Sumário

Introdução, 1

I. O Novo Processo Penal, o Anteprojeto de Reforma e o Direito Constitucional Processual Penal, 1

II. Considerações acadêmicas, 2

II.a Opção metodológica, 4

II.b Localização enciclopédica do estudo e identificação do objeto de estudo, 5

1 Fundamentos e Lições de Hermenêutica Constitucional, 7

1.1 Visão principiológica e garantismo penal, 7

1.1.1 Afinal, o que são princípios?, 8

1.1.2 Compreensão do conteúdo do fim posto pelo princípio, 10

1.2 Noções de hermenêutica constitucional, 11

1.2.1 Breve escorço histórico do fenômeno jurídico: contexto evolucionista da ponderação de princípios, 11

1.2.1.1 Posição interpretativista (*interpretativism*) *versus* posição não interpretativista (*non interpretativism*), 12

1.2.1.2 A crítica de CANOTILHO: noção de postulados teorético-político claudicantes, 13

1.2.2 A interpretação tradicional, 14

1.2.3 A interpretação constitucional, 16

1.2.4 Metodologia ideal: em busca da interpretação principial, 17

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

1.2.5 Sistematização de conceitos, 18
1.2.5.1 Postulados (metanormas), sobreprincípios (sobrenormas) e princípios, 18
1.2.5.2 Normas, regras e princípios: distinções, 20
1.2.6 Noção de metódica constitucional: topografia dos princípios hermenêuticos constitucionais, 21
1.3 O neoconstitucionalismo e neoprocessualismo, 22
1.3.1 O garantismo penal, 24
1.4 Fundamentos de Direito Constitucional Internacional, 26
1.4.1 O que é o Direito Constitucional Internacional?, 26
1.4.2 A divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da hierarquia dos tratados internacionais sobre direitos humanos, 27
1.4.3 Sistemas de proteção internacional dos direitos humanos, 31
1.4.3.1 Sistema global de proteção dos direitos humanos, 31
1.4.3.2 Sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, 32
1.4.3.2.1 Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, 32
1.4.3.2.2 Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), 34
1.4.3.3 Convivência dos sistemas global e regional, 34
1.4.4 A supremacia da CF sobre todos os tratados internacionais, 35
1.5 A aplicação dos postulados normativos aplicativos da proporcionalidade e da razoabilidade pelo Supremo Tribunal Federal: noção de devido processo legal substantivo, 36
1.6 Aplicação dos princípios instrumentais da força normativa da Constituição e da máxima efetividade pelo STF, 39
1.7 Sobreprincípios gerais do processo aplicados nos precedentes do STF: aplicação no âmbito das prisões cautelares, 40
1.7.1 Ampla defesa e contraditório como corolários do devido processo legal, 40
1.7.2 Distinção entre legalidade e reserva legal, 43
1.7.3 Princípio do juiz natural e imparcial, 45
1.8 Princípios relacionados diretamente ao processo penal, 46
1.8.1 Distinção entre princípio da não culpabilidade e princípio da presunção de inocência, 46
1.8.2 Princípio do *nemo tenetur se detegere* (vedação de produção de prova contra si mesmo), 50
1.8.3 Princípio do *in dubio pro reo*, 51
1.9 Princípios e preceituários específicos da prisão cautelar: o impulso principiológico-normativo conferido pela Lei 12.403/11, 51

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

1.9.1 Princípio da duração razoável da prisão cautelar (ou da vedação do excesso de prazo) como corolário da dignidade humana, 52

1.9.1.1 O dever de indenizar do Estado em decorrência do excesso de prazo, 57

1.9.2 Princípio da individualização das medidas cautelares (Lei 12.403/11), 58

1.9.3 Regra da necessidade e adequação das medidas cautelares (Lei 12.403/11), 60

1.9.4 Máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito aplicável às medidas cautelares (§ 6º do art. 82 do CPP, inserido pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011), 63

1.9.5 Regra da devida motivação: compreensão da prisão como medida cautelar "em último caso" à luz da alteração conferida pela Lei 12.403/11, 64

1.9.6 Regra do duplo grau de jurisdição quanto à legalidade da prisão cautelar, 66

2 Lições de Prisões Cautelares e Medidas Liberatórias, 67

2.1 Conceituação e classificação das prisões: noção de cautelaridade e de medidas cautelares diversas da prisão (Lei 12.403/11), 67

2.2 Princípio da não culpabilidade e ônus da prova, 69

2.3 Formas de prisão e medidas liberatórias, 70

2.3.1 Aplicação do princípio da individualização no âmbito das prisões cautelares e a abolição das prisões consequenciais, 71

2.3.2 A vedação da liberdade provisória e engessamento da função jurisdicional: consagração do princípio da individualização, 72

2.4 Pressupostos para decretação de qualquer prisão cautelar, 73

2.4.1 O pressuposto tridimensional: a visão constitucional principiológica de SCARANCE FERNANDES, 73

2.4.2 Pressupostos cautelares, 74

2.4.2.1 *Fumus comissi delicti*, 75

2.4.2.2 *Periculum libertatis* (requisito alternativo), 75

2.4.2.2.1 Ordem pública, 78

2.4.2.2.2 Ordem econômica, 78

2.4.2.2.3 Conveniência da instrução criminal, 78

2.4.2.2.4 Aplicação da lei penal, 79

2.4.2.2.5 Nova hipótese acrescida pela Lei 12.403/11: descumprimento das medidas cautelares diversas da prisão (novo parágrafo único do art. 312 do CPP), 80

2.4.3 Hipóteses não autorizadoras de decretação de prisão cautelar, segundo a jurisprudência do STF, 81

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2.4.3.1 Comoção ou repercussão social (ou clamor público), 82
2.4.3.2 Suprimento da sensação de impunidade diante da insegurança do meio social (*trial by media*), 83
2.4.3.3 A credibilidade das instituições de administração da justiça penal, 84
2.4.3.4 A fuga do réu, em algumas circunstâncias, 85
2.4.3.5 A periculosidade do agente com base na reincidência e os maus antecedentes *per se* considerados, 86
2.4.3.6 Avaliação subjetiva de que o réu, solto, trará intranquilidade às testemunhas, entre outros juízos meramente conjecturais, 87
2.4.3.7 A mera gravidade abstrata do delito, 89
2.4.3.8 A alusão genérica às hipóteses do art. 312 do CPP, sem a concreta exposição fática, 90
2.4.3.9 A incapacidade estatal de realizar o devido chamamento judicial para comparecimento do réu preso, 91
2.4.3.10 O chamado "reforço argumentativo" conferido pelos tribunais: inadmissibilidade de fundamentação suprida *a posteriori*, 92
2.4.3.11 A magnitude do crime praticado, em especial dos crimes financeiros, 93
2.4.3.12 Hipóteses do art. 366 do CPP, 94
2.4.3.12.1 A ausência de credenciamento do advogado, 94
2.4.3.12.2 A citação editalícia *per se* considerada, 95
2.4.3.13 A superveniência de sentença penal condenatória não transitada em julgado, sem a devida fundamentação quanto à necessidade da decretação da prisão, 96
2.4.3.14 Circunstâncias judiciais como motivo do crime, a frieza, a premeditação, o emprego de violência e o desprezo pelas normas que regem a vida em sociedade, 97
2.4.3.15 A mudança do acusado para exterior, 98
2.4.3.16 A conveniência para citação de eventual ação penal, 99
2.4.3.17 O exaurimento das instâncias ordinárias: a vedação da execução provisória da pena, 100
2.4.3.18 O fato de o réu ser morador de rua, 100
2.4.3.19 Decisão que mantém encarcerado um dos réus, enquanto outros corréus são libertados em razão da ausência de motivação na mesma decisão: violação ao princípio da isonomia, 101
2.4.3.20 O fato de o réu ter deixado o distrito da culpa: necessidade de fundamentos concretos para segregação cautelar, 101
2.5 Prisões cautelares em espécie: noções gerais, 102

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2.5.1 Prisão temporária, 103
2.5.1.1 Prazo, 106
2.5.1.2 Forma de segregação, 107
2.5.1.3 Controle de constitucionalidade: aferição dos pressupostos cautelar e tridimensional para decretação de qualquer prisão cautelar, 108
2.5.2 Prisão preventiva, 108
2.5.2.1 Finalidades e aplicação da prisão preventiva sob o prisma constitucional e internacional, 108
2.5.2.2 Da inadmissibilidade, como regra, da prisão preventiva no curso do inquérito policial à luz do sistema prisional pátrio, 111
2.5.2.3 Da inadmissibilidade das prisões consequenciais: ponderações sobre o direito de recorrer em liberdade à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, 113
2.5.3 Prisão em flagrante, 118
2.5.3.1 Prisão em flagrante: ponderações sobre o formalismo e valores constitucionais envolvidos, 118
2.5.3.2 Flagrante não é tempo; é termômetro, 119
2.5.3.3 Auto de prisão em flagrante: alterações legislativas sob o prisma do princípio constitucional da eficiência, 119
2.5.3.4 Situações nas quais a prisão em flagrante poderá ser dispensada, 120
2.5.3.5 Modalidades de flagrante, 121
2.5.3.5.1 Flagrante próprio (art. 302, I e II, CPP), 121
2.5.3.5.2 Formas impróprias de flagrante, 122
2.5.3.5.2.1 O "quase" flagrante (art. 302, III, CPP), 122
2.5.3.5.2.2 Flagrante presumido ou indiciário (art. 302, IV, CPP), 122
2.5.3.5.3 Flagrante esperado, 123
2.5.3.5.4 Flagrante prolongado/protraído/diferido/de ação controlada, 123
2.5.3.6 Formas "não flagranciais", 125
2.5.3.6.1 Flagrante preparado ou provocado, 125
2.5.3.6.2 Flagrante forjado, 125
2.5.3.7 Sujeitos do flagrante, 126
2.5.3.7.1 Sujeito ativo, 126
2.5.3.7.2 Sujeito passivo e estudo das imunidades, 126
2.5.3.7.2.1 Imunidade diplomática, 127

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

2.5.3.7.2.2 Imunidade do Presidente da República, 127
2.5.3.7.2.3 Imunidade parlamentar, 128
2.5.3.7.2.4 Pessoas que somente podem ser presas por crimes inafiançáveis, 128
2.5.3.7.2.5 Outras hipóteses legais em que não se admite a prisão em flagrante, 129
2.5.3.8 Procedimento da prisão em flagrante delito, 129
2.5.3.8.1 Apresentação do preso em flagrante à autoridade competente e as três opções do juiz, segundo a Lei 12.403/11, 131
2.5.3.8.2 Comunicação da prisão em flagrante, 132
2.5.3.8.2.1 Comunicação à família, 132
2.5.3.8.2.2 Comunicação ao advogado ou à Defensoria Pública, 133
2.5.3.8.2.3 Comunicação ao juiz, 134
2.5.3.8.2.4 Comunicação ao Ministério Público (Lei 12.403/11), 134
2.5.3.8.3 Oitiva do condutor, das testemunhas e do indiciado, 135
2.5.3.8.4 Lavratura do auto de prisão em flagrante, 136
2.5.3.8.5 Remessa do auto de prisão em flagrante e análise judicial, 136
2.5.3.8.6 Remessa dos autos ao Ministério Público, 138
2.5.3.8.7 Nota de culpa e observância do prazo legal, 138

3 Medidas Liberatórias, Medidas Cautelares Diversas da Prisão e *Habeas Corpus*: Comentários, Apontamentos e Objeções à Lei 12.403/11, 139

3.1 Análise da legalidade e da necessidade da prisão cautelar: ponderações sobre o ônus da prova e a obrigatoriedade da fundamentação do decreto prisional provisório, 139
3.2 Liberdade provisória, 142
3.2.1 Vedação de liberdade provisória: considerações sob o prisma constitucional, 143
3.2.2 Liberdade provisória com fiança (Lei 12.403/11), 145
3.2.2.1 Noções de fiança, 145
3.2.2.1.1 Quebra da fiança e suas consequências, 149
3.2.2.1.2 Reforço de fiança, 150
3.2.2.1.3 Perdimento da fiança, 151
3.2.3 Liberdade provisória (LP) sem fiança (Lei 12.403/11), 152

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br

3.3 Medidas cautelares diversas da prisão (Lei 12.403/11), 153
3.4 *Habeas corpus*: breves delineamentos, 156
3.4.1 Os fundamentos para concessão da ordem de *habeas corpus* mais recorrentes na jurisprudência do STF, 160
3.4.1.1 Princípio da presunção de não culpabilidade, 160
3.4.1.2 Inadmissibilidade de prisão consequencial: o direito de recorrer em liberdade, 161
3.4.1.3 Deficiência de fundamentação na decretação da prisão cautelar, 163
3.4.1.4 Excesso de prazo, 165
3.4.1.5 Inadmissibilidade da prisão civil de depositário infiel, 166
3.4.1.6 Custódia domiciliar em razão de doença: atendimento ao pressuposto tridimensional, 167
3.4.1.7 Ausência de vaga em estabelecimento adequado (HC 95.539), 168
3.4.2 Fundamentos de não concessão de ordem de *habeas corpus* segundo a jurisprudência do STF, 169
3.4.2.1 Inquéritos policiais e ações penais, desde que devidamente fundamentados, podem configurar maus antecedentes sem violarem o princípio da não culpabilidade, 169
3.4.2.2 Hipóteses em que não se configura o excesso de prazo, 169
3.4.2.2.1 A superveniência da sentença condenatória (novo título da prisão), 169
3.4.2.2.2 A ausência de submissão às instâncias inferiores, sob pena de supressão de instância, 169
3.4.2.2.3 A complexidade da causa e quantidade de corréus, ainda que haja primariedade e bons antecedentes, 170
3.4.2.2.4 Retardamento não imputado ao aparato judiciário, 171
3.4.2.2.5 Acusado foragido, 172
3.4.2.2.6 Demora em razão de julgamento de conflito de competência, 172
3.5 Comentários, apontamentos e objeções à Lei 12.403/11 (tabela comparativa com inteiro teor), 172

Anexo: Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, 191

Bibliografia, 201

BDJur
http://bdjur.stj.gov.br