ordem pública</b>	32
<b>Garantia da ordem econômica</b>	7
<b>Conveniência da instrução criminal</b>	18
<b>Asseguração da aplicação da lei penal</b>	14
<b>Outros<sup>11</sup></b>	7
<b>TOTAL</b>	<b>71</b>

---

<sup>11</sup> Hipóteses em que a prisão preventiva não se fundamenta em qualquer dos preceitos do art. 312 do CPP. Exemplos: decretos de prisão preventiva sem qualquer fundamentação; decretos de prisão preventiva fundados na vedação, hoje revogada, à concessão de liberdade provisória aos acusados de crimes hediondos e equiparados.



A garantia da ordem pública é o mais empregado dentre os permissivos legais da prisão preventiva. A constatação é previsível, pois se trata do mais amplo e indeterminado dentre os fundamentos previstos no art. 312 do código de processo penal.

Nas palavras do desembargador Amilton Bueno de Carvalho, "a ordem pública é um requisito legal amplo, aberto, e carente de sólidos critérios de constatação, facilmente enquadrável em qualquer situação<sup>12</sup>".

Tal vagueza do conceito tem lhe rendido críticas doutrinárias, havendo respeitáveis opiniões no sentido de que a ordem pública, como fundamento legal para a prisão preventiva, viola, em qualquer hipótese, a presunção de inocência:

*"Como a prisão preventiva tem caráter eminentemente cautelar, fácil concluir que as duas últimas circunstâncias autorizadas da medida extrema [garantia da ordem pública e garantia da ordem econômica] repousam na conveniência da sociedade ou têm um critério meramente utilitário. Em suma: seus fins são inegavelmente extraprocessuais. Não tendo, como de fato não têm, caráter cautelar, elas representam, sem a menor sombra de dúvida, antecipação de pena" (TOURINHO FILHO, p. 522).*

A garantia da ordem econômica, que foi introduzida como hipótese para prisão preventiva pela Lei Antitruste (Lei 8.884/94), tem incidência restrita aos crimes contra a ordem econômica, sendo sempre invocada em associação a outros fundamentos legais.

A introdução da garantia da ordem econômica como fundamento para a prisão preventiva parece-nos desnecessária, pois trata de hipóteses facilmente enquadráveis no conceito amplo de ordem pública. Parece-nos que o legislador, ao criminalizar as condutas anticoncorrenciais, aproveitou

---

<sup>12</sup> Recurso em Sentido Estrito nº 70006880447, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

para, através da prisão preventiva, demonstrar preocupação com a impunidade aos chamados “crimes de colarinho branco”.

Utilizou, portanto, instituto processual – cautelar, instrumental e excepcional – para responder a anseios sociais de punição. Como resultado, criou-se um dispositivo de incidência rara e invocado, invariavelmente, como complemento a outros fundamentos.

A conveniência da instrução criminal e a segurança da aplicação da lei penal são os fundamentos legais pacificamente aceitos para fundamentação da prisão preventiva, uma vez que expressam, efetivamente, a preocupação com o regular desenvolvimento da persecução penal. Revestem-se, de fato, daqueles atributos que formam a essência da prisão preventiva: *a instrumentalidade*.

Instrução criminal e aplicação da lei penal são expressões menos amplas e, portanto, menos suscetíveis de se tornarem, como a garantia da ordem pública, vazios a serem preenchidos conforme a conveniência de quem as invoca.

Instrução criminal é uma fase processual específica, que encontra sua essência na produção probatória. Logo, invocações que não guardem vínculo explícito com a produção de provas serão prontamente afastadas.

Aplicação da lei penal, por sua vez, é o passo seguinte à sentença penal, é a execução da decisão judicial tomada segundo o devido processo legal.

O *quadro 2*, abaixo, evidencia outro dado relevante: somadas, foram 71 invocações de fundamentos legais em 36<sup>13</sup> *habeas corpus*, o que nos faz concluir, naturalmente, que grande parte dos decretos de prisão preventiva questionados perante o STF ampara-se em associações de fundamentos legais.

---

<sup>13</sup> Descontam-se, aqui, os casos em que a prisão preventiva não buscou fundamento no art. 312 do CPP (*vide nota 24*).

Para que se tenha noção da proporção entre os decretos apoiados em um único fundamento legal e aqueles em que há associações, elaboramos o *quadro 2*.

Quadro 2

<b>Associações de Fundamentos</b>	
<b>Decretos de prisão amparados por apenas um fundamento legal</b>	Ordem pública: 10
	Instrução criminal: 1
	Aplicação da lei penal: 2
<b>Decretos de prisão amparados por dois fundamentos legais</b>	Ordem pública e instrução criminal: 5
	Ordem pública e aplicação da lei penal: 6
	Instrução criminal e aplicação da lei penal: 1
<b>Decretos de prisão amparados por três fundamentos legais</b>	Ordem pública, ordem econômica e instrução criminal: 6
	Ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal: 4
<b>Decretos de prisão amparados por quatro fundamentos legais</b>	Ordem pública, ordem econômica, instrução criminal e aplicação da lei penal: 1

Em 24 casos – que correspondem a 66,6% do total – houve associação de fundamentos legais.

A ordem pública, que é, conforme já dissemos, um conceito excessivamente aberto, é invocada em 23 dos 24 casos em que há associação, o que nos leva a pensar que, dada sua amplitude, tende a ser empregada como reforço argumentativo, um *plus* sobre os fundamentos mais determinados.

## **6.2 A concretização dos fundamentos legais do artigo 312 do código de processo penal**

As tabelas individuais (*Anexo 2*) foram sintetizadas em cinco tabelas, através das quais demonstraremos a incidência dos fundamentos de concretização relacionados a cada fundamento legal presente no art. 312 do Código de Processo Penal – *garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, segurança da aplicação da lei penal.*

### **6.2.1. A garantia da ordem pública**

A necessidade de resguardo à *ordem pública*, nas 32 vezes em que surge como fundamento legal para decretação da prisão preventiva, apóia-se nos fatos concretos agrupados na *quadro 3*.

Quadro 3

<b><i>Garantia da ordem pública</i></b>		
<b>Número de invocações</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Incidência</b>

32	Gravidade abstrata do delito	17
	Probabilidade de reiteração	16
	Reação social	9
	Gravidade concreta ( <i>modus operandi</i> )	6
	Circunstâncias pessoais desfavoráveis	1
	Omissão processual	1

#### 6.2.1.1. A gravidade abstrata do delito

Embora não tenha sido acatada em nenhuma hipótese pelo Supremo Tribunal Federal, é o fundamento concreto de maior recorrência nos decretos de prisão preventiva pautados na necessidade de resguardo da ordem pública.

Nesses casos, liga-se a necessidade da custódia cautelar à importância do bem jurídico supostamente violado, de modo que a fundamentação tende à seguinte estrutura: "*[A prisão preventiva justifica-se], uma vez que o fato delituoso que está sendo imputado ao indiciado é dos mais graves da nossa legislação penal*<sup>14</sup>".

Em nossa opinião, a valoração dos bens jurídicos deve ser reservada ao legislador penal, sendo, portanto, matéria de política criminal. Dessa forma, parece-nos impossível, sem que se presuma a culpa do acusado –

<sup>14</sup> Trecho do decreto de prisão preventiva questionado no HC nº 93.427, Rel. Min. Eros Grau.

distorcendo, portanto, a essência do instituto -, vincular a necessidade da prisão preventiva ao *quantum* abstratamente previsto no preceito secundário da norma penal.

Em dezessete casos aqui analisados, no entanto, determinaram-se e se mantiveram prisões preventivas fundadas, por exemplo, da gravidade do crime de homicídio ou nos efeitos sociais dos crimes contra o patrimônio.

Nesses casos, o STF tem frisado que "*a natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução penal instaurada pelo Estado*<sup>15</sup>".

#### **6.2.1.2. A probabilidade de reiteração**

É o argumento concreto mais aceito pela doutrina e pela jurisprudência – inclusive pelo Supremo Tribunal Federal – para embasar necessidade de prisão preventiva para garantia da ordem pública.

O raciocínio empregado nos decretos sob tal fundamentação pode ser exemplificado pelo seguinte trecho de decreto de prisional: "*Há dados concretos que apontam para a periculosidade da quadrilha e a daí resultante conclusão de que os acusados provavelmente voltarão a cometer crimes em liberdade*<sup>16</sup>".

Ou, ainda, pela seguinte passagem, também extraída de um decreto prisional questionado em *habeas corpus*: "*A ofensa à ordem pública é patente, pois os indícios apontam para a habitualidade na prática dos crimes, devendo ser tomada medida para evitar a continuidade dos mesmos*".

Parte-se, pois, da periculosidade do(s) acusado(s), ou da suposta habitualidade com que os crimes eram praticados, para se concluir que, mesmo em face da persecução penal, as práticas permanecerão.

---

<sup>15</sup> HC nº 93.883, Rel. Min. Celso de Mello.

<sup>16</sup> HC nº 92.175, Rel. Min. Marco Aurélio.

Dois são os vícios, em nosso modo de entender, desse tipo de raciocínio: (i) presunção de culpa; (ii) presunção de que os agentes de atos ilícitos tendem a ignorar a persecução criminal e permanecer agindo contra a lei penal.

O Supremo Tribunal Federal tem se manifestado, nesses casos, da seguinte forma:

*"A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir<sup>17</sup>".*

Esse caminho de motivação da prisão preventiva parece-nos precário, uma vez que se sustenta em *duas imputações presumidas*: presunção de que o delito investigado ou instruído ocorrera nos termos da acusação; presunção de que novos delitos ocorrerão. Nesse sentido é a opinião de Pacelli de Oliveira:

*"O risco de novas práticas criminosas, exatamente por atingir, de frente, o princípio da inocência, merece cuidadosa demonstração de probabilidade de autoria... Assim, e só assim, se poderá aceitar uma possibilidade de risco de novos crimes por parte de quem não pode ainda ser considerado culpado" (PACELLI DE OLIVEIRA, p. 66).*

---

<sup>17</sup> HC nº 93.883, Rel. Min. Celso de Mello.

### 6.2.1.3. A reação social à imputação

A reação social ao suposto delito aparece como fundamento concreto para a decretação da prisão preventiva em nove dos trinta e dois casos em que o fundamento legal empregado é a necessidade de resguardo à ordem pública.

Importante ressaltar, nesse ponto, que, para simplificação da apresentação da pesquisa, aglutinamos, sob a denominação reação social, os casos em que sejam empregadas, nos decretos de prisão, as seguintes expressões: *clamor social, clamor público, sensação de impunidade, tranquilidade pública, repercussão social e credibilidade do Poder Judiciário*.

Diversos foram os exemplos encontrados, ao longo da análise do material, de decretos de prisão, sentenças denegatórias de *habeas corpus* e pareceres da Procuradoria Geral da República em que se faz alusão à reação social como fato de legitimação da prisão preventiva para resguardo da ordem pública. Citaremos dois:

*"Ainda em relação a este tema, tenho reiteradamente decidido que crimes cujas consequências difundem-se no seio da sociedade de maneira extremamente gravosa, quando envolvem um grau sofisticado de organização e infiltração nos órgãos públicos, devem ser tratados com o rigor necessário para impedir que se impregne na sociedade a sensação de impunidade, ou seja, a sensação de que os mecanismos existentes para coibi-los são falhos<sup>18</sup>".*

*"A tibieza da Justiça em enfrentar a violência de peito aberto tem alicerçado o conceito de impunidade que grassa por este País, o que não deixa de ser uma realidade pela falta de recursos que cingem o aparato estatal. (...) Há que se ter um basta, há que se*

---

<sup>18</sup> Trecho do decreto de prisão questionado no HC nº 92.302, Rel. Min. Cezar Peluso.



*dar exemplos de que se é cega a figura da Justiça, representada pela deusa Têmis, não tem ouvidos moucos ante o clamor da sociedade que, afinal, pede apenas tranquilidade para viver e trabalhar<sup>19</sup>”.*

Eis, em nossa opinião, a mais perigosa das possíveis fundamentações para decretação da prisão preventiva.

Boa parte do público juridicamente leigo jamais refletiu sobre a importância das garantias penais e processuais penais. Também ignora a essência da distinção entre a pena de prisão e as prisões processuais.

O público tende a se convencer facilmente da culpa, sem parametrizar seus pensamentos a partir da presunção de inocência e do devido processo legal.

Ora, se a reação social a um fato típico em relação ao qual haja mínimos indícios de autoria marca-se, comumente, por irracionalidades, evidentemente não se pode tomá-la como fundamento para a prisão preventiva, cujos fins não são repressivos e que carece de um juízo definitivo de culpa.

Mais fácil do que mudar a cultura social é não perder de vista as finalidades da custódia cautelar, não permitindo que condenações irracionais tornem-se subsídio para a violação de garantias fundamentais.

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio: *“Não há de se dar ênfase maior aos anseios da sociedade, no que, de início, surge a visão do leigo sobre a punição a ferro e fogo<sup>20</sup>”.*

Nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa: *“esta Corte já se pronunciou no sentido de que a mera afirmação de gravidade do crime e*

---

<sup>19</sup> Trecho do parecer da Procuradoria-Geral da República no HC nº 91.741, Rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau.

<sup>20</sup> HC nº 92.299, Rel. Min. Marco Aurélio.

*clamor social não justificam a prisão cautelar, uma vez que esta não pode servir de instrumento para a satisfação do anseio coletivo<sup>21</sup>”.*

#### **6.2.1.4. A gravidade concreta do delito**

Trata-se de fundamento recorrente para se justificar a necessidade de prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Quando invocada, estabelece-se um raciocínio que liga as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao suposto autor do delito – agravantes, causas de aumento de pena e circunstâncias qualificadoras – à necessidade de custódia provisória.

Em termos mais simples, tem-se a seguinte fundamentação: a gravidade com que o [suposto] delito fora cometido indica a periculosidade do [suposto] agente e a conseqüente necessidade de mantê-lo preso até que se forme a culpa.

Eis um caso de denegação de *habeas corpus*, pelo Superior Tribunal de Justiça, em razão da necessidade de resguardo da ordem pública em face da gravidade concreta do delito:

*“O decreto de prisão preventiva está suficientemente fundamentado, visto que comprovou, à luz dos dados fáticos e jurídicos presentes na ação penal, os pressupostos da custódia cautelar, diante da gravidade concreta da conduta imputada, que evidencia a necessidade de proteção da ordem pública, pela periculosidade do Paciente<sup>22</sup>”.*

---

<sup>21</sup> HC nº 94.509, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

<sup>22</sup> HC nº 92.299, Rel. Min. Marco Aurélio.

Além da já repisada afronta à presunção de inocência – já que, uma vez mais, há a presunção da veracidade da acusação -, há que se considerar que tais circunstâncias somente devem ser levadas em conta quando da quantificação da pena – após, portanto, a formação do juízo de culpa.

Nesse sentido, a Procuradoria-Geral da República, em parecer, afirma que *“as circunstâncias como a gravidade do crime, o motivo, a frieza, a premeditação, o emprego de violência exacerbada e o desprezo pelas normas que regem a vida em sociedade não conferem base concreta a justificar a exigência de garantia da ordem pública”*<sup>23</sup>.

#### **6.2.2. Garantia da ordem econômica**

A necessidade de resguardo à *ordem econômica* fora invocada em apenas sete dos 43 decretos de prisão preventiva questionados perante o Supremo Tribunal Federal.

Quadro 4

<b>Garantia da ordem econômica</b>		
<b>Número de invocações</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Incidência</b>
7	Probabilidade de reiteração de práticas atentatórias à ordem econômica	7

<sup>23</sup> HC nº 94.144, Rel. Min. Eros Grau.

Em todos os casos, é trazida como medida de cautela perante a probabilidade de reiteração, pelo investigado ou acusado, de supostas práticas atentatórias à ordem econômica.

Trata-se, conforme dito, de uma especificação de hipóteses enquadráveis no fundamento legal de resguardo à ordem pública. Tanto assim que aparece, invariavelmente, associada aos demais fundamentos legais.

As observações que fizemos acerca da probabilidade de reiteração como fundamento para a prisão preventiva lastreada no resguardo à ordem pública aplicam-se, inteiramente, à probabilidade de reiteração de práticas atentatórias à economia<sup>24</sup>.

### **6.2.3. Conveniência da instrução criminal**

A *conveniência da instrução criminal*, nas 18 vezes em que surge como fundamento abstrato da prisão preventiva, alicerça-se nos seguintes fundamentos de concretização<sup>25</sup>:

#### Quadro 5

<b><i>Conveniência da instrução criminal</i></b>		
<b>Número de invocações</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Incidência</b>
18	Probabilidade de	13

atuação sobre as fontes

<sup>24</sup> Vide 6.2.1.1.

<sup>25</sup> No HC nº 91.771, a *conveniência da instrução criminal* apenas é citada como fundamento do decreto de prisão, mas não é feita referência aos fatos que a concretizam, razão pela qual este HC não integra qualquer dos fatos de concretização, ainda que integre o número de invocações da respectivo fundamento legal (*conveniência da instrução criminal*).

	de prova (vestígios e testemunhas)	
	Omissão processual	3
	Fuga do distrito da culpa	2

### **6.2.3.1. A probabilidade de atuação sobre as fontes de prova**

Refere-se às prisões preventivas amparadas pela convicção de que o sujeito acusado causaria, em liberdade, embaraços à persecução penal.

Os decretos assim fundamentados apoiam-se na probabilidade de intimidação de testemunhas e/ou inviabilização de fontes materiais de prova. Eis alguns exemplos:

*"Infiltrados no aparelho estatal e atuando na penumbra, facilmente apagam os vestígios da atuação delitativa, destruindo documentos, apagando arquivos eletrônicos, coagindo e comprando testemunhas<sup>26</sup>".*

*"Por outro lado, tendo o crime sido cometido com violência, as testemunhas poderiam ser expostas a constrangimento caso os agentes fiquem em liberdade, de forma a comprometer suas declarações em juízo<sup>27</sup>".*

<sup>26</sup> HC nº 91.386, Rel. Min. Gilmar Mendes.

<sup>27</sup> HC nº 94.144, Rel. Min. Eros Grau

O Supremo Tribunal Federal aceita a preservação das fontes de prova como causa legítima para decretação da prisão preventiva como medida de viabilização da instrução criminal, pois, nesses casos, o interesse público na elucidação dos acontecimentos justifica a restrição ao princípio da não-culpabilidade, de modo que a prisão preventiva cumpre a sua finalidade cautelar, voltada, essencialmente, à adequada prestação jurisdicional.

O Supremo Tribunal Federal exige, no entanto, a demonstração concreta de que a liberdade do paciente implicaria a obstaculização dos atos processuais. As presunções são prontamente repelidas, conforme se extrai das passagens abaixo:

*"No que tange ao fundamento da conveniência da instrução criminal, o Juiz apenas presume que a liberdade do paciente implicará ameaça a testemunhas. Ora, tratando-se de medida excepcional de privação da liberdade ante tempus, simples presunção de ameaça a testemunhas não tem relevo para a decretação da prisão cautelar<sup>28</sup>".*

*"Também não se revestem de idoneidade jurídica, para efeito de justificação do ato excepcional de privação cautelar da liberdade individual, as suposições – fundadas em juízo meramente conjectural – de que os pacientes poderiam com facilidade constranger as testemunhas arroladas na denúncia (...).*

*Referidas alegações constituem, quando destituídas de base empírica, presunções arbitrárias que não podem legitimar a privação cautelar da liberdade individual<sup>29</sup>".*

---

<sup>28</sup> HC nº 94.144, Rel. Min. Eros Grau.

<sup>29</sup> HC nº 93.883, Rel. Min. Celso de Mello.

### **6.2.3.2. A omissão processual**

Há casos em que a prisão preventiva é decretada por conveniência da instrução criminal em face do comportamento processual omissivo do acusado – comportamento que representaria obstáculo ao regular andamento do processo.

São hipóteses de ausência do acusado em depoimentos perante a autoridade policial ou perante o magistrado, havendo casos, inclusive, de decretação da revelia, nos termos do art. 366 do CPP.

O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente afirmado que a presença do acusado nos atos processuais é um ônus da defesa, de modo que a omissão não configura fato concreto suficiente para a decretação da prisão preventiva.

### **6.2.3.3. A Fuga do distrito da culpa**

Houve, conforme nos indica o *quadro 5, supra*, dois casos em que a fuga do distrito da culpa fora invocada, anomalmente, como fato concreto a ensejar a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal. Trata-se, na verdade, de casos em que se faz menção à fuga e se invocam fundamentos legais sucessivos, sem que haja umnexo causal entre o fato concreto e a tutela abstrata pretendida.

#### 6.2.4. Segurança da aplicação da lei penal

A segurança da aplicação da lei penal, nas 14 vezes em que surge como fundamento da prisão preventiva, alicerça-se nos fundamentos de concretização abaixo anotados.

Quadro 6

<b>Segurança da aplicação da lei penal</b>		
<b>Número de invocações</b>	<b>Fatos de concretização</b>	<b>Incidência</b>
14	Fuga ou probabilidade de fuga do distrito da culpa	12
	Omissão processual	4
	Probabilidade de atuação sobre as fontes de prova	1

##### 6.2.4.1. A fuga do distrito da culpa

Sob a denominação *fuga do distrito da culpa*, encontram-se três hipóteses:

(i) O Paciente desapareceu imediatamente após o delito, reapareceu e teve a prisão preventiva decretada sob o argumento de que a primeira fuga indica a probabilidade de nova evasão:



*"O paciente fugiu após a prática criminosa, não sendo sequer ouvido na fase de inquérito, e permaneceu foragido por mais de quatro anos, tanto que teve decretada a revelia e a suspensão do processo, nos termos do art. 366 do CPP"<sup>30</sup>.*

Como resposta, encontramos a seguinte posição do STF: o caráter instrumental da prisão preventiva exige um olhar para o futuro, ou seja, deve-se investigar a intenção de fugir novamente. Para tanto, exigem-se elementos concretos, como o desfazimento de bens, a compra de passagem aérea etc.

(ii) O Paciente encontra-se à disposição da Justiça, mas, em razão de circunstâncias pessoais, deduz-se que, em liberdade, irá fugir.

As circunstâncias pessoais a que se referem os decretos prisionais são:

(a) A condição econômica do acusado: *"os acusados são todos de classe média e têm possibilidade concreta de se mobilizar para fuga"<sup>31</sup>.*

Em resposta, afirma o Ministro Cezar Peluso que *"o fato de os acusados pertencerem à classe média não pode, isoladamente, servir de fundamento à prisão preventiva"<sup>32</sup>.*

(b) As constantes viagens do acusado ao exterior:

---

<sup>30</sup> Trecho da ementa do *habeas corpus* denegado pelo Superior Tribunal de Justiça e posteriormente questionado no STF – HC nº 92.299, Rel. Min. Marco Aurélio.

<sup>31</sup> HC nº 92.302, Rel. Min. Cezar Peluso.

<sup>32</sup> Idem.

*"[O juízo, ao decretar a custódia do Paciente] salientou também que se impunha a custódia para assegurar a investigação e a aplicação da lei penal, ante a intenção do agente de destruir provas e recursos naturais, bem assim a intenção de viagem ao exterior, para participação em curso ou encontro<sup>33</sup>".*

Em resposta, o Ministro Marco Aurélio deixa explícita a possibilidade de adoção de meios menos gravosos para se garantir a efetividade do processo penal. O Ministro determina a revogação da prisão preventiva e determina *"a obrigatoriedade do paciente permanecer no distrito da culpa, atendendo aos chamamentos judiciais, e proceder ao depósito do passaporte, condicionando a viagem ao exterior à autorização judicial"*<sup>34</sup>.

(c) A gravidade da pena cominada ao tipo penal:

*"Além disso, as penas que estão sendo imputadas aos investigados não são leves, portanto, se soltos forem, encontrarão estímulos para se evadir, o que dificultará a aplicação da lei pena<sup>35</sup>".*

(iii) O Paciente desaparece após o fato delituoso, tem a prisão preventiva decretada por esse motivo e, posteriormente, terceiro impetra habeas corpus em seu favor, como no seguinte exemplo:

*"E mais, Jaime encontra-se foragido, ao passo que os outros dois representados, logo após a prática do delito, deixaram*

---

<sup>33</sup> HC nº 92.308, Rel. Min. Marco Aurélio.

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> Trecho de decisão que denegou liberdade provisória ao paciente do HC nº 95.118, Rel. Min. Ellen Gracie.

*o Estado de São Paulo. Sua permanência em liberdade poderá colocar em risco a instrução criminal e a aplicação da lei penal*<sup>36</sup>.

Nessas hipóteses, os Ministros do Supremo Tribunal Federal tendem a diferenciar duas situações: (a) se o Paciente fugiu para não se submeter a eventual condenação, reconhece-se a legitimidade do decreto de prisão; (b) se o Paciente fugiu em reação à ilegitimidade do decreto de prisão, apresentando-se tão logo o *habeas corpus* seja concedido, não deverá subsistir a prisão preventiva, conforme se depreende da seguinte passagem, de autoria do Ministro Eros Grau:

*"Verificado que o paciente não se submeteu à prisão cautelar porque pretendia impugná-la, por considerá-la ilegítima, não há razão nem necessidade de manutenção do decreto prisional. O paciente permaneceu foragido até o julgamento de habeas corpus por entender não fundamentada a decisão que decretou sua prisão, após o que se apresentou espontaneamente à autoridade policial*<sup>37</sup>".

Em suma, a posição do Supremo Tribunal Federal em relação aos decretos de prisão preventiva apoiados na asseguuração da aplicação da lei penal em face da fuga do acusado pode ser resumida em uma avaliação caso a caso, conforme nos indica o seguinte trecho de ementa:

*"Fuga como justificativa da prisão cautelar para garantia da aplicação da lei penal. Necessidade de avaliá-la, caso a caso, para concluir-se se a intenção do paciente é frustrar o cumprimento da pena ou impugnar prisão que considera injusta*<sup>38</sup>".

---

<sup>36</sup> Trecho do decreto de prisão questionado no HC nº 94.144, Rel. Min. Eros Grau

<sup>37</sup> HC nº 94.144, Rel. Min. Eros Grau.

<sup>38</sup> HC nº 91.971, Rel. Min. Eros Grau.

#### 6.2.4.2. A omissão processual do acusado

Afirma-se, em tais hipóteses, que o comportamento omissivo do agente passivo da persecução penal seria um indicador de que o este pretende, em caso de condenação, furta-se à aplicação da lei penal, ou seja, fugir.

Evidente, nesses casos, a artificialidade do nexos estabelecido entre a ausência nos atos processuais e a intenção de escapar de eventual condenação.

#### 6.2.5. Decretos que não se referem a qualquer dos fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal

Em sete dos 43 *habeas corpus* analisados, a prisão preventiva não se lastreia em qualquer dos fundamentos legais constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Quadro 7

<b>Outros</b>		
<b>Número de invocações</b>	<b>Fatos de concretização</b>	<b>Incidência</b>
7	Ausência total de	4 <sup>39</sup>

<sup>39</sup> *HC nº 93.712, Rel. Min. Carlo Britto*, em que o decreto de prisão preventiva não faz referência às hipóteses legais autorizadoras da prisão preventiva, Resumindo-se à seguinte determinação: "Expeça-se mandato de prisão";

*HC nº 93.803, Rel. Min. Eros Grau*, em que o decreto de prisão vem assim fundamentado: "Tendo em vista os indícios de autoria e materialidade dos fatos claramente explicitados na denúncia oferecida, bem como pelo farto material probante contido nos Autos do Inquérito

	fundamentação	
	Crimes hediondos não comportam liberdade provisória (art. 2º, II, Lei 8.072/90)	3 <sup>40</sup>

Em três casos, alega-se que os crimes hediondos não admitem a liberdade provisória. Essa linha argumentativa fundava-se, até 29/03/07, no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), que dispunha o seguinte:

*Art. 2º. Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:*

*I – anistia, graça e indulto;*

*II – fiança e liberdade provisória.*

Pairavam muitas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da constitucionalidade do referido dispositivo, mas o fato é que as custódias cautelares eram constantemente decretadas com tal fundamento.

O Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, entendia que:

---

Policial, DECRETO a prisão preventiva dos acusados (...), com fundamento no artigo 312 do Diploma Processual Penal Brasileiro, já que presentes seus pressupostos”;

HC nº 92.509, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, assim relatado: “Surge, assim, um problema lógico: o juiz tomou, na sentença, como fundamento para a manutenção da segregação dos pacientes, os argumentos que teriam sido expendidos por ocasião da decretação de sua prisão preventiva. Tal decisão, todavia, ao que tudo indica, nunca foi produzida, decorrendo a custódia dos réus apenas da prisão em flagrante”;

HC nº 93.739, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em que o decreto de prisão não se encontrava nos autos.

<sup>40</sup> HC nº 92.880, Rel. Min. Joaquim Barbosa; HC nº 94.916, Rel. Min. Eros Grau; HC nº 95.538, Rel. Min. Eros Grau.

*"A vedação contida no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, sobre a negativa de concessão de fiança e de liberdade provisória aos acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados, não contraria a ordem constitucional, pelo contrário, deriva do próprio texto constitucional (art. 5º, inc. XLIII), que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais".*

Diante da posição negativa de grande parte da doutrina e do Supremo Tribunal Federal, foi editada a Lei nº 11.646, de 29/03/07, que suprimiu a vedação à liberdade provisória nos casos de prisão em flagrante pela prática de crimes hediondos e assemelhados.

A partir de então, passou-se a exigir que a negação da liberdade provisória fosse fundamentada conforme o art. 312 do CPP, não bastando, agora, a justificativa da hediondez do suposto delito.

Dessa forma, as prisões decretadas antes da alteração legislativa, quando questionadas perante o Supremo Tribunal Federal após a edição da Lei nº 11.646/07, foram revogadas por carência de fundamentação, uma vez não tratarem de qualquer requisito presente no art. 312 do código de processo penal, amparando-se, unicamente, na hediondez do crime. Eis um exemplo:

*"Assim, diante da supressão da vedação à concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos ou equiparados operada pela Lei nº 11.646/2007, tenho que é legítima a concessão de liberdade provisória ao paciente, uma vez verificada a ausência de fundamentação idônea para a sua prisão".*

### 6.3. A posição da Procuradoria-Geral da República

A Constituição Federal de 1988 atribuiu ao Ministério Público a incumbência da "*defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*" (CF, art. 127, caput).

No artigo 103, § 1º, a Carta exige a prévia manifestação da Procuradoria-Geral da República – cúpula do Ministério Público – em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

O artigo 192, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, ao regulamentar o procedimento da ação de *habeas corpus* na Corte, determina que, não sendo hipótese de concessão ou denegação *ex officio* da ordem, a apresentação do feito para julgamento pela Turma depende de prévia manifestação do Procurador-Geral da República, num prazo de dois dias.

A conjugação dos dispositivos nos permite formular o seguinte: a Procuradoria-Geral da República, no exercício da "*defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*", opinará, em sede de *habeas corpus*, sobre a legitimidade das prisões preventivas questionadas perante o Supremo Tribunal Federal.

O *quadro 8* mostra que, dentre os 43 *habeas corpus* aqui analisados, a Procuradoria-Geral da República opinou, em 72% dos casos, pela não-concessão da ordem, ou seja, pela manutenção da prisão preventiva.

Quadro 8

<b>Denegação</b>	31 (72%)
<b>Concessão</b>	12 (28%)

Trata-se de um dado relevante se tivermos em conta que foram analisadas apenas decisões de concessão da liberdade pelo Supremo

Tribunal Federal. Ou seja, em um universo de 43 concessões, o Ministério Público emitiu parecer pela não-concessão em 72% dos casos.

Verifica-se, de pronto, uma discrepância entre as concepções da cúpula do Ministério Público e da cúpula do Poder judiciário em relação ao alcance da prisão preventiva.

Em termos simples, a Procuradoria-Geral da República guarda uma posição ampliativa em relação à incidência legítima da prisão preventiva – posição, conseqüentemente, restritiva quanto à intangibilidade da presunção de inocência.

## **7. Tempo de prisão**

Durante a coleta dos dados e confecção da *tabela anexas*, despertou-nos a curiosidade o intervalo durante o qual os pacientes permanecem “*preventivamente*” presos até que o Supremo Tribunal Federal reconheça, liminar ou definitivamente, a deficiência de fundamentação dos decretos de prisão.

Essa análise não se presta unicamente à satisfação de uma curiosidade, mas é essencial para que saibamos se, em termos de duração, a prisão preventiva tem assumido a instrumentalidade e a excepcionalidade que lhe representam a essência.

Alguns ordenamentos trazem tratamento constitucional sobre a duração das prisões processuais. Exemplos são as Constituições de Espanha, Portugal e Itália, que atribuem ao legislador ordinário a tarefa de determinar limites racionais para manutenção de inocentes em regime de custódia cautelar.



Quadro 9

<b>Constituição Espanhola</b>	<b>Constituição Portuguesa</b>	<b>Constituição Italiana</b>
<i>"Art. 17. (...) 4. La ley regulará un procedimiento de habeas corpus para producir una inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional".</i>	<i>"Art. 28º (...) 4. A prisão preventiva, antes e depois da formação da culpa, está sujeita aos prazos estabelecidos em lei".</i>	<i>"Art. 13. (...) La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva"</i>

As doutrinas nacional e estrangeira veem reconhecendo a importância de se estabelecerem limites temporais para as prisões processuais. Busca-se, com isso, inviabilizar ou atenuar a utilização distorcida do instituto.

A esse respeito, eis as posições de Fernando Sabião e Luigi Luchini, em citações presentes na obra de Roberto Delmanto Júnior:

*"A fixação de apertados prazos de duração da prisão preventiva é um processo que, embora não remedeie completamente, pelo menos, muito atenua, na medida em que reduz a sua duração, a injustiça da prisão de uma indivíduo que, ulteriormente, se averigua estar inocente, ou mesmo culpado, mas não condenado em prisão efetiva, ou condenado nesta última, quando de menor*

*duração que a prisão preventiva sofrida” (DELMANTO JÚNIOR, p. 209).*

*”Como última forma coercitiva para casos excepcionalíssimos, [a prisão preventiva] deve ter limites inexcedíveis de duração, mesmo para não favorecer a inércia e comodidade dos juízes” (DELMANTO JÚNIOR, p. 209).*

No Brasil, como se sabe, a Constituição Federal de 1988 previu, dentre os direitos fundamentais, a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII), mas se omitiu, assim como o legislador processual penal, a respeito dos limites temporais das prisões processuais<sup>41</sup>.

Como forma de suprir tal omissão legislativa, os Tribunais, socorrendo-se de princípios constitucionais do processo e de compromissos internacionais<sup>42</sup> assumidos pelo Brasil, buscam, não sem divergências, estabelecer limites temporais razoáveis para a duração das prisões cautelares. Mas essa atuação jurisprudencial tem sido suficiente para a razoabilidade temporal das prisões preventivas no Brasil?

Para responder a essa indagação, elaboramos, com esteio no *anexo 1* do presente trabalho, duas tabelas referentes ao tempo de vigência dos decretos de prisão preventiva nos casos aqui analisados<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> “A lei processual brasileira é lacunosa ao não estipular limite temporal máximo para a prisão cautelar, além de não prever prazos para uma série de atos e fases processuais, inclusive a recursal” (DELMANTO, p. 340).

<sup>42</sup> Eis o teor do art. 7º, 5, da Convenção Americana de Direitos humanos: “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo” (grifo e negrito nossos).

Eis o teor do art. 7º, 6, 1ª parte, da mesma Convenção: “Toda pessoa privada da liberdade tem direito a recorrer a um juiz ou tribunal competente, a fim de que este decida, sem demora, sobre a legalidade de sua prisão ou detenção e ordene sua soltura, se a prisão ou a detenção forem ilegais” (grifo nosso).

<sup>43</sup> Conforme já salientado, dispomos da data do decreto de prisão preventiva em 28 dos 44 casos analisados.

O *quadro 10* refere-se aos casos em que o Supremo Tribunal Federal revogara liminarmente a prisão preventiva e, somente mais tarde, tornara definitiva a decisão.

Nestes casos, o tempo de vigência do decreto prisional corresponde ao intervalo entre a data do decreto de prisão preventiva (ou da prisão em flagrante, posteriormente convertida em prisão preventiva) e a data da apreciação do pedido liminar pelo Ministro-Relator.

Quadro 10

<b><i>Habeas Corpus com liminar requerida e concedida</i></b>			
<b>Número do habeas corpus</b>	<b><math>\Delta T</math> entre o decreto de prisão e o julgamento da medida liminar</b>	<b><math>\Delta T</math> entre o decreto de prisão e julgamento do mérito</b>	<b>Tempo de vigência do decreto de prisão</b>
<b>HC 91.386</b>	1 dia	8 meses e 24 dias	1 dia
<b>HC 87.032</b>	2 meses e 7 dias	29 meses	2 meses e 7 dias
<b>HC 88.877</b>	2 meses e 10 dias	22 meses e 23 dias	2 meses e 10 dias
<b>HC 91.513</b>	13 dias	9 meses e 17 dias	13 dias
<b>HC 91.414</b>	13 dias	9 meses e 24 dias	13 dias
<b>HC 91.514</b>	13 dias	9 meses e 24 dias	13 dias

<b>HC 91.524</b>	13 dias	10 meses e 1 dia	13 dias
<b>HC 91.435</b>	5 dias	10 meses e 14 dias	5 dias
<b>HC 92.711</b>	7 meses e 7 dias	15 meses e 15 dias	7 meses e 7 dias
<b>HC 94.122</b>	15 meses	19 meses e 18 dias	15 meses
<b>HC 94.509</b>	11 meses	16 meses e 14 dias	11 meses
<b>HC 92.308</b>	10 meses e 5 dias	10 meses e 22 dias	10 meses e 5 dias
<b>HC 91.771</b>	12 dias	17 meses e 10 dias	12 dias
<b>HC 92.175</b>	1 mês e 14 dias	16 meses e 23 dias	1 mês e 14 dias

Substituindo os parâmetros mensais pela referência diária<sup>44</sup>, e obtendo a média aritmética, chegamos a um tempo médio de 111 dias de vigência do ato que decretara a prisão preventiva.

Tendo em conta a lentidão da prestação jurisdicional brasileira, a média de 111 dias não chega a ser absurda, tendo em vista que, na maioria dos casos, houve denegações em segunda (TJ ou TRF) e terceira instâncias (STJ).

Chamam atenção, na *quadro 10*, alguns casos de vigência reduzida se comparada à média obtida<sup>45</sup>. A curta duração, nesses casos, deve-se ao

<sup>44</sup> Consideram-se os meses compostos por 30 dias.

<sup>45</sup> *Habeas corpus* nº 91.386, 91.513, 91.414, 91.514, 91.524 e 91.435.

fato de as prisões terem sido decretadas pelo *Superior Tribunal de Justiça*, de modo que o questionamento fora diretamente perante o Supremo Tribunal Federal.

Se a apreciação da liminar pelo STF é relativamente rápida, o mesmo não pode ser dito sobre a análise definitiva nos casos em que a liminar já houvera sido concedida.

A média de tempo transcorrido entre a concessão liminar e a concessão da tutela definitiva é de 353 dias.

A demora, nesses casos, parece explicada pela demanda de *habeas corpus* que acessam o Supremo Tribunal Federal diariamente, o que torna imperativo que a Corte adote prioridades. Prioriza-se, obviamente, a apreciação dos pleitos referentes a pacientes presos, deixando-se para segundo plano a apreciação definitiva dos casos em que a liberdade já fora concedida em caráter liminar.

Conclusivo, nesse ponto, o comentário do Ministro Marco Aurélio durante o julgamento do *HC 88.877*, quando, dirigindo-se ao Ministro Ricardo Lewandowski, que incitara o debate, afirma:

*"Vossa Excelência me permite? Implementei, neste caso, liminar em 2006 e somente agora [04/03/08] estou julgando o mérito, por quê? Porque não tive antes espaço de tempo a dedicar à confecção do relatório e do voto. Sofro as consequências de uma avalanche de processos e, mesmo trabalhando sete dias por semana e adotando o ditafone, não consigo vencer os processos urgentes, com pedido de concessão de medida acauteladora.*

*Quando encostamos um processo, porque já implementada liminar, e cuidamos de outros, ante a entrada de novos casos, fica ele de lado, como ocorreu com este".*

Já o *quadro 11*, infra, abriga os casos em que não houve pedido liminar ou em que a liminar não fora concedida pelo Ministro Relator do *habeas corpus*.

Em tais casos, a revogação da prisão preventiva resultara de posterior apreciação do mérito do *habeas corpus* pela respectiva Turma, de modo que o tempo de vigência do decreto de prisão corresponde ao intervalo entre a data do decreto de prisão preventiva (ou da prisão em flagrante, posteriormente convertida em prisão preventiva) e a data da apreciação do mérito pela respectiva Turma.

Quadro 11

<b><i>Habeas corpus com liminar não requerida ou, se requerida, não deferida</i></b>			
<b>Número do habeas corpus</b>	<b><math>\Delta T</math> entre o decreto de prisão e o julgamento da liminar</b>	<b><math>\Delta T</math> entre o decreto de prisão e julgamento do mérito</b>	<b>Tempo de vigência do decreto de prisão</b>
<b>HC 92.509</b>	27 meses e 21 dias	33 meses e 1 dia	33 meses e 1 dia
<b>HC 90.756</b>	1 mês e 25 dias	14 meses e 1 dia	14 meses e 1 dia
<b>HC 93.712</b>	3 meses e 1 dia	5 meses e 1 dia	5 meses e 1 dia
<b>HC 92.880</b>	21 meses e 17 dias	27 meses e 20 dias	27 meses e 20 dias
<b>HC 94.144</b>	11 meses e 29 dias	13 meses e 23 dias	13 meses e 23 dias
<b>HC 91.741</b>	11 meses e 22	23 meses e 12	23 meses e 12

	dias	dias	dias
<b>HC 93.803</b>	10 meses e 22 dias	14 meses e 12 dias	14 meses e 12 dias
<b>HC 93.427</b>	8 meses e 6 dias	13 meses e 25 dias	13 meses e 25 dias
<b>HC 92.299</b>	16 meses e 13 dias	25 meses e 9 dias	25 meses e 9 dias
<b>HC 93.739</b>	13 meses e 26 dias	19 meses e 20 dias	19 meses e 20 dias
<b>HC 95.003</b>	Liminar não requerida	33 meses e 17 dias	33 meses e 17 dias
<b>HC 95.790</b>	13 meses	15 meses	15 meses
<b>HC 95.118</b>	9 meses	13 meses	13 meses
<b>HC 95.538</b>	11 meses	14 meses	11 meses

Substituídos os parâmetros mensais pela referência diária, e obtida a média aritmética, chega-se ao tempo médio de aproximadamente 564 dias entre a data do decreto de prisão preventiva (ou do auto da prisão em flagrante posteriormente convertida em prisão preventiva) e a data da concessão da ordem definitiva por uma Turma do Supremo Tribunal Federal.

Em um caso extremo, chegou-se ao absurdo intervalo de 1.007 dias<sup>46</sup> até que a Corte Constitucional reconhecesse que a custódia sustentava-se em decreto carente de fundamentação.

Evidentemente, a média, nos casos de liminar indeferida, é excessiva, o que torna o pedido liminar estratégico para o impetrante, que sabe que,

<sup>46</sup> Vide *Habeas Corpus 95003*, rel. Min. Cezar Peluso.

se indeferida a tutela antecipada, terá muito a esperar até a análise definitiva.

Esse evidente excesso de duração das prisões preventivas vai de encontro ao seu caráter cautelar, uma vez que parece irrazoável imaginar que sejam necessários 111, 564 ou 1.007 dias para que sejam tomadas as providências processuais necessárias para neutralizar risco de reiteração da prática delituosa, atuação deletéria sobre fontes de prova ou probabilidade de fuga.

Parece-nos que os juízes – com as exceções que devem existir –, após a decretação da prisão preventiva, omitem-se – ou não têm condições de fazê-lo – quanto ao dever de reavaliar periodicamente, independentemente de provocação, a necessidade da custódia. Ora, se a prisão é um instrumento voltado a fins processuais, parece razoável entender que é dever do juiz determinar, de ofício, a cessação da custódia tão logo se encerre a instrução criminal ou se neutralizem os riscos de fuga.

Nesse passo, a utilização abusiva do fundamento legal da preservação da ordem pública deve ser um dos fatores dessa dilatação dos prazos, afinal, assim como é difícil determinar quando se inicia o atentado à ordem pública, também é de difícil determinação o momento em que cessam os riscos de perturbação social.

## **8. Como a prisão preventiva tem sido tratada pelo Supremo Tribunal Federal**

O Supremo Tribunal Federal, ao afastar um decreto de prisão preventiva por carência de fundamentação, utiliza, normalmente, duas ordens de respostas: (a) *fundamentação abstrata*: casos em que o Supremo Tribunal Federal considera abstratamente suficientes, mas carentes de demonstração, os fatos narrados no decreto de prisão preventiva; (b)



*insuficiência*: casos em que o STF considera os fatos de concretização, ainda que concretamente invocados, inidôneos para ensejar a prisão preventiva.

### **8.1. Abstração**

A leitura do material nos faz concluir que a principal batalha travada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao instituto da prisão preventiva volta-se contra a abstração dos respectivos decretos.

A Corte Suprema repete, incansavelmente, que os decretos devem vir fundamentados concretamente, com fatos que indiquem a real necessidade de custódia cautelar.

Percebe-se que há fundamentos concretos que, ainda que *prima facie* suficientes, não são suficientemente demonstrados pelo juiz que decretara a custódia. Surgem, nesse momento, as deduções, projeções, conjecturas.

Assim, a reiteração da prática ilícita, a inviabilização da instrução criminal e a fuga do distrito da culpa são, na jurisprudência atual da Corte, *fatos suficientes* para a decretação da prisão preventiva como meio de resguardo à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal, respectivamente. São fatos que legitimam a custódia preventiva. Legitimam-na, entretanto, *desde que tais fatos encontrem-se satisfatoriamente demonstrados*.

Eis a principal exigência do STF: que se demonstre, com base empírica, que, em liberdade, o acusado voltará a delinquir; que, em liberdade, atuará sobre as fontes de prova, inviabilizando a instrução criminal; que, em liberdade, fugirá, inviabilizando a aplicação da lei penal.

Repelem-se os juízos íntimos de probabilidade, juízos que carecem de razoável demonstração, em desrespeito ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX).

É nesse sentido a imensa maioria dos pronunciamentos da Corte nos *habeas corpus* analisados. É nesse sentido, também, a posição da doutrina brasileira:

*"Se a Magna Carta presume a inocência daquele ainda não condenado, não pode o juiz presumir que ele vá perturbar a ordem pública, que vá escapar à ação da Justiça. Nenhuma presunção supera aquela. Nesse caso, impende haja prova mais ou menos sensata no sentido de que o réu está prejudicando a instrução ou querendo, na expectativa de uma condenação, dela safar-se. Mera suspeita, não. Presunção, também não"* (TOURINHO FILHO, p. 522).

Em alguns casos, há divergências entre os Ministros quanto à concretude do decreto de prisão preventiva. É o exemplo do HC 92.175, em que os Ministros Carlos Britto e Menezes Direito consideraram suficientemente demonstrada a necessidade da prisão preventiva para resguardar a ordem pública em face da probabilidade de reiteração de práticas ilícitas. O Ministro Cezar Peluso, por sua vez, vota pela revogação do decreto de prisão, apoiado, segundo ele, em bases abstratas, em suposições.

*"[O decreto de prisão] baseia-se em circunstâncias concretas e não em suposições, dando conta de que, de fato, trata-se de uma perigosíssima quadrilha (...) Há um detalhamento de dados, de fatos, de datas, de pessoas que me impressionou sobremodo"*<sup>47</sup>.

*"Verifico, portanto, estar a prisão preventiva do paciente devidamente fundamentada em circunstâncias concretas, específicas à ação penal objeto do habeas corpus (...) ressaltando*

---

<sup>47</sup> Trecho do voto do Ministro Carlos Britto.

*a reincidência específica do paciente no crime de lavagem de dinheiro, o que, a meu sentir, justifica a prisão cautelar para garantia da ordem pública*<sup>48</sup>.

*"Descabe determinar a prisão preventiva, sempre de caráter excepcional, a partir de suposição sobre a prática criminosa (...) Consoante, reiterados pronunciamentos deste Tribunal, exige-se, para o implemento da custódia, antes da culpa formada, dado concreto, não se devendo potencializar capacidade intuitiva*<sup>49</sup>.

Uma passagem que nos chamo atenção e que torna evidente a preocupação dos Ministros em relação à abstração dos decretos de prisão preventiva deu-se no julgamento do HC 94.468, Rel. Min. Carlos Britto. Em tom de desabafo, a Ministra Carmen Lúcia e o Ministro Marco Aurélio discutem brevemente o tema:

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Eu comentava aqui, Ministro Ricardo Lewandowski, que eu penso e tenho dito isto para alguns desembargadores em alguns Tribunais de Justiça onde tenho ido que estamos tendo um problema realmente com a fundamentação, que tem sido cada vez mais obviamente deficiente.*

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: É genérica, não cuida de situação no processo, situação concreta quanto ao acusado.*

*A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: É que nós temos tido, muitas vezes, como acabei de dizer, uma fundamentação cinzenta. Ora, no cinzento, manda a Constituição que preservemos a liberdade, em que pese a sociedade ter o direito à segurança e o direito de dormir em paz.*

---

<sup>48</sup> Trecho do voto do Ministro Menezes Direito.

<sup>49</sup> Trecho do voto do Ministro-Relator Cezar Peluso.

*Então, é preciso que haja uma descrição melhor tanto por parte dos juízes quanto por parte dos promotores. E tenho repetido, porque realmente penso que isso é grave.*

Conclusiva, nesse ponto, a ementa do HC 93.883:

*"A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIS.*

*- A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa.*

*- A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoal investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira.*

*- Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sob o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal".*

## **8.2. A fundamentação insuficiente**

Uma segunda linha argumentativa utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para revogar decretos de prisão preventiva consiste no pronto

reconhecimento de que os fatos invocados para a custódia são insuficientes, inaptos a ensejar a medida cautelar extrema.

Aqui, não há, como nos casos de fundamentação abstrata, legitimidade dos fatos e ilegitimidade da demonstração dos fatos. O que há, nessas hipóteses, é ilegitimidade dos próprios fatos invocados.

São os casos, por exemplo, dos decretos que invocam a necessidade de resguardo à ordem pública em face da gravidade abstrata (pena cominada) ou concreta (circunstâncias judiciais desfavoráveis) do suposto delito, em face do clamor social ou da personalidade do suposto agente.

Insuficiente, também, a invocação da omissão processual para justificar a prisão preventiva decretada por conveniência da instrução criminal ou por segurança da aplicação da lei penal.

## **9. Conclusões**

No início desse trabalho, propusemo-nos a colaborar com as respostas a três perguntas: como chega, quando chega e como é tratada a prisão preventiva pelo Supremo Tribunal Federal quando mal fundamentada.

Pois bem, percebemos, ao longo do texto, que são muitas as linhas argumentativas utilizadas para justificar a necessidade de custódia preventiva. Manutenção das ordens pública e econômica, conveniência da instrução criminal e segura aplicação da lei penal são fundamentos legais que têm sido concretizados pelos mais diversos caminhos, com apelos, inclusive ao clamor social por punição.

A primeira conclusão, portanto, é de que a prisão preventiva, nas instâncias inferiores, tem tido sua incidência alargada, chegando ao STF sustentada por associações de fundamentos legais concretizados pelos mais diversos caminhos argumentativos.

No que se refere ao tratamento do instituto pela Corte, percebemos, primeiramente, um esforço de parametrização, ou seja, o STF tem insistido em restringir o alcance das expressões contidas no artigo 312 do código de processo penal, firmando-se na posição de que as ordens pública e econômica somente se encontram em risco nas hipóteses em que houver probabilidade de reiteração das supostas práticas delituosas; assim como a instrução criminal, para fins de incidência da prisão preventiva, somente se encontra obstada nos casos em que o agente investigado mostra-se disposto a atuar sobre as fontes de prova; por fim, a aplicação da lei penal encontra-se em risco somente nos casos em de iminência de fuga.

Além dessa restrição de sentido dos permissivos do art. 312, o STF tem exigido que a necessidade de privação da liberdade encontre-se concretamente demonstrada, ou seja, pautada em fatos anteriores e inequívocos que tornem indubitável a probabilidade de reiteração, de destruição de provas, coação de testemunhas e de fuga.

Ora, parece evidente que há uma dissonância na jurisprudência brasileira a respeito do alcance da prisão preventiva. Torna-se claro que o STF encontra-se isolado, em posição garantidora da liberdade individual e da presunção de inocência. Nas palavra do Ministro Marco Aurélio Mello,

*"... isso ocorre não por benevolência do Colegiado, mas porque o Supremo tem compromisso maior com os princípios caros em uma sociedade que se diga democrática. Evidentemente, sendo a última trincheira do cidadão, atua com equidistância, pouco importando a quadra vivida<sup>50</sup>".*

Naturalmente, essa posição *pro reo* assumida favorece o crescente número de *habeas corpus* protocolados diariamente perante o Supremo Tribunal Federal, sendo a quase totalidade acompanhada de pedido liminar.

---

<sup>50</sup> HC nº 92.175, Rel. Min. Marco Aurélio.

O excesso de trabalho somado ao fato de ser o STF, na maioria dos casos, a terceira instância em que se pede a revogação da prisão preventiva, tem o efeito de tornar praticamente inócua essa posição garantidora, pois, conforme pudemos constatar empiricamente, fica-se preso durante muito tempo até que se consiga ter a custódia preventiva apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

Podemos encerrar esse trabalho com a afirmação de que, atualmente, a instância que tem mais se aproximado do respeito à excepcionalidade e à instrumentalidade que formam a essência da prisão preventiva é o Supremo Tribunal Federal.

Esse "socorro", no entanto, tem se mostrado tardio, e a prisão preventiva, mal empregada, tem sido uma ameaça à presunção de inocência e à liberdade de ir e vir.

Adotamos, como *gran finale* deste trabalho, a seguinte passagem do Ministro Marco Aurélio:

*"Que atuem os segmentos da Administração Pública. Que se acionem os dispositivos legais visando a impedir que crimes sejam cometidos. Mas observem que, ainda em curso ação penal, descabe potencializar as imputações verificadas e, em meio a envolvimento de vulto, de diversos setores, cercear-se a liberdade de ir e vir. O afã de punir sofre os temperamentos próprios ao devido processo legal, sob pena de grassar para todos – e o chicote muda de mãos – a insegurança na vida gregária, abrindo-se margem, com o desprezo a balizas legais imperativas, ao surgimento de verdadeira época de terror. Em um Estado Democrático, em um Estado de Direito, hão de ser respeitados princípios, hão de ser observadas balizas. Eis o preço que se paga – e é módico, estando ao alcance de todos – por nele se viver<sup>51</sup>".*

---

<sup>51</sup> HC nº 92.175, Rel. Min. Marco Aurélio.

## **Bibliografia**

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

PACELLI DE OLIVEIRA. *Regimes Constitucionais da Liberdade Provisória*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal, 3º volume* – 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.



Anexo 1

<b>Número e relator</b>	<b>Data do decreto de prisão</b>	<b>Julgamento de liminar</b>	<b>Data da apreciação definitiva</b>	<b>Fundamento da prisão preventiva</b>	<b>Parecer da PGR</b>
<b>HC 91386, Gilmar Mendes</b>	17/05/07	Deferida 17/05/07	11/02/08	Ordem pública, ordem econômica e instrução criminal	Denegação
<b>HC 87032, Marco Aurélio</b>	19/09/05	Deferida 26/11/05	19/02/08	Instrução criminal	Denegação
<b>HC 88877, Marco Aurélio</b>	11/04/06	Deferida 21/06/06	04/03/08	Ordem Pública	Denegação
<b>HC 91513, Gilmar Mendes</b>	17/05/07	Deferida 30/05/07	04/03/08	Ordem pública, ordem econômica e instrução criminal	Denegação
<b>HC 92509, Ricardo L.</b>	03/06/05	Indeferida 24/09/07	04/03/08	Ausência total de fundamento	Denegação
<b>HC 90756, Marco Aurélio</b>	10/01/07	Indeferida 05/03/07	11/03/08	Ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal	Denegação
<b>HC 91414, Gilmar Mendes</b>	17/05/07	Deferida 30/05/07	11/03/08	Ordem pública, ordem econômica e instrução criminal	Denegação
<b>HC 91514, Gilmar Mendes</b>	17/05/07	Deferida 30/05/07	11/03/08	Ordem pública, ordem econômica e instrução criminal	Denegação
<b>HC 91524, Gilmar Mendes</b>	17/05/07	Deferida 30/05/07	18/03/08	Ordem pública, ordem econômica e instrução criminal	Denegação
<b>HC</b>	17/05/07	Deferida	01/04/08	Ordem	Denegação

<b>91435, Gilmar Mendes</b>		22/05/07		pública, ordem econômica e instrução criminal	
<b>HC 91506, Ricardo L.</b>	-	Não requerida	01/04/08	Instrução criminal e aplicação da lei penal	Denegação
<b>HC 93712, Carlos Britto</b>	30/10/07	Indeferida 01/02/08	01/04/08	Sem explicitação de fundamentos legais	Concessão
<b>HC 92302, Cezar Peluso</b>	-	Não requerida	15/04/08	Ordem pública e aplicação da lei penal	Denegação
<b>HC 91781, Cezar Peluso</b>	-	Indeferida 13/07/07	06/05/08	Aplicação da lei penal	Denegação
<b>HC 92880, Joaquim Barbosa</b>	13/01/06	Indeferida 30/10/07	20/05/08	Crime hediondo não comporta liberdade provisória (Art. 2º, II, Lei 8.072/90)	Denegação
<b>HC 94144, Eros Grau</b>	27/03/07	Indeferida 26/03/08	20/05/08	Ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal	Concessão
<b>HC 91741, Eros Grau</b>	21/06/06	Indeferida 29/06/07	03/06/08	Ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal	Denegação
<b>HC 94468, Carlos Britto</b>	-	Deferida 24/04/08	03/06/08	Ordem pública	Denegação
<b>HC 92711, Joaquim Barbosa</b>	05/03/07	Deferida 09/10/07	10/06/08	Ordem pública	Denegação
<b>HC 93803, Eros Grau</b>	28/03/07	Indeferida 20/02/08	10/06/08	Sem explicitação de fundamentos legais	Denegação

<b>HC 93427, Eros Grau</b>	22/04/07	Indeferida 28/12/07	17/06/08	Ordem pública	Concessão
<b>HC 92299, Marco Aurélio</b>	15/05/06	Indeferida 28/09/07	24/06/08	Ordem pública e aplicação da lei penal	Denegação
<b>HC 94651, Eros Grau</b>	-	Deferida 13/05/08	24/06/08	Ordem pública e aplicação da lei penal	Concessão
<b>HC 93739, Ricardo L.</b>	15/12/06	Indeferida 11/02/08	05/08/08	Ausência total de fundamento	Denegação
<b>HC 94122, Cezar Peluso</b>	31/12/06	Deferida 31/03/08	19/08/08	Ordem pública e aplicação da lei penal	Denegação
<b>HC 93883, Celso de Mello</b>	-	Deferida 09/04/08	26/08/09	Ordem pública e instrução criminal	Denegação
<b>HC 94759, Cezar Peluso</b>	-	Indeferida 20/05/08	02/09/08	Aplicação da lei penal	Denegação
<b>HC 95003, Cezar Peluso</b>	06/12/05	Não foi requerida	23/09/08	Ordem pública	Denegação
<b>HC 95674, Eros Grau</b>	-	Deferida 07/08/08	23/09/08	Ordem pública e instrução criminal	Concessão
<b>HC 94916, Eros Grau</b>	-	Indeferida 03/06/08	30/09/08	Crime hediondo não comporta liberdade provisória (Art. 2º, II, Lei 8072/90)	Concessão
<b>HC 95790, Eros Grau</b>	Jul/07	Indeferida 19/08/08	07/10/08	Ordem pública	Concessão
<b>HC 95118, Ellen Gracie</b>	Set/07	Indeferida 27/06/08	14/10/08	Ordem pública e aplicação da lei penal	Concessão
<b>HC 94509, Joaquim Barbosa</b>	07/06/07	Deferida 07/05/08	21/10/08	Ordem pública e instrução criminal	Concessão

<b>HC 95304, Ellen Gracie</b>	-	Deferida 15/07/08	21/10/08	Ordem pública e aplicação da lei penal	Concessão
<b>HC 92308, Marco Aurélio</b>	12/12/06	Deferida 17/10/07	04/11/08	Ordem pública, instrução criminal e aplicação da lei penal	Denegação
<b>HC 95009, Eros Grau</b>	-	Deferida 09/07/08	06/11/08	Ordem pública, ordem econômica, instrução criminal e aplicação da lei penal	Denegação
<b>HC 95538, Eros Grau</b>	Set/07	Indeferida 15/08/08	11/11/08	Crime equiparado a crime hediondo não comporta liberdade provisória	Concessão
<b>HC 91771, Marco Aurélio</b>	15/06/07	Deferida 27/06/07	25/11/08	Ordem pública, instrução criminal	Denegação
<b>HC 92175, Marco Aurélio</b>	16/07/07	Deferida 30/08/07	09/12/08	Ordem pública	Denegação
<b>HC 93233, Marco Aurélio</b>	-	Deferida 17/12/07	09/12/08	Ordem pública	Denegação
<b>HC 92914, Marco Aurélio</b>	-	Deferida 13/11/07	09/12/08	Ordem pública	Denegação
<b>HC 93056, Celso de Mello</b>	-	Deferida 11/12/07	16/12/08	Ordem pública	Denegação
<b>HC 97028, Eros Grau</b>	-	Deferida 02/12/08	16/12/08	Ordem pública e instrução criminal	Concessão

*Anexo 2*

<b>HC nº 91.386</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata dos delitos	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre as fontes de prova	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 87.032</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	-	-	-
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre as fontes de prova	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 88.877</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
		Clamor público	Presunção de inocência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 91.513</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>

<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata dos delitos	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre as fontes de prova	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	-	-	-

**HC nº 92.509** – total ausência de fundamentação.

<b>HC nº 90.756</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	X	Omissão processual	A presença em audiência é um ônus (art. 366, CPP)
<b>Lei penal</b>	X	Omissão processual	A presença em audiência é um ônus (art. 366, CPP)

<b>HC nº 91.414</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata dos delitos	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre as fontes de prova	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 91.514</b>			
<b>Fundamentos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos</b>	<b>Respostas do</b>

<b>abstratos</b>		<b>de concretização</b>	<b>STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata dos delitos	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre as fontes de prova	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 91.524</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata dos delitos	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre as fontes de prova	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 91.435</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata dos delitos	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre as fontes de prova	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 91.506</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	-	-	-
<b>Ordem</b>	-	-	-

<b>econômica</b>			
<b>Instrução criminal</b>	X	Fuga do distrito da culpa	Insuficiência
		Omissão processual	A presença em audiência é um ônus (art. 366, CPP)
<b>Lei penal</b>	X	Fuga do distrito da culpa	Insuficiência
		Omissão Processual	A presença em audiência é um ônus (art. 366, CPP)

**HC nº 93.712** – O decreto de prisão preventiva sequer faz referência a qualquer das hipóteses legais autorizadoras da prisão preventiva. Resume-se à seguinte determinação: “Expeça-se mandado de prisão”.

<b>HC nº 92.302</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
		Sensação de impunidade	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	X	Probabilidade de fuga	Fundamentação abstrata em relação ao paciente

<b>HC nº 91.781</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	-	-	-
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	X	Omissão	Insuficiência



		processual	
--	--	------------	--

**HC nº 92.880** – Crime hediondo não comporta liberdade provisória (art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90).

<b>HC nº 94.144</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade concreta do delito ( <i>modus operandi</i> )	Insuficiência
		Clamor social	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre fontes de provas	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	X	Fuga após a decretação da prisão preventiva	A fuga para se furtar de <i>prisão ilegal</i> não enseja a manutenção da prisão preventiva

<b>HC nº 91.741</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Clamor social e repercussão do crime	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre fontes de prova	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	X	Recusa em comparecer à Delegacia de Polícia	Apresentação espontânea posterior

<b>HC nº 94.468</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de</b>	<b>Respostas do STF</b>

		<b>concretização</b>	
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata do delito	Insuficiência
		Gravidade concreta do delito	Insuficiência
		Repercussão social	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 92.711</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata em relação ao paciente
		Gravidade concreta do delito ( <i>modus operandi</i> )	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	-	-	-

**HC nº 93.803** – Decreto de prisão fundado tão somente nos indícios de autoria e materialidade.

<b>HC nº 93.427</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata do delito	Insuficiência
<b>Ordem</b>	-	-	-

<b>econômica</b>			
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 92.299</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade concreta do delito ( <i>modus operandi</i> )	Insuficiência
		Gravidade abstrata do delito	Insuficiência
		Clamor social	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	X	Probabilidade de nova fuga	Fundamentação abstrata
		Omissão processual (suspensão do processo – art. 366, CPP)	Insuficiência

<b>HC nº 94.651</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	X	Tentativa de fuga após o crime	Fundamentação abstrata

**HC nº 93.739** – O decreto de prisão não se encontra nos autos, o que leva o STF a conceder a ordem.

<b>HC nº 94.122</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
		Gravidade abstrata do delito	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	X	Probabilidade de fuga	Fundamentação abstrata

<b>HC nº 93.883</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
		Gravidade abstrata do delito	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre fontes de prova	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 94.759</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	-	-	-
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	X	Réu foragido	A fuga anterior ao decreto de prisão configura revelia, que é

			insuficiente para que se decreta prisão preventiva
--	--	--	--

<b>HC nº 95.003</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade concreta do delito ( <i>modus operandi</i> )	Insuficiência dos indícios de autoria
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 95.674</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Omissão processual	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	X	Omissão processual	Insuficiência
<b>Lei penal</b>	-	-	-

**HC nº 94.916** – O decreto de prisão fundamenta-se no inciso II do art. 2º da Lei 8072/90, segundo o qual crimes hediondos não comportam liberdade provisória. Em resposta, o Supremo Tribunal Federal, nos termos de voto do Ministro-Relator Eros Grau, afasta essa regra com base na dignidade da pessoa humana. Irrelevante, nesse caso excepcional, segundo o STF, a controvérsia a respeito das determinações legais.

<b>HC nº 95.790</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de</b>	<b>Respostas do STF</b>

		<b>concretização</b>	
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata do delito imputado	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 95.118</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
		Circunstâncias pessoais desfavoráveis	Insuficiência
		Gravidade concreta do delito	Insuficiência
		Credibilidade da Justiça	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	X	Probabilidade de fuga	Fundamentação abstrata

<b>HC nº 94.509</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
		Gravidade abstrata do delito	Insuficiência
		Clamor social	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução</b>	X	Réu foragido	Perda do objeto

<b>criminal</b>			
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 95.304</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre fontes de prova	Fundamentação abstrata

<b>HC nº 92.308</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	Probabilidade de atuação sobre fontes de provas	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	X	Probabilidade de fuga	Fundamentação abstrata

<b>HC nº 95.009</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	-	Probabilidade de reiteração	Abstração
<b>Ordem econômica</b>	X	Probabilidade de reiteração	Abstração
<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre as fontes de provas	Desnecessidade, pois as fontes de provas já foram

			acessadas
<b>Lei penal</b>	X	Probabilidade de fuga	Fundamentação abstrata

**HC nº 95.538** – O decreto de prisão fundamenta-se no artigo 44 da Lei 11.343/06, que equipara o tráfico de entorpecentes aos crimes hediondos, e no inciso II do art. 2º da Lei 8072, segundo o qual crimes hediondos não comportam liberdade provisória. Em resposta, o Supremo Tribunal Federal, nos termos de voto do Ministro-Relator Eros Grau, vencida a Ministra Ellen Gracie, considera que a excepcionalidade da situação justifica a concessão de liberdade provisória, sendo irrelevante o debate jussupositivo.

<b>HC nº 91.771</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
		Gravidade abstrata do delito	Insuficiência
		Risco à tranquilidade pública	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	X	Sem referências a fatos	-
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 92.175</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 93.233</b>			
<b>Fundamentos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos</b>	<b>Respostas do</b>



<b>abstratos</b>		<b>de concretização</b>	<b>STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Fundamentação abstrata
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 92.914</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Probabilidade de reiteração	Abstração
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 93.056</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata do delito	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-
<b>Instrução criminal</b>	-	-	-
<b>Lei penal</b>	-	-	-

<b>HC nº 97.028</b>			
<b>Fundamentos abstratos</b>	<b>Sim / Não</b>	<b>Fundamentos de concretização</b>	<b>Respostas do STF</b>
<b>Ordem pública</b>	X	Gravidade abstrata do delito	Insuficiência
<b>Ordem econômica</b>	-	-	-

<b>Instrução criminal</b>	X	Probabilidade de atuação sobre as fontes de prova	Fundamentação abstrata
<b>Lei penal</b>	-	-	-