

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA –
IDP PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL *STRICTO SENSU* EM
DIREITO - MESTRADO PROFISSIONAL**

HUENDEL ROLIM WENDER

**DOS INDÍCIOS NAS DECISÕES QUE DECRETAM MEDIDAS
SEGREGATÓRIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

**BRASÍLIA
2022**

HUENDEL ROLIM WENDER

**DOS INDÍCIOS NAS DECISÕES QUE DECRETAM MEDIDAS
SEGREGATÓRIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado, apresentado como requisito para obtenção do título Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Profissional Stricto Sensu em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientação: Prof. Dr. Orlando Faccini Neto

BRASÍLIA
2022

HUENDEL ROLIM WENDER

**DOS INDÍCIOS NAS DECISÕES QUE DECRETAM MEDIDAS SEGREGATÓRIAS
NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Dissertação de Mestrado, apresentado como requisito para obtenção do título Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação Profissional Stricto Sensu em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

(A) Aprovado

Brasília, 26/09/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Orlando Faccini Neto
Orientador

Prof. Dr. Nefi Cordeiro
Membro interno

Profa. Dra. Ana Elisa Bechara
Membro interno

À minha família que sempre esteve apoiando.

Obrigado por tanto.

AGRADECIMENTOS

A entrega da dissertação representa a culminância de todo trabalho realizado no Programa de Mestrado. A escrita não é fácil: é solitária. É desafiadora. Somente é possível pela contribuição daqueles que estão do nosso lado. Por isso, há muito a agradecer.

Aos meus colegas da turma de Mestrado. A convivência, a cumplicidade e o companheirismo transformaram colegas em amigos. Juntos, dividimos nossas angústias diante das adversidades. Juntos, dividimos as alegrias de cada objetivo cumprido neste programa de pós-graduação.

Em nome do meu orientador, Professor Doutor Orlando Faccini Neto, agradeço a todos os professores que nos brindaram com tanto conhecimento.

Meu agradecimento prossegue a todas as pessoas que contribuíram, direta ou indiretamente, na realização desta pesquisa, mas que não foram mencionadas. Nesse caminho, pessoas e instituições manifestaram gestos de apoio a esta pesquisa. A limitação de espaço neste texto me impede de expressar meu sentimento de gratidão em sua plenitude.

Por fim, meu agradecimento a Deus, criador do céu e da terra, que fez o ser humano à sua imagem e semelhança. Obrigado Deus, por me permitir adquirir conhecimento e pela oportunidade de reproduzi-lo para as próximas gerações.

“Veja tudo, deixe passar muita coisa. Corrija um pouco.” (João XXIII)

RESUMO

O Código de Processo Penal Brasileiro traz, em seu campo normativo, medidas cautelares segregatórias, em especial a prisão preventiva. Dentre os elementos exigidos para decretação da medida, encontra-se a necessidade de se avaliar a existência de indícios de autoria e materialidade do delito para sua decretação. Entretanto a máxima da liberdade que norteia os preceitos fundamentais da Constituição Federal vem sendo cerceado a partir de uma análise prejudicial dos meios de prova. A partir do método dedutivo, apoiada na revisão bibliográfica da ciência jurídica e sociológica, foram definidos os conceitos de indícios, presunções e suspeita. Em seguida, foi analisada a teoria dos *standards* probatórios e sua aplicabilidade no direito penal. Logo após, verificou-se a utilização dos *standards* probatórios nas decisões cautelares decretadas por meio de análise jurisprudencial utilizadas pelos Tribunais Superiores em casos específicos. Utilizando a crítica da inutilização dos *standards* probatórios pelos tribunais, foram sugeridos caminhos para efetivação dos direitos e das garantias fundamentais dos acusados no processo penal brasileiro.

Palavras-chave: Medida Cautelar, Indícios, Presunções, Suspeitas, *Standard* Probatório.

ABSTRACT

The Brazilian Code of Penal Procedure, brings in its normative field, precautionary measures segregation, especially preventive detention°. Among the elements required for the decree of the measure, is the need to assess the existence of evidence of authorship and materiality of the offense for its decree. However, the maximum of freedom that guides the fundamental precepts of the Federal Constitution has been curtailed by a prejudicial analysis of the means of proof. Based on the deductive method, supported by a bibliographic review of legal and sociological science, the concepts of evidence, presumptions, and suspicion are defined. Next, the theory of evidential *standards* and its applicability in criminal law will be analyzed. The use of evidentiary *standards* in pre-trial restraining orders will then be verified by means of a jurisprudential analysis of the Higher Courts. With a critique of the lack of use of evidentiary *standards* by the courts, paths are suggested for the effectiveness of the fundamental rights and guarantees of the accused in the Brazilian Penal Procedure.

Keywords: Precautionary measure, Evidence, Presumptions, Suspicion, *Standard* of Probation°.

Sumário

DOS INDÍCIOS NAS DECISÕES QUE DECRETAM MEDIDAS SEGREGATÓRIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	3
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1.	12
1.1 Sentido jurídico dos indícios	14
1.2 Análise da diferença conceitual de indício, presunções e suspeitas.....	18
1.2.1 Presunção	19
1.2.2. Suspeita.....	24
CAPÍTULO 02.	27
A UTILIZAÇÃO DOS <i>STANDARDS</i> PROBATÓRIOS	27
2.1. Subdivisões dos <i>Standards</i> Probatórios.....	29
2.1.2. <i>Evidence beyond a reasonable doubt</i>	30
2.2. Os <i>standards</i> probatórios nas decisões cautelares penais	34
2.2.1. Medidas cautelares reais.....	39
2.2.2. Medidas cautelares pessoais	41
2.2.2.1. <i>Standards</i> probatórios na prisão em flagrante	42
2.2.2.2. <i>Standards</i> probatórios nas prisões preventivas	47
2.2.2.3. <i>Standards</i> probatórios nas prisões temporárias	51
CAPÍTULO 03.	53
3.1. <i>STANDARDS</i> PROBATÓRIOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	53
3.1.1. Os <i>standards</i> probatórios nas decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça	53
3.1.1.1. Análise do Recurso em Habeas Corpus nº. 149.790/DF.....	54
3.1.1.2. Análise do Habeas Corpus nº. 685.822/SP	58
3.1.2. Os <i>standards</i> probatórios nas decisões colegiadas do Superior Tribunal de Justiça.....	61
3.1.2.1 Análise do Recurso em Habeas Corpus nº. 139.037/SP.....	62
3.1.2.2. Análise do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº. 653.202/ PE.....	67
3.2. OS <i>STANDARDS</i> PROBATÓRIOS NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	71
3.2.1. Os <i>standards</i> probatórios nas decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal	71
3.2.1.1. Análise do Habeas Corpus 207.789/PE.....	72
3.2.2.2. Análise do acórdão proferido no Agravo Regimental no Habeas Corpus 141.146/RS.....	82
CONCLUSÃO.....	87
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	90

INTRODUÇÃO

O processo penal brasileiro traz, em seu campo normativo, medidas cautelares segregatórias, em especial a prisão preventiva. Dentre os elementos exigidos para decretação da medida, encontra-se a necessidade de se avaliar a existência de indícios de autoria e materialidade do delito para sua decretação. É certo que a privação cautelar do cidadão deve ser excepcional, justamente por não se ter formado o contraditório e, com isso, uma sentença definitiva.

O Código de Processo Penal, em seu artigo 239, traz a conceituação do que se determina como indício. Todavia, sua utilização na decretação de medidas segregatórias, não possui uma delimitação concreta. Tal preceito legal considera “*indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra, ou outras, circunstâncias*”.

Para tanto, o presente estudo buscará, em um primeiro momento, apresentar a conceptualização do vocábulo “indícios”, valendo-se da sua procedência etimológica e os apontamentos doutrinários na seara jurídica, bem como a significação de presunções e suspeitas.

Assim, conhecendo os conceitos, verificar-se-á, como são decretadas as medidas cautelares segregatórias, em especial a prisão preventiva. Para tanto, será tratado sobre o modelo de *standard probatório* utilizado para o que se aufere quanto aos indícios – *de autoria e materialidade do delito* – somado aos demais requisitos – *objetivos* – que estejam presentes no momento da decretação da medida pelo julgador. Nesse sentido, averiguar-se-á a utilização dos *standards* probatórios nas decisões cautelares decretadas pelos Tribunais Superiores (STJ/STF), em casos pontuais, de acordo com critérios estabelecidos.

No primeiro capítulo, adentrar-se-á nos conceitos utilizados para determinar os indícios, as suspeitas e a presunção, realizando um levantamento doutrinário nacional e internacional, que se corroboram, para a melhor compreensão conceitual dos referidos institutos.

Já no segundo capítulo, buscar-se-á compreender os *standards* probatórios, apresentando as suas classificações e como são utilizados pelo direito anglo-saxão, para que na sequência se possa compreender como é possível sua utilização nas decisões penais segregatórias.

Por fim, no terceiro, e, último capítulo, far-se-á análise jurisprudencial das decisões

proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, quando presentes os *standards* probatórios nos casos concretos, em uma tentativa de compreender como tem sido feita a utilização dos mesmos por parte dos Tribunais Superiores.

Deste modo, haverá a compreensão de como esse dispositivo deverá ser analisado e utilizado na decretação de medidas tão drásticas para o cidadão, sem que seja confundido com meras ilações ou presunções.

Com a crítica da inutilização dos *standards* probatórios pelos tribunais, serão sugeridos caminhos para efetivação dos direitos e das garantias fundamentais dos acusados no processo penal brasileiro.

CAPÍTULO 1.

ASPECTOS CONCEITUAIS DE INDÍCIOS NO PROCESSO PENAL

O vocábulo “indício” apresenta inúmeros significados. Michaelis¹ apresenta-o com o seguinte significado “indicação provável; índice, sombra”. Apresentando uma definição jurídica para o vocábulo, define-o como “sinal ou fato que deixa entrever alguma coisa, sem a descobrir completamente, mas constituindo princípio de prova; signo”.

Tratando-se de um lexema oriundo do latim *indiciu*² ou *indicare*, significa indicar, sinalizar, apontar, mostrar com o dedo ou por meio de um sinal qualquer, demonstrar, revelar. Em outra senda, esclarece Manzini³ que o *indicium*, propriamente, significa a denúncia, aduzindo que o termo foi usado pelos romanos, mas também no sentido moderno, embora sejam preferidos, na linguagem jurídica, *argumentum*, sinal, que designa a possibilidade de uma condenação judicial mesmo sem testemunho ou outra prova direta.

Deste modo, a conceituação doutrinária buscou aprofundar as definições outrora apresentadas, conforme os ensinamentos de Mittermaier⁴: indício é um fato em relação tão precisa com outro fato que o juiz chega a outro, por uma conclusão toda natural. É, pois, preciso que haja na causa dois fatos, um e outro, não estabelecido, e que se trata de demonstrar, raciocinando do conhecido para o desconhecido.

Para esse autor, aplicado ao processo criminal, o indício é o fato, circunstância acessória que se prende ao principal, e, por isto, faz concluir ou que o crime foi praticado, ou que, um indivíduo determinado tomou parte dele, ou que teve lugar, por esta ou aquela forma. Em uma palavra, os indícios têm relação com o fato, ou com o agente, ou com o modo do fato.

Ou seja, o indício guarda profunda relação com o fato praticado, que por meio de suas circunstâncias consegue demonstrar presença dos vestígios a serem devidamente identificados. Tais proposições podem ser identificadas nas obras de inúmeros doutrinadores latino-

¹ MICHAELIS. Moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1998. Dicionários Michaelis, 2259 p

² FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. Dicionário brasileiro globo, 43. ed. São Paulo: Globo, 1996.

³ MANZINI. Vincenzo Trattato di diritto processuale penale italiana. Imprenta: Torino, Unione tip.-Editrice Torinese, 1967

⁴ MITTERMAIER. C.J.A. Tratado da prova em matéria criminal. Livraria do Editor.1871

americanos, que, como Cafferata Nores⁵ definem indícios como:

um fato (ou circunstância) a partir do qual é possível, por meio de uma operação lógica, inferir a existência de outro. De acordo com o próprio nome (indício), o indício é, por assim dizer, o dedo que aponta para um objeto. Sua força probatória reside no grau de necessidade da relação que revela entre um fato conhecido (o indicativo), psíquico ou físico, devidamente acreditado, e outro fato desconhecido (o indicado) cuja presença se pretende demonstrar. O caráter probatório da prova não é *in re ipsa*, mas surge como resultado lógico de sua relação com determinada norma de experiência, em virtude de um mecanismo silogístico, em que a prova é tomada como premissa menor, e uma afirmação baseada na experiência comum funciona como uma premissa maior. A conclusão, que emerge da relação entre ambas as premissas, é o que dá força probatória à evidência⁵.

Já Alvarado Velloso⁶ denomina indício como um fato conhecido (o indicativo ou o indicador) a partir do qual a existência de um fato desconhecido (ou indicado) é fundamentada por indução, dedução ou abdução crítica. Constitui, portanto, um meio de confirmação indireta que permite ao juiz obter o resultado de uma presunção que, por sua vez, é o juízo lógico que permite ao mesmo ter um fato incerto como verdadeiro ou provável após o raciocinar de outrem.

Beccaria⁷ apresenta um teorema geral muito útil para calcular a certeza de um fato, denominado a força dos indícios de um crime, assim descrito: Quando as provas de um fato são dependentes umas das outras, isto é, quando os indícios não se provam senão entre si, quanto mais provas se conectam, tanto é menor a probabilidade do fato, pois que as causas que fariam faltar às provas antecedentes fazem faltar àquelas subsequentes. Da mesma forma, quando todas as provas de um fato dependem igualmente de uma só, os números das provas não aumentam nem diminuem a probabilidade do fato, porque todo o seu valor se resolve no valor daquela única da qual depende. Contudo, quando as provas são independentes uma das outras, isto é, quando os indícios se provam de outros lugares além do que de si mesmos, quanto mais provas se conectam, tanto mais cresce a probabilidade do fato, porque a falácia de uma prova não influi na outra.

Os indícios, conforme apresentado, guardam profunda relação com o fato ocorrido e com as circunstâncias dos atos, deste modo se adentra na conceptualização dos indícios com

⁵ CAFFERATA NORES, José, La prueba en el proceso penal, Depalma, Argentina, 1988, p. 202/208. Livre tradução.

⁶ ALVARADO VELLOSO, Adolfo y ACUÑA, Ramón Porfirio, Lecciones de Derecho procesal, adaptado a la legislación procesal de la Provincia de Catamarca, Nuevo Enfoque Jurídico, Argentina, 2011, p. 545. Livre tradução.

⁷ BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Trad. Aléxis Augusto Couto de Brito. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 59 - 60

fulcro no ordenamento jurídico pátrio.

1.1 Sentido jurídico dos indícios

O Código de Processo Penal Brasileiro (CPP) traz um marco legal para o que se apresenta como indícios no âmbito do processo penal. Em seu artigo 239, é apresentado o conceito dado pelo legislador desse termo, aduzindo que se considera indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra, ou outras, circunstâncias. Desta forma, ensina o doutrinador Mirabete⁸, ao interpretar o art. 239 do Código de Processo Penal:

Provas indiretas são as presunções, os indícios [...] Nos termos da lei, premissa menor, ou fato indiciário, é uma circunstância conhecida e provada, (Tício foi encontrado junto ao cadáver com a arma do crime e objetos da vítima). A premissa maior é o princípio de razão ou regra de experiência que, no exemplo, é a de que todo aquele que é encontrado após o crime, junto ao cadáver, com a arma assassina e os objetos da vítima, é, provavelmente, o autor do crime. A conclusão, que é a comparação entre a premissa maior e a premissa menor por indução (ou dedução) é a de que Tício é provavelmente o autor do crime.

Ao analisar a redação dada pelo legislador ao aludido artigo, verifica-se a necessidade de que sejam constatados alguns requisitos cumulativos para que fique constatada a legalidade dos indícios presentes no elemento fático-material investigativo.

Em primeiro ponto, observa-se que o legislador dispõe acerca da necessidade de que a circunstância seja conhecida e provada, ou seja, a circunstância geradora dos indícios deve ser analisada quanto aos requisitos de validade no plano real, não podendo se tratar de meras conjecturas sem o mínimo suporte objetivo.

Deve ser analisada sob o viés objetivo do fato que se pretende analisar. Deste modo, a presença de indícios relacionados ao crime de estupro, por exemplo, pode ser consubstanciada no exame pericial, por meio da análise de material genético do acusado encontrado no corpo da vítima, na medida em que, de acordo com a aludida técnica aplicada em tal perícia, seja conferida a necessária segurança acerca do conhecimento e comprovação do indício, conforme determina o texto legal.

Em um segundo momento, o legislador explica que os indícios devem guardar relação

⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini, Código de Processo Penal Interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.314

com o fato, ou seja, é necessário que exista uma conexão objetiva ou subjetiva entre a situação fático-delituosa e a circunstância apontada como verídica para que os indícios sejam válidos e comprovados.

Essa determinação visa excluir a aplicação de indícios que não guardem qualquer relação com o fato indiciário, em uma tentativa feita pelo legislador de coibir arbitrariedades quando da apreciação dos indícios.

Para Moura⁹, indício é todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de um fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de um raciocínio indutivo-dedutivo. Deste modo, para a autora, a relação do indício com o fato que se quer provar é outra exigência. Portanto, há de existir uma conexão lógica entre os dois fatos e, dentre eles, uma relação de causalidade, a permitir o conhecimento do fato ignorado.

Segundo Rosa¹⁰, os indícios são sinais, vestígios do fato, coisas que se relacionam com o dito fato, que deixam entrevê-lo, ou à autoria da sua prática, de maneira indireta e incompleta.

Em um terceiro momento, conforme previsão legislativa existe a viabilidade de uma conclusão indutiva por meio da análise do fato apurado, sendo necessária a demonstração de eventos sucessivos que possam demonstrar uma interconexão lógica que possibilite uma indução coerente da presença de indícios capazes de vincular o acusado ao crime indiciado.

Para Dellepiane¹¹ quando se trata de prova indiciária, existe uma completa anarquia de opiniões entre os autores, pois enquanto, para uns, se trata de um processo indutivo, trata-se para outros, de processo dedutivo, ou de um raciocínio por analogia.

Ao ser analisado, em último momento, a existência de outra, ou outras, circunstâncias, ou seja, se pelo meio da análise das circunstâncias apresentadas não seja possível vislumbrar a presença de indícios, analisar-se-ão outras situações que restarem presentes pelas quais seja possível vislumbrar novos indícios.

Definições que coadunam com as lições de Tourinho Filho¹², que refere ao indício como:

a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, “por

⁹ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A prova por indício no processo penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 37-38.

¹⁰ DA ROSA, Inocêncio Borges. Processo penal brasileiro, vol. II, p. 117, Editora Globo, Porto Alegre, 1942

¹¹ DELLEPIANE, Antonio. Nova teoria da prova. Rio de Janeiro: Jacintho, 1942, p. 15.

¹² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v 3. p. 575.

indução”, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias. Aqui a palavra “circunstância” está empregada no sentido de fato conhecido, isto é, aquilo que é visto e está ligado, de algum modo, a outro fato cuja existência se pretende demonstrar. Logo, o indício é este algo que se vê e que, por dedução lógica, nos conduz ao fato probando.

Nas palavras de Alves¹³, os indícios emanam das coisas materiais percebíveis como objetos, sinais, vestígios, sendo todos esses elementos integrantes do próprio fato, que só existem em função da prova do fato principal que lhe vai servir de apoio para suas deduções ou conclusões.

Já Nucci¹⁴ refere que os indícios possuem características de prova:

Conceito de indício: fornecido pela própria lei, trata-se da circunstância conhecida e provada que, relacionando-se com o fato, autoriza o juiz, por indução, a concluir a existência de outra circunstância ou de outras. É prova indireta, embora não tenha, por causa disso, menor valia. O único fator – e principal – a ser observado é que o indício, solitário nos autos, não tem força suficiente para levar a uma condenação, visto que esta não prescinde de segurança. Assim, valem-nos, no contexto dos indícios, de um raciocínio indutivo, que é o conhecimento amplificado pela utilização da lógica para justificar a procedência da ação penal. A indução nos permite aumentar o campo do conhecimento, razão pela qual a existência de vários indícios torna possível formar um quadro de segurança compatível com o almejado com a verdade real, fundamentando uma condenação ou mesmo uma absolvição.

Jauchen¹⁵, expressa que o indício, conceitualmente, nada mais é do que hoje é considerado prova, ou seja, qualquer dado, ou circunstância, devidamente verificada no caso por meio de prova. Os dados resultarão, assim, das declarações da testemunha, do conteúdo de uma declaração do arguido, de uma perícia, de uma inspeção judicial ou de qualquer outro meio; é a operação mental por meio da qual o conhecimento de um fato desconhecido é obtido por inferência que sugere o conhecimento de um elemento verificado. Este elemento verificado é uma indicação, não um meio de prova no sentido técnico deste último.

Moura¹⁶ aduz que a argumentação baseada nos indícios, como de resto em qualquer provimento jurisdicional, é apenas materialmente contingente ou provável, pois o indício não pode concluir apenas na máxima de experiência como ocorre na presunção, fazendo-se

¹³ ALVES, Roque de Brito. Processo penal brasileiro. Porto Alegre: Globo, 1942, v. III, p. 33.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 4 ed. rev. atual. e ampl. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005.

¹⁵ JAUCHEN, Eduardo M, Tratado de la prueba en materia penal, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal Culzoni, 2002, pp. 583-584.

¹⁶ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A prova por indício no processo penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 37-38.

imprescindível a existência do elemento particular, que irá ligar-se à regra geral, para, depois, ser aplicada ao caso concreto.

Já Chaia¹⁷, argumenta que um indício é determinado fato que está intimamente relacionado a outro fato a que o juiz chega por meio de uma conclusão natural ou inferência, portanto, é considerada uma prova crítica, circunstancial ou indireta diferente da prova histórica, pessoal e direta. O indício é vital na hora de tomar uma decisão, pois embasa o julgamento do juiz, indica o caminho a seguir; índice.

Desta forma, segundo o autor, os indícios não surgem de meios de prova diferentes dos conhecidos, mas sim deles, de qualquer elemento de prova que aponte, descreva ou ajude a descobrir o fato investigado. Assim, a prova é formada a partir de qualquer evidência que cumpra a função de indicar o caminho, de iluminar a escuridão de um fato, de dar luz ao conhecimento judicial. Dessa forma, pode resultar de uma perícia, de um rastro de sangue, de um depoimento, de um teste de DNA. É possível, então, defini-lo como um elemento diverso do crime, mas que pode revelá-lo ou indicar aspectos do mesmo.

No entendimento emanado por Maier¹⁸, o indício nada mais é do que uma conjectura, uma inferência de um fato conhecido, mas que não é objeto de prova, pois infere-se ao outro por meio de uma operação mental silogística ou próxima a ele, que permite afirmá-lo pelo menos de uma forma provável. Portanto, para este autor, os indícios não são meios de prova, mas apenas uma aplicação do raciocínio humano indutivo-dedutivo que, a partir de um fato considerado verdadeiro, chega a uma segunda afirmação por meio de uma regra de qualquer tipo (científica, técnica, artística ou experiencial).

No mesmo sentido, a Juíza espanhola Hernández Elvira¹⁹, argumenta: A prova circunstancial, no processo penal, assinala que a prova indiciária foi relevante e é admitida pelo ordenamento jurídico processual espanhol, conforme reconhecido pela reiterada doutrina jurisprudencial. Nesse sentido, destaca que, na realidade, os indícios, tecnicamente, não constituem um verdadeiro meio de prova, mas uma tarefa jurídica lógica do juiz, que lhe permite, uma vez provado ou conhecido um fato, estabelecer a existência de outro, que é o relevante para o processo e o Julgamento, pois é o ato punível e incriminador, tipificado no

¹⁷ CHAIA, Rubén A, La prueba en el proceso penal, p. 650 y ss., Hammurabi, Argentina 2010, p. 650 y ss. Livre tradução.

¹⁸ MAIER, Julio B, J, Derecho procesal penal, Editores del Puerto 2011, Argentina, t. III. Livre tradução.

¹⁹ HERNÁNDEZ ELVIRA, María Jesús, La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal, Jueza en la Comunidad Autónoma de Canarias, www.icalanzarote.com/ Octubre 2010. Livre tradução.

Direito Penal.

Observa-se que diversos autores buscam uma definição para o termo indícios, no cenário nacional a conceituação dada por Moura, dentre as demonstradas, é a que possui um maior espectro de aplicabilidade prática, mantendo um íntimo diálogo com os termos adotados por Maier e os demais autores citados.

Por esta razão e diante da crescente utilização e banalização dos indícios, é preciso contextualizar sua importância para o processo penal brasileiro, já que sua utilização, especialmente na fase pré-processual é excessivamente utilizada nas decisões judiciais, eivando o processo penal de nulidade em alguns casos por meio de uma interpretação errônea das diferenças conceituais entre indícios, presunções e suspeitas, conforme será exposto a seguir.

1.2 Análise da diferença conceitual de indício, presunção e suspeita

Muitas decisões possivelmente acabam por utilizar de presunções e suspeitas, como se indícios fossem. Taruffo²⁰, processualista italiano na sua obra “A Prova do Fato Jurídico”, admite a diferença entre indício e presunção, nos seguintes termos: De fato, o termo “indício” é utilizado pelo menos em seus significados principais. Num primeiro sentido, típico da doutrina menos recente, indício é sinônimo de presunção (e conjectura), pois sugere o raciocínio, ou argumento, com o qual dois fatos estão ligados, extraindo de um, consequências relativas ao outro.

Num segundo sentido, embora bastante difundido, distingue-se indício, de presunção, pois indicaria aqueles elementos de prova que, embora não desprovidos de alguma eficácia probatória, não possuem, todavia, os requisitos da lei para a utilização da simples presunção. Finalmente, há um terceiro sentido, mais rigoroso e ainda mais claro, segundo o qual indício sugere o fato conhecido ou a fonte que representa a premissa da inferência presuntiva: é, portanto, *indício* para qualquer coisa, circunstância ou comportamento. Que o juiz considere significativo, pois pode levar a conclusões relativas ao destino a ser provado.

Neste subitem buscar-se-á demonstrar o conceito de cada termo e também diferenciá-los, para que fique evidente que não se trata de sinônimos, de forma que possam ser utilizados

²⁰ TARUFFO, Michele. La prova dei fatti giuridici. Milano: Editor Dott A. Giuffrè, 1992, p. 451 – 452. Livre tradução.

de forma inadequada em decisões judiciais como se tivessem o mesmo significado.

1.2.1 Presunção

Conforme Michaelis¹, a palavra presunção pode ser definida como

consequência que a lei deduz de determinados atos ou fatos e que se estabelece como verdadeira, muitas vezes até mesmo com prova em contrário, ou, opinião ou julgamento baseado em aparências ou em indícios¹.

Etimologicamente advém do latim *praesumptio*, que deriva do verbo *sumere* e da preposição *prae*, ou seja, ter por verdadeira alguma coisa antes de provada, conforme conceitua Coniglio²¹.

Ramponi²² define a presunção como a *suposição da verdade de um fato como consequência indireta e provável de outro fato*. Definição esta, que guarda profunda relação com a origem etimológica do vocábulo e que faz compreender de que modo a presunção é aplicada no convencimento do juízo durante a prática forense.

Para Moura²³ de acordo com sua acepção literal, presunção equivale, pois, a pressuposto, preconcebido, juízo antecipado. Em sentido vulgar, a palavra é empregada em diferentes sentidos: corresponde à ação ou efeito de presumir; suspeita, suposição, desconfiança; conjectura, opinião ou juízo baseado nas aparências; vaidade, afetação, arrogância, orgulho, jactância de si mesmo. Sob o aspecto jurídico, a presunção vem, em geral, definida nos dicionários como consequência ou ilação que a lei ou o juiz deduz de um fato conhecido, para firmar um fato desconhecido.

Deste modo, Moura²⁴ afirma que com o desenvolvimento do sistema da prova legal, a presunção mais do que meio de prova, passou a ser substituído seu: fixava-se uma relação entre determinados fatos de tal forma que, da existência de um, o juiz devia deduzir a existência de outro, sem a necessidade de prová-lo.

²¹ CONIGLIO, Atonini, *Le presunzioni nel processo civile*, p.1

²² RAMPONI, Lambreto. *La Teoria Generale delle Presunzioni*, Torino 1890, pag.6,

²³ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indício no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 44.

²⁴ Op. cit.

Já o Código Civil Português²⁵, em seu artigo 349, define presunções como as ilações que a lei ou o julgador se baseia a partir de um fato conhecido para firmar um fato desconhecido. Em que pese a vasta utilização das presunções no ordenamento jurídico daquele país, inexistem qualquer conceitualização dada pelo legislador português ao vocábulo em questão, razão pela qual se faz necessário o apoio nos ordenamentos jurídicos europeus, que apresentam uma vasta conceitualização do aludido tema, fornecendo um maior alicerce doutrinário.

A presunção, diferentemente dos indícios, possui classificações: quanto à origem: se dividem em presunção legal e presunção *hominis*. E quanto à possibilidade de lastro probatório, em contrário, podem ser classificadas como presunções *juris et de jure* e *juris tantum*.

Partindo, em um primeiro momento da presunção legal, seu conceito está estritamente ligado ao *sine lege*, uma vez que inexistem presunção legal sem que haja uma norma positivada que determine ou não a realização de um ato ou fato, razão pela qual não é possível a existência de uma presunção legal sem a positivização da norma que regulamente a aludida presunção.

Razão pela qual a presunção legal não pode ser utilizada, por analogia, a qualquer situação em que pese suas inúmeras semelhanças, devendo de fato ser preservada e cumprida, respeitando a literalidade da norma positivada no ordenamento jurídico.

Tal presunção é facilmente localizada no ordenamento jurídico pátrio, como por exemplo, nas vastas menções feitas no Código Penal brasileiro, conforme o artigo 15, que trata sobre a desistência voluntária, ao qual foi dada a seguinte redação: *O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados (Lei nº 7.209, de 11.7.1984).*

O legislador, ao trazer a possibilidade da desistência voluntária no Código Penal, demonstra a aplicação da presunção de vontade, manifestada expressamente pela voluntariedade do agente em desistir de prosseguir na execução ou impedir que o resultado se produza, existindo uma vontade arrebatadora do agente em cessar/minimizar os efeitos da ação outrora praticada.

Já no artigo 33 do Código Penal, o legislador, ao adentrar na Seção I do Capítulo I do Título V, sob o título “DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE” traz ao leitor a seguinte redação:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou

²⁵ PORTUGAL. Código Civil. Decreto-Lei nº 47344. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/47344/1966/p/cons/20211112/pt/html>. Acessado em: 20 de mar. de 2022.

aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado (Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Neste bojo, traz o ideal de presunção de adequação ao regime prisional, ou seja, escalonando-o, de forma que o apenado será submetido, de acordo com o montante da pena imposta pelo magistrado durante a fase de dosimetria da pena, a uma conformação de regime prisional intrinsecamente atrelada a diversos preceitos constitucionais e de direitos humanos, como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Outro exemplo pode ser dado pelo artigo 147-A do Código Penal, recentemente incluído ao Código pela Lei nº 14.132 de 2021, que versa sobre o crime de perseguição, com a seguinte redação:

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade (Lei nº 14.132 de 2021).

No ilícito penal em questão, há a presunção de que o agente esteja perseguindo reiteradamente a vítima. Trata-se de uma presunção de vontade, uma vez que é necessária a existência de dolo do agente para a realização do delito. Nessa situação, existe também a presunção de perseguição e de ameaça, que são elementos típicos do referido ilícito penal.

Por essa razão, a presunção legal deve sempre ser interpretada com o estrito rigor legal, conforme aduz CHIOVENDA²⁶: *presunções legais, por outro lado, sugeridas por razões substanciais, serviriam para estabelecer quais fatos eles devem, em certas relações jurídicas, ser consideradas constitutivas ou impeditivas até prova em contrário.*

Já a presunção *iuris et de iure* – que significa "de direito" e "a respeito ao direito", para Pontes de Miranda²⁷, é inatacável, nem mesmo podendo ser contrariada pela notoriedade do fato. Portanto, deve ser utilizada como regra estabilizadora e arrimo para diversas normas penais e para a própria responsabilização penal.

Como exemplo, há a impossibilidade de condenação por tentativa de aborto em mulher que não esteja grávida, se tratando de uma impossibilidade real e biológica razão pela qual não é possível a condenação da acusada por crime, que se tornaria impraticável, em razão da

²⁶CHIOVENDA, *Principi di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 1965, p.853. Livre tradução.

²⁷PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. IV, p. 277.

ausência de estado gravídico.

Operando neste caso a presunção de que o estado gravídico é elemento estruturante do crime de aborto, justamente por imposição natural da gestação, não podendo incorrer na prática delituosa mulher que não se encontre em estágio gestacional.

Em outro exemplo traz-se a inimputabilidade penal trazida pelo artigo 27 do Código Penal o qual aduz que *os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).*

Ademais, da presunção de conhecimento da lei, previsto no artigo 21 do Código Penal, estabelece que o desconhecimento da lei seja *inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).*

Além da presunção de perigo nos crimes de perigo abstrato como, por exemplo, o crime de explosão, previsto no artigo 251 do Código Penal, determina que a conduta de *expor a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem, mediante explosão, arremesso ou simples colocação de engenho de dinamite ou de substância de efeitos análogos. Já a conduta tipificada no artigo 290 do Código Penal aduz:*

Art. 290 - Formar cédula, nota ou bilhete representativo de moeda com fragmentos de cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros; suprimir, em nota, cédula ou bilhete recolhidos, para o fim de restituí-los à circulação, sinal indicativo de sua inutilização; restituir à circulação cédula, nota ou bilhete em tais condições, ou já recolhidos para o fim de inutilização.

As situações relatadas apresentam clara expressão da presunção *iuris et de iure*, também denominada como presunção legal absoluta, como informa Tourinho Filho²⁸, às quais *propõe-se a dar uma regra geral, sem a qual poderiam surgir graves conflitos de interesses, impossíveis de serem dirimidos.*

Quando se parte para a presunção *iuris tantum*, também denominada de presunção legal relativa, esta é caracterizada por admitir a produção de prova em contrário, existindo uma previsão legal que determine tal fato como certo ou aponte um paradigma para o mesmo, não sendo excluída a possibilidade de produção de prova que demonstre a improcedência do fato até outrora tido como certo.

Acerca do tema, valiosas são as palavras do doutrinador Alvim²⁹, que afirma que na

²⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v 3. p. 355.

²⁹ ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 2. p. 545.

presunção relativa, provado o fato auxiliar ou base, o fato *probando* será tido como verdadeiro. Por isto, conquanto deve haver atividade probatória, esta não necessita (por parte do beneficiário da presunção) de se endereçar para o fato presumido, tanto bastando que o fato auxiliar seja provado.

Já acerca da presunção *hominis*, ou presunção judicial, são aquelas às quais o juiz tem conhecimento durante a lide e as utiliza para formar seu convencimento acerca do tema vergastado como faria qualquer pessoa sem relação com a lide.

Alvim³⁰ aduz que as presunções *hominis têm lugar toda vez que a lei não as assumir de forma expressa, pois que, de forma implícita as assumiu*, sendo amplamente utilizada no convencimento motivado.

O jurista argentino Kielmanovich³¹, sustenta que as presunções *hominis*, são um meio de prova crítica que utiliza a verificação de certos e determinados fatos que não estão constituídos pela representação destes, a partir dos quais são deduzidos ou induzidos por meio de um argumento probatório de acordo com as normas de experiências comuns ou científicas do magistrado. O fato a ser provado, ou seja, o fato da prova, não é conhecido, pois pela percepção do juiz, das partes ou testemunhas, mas por sua dedução ou derivado de fato previamente comprovado por meio de prova; presunção não pode ser extraída da presunção, o fato que serve para verificar isso, vale o indício, desde que essa consequência apareça naturalmente pelo trabalho de um juízo lógico.

Quando se parte para a análise no Código de Processo Penal, as presunções em raros momentos são utilizadas, como, por exemplo, no início do inquérito policial, quando procedido a requerimento do ofendido, deve conter, sempre que possível, as razões de convicção ou de presunção de ser o acusado o autor da infração.

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:
I – de ofício;
II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representa-lo.
§ 1º O requerimento a que se refere o nº II conterá sempre que possível:
a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;
b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as **razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração**, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

³⁰ ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 2. p.544.

³¹ KIELMANOVICH, Jorge L, Código Procesual Civil y Comercial de la Nación, Lexis Neris Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 78. Livre tradução.

Este é um dos poucos momentos em que o Código de Processo Penal autoriza a utilização das presunções dentro da prática forense criminal.

1.2.2. Suspeita

Em uma análise semântica do vocábulo “suspeita”, Michaelis³² traz sua definição *como uma crença desfavorável acerca de um fato* ou uma *mera suposição*. “Suspeito” é definido como aquele *de quem há suspeitas ou desconfianças*, sendo, ambos os vocábulos, oriundos etimologicamente da palavra *suspectum* em latim.

Como visto, a própria definição do substantivo “suspeita” conforme Houaiss³³, já contém a remissão à fundamentação em indícios relativos a um complemento. Por outro lado, na definição do adjetivo “suspeito”, está ausente a noção de “fundamento” e, também, está ausente a referência a um complemento, pois é definido apenas como aquele “que suscita inquietação ou cuidado”

Para Francesco Carnelutti³⁴

a suspeita deriva de *supice*, cujo significado original é olhar de baixo para cima, em oposição ao *desdém*; mas deve-se saber por que *suspeitas* ‘*accipitur saepius in malam partem aliquando in bonam*’ (Forcellini); Parece, de fato, que se a dúvida diz respeito à instituição de um crime ou, em geral, de algo ruim, a ideia de olhar de cima para baixo e não de baixo para crime deveria concorrer. Cada vez mais, as instituições da linguagem me parecem maravilhosas. A verdade é que a desconerta do mal serve para elevar em vez de deprimir o curso da vida, pois é o primeiro passo para a reênção; *suspeita* é, portanto, uma dúvida proibida e, portanto, olhando de baixo para cima.

Gorphe³⁵ afirma que a *suspeita* trata-se de indícios mais ou menos remotos. Em todos os tempos foram levados em conta, mas antigamente eram considerados, em sua maior parte, como simples *gadgets* (supérfluos).

³² MICHAELIS. Moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1998. Dicionários Michaelis p. 796.

³³ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2.648

³⁴ CARNELUTTI, Francesco. Principios del proceso penal. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Juridicas Europa- America, 1971, p. 87

³⁵ GORPHE, François. *Apreciación judicial de las pruebas*. Bogotá-Colômbia: Temis, 2004. p. 70.

Já o Black's Law Dictionary³⁶ define suspeito³⁷ como ter uma vaga ideia a respeito de; - não necessariamente envolvendo conhecimento, crença ou probabilidade. "Suspeito" refere-se à causa provável como motivo de prisão, sem mandado. Mas "suspeitar e acreditar" que uma pessoa, alegando ter sido falsamente presa por um vice xerife, é um criminoso, não é o equivalente legal da crença em provável causa.

Moura³⁸ afirma que a suspeita é a desconfiança, suposição, perplexidade, uma simples hipótese. Consiste em olhar buscando algo ou pensando algo, porém, intimamente, e sem qualquer base objetiva. A mera suspeita não passa de conjectura, fundada em um juízo geralmente desfavorável a respeito de alguém, de coisas, ou fatos, juízo este que gera, sempre, desconfiança ou dúvida.

Assim, por "juízo de suspeita" entende-se ser aquele em que há uma desconfiança, dúvida, e sobre ele nada se pode depreender a não ser que marca o início de uma investigação em busca de indícios de materialidade ou autoria delitiva.

Desse modo exige-se cautela ao analisar, de forma genérica, quanto ao emprego da fundada suspeita, quando da decretação de medidas cautelares, pois o termo "suspeita" é baseado no entendimento desfavorável em relação a alguém; as suspeitas são somente sombras, não possuem força para dar estrutura a uma prova (PITOMBO 2005, p. 153).

Para Nucci³⁹, suspeita pode ser definida como uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige fundada suspeita, que é mais concreto e seguro.

Ademais, Nucci⁴⁰ vai além, ao trazer o conceito de fundada suspeita:

Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro, de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de se tratar de um revólver³³.

Observa-se que, para a utilização da fundada suspeita, o agente não pode se valer

³⁶ GARNER, B. A., & Black, H. C. (2004). *Black's law dictionary*. 4th ed. St. Paul, MN: West. p. 1615. Livre tradução.

³⁷ Termo em inglês que significa "suspeito" em tradução livre. (U.S. v. Rembert, D.C.Tex., 284 F. 996, 1001). (Hill v. Wyrosdick, 216 Ala. 235, 113 So. 49, 50).

³⁸ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Op. cit., 1994, p. 52.

³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁴⁰ Idem.

unicamente de sua experiência ou de pressentimentos, sendo necessário um mínimo suporte probatório que seja capaz de vincular o sujeito delituoso e a prática do crime em tese apontado.

Para Lopes Junior⁴¹ a fundada suspeita é cláusula genérica, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que remete à ampla e plena subjetividade (e arbitrariedade) do policial.

Temeroso se faz pensar que, em razão de fundadas suspeitas, sejam utilizados os conceitos hoje em dia já demonstrados equivocados, levantados pela teoria bioantropológica, inaugurada por Lombroso, mediante a qual investiga as causas de delinquência orientadas pelo estudo do biótipo do criminoso, situação esta que contribuiu para a estigmatização da população negra.

Fato esse, que conforme entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, será debatido em um capítulo específico desta obra, deve ser energeticamente combatido por ser a base do racismo estrutural observado, quando da apreciação das medidas tomadas pelos agentes investigativos, durante a fase inquisitorial baseada apenas em suspeitas.

Conforme exposto, as definições de suspeita apresentam um conceito mais genérico sem muitas exemplificações, uma vez que é uma vaga ideia que pode ligar um fato a um agente, entretanto, sem, necessariamente, estar baseado em evidências, o que pode infirmar um entendimento em contrário.

⁴¹ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 2v, pag. 706.

CAPÍTULO 02.

A UTILIZAÇÃO DOS *STANDARDS* PROBATÓRIOS

Conforme os ensinamentos de Knijnik⁴² os *standards* probatórios podem ser definidos por modelo de controle do juízo de fato (ou *standards*, critérios, dentre outros). Provisoriamente, para este estudo, foram definidas enunciações teóricas capazes de ensejar o controle da convicção judicial objeto de uma determinada decisão.

Assim, os *standards* de prova exprimem o grau de convencimento exigido pelo julgador ao proferir uma decisão condenatória, implicando, de modo subjetivo, o afastamento do processo penal em busca da verdade em seu modo ideal de verdade.

Segundo Kircher⁴³, trata-se, portanto, de padrões que apontam uma demarcação, um mínimo probatório que deve ser superado para que se considere um fato como provado. Em termos diretos, eles definem “o ‘quanto de prova’ - nível de suficiência probatória ou grau de confirmação”.

Laudan⁴⁴ aponta três categorias de valores que influenciam a definição do *standard* num sistema de justiça penal, quais sejam, os extra epistêmicos, os que concernem ao núcleo duro da epistemologia jurídica, e os quase epistêmicos. Este é o entendimento do autor: todo julgamento e, de forma mais geral, todo sistema de justiça criminal é regido por três tipos de valores: 1) Muitos desses valores são extra epistêmicos. Entre eles podemos destacar as considerações de oportunidade, ou seja, aquelas relacionadas aos direitos do acusado, à transparência e ao devido processo legal e afins. 2) Um segundo conjunto de valores que orientam julgamentos e investigações criminais constituem o chamado núcleo duro da epistemologia jurídica. O interesse neste campo está em reduzir ou diminuir a probabilidade de um julgamento errôneo (sendo que por 'errôneo' significa especificamente 'falso'). Os principais erros são a condenação de quem não cometeu o crime ou a absolvição de quem o cometeu. O

⁴² KNIJNIK, Danilo. Os *standards* do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. Revista Forense, Rio de Janeiro, n.º. 353, jan.º.-fev. 2001,

⁴³ KIRCHER, Luís Felipe S. O convencimento judicial e os parâmetros de controle sobre o juízo de fato: visão geral, direito comparado e o Tribunal Penal Internacional. Revista Due In Altum, v. 10, n.º. 20, p. 179--206, jan.º./abr. 2018. <https://doi.org/10.22293/2179-507x.v10i20.692>.

⁴⁴ LAUDAN, Larry, Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. In: Doxa: Cuadernos de Filosofía Del Derecho, n.º 28, 2005, p. 97. Livre tradução.

núcleo duro da epistemologia jurídica está interessado precisamente em como tornar esses erros tão improváveis quanto a evidência permite. 3). Há um terceiro conjunto de valores, pelo menos tão importante quanto os outros dois, que são quase epistêmicos. Estes, denominado pelo autor de núcleo fraco da epistemologia jurídica. Aqui, o interesse não está na redução dos erros, mas na sua distribuição de uma forma particular. São chamados de quase epistêmicos porque, embora eles se concentrem (como valores *hard core*) no controle de erros, seus motivos não derivam de sua relação com a verdade ou redução de erros, mas de uma “decisão política”, de acordo com a qual certos tipos de erros são piores, menos aceitáveis, do que outros.

Para melhor compreensão dos *standards* probatórios, é necessária a idealização de uma escala de gradação dos *standards* necessários, acerca deste tema Badaró⁴⁵ afirma que, em uma escala crescente, pode-se trabalhar com ‘modelos de constatação’ ou ‘critérios de convencimento’ ou, ainda, ‘*standards* probatórios’ variados: 1) simples ‘preponderância de provas’ (*preponderance evidence*), que significa a mera probabilidade de um fato ter ocorrido; 2) ‘prova clara e convincente’ (*clear and convincing evidence*), que pode ser identificada como uma probabilidade elevada; 3) ‘prova além da dúvida razoável’, como uma probabilidade elevadíssima, que muito se aproxima com a certeza.

Não se trata de quantificar, matematicamente, os graus de probabilidade distintos que caracterizam os diversos *standards* ou modelos de constatação, tendo fracassadas as tentativas de atribuir valores numéricos, em decimais ou percentuais, ao grau de confirmação que as provas conferem aos enunciados fáticos. No entanto, ainda que a lei não defina um percentual de convencimento (por exemplo, há probabilidade elevada ou prova clara e convincente de autoria quando se atinge um percentual de 75% de chance de que o acusado seja o autor do delito), isso não invalida a utilidade teórica e prática dos *standards* probatórios.

No mesmo sentido, Laudan⁴⁶ sustenta que devem ser estabelecidos diferentes *standards* de prova a serem aplicados, a depender da severidade da punição e o tipo de crime praticado: é do conhecimento geral que muitos crimes, atualmente, trazem punições que não são mais do que multas. Outros envolvem nada mais do que liberdade condicional ou liberdade condicional sem supervisão ou períodos relativamente breves de encarceramento.

Os custos de veredictos de culpados equivocados, nesses casos, são tão altos que ainda

⁴⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. Da impronúncia e o *ne bis in idem*. In: SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; RASSI, João Daniel (Orgs.). Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 181

⁴⁶ LAUDAN, Larry. Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology. Cambridge University Press, 2006, p. 55. Livre tradução.

querem insistir em absolver dez réus inocentes para cada falsa condenação? Os palpites sobre os custos relativos dos erros, talvez claros como cristal, no caso de crimes capitais, tornam-se nebulosos quando se voltam para punições muito mais brandas.

Essa diferença convida à proposta de que o padrão de condenação, em vez de ser o mesmo para todos os crimes, do homicídio ao furto, pode – como a punição – variar de acordo com a gravidade do crime. Afinal, muitos crimes agora trazem punições menos severas do que a responsabilidade potencial em casos civis. Nestes últimos, o padrão de prova é simplesmente “mais provável do que não” provado e ser possivelmente responsável por danos a terceiros. Você pode ter seus direitos parentais negados, ser internado indefinidamente em uma instituição mental e, ainda, ser privado de sua cidadania. Esses resultados são menos graves do que ser considerado culpado?⁴⁷

Inexistindo no ordenamento jurídico brasileiro parâmetros precisos que possam fornecer o grau de confirmação que uma prova deve alcançar para que o fato imputado seja tido como verdadeiro, no decorrer do presente capítulo analisar-se-á os provimentos jurisdicionais embasados nas teorias do *standard* probatório de outros países.

2.1. Subdivisões dos *Standards* Probatórios

No direito anglo-americano, os *standards* probatórios são classificados segundo sua área de utilização, quais sejam, *evidence beyond a reasonable doubt*, utilizada nos casos criminais, *preponderance of evidence* utilizada nos casos civis e *clear and convincing evidence* também utilizada em causas civis que envolvam liberdade individual.

Os doutrinadores Garapon e Papapoulos⁴⁸ estabeleceram uma escala de comparação entre os padrões de prova supracitados:

[...] o criminal, *evidence beyond a reasonable doubt*, exigiria uma probabilidade de mais ou menos 75%, enquanto o cível, *preponderance of evidence* exige mais de 50% de probabilidade. Em terceiro lugar, o *clear and convincing evidence*, situado em lugar intermediário exigiria um nível de 60 a 65% de probabilidade⁴⁰.

⁴⁷ LAUDAN, Larry. Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology. Cambridge University Press, 2006, p. 55. Livre tradução.

⁴⁸ GARAPON, Antonie; PAPAPOULOS, Ioannis. Julgar nos Estados Unidos e na França. Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada. Trad. de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 108.

Deste modo, o *preponderance of evidence* seria o critério menos exigente nos termos de prova, pois requer a verificação de comprovação por parte dos autos dos fatos, ou seja, de que modo que estes possam ser visualizados como mais verdadeiros do que falsos.

Esse critério traz uma maior facilidade ao julgador que apenas deve apresentar os fatos com maior sentido lógico, de modo que consiga demonstrar a plausibilidade e veracidade dos fatos alegados, com um menor dispêndio na produção de provas neste particular.

Já o *clear and convincing evidence* está situado em uma escala intermediária, ou seja, além da maior aparência de veracidade nos fatos alegados, cabe ao autor apresentar com maior rigor as provas que constituem seu direito, uma vez que este *standard* está intimamente relacionado à restrição de direitos como, por exemplo, a liberdade individual.

Contudo, existe um rigor probatório maior que o existente no *preponderance of evidence*, porém em um menor nível de exigência que o requerido no *evidence beyond a reasonable doubt*, justamente pelas matérias fáticas abordadas nos dois *standards*.

2.1.1. Evidence beyond a reasonable doubt

Passando à análise do *evidence beyond a reasonable doubt*, considerado o ponto primordial neste trabalho, em virtude da necessidade de se averiguar a probabilidade concreta do delito e os indícios para decretação de medida cautelar segregatória.

Este tipo de evidência exige que a prova de acusação esteja além da dúvida razoável. Deste modo, é necessário que o fato em questão adquira um avançado grau de probabilidade, com base em todo o suporte probatório, para que seja afastada a possibilidade de qualquer dúvida razoável acerca da presença de culpa.

Determina-se que, para ser considerado provado, o fato precisa de uma probabilidade bastante elevada de ocorrência, além das demais hipóteses não poderem ser aceitáveis, sendo vedada, nestes casos, a ocorrência de qualquer dúvida razoável em relação ao fato *probandi*.

Conforme demonstrado por Garapon (ano) é necessária a presença de mais de 75% de probabilidade de os fatos narrados sejam verdadeiros. O *evidence beyond a reasonable doubt* é um *standard* amplamente utilizado no ordenamento jurídico estadunidense e no ordenamento de diversos países, tais como a Itália e o Chile.

O artigo 533 do *Codice di procedura penale*⁴⁹, *Libro VII, Titolo III*, aduz que: com a Sentença do acusado, o juiz pronuncia a sentença se o acusado for considerado culpado do crime contra ele sem qualquer dúvida razoável. Com a sentença, o juiz aplica a pena e quaisquer medidas de segurança, imputados ao réu.

Já o Código Processual Penal Chileno⁵⁰, em seu artigo 340, prevê as mesmas garantias quando da condenação judicial: Ninguém pode ser condenado por um crime sem que o tribunal que o julgue adquira, para além de qualquer dúvida razoável, a convicção de que o fato punível, objeto da acusação, foi efetivamente praticado e que o arguido teve nele participação culposa e punida. O tribunal irá formar a sua condenação com base nas provas produzidas durante o julgamento oral. Uma pessoa não pode ser condenada apenas pelo mérito de sua própria declaração.

Existe previsão, nos mesmos termos, expressa no artigo 66.3 do Estatuto de Roma, do Tribunal Penal Internacional⁵¹. Tal previsão foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº. 4.388, de 25 de setembro de 2002, com a seguinte redação:

Presunção de Inocência

1. Toda a pessoa se presume inocente até prova da sua culpa perante o Tribunal, de acordo com o direito aplicável.
2. Incumbe ao Procurador o ônus da prova da culpa do acusado.
3. Para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável. (Decreto nº. 4.388, de 25 de setembro de 2002).

Existe uma vasta utilização dos *standards* probatórios em diversos países, demonstrando a grande importância que tem sido dada para a utilização dos mesmos. Uma vez que as provas que possam efetivar uma condenação devem trazer ao julgador uma alta probabilidade de ocorrência do fato. Este só pode realmente ser apurado quando da utilização dos *standards* como juízo de probabilidade.

Por isso é que a adoção de *standards* probatórios a partir de juízos de probabilidade limita a valoração em casos de excessos de rigidez para a declaração de fatos como provados⁴⁴.

Desse modo, considerando que, durante o curso da lide, diversas dúvidas podem

⁴⁹ Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/09/03/giudizio-sentenza>. Acesso em: 10 mar. 2022.

⁵⁰ Disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595>. Acesso em: 10 mar. 2022.

⁵¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 10 mar. 2022.

existir, é necessária a definição de critérios que possam verificar até que ponto essa(s) dúvida(s) pode(m) desestabilizar a(s) hipótese(s) outrora arguida(s). Inexistindo qualquer dúvida razoável quanto à sua veracidade, a hipótese deve ser considerada provada.

É necessário entender melhor o que seria a dúvida razoável. O vocábulo é definido como aquele estado do caso no qual, depois da devida comparação e consideração de provas, deixa a mente daquele que julga em condição tal que ele não pode dizer que sente uma firme convicção; contudo, há um compromisso moral, sobre a verdade contida na imputação⁵².

A dúvida razoável é alcançada quando uma hipótese defensiva proposta no processo encontra algum respaldo nos elementos cognoscitivos concretos reunidos. Apresenta-se como grau mínimo um cenário em que uma determinada prova crie uma inferência contrária suscetível de quebrar as cadeias indutivas que apoiam a hipótese da acusação⁵³.

Exatos termos apresentados no julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos - *In re Winship*⁵⁴, 397 U.S. 358 (1970), no qual foram deliberados diversos pontos de suma importância para a aplicação do *standard* probatório: o padrão de dúvida razoável desempenha um papel vital no esquema americano de processo penal. É um instrumento primordial para reduzir o risco de condenações baseadas em erro factual. Esse padrão fornece substância concreta para a presunção de inocência – aquele princípio “axiomático e elementar”, cuja aplicação está na base da administração do direito penal americano.

Conforme ressaltado em *Coffin v. Estados Unidos*, supra, em 156 U.S. 453: Como observaram os dissidentes do Tribunal de Apelações de Nova York, "uma pessoa acusada de um crime... estaria em grave desvantagem, uma desvantagem equivalente a uma falta de justiça fundamental, se ele pudesse ser julgado culpado e preso por anos com base na mesma evidência que seria suficiente em um caso civil”.

Nesse julgamento, a exigência de prova acima de qualquer dúvida razoável teve esse papel vital no processo penal por razões cogentes. O acusado, durante a persecução penal, teve em jogo interesses de imensa importância, tanto pela possibilidade de perder a liberdade ao ser condenado quanto pela certeza de que seria estigmatizado pela condenação. Assim, de acordo com *Speiser v. Randall*, supra, at 357 U. S. 525-526: uma sociedade que valoriza o bom nome

⁵² COMMONWEALTH vs. JOHN W. WEBSTER. 5 Cush. 295, 59 Mass. 295. (1850)

⁵³ SACCONI, Giuseppe. L'Indizio "Per la Prova" e L'Indizio "Cautelare" nel Processo Penale, Giuffrè Editore, 2012, p. 46

⁵⁴ ESTADOS UNIDOS. *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/358/>. Acessado em: 10. Mar. 2022

e a liberdade de cada indivíduo não deve condenar um homem pela prática de um crime quando houver dúvida razoável sobre sua culpa. Para este fim, no processo supracitado, o padrão de dúvida razoável foi indispensável, pois imprimiu no “experimentador de fato a necessidade de alcançar um estado subjetivo de certeza dos fatos em questão.”

Dorsen & Reznick, *In Re Gault and the Future of Juvenile Law, In Family Law Quarterly*, No. 4, pp. 1, 26 (1967), referem que o uso do padrão de dúvida razoável foi indispensável para impor o respeito e a confiança da comunidade nas aplicações do direito penal. Consideraram fundamental que a força moral do direito penal não fosse diluída por um padrão de prova que deixasse as pessoas em dúvida, se inocentes estavam sendo condenados. Também ponderaram ser importante que, em uma sociedade livre, todo indivíduo que cuida de seus assuntos comuns tenha confiança de que seu governo não pode julgá-lo culpado de uma ofensa criminal sem convencer um investigador adequado de sua culpa com a máxima certeza.

Por meio desse julgamento, a Suprema Corte dos Estados Unidos previu constitucionalmente o *standard* probatório *beyond a reasonable doubt*, como sendo indispensável para adquirir o respeito e a confiança da comunidade na aplicação da lei penal, bem como uma forma de diminuição das condenações sem o suporte probatório mínimo.

Seguindo o entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos, é necessário que, em caso de eventual condenação criminal, a acusação, como persecutora penal, apresente todas as provas possíveis para afastar qualquer dúvida razoável sobre os fatos narrados pelo órgão acusatório.

Longo⁵⁵ aduz que a comparação de todas as provas, conforme orienta o *standard* probatório, elimina qualquer possibilidade de convencimento livre e arbitrário, independentemente de se aderir à orientação que define o conceito que, em termos quantitativos ou à interpretação oposta, enfatiza seu valor qualitativo. A referência à necessária avaliação, consideração e comparação de todas as evidências disponíveis, elimina qualquer possível recaída em um modelo de convicção livre e arbitrária, baseado em sentenças alheias à matéria do julgamento.

No Brasil, entretanto, esse *standard* da prova não encontra necessária previsão legal, tendo o princípio da presunção de inocência, por muito tempo, assumido o papel desempenhado pelo *standard* da prova, acima da dúvida razoável, sendo mais bem visualizada sua

⁵⁵ LONGO, Orazio. L'oltre ogni ragionevole dubbio come regola di giudizio. *FiloDiritto*. 2009. Livre tradução.

aplicabilidade por meio da jurisprudência, que serão descritos no decorrer deste estudo.

2.2. Os *standards* probatórios nas decisões cautelares penais

É inegável que o artigo 155 do Código de Processo Penal não está superado pela reforma processual penal ocorrida em 2010. Além disso, é cediço o entendimento que o juiz fomar a sua convicção pela livre apreciação da prova produzida.

Permitindo a livre apreciação, pelo magistrado, de todas as provas já produzidas, entretanto, em se tratando de decisões cautelares, raramente haverá uma vasta produção probatória que possa auxiliar o julgador no seu processo decisório, sendo este o momento ideal para a aplicação dos *standards* probatórios.

A livre valoração da prova é livre, apenas no sentido de que não está sujeita a normas jurídicas, que predeterminem o resultado dela. A operação consiste em julgar o apoio empírico de um conjunto de elementos do processo, que se ancora em uma hipótese sujeita aos critérios gerais da lógica e da racionalidade ⁵⁶.

A operação consiste em julgar o apoio empírico de um conjunto de elementos do processo, que ancora em uma hipótese ~~que está~~ sujeita aos critérios gerais da lógica e da racionalidade ⁵⁷.

Nesta senda, são importantes os ensinamentos de Gáscon⁵⁸ a respeito de como se constroem os *standards* probatórios, para que se possa compreender melhor a apreciação de seus requisitos quando da decretação de uma medida cautelar na seara penal, conforme os apontamentos do doutrinador: a construção de um padrão de prova é uma escolha política ou valorativa pela qual se determina qual dos dois erros a seguir, no conhecimento dos fatos, é considerado mais aceitável: a) aceitar como verdadeiro (ou dar como certo) o que é falso, ou b) não aceitar como verdade (ou tomar como não comprovado) o que é verdade.

A maneira de formular padrões de provas objetivas dependerá do esquema de avaliação (e, portanto, do conceito de probabilidade) usado. Nos esquemas matemáticos serão formulados

⁵⁶ BELTRÁN, Jordi Ferrer, Estándares de prueba y prueba científica. La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana. ob. cit., p. 26)

⁵⁷ BELTRÁN, Jordi Ferrer, Estándares de prueba y prueba científica. La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasibenthamiana. ob. cit., p. 26)

⁵⁸ GASCÓN, M. (2005). Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos. Doxa, N° 28, 127. Livre tradução.

quantificando-se o grau de probabilidade requerido para provar um fato. Já nos esquemas baseados no grau de confirmação, serão feitos por estabelecimento de requisitos ou grau de confirmação.

Ao analisar o grau de probabilidade de um fato baseado nas provas já coligidas, bem como pelos indícios e suspeitas, o juiz poderá determinar os próximos passos da ação penal em curso. Para a determinação dos novos rumos, o magistrado deve, em decisão fundamentada, apresentar as exposições das razões que o levaram a chegar a tal decisão.

Neste ponto, os *standards* probatórios são de suma importância em especial o *standard* probatório *beyond a reasonable doubt*, principalmente nas decretações de prisão preventiva. O artigo 312, do Código de Processo Penal, apresenta as hipóteses de cabimento da prisão preventiva:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

Deste modo, segundo o legislador, a prisão preventiva poderá ser decretada quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Passando a uma análise mais profunda do aludido artigo, observa-se que os requisitos elencados inúmeras vezes são banalizados por serem utilizados com base em meras suspeitas e ficções sem o menor *rigor probandi*.

Segundo o doutrinador argentino Leone⁵⁹, pode-se destacar que a prisão preventiva tem encontrado fontes de legitimidade por diversos motivos: a) Na garantia da pessoa do acusado para o processo; b) Por assegurar a disponibilidade do arguido como fonte de prova; c) Por impedir que o arguido influencie a recepção genuína da prova; d) Na garantia do resultado do processo; e) Na defesa social proporcional à gravidade do crime e à periculosidade do arguido; f) Na prevenção geral, no sentido de evitar que a vítima (ou pessoas próximas da vítima) de um crime grave prossiga a atos de vingança.

A prisão preventiva deve ser utilizada de modo excepcional, justamente pelo fato de ser a reprimenda mais severa que se pode impor a um imputado, implicando mais precisamente em seu encarceramento, com todas as consequências que este fato leva para si e para a sua família.

⁵⁹ LEONE, Giovanni, Tratado de derecho procesal Penal, Buenos Aires: El Foro, 1963, p. 259. Livre tradução.

Importantes são as palavras do Juiz Ramirez durante o julgamento do caso Caso López Álvarez Vs. Honduras perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos: a prisão preventiva é a mais severa das medidas cautelares que o processo penal mantém, na medida em que implica uma profunda restrição à liberdade, com consequências muito importantes. Ela não é uma verdadeira sanção; não constitui uma medida punitiva, mas é meramente cautelar e efêmera. Não difere em nada, exceto no nome, da prisão punitiva: ambas são privações de liberdade, e ocorrem (muitas vezes) em condições terríveis, podendo causar ao sujeito e aos que o cercam uma severa carga material e psíquica, e trazem consigo repercussões de longo alcance, às vezes devastadoras. Desta forma, entre outras coisas, é necessário ponderar seriamente a justificativa, as características, a duração e as alternativas da prisão preventiva (LEONE, 1963, p. 259).

Do mesmo modo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador⁶⁰, estabeleceu especificamente que toda decisão por meio da qual se restrinja o direito à liberdade individual, aplicando a prisão preventiva, deverá conter uma motivação suficiente que permita avaliar se tal detenção se ajusta às condições necessárias para seu emprego, ou seja, se estão presentes os indícios razoáveis que vinculem o acusado ao fato, além da aplicação excepcional da medida e os critérios de razoabilidade, necessidade e proporcionalidade.

Tal fato está intimamente ligado às palavras de Badaró⁶¹, quando afirma que o que deve ser valorado é o grau de confirmação e, conjuntamente, de não refutação que o *standard* exige para que a hipótese seja considerada provada e não como um grau de crença do julgador.

Assim, o problema principal não é o quanto o juiz está convencido ou o quanto de dúvida razoável, séria, fundada, permanente resta em seu espírito. O que o *standard* de prova deve definir é o quanto de suporte, ou aval, a prova confere à proposição fática para lhe dar corroboração.

Para a decretação da prisão preventiva, portanto, seria necessária a análise dos *standards* probatórios, sendo imprescindível que exista elevadíssima probabilidade de que todas as proposições fáticas formuladas pela acusação sejam confirmadas pelas provas até o momento produzidas, de maneira que possam ensejar a decretação da prisão preventiva. Deve-se considerar ainda que não existam elementos de prova que demonstrem a possibilidade de ter

⁶⁰ CORTE IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, par. 93.

⁶¹ Ob. cit., p. 253

ocorrido fato diverso do narrado pela acusação.

Segundo Gáscon⁶², a construção de um padrão não depende única ou fundamentalmente de questões de racionalidade, mas também e, sobretudo, de questões de política. Isso porque um padrão de convicção estabelece certa distribuição do erro, e uma distribuição do erro supõe sensata escolha (valor político) sobre a intensidade com que os direitos e interesses afetados por qualquer um dos possíveis erros devem ser garantidos.

Contudo, Badaró⁶³ aduz que a hipótese acusatória deve ser confirmada por um conjunto concordante de elementos de confirmação, bem como deverá ter resistido às hipóteses defensivas. Para que essas tenham força para derrubar a hipótese acusatória com ela incompatível, basta a prova dos fatos afirmados pela defesa, ainda que em intensidade menor. Expressando de modo mais simples, uma vez que para confirmar a acusação é exigível uma pluralidade de provas concordantes, para confirmar uma hipótese defensiva, basta somente uma prova da hipótese defensiva e a tese acusatória estará derrubada.

Assim, parece claro que a decretação de medida cautelar, como é o caso da prisão preventiva, deve ser baseada no fiel cumprimento de um *standard* probatório *beyond a reasonable doubt* que, por meio das provas, aponte um alto nível de probabilidade de que os fatos narrados pela acusação são verdadeiros, bem como que as hipóteses de culpabilidade não sejam contrariadas ou fragilizadas.

Como bem destaca Alva⁶⁴,

uma democracia constitucional – e não uma democracia meramente formal – deve fazer efetivo o respeito aos direitos humanos e, em especial, à liberdade pessoal, garantindo que, quando existam imputações contra um cidadão, somente se pode ativar o uso da prisão provisória em casos graves e excepcionais, com base em evidências que representem um alto grau de probabilidade de uma pessoa ter cometido um crime.

Passando para uma análise da estrutura interna das decisões que decretam a prisão preventiva, Moraes⁶⁵ assevera que a decisão deve estar voltada a atender, de maneira direta, aos

⁶² GASCÓN, Marina, “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, Revista Doxa nº 28 (2005), p. 20

⁶³ Ob. cit., p. 259

⁶⁴ ALVA, José Luís Castilho. Hechos y razonamiento probatorio, el fumus commissi delicti y el estándar probatorio en la prisión provisional, Editores Del Sur, 1. ed., 2018, p. 225

⁶⁵ MORAES, Maurício Zanoide. Decisão judicial e medidas cautelares pessoais: em busca de um modelo decisório ideal. In: VAZ, Denise Provasi et al. (orgs.). Eficiência e garantismo no processo penal: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. São Paulo: LiberArs, 2017. p. 295.

itens relativos ao *fumus commissi delicti* e ao *periculum libertatis*.

Em relação ao primeiro, deve prevalecer a constatação objetiva dos fatos demonstrados no procedimento/processo e, quanto ao segundo, deve predominar o exame da proporcionalidade em toda a sua extensão. Relativamente ao *fumus commissi delicti*, Moraes destaca que o requerimento deverá trazer, com *o maior grau de demonstração possível* e por meios lícitos, todos os elementos aptos a indicar qual o crime tido como cometido, em todas as suas circunstâncias, e a demonstração robusta do nexos, que relaciona um determinado e individualizado imputado àquele crime.

Moraes sustenta, ainda, que o julgador deverá verificar se foram identificados, com base fática própria, e correlacionados ao imputado, elementos objetivamente demonstrados no procedimento/processo e indicativos do perigo provável a um também especificado bem jurídico.

Necessário compreender que quando falamos em medidas cautelares estamos falando de providências que se prestam às formas de assegurar a eficácia do provimento posterior para que, ao final, seja definitivo e eficaz, como bem destaca Gomes Filho⁶⁶:

Na técnica processual, as providências cautelares constituem os instrumentos através dos quais se obtém a antecipação dos efeitos de um futuro provimento definitivo, exatamente com o objetivo de assegurar os meios para que esse mesmo provimento definitivo possa vir a ser conseguido e, principalmente, possa ser eficaz.

Os provimentos cautelares são decisões proferidas sem que o magistrado possua um juízo de cognição firme, sem que exista dúvida razoável. Se tratando de uma decisão que faz uso de probabilidade lógicas, se valendo dos *standards* probatórios para que possa auxiliar o juízo na análise probabilística dos elementos fáticos do processo, visando aferir o deferimento.

Entretanto, em razão da provisoriedade das prisões cautelares, seus requisitos caracterizadores aludem a *standards* mais rebaixados e que não encontram respaldo no acervo doutrinário. Tal fato gera a aplicabilidade das prisões cautelares sem que seja necessário um vasto mergulho na análise probabilística do caso em questão, tornando as prisões cautelares um poderoso instrumento punitivo estatal, com claras finalidades intimidatórias e repressivas, que mais se assemelham ao processo penal inquisitório.

⁶⁶ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Presunção de inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 53.

Deste modo, Ramazini⁶⁷, sustenta que

seja lá qual for a espécie de medida cautelar considerada, a indicação probatória da fundada probabilidade de que o agente investigado ou processo é o autor da infração penal sob apuração, constitui o pressuposto fundamental a legitimar o constrangimento gerado pela tutela de urgência.

Deve-se lembrar de que inúmeros casos de flagrantes convertidos em prisões cautelares baseadas em reconhecimento fotográfico, em dissonância as determinações do Código de Processo Penal, tem gerado diversas decisões prisionais que acabam sendo quebradas, por não se balizarem nos *standards* probatórios.

Se valendo do *periculum libertatis* são proferidas decisões cautelares segregatórias em que acabam por levar inúmeros inocentes a uma detenção sem que existam indícios de sua autoria, situação que gera uma grande mácula para a vida do acusado, que se vê sendo injustamente recolhido a um estabelecimento prisional e, mesmo que seja reconhecida a ilegalidade da sua prisão, os seus impactos sempre se farão presentes.

Uma vez que o simples fato de já se encontrar na prisão consiste em uma pena, situação esta que contradiz o princípio da presunção de inocência, sendo necessário que para a efetiva adoção de medidas tão drásticas, como a segregação cautelar, seja indispensável à análise dos elementos de prova até então produzidos sob o prisma de um standard probatório mais firme.

2.2.1. Medidas cautelares reais

As medidas cautelares podem ser divididas em dois grupos. Em primeiro momento, podemos classificá-las em medidas cautelares reais e medidas cautelares pessoais. Dentro das cautelares reais, existe a clara utilização de indícios para sua aplicabilidade, em se tratando de sequestro de bens ou especialização e registro de hipoteca legal.

O sequestro de bens é tratado expressamente no art. 126 do Código de Processo Penal, o qual determina que para a decretação do sequestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.

⁶⁷ BECHARA, Fábio Ramazini. Prisão cautelar. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 138.

Saad⁶⁸, neste sentido, salienta que:

Deveria então, haver um juízo positivo a respeito da materialidade delitiva e, ainda indiciário, sobre a autoria. Exigir-se-ia prova do fato e da autoria, baseada em indícios. Este juízo, todavia, não implica prévia consideração de culpabilidade, vedada que é a antecipação dos efeitos de eventual sentença condenatória que poderá, eventualmente, ser proferida em desfavor do acusado.

Ou seja, para a decretação de qualquer medida assecuratória, como é o caso do sequestro de bens é necessário a demonstração da materialidade delitiva e, ao menos, indícios de autoria, baseados nos elementos probatórios constantes nos autos da ação penal.

Tornaghi⁶⁹, afirma que:

A expressão *indício veemente*, usada no dispositivo do art. 126, tal como outras que se encontram no Código (indícios suficientes: arts. 134, 311 e 409), é resquício do sistema das provas legais. Indícios veementes são os que levam à grave suspeita, os que eloquentemente apontam um fato, gerando uma suposição bem vizinha da certeza. Indícios suficientes são os que bastam para convencer.

Deste modo, a redação literal do art. 126 do Código de Processo Penal deixa claro que para a decretação da medida assecuratória, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens, caracterizando a necessidade de utilização de um *standard* probatório rebaixado.

E se tratando de um *standard* rebaixado, a utilização dos indícios ganha suporte quando o legislador acrescenta no dispositivo legal o requisito da veemência, em uma clara tentativa de dar uma probabilidade lógica que implique em prova clara e convincente acerca da proveniência ilícita dos bens.

A veemência, segundo Michaelis, pode ser definida como *força ou vigor excessivos* ou, até mesmo *energia ou firmeza nos atos*, ou seja, é necessário que os indícios tenham força, de modo que passe a adquirir um maior nível de poder probante, entretanto, seguindo incluso dos indícios como *standards* probatórios rebaixados.

⁶⁸ SAAD, Marta Cristina Cury. As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito, 2007. Tese. (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 44.

⁶⁹ TORNAGHI, Hélio Bastos. Instituições de processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. III, 1978, pp. 20-21.

Para Pitombo⁷⁰, o indício surge como condição suficiente ao caimento do sequestro penal sobre aqueles bens, nascentes no delito. Entenda-se, aqui, condição como princípio não causal, de ordem real, que influi negativamente em algo dele distinto, afastando-lhe o obstáculo proibitivo. O indício surge, como elemento mínimo, sem o qual não se pode sequestrar. Ou há, ao menos, indícios da proveniência ilícita dos bens, ou não há sequestro.

A utilização de indícios na decretação do sequestro de bens obedecerá a disposição legal que determina o parâmetro de veemência, sendo compreendida como a existência de uma probabilidade lógica, que não pode ser quantificável numericamente, porém, é se valendo de raciocínios lógicos que possam demonstrar clareza e convicção do caso apresentado de maneira que seja possível realizar o sequestro de bens determinados pelo juízo.

Em outro ponto, a medida assecuratória de especialização e registro da hipoteca legal prevista no art. 134 do Código de Processo Penal, determina que a hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes da autoria.

Para a realização de hipoteca legal é necessário que haja certeza da infração, além de indícios suficientes de autoria, partindo do entendimento de que, para a realização da referida medida, deve-se adotar um standard baseado em provas leves, para que seja analisada a mera probabilidade de que o sujeito possa ser autor do delito e, em decorrência, seja decretada a medida cautelar.

Deste modo, para a realização de medidas cautelares reais, conforme previsto nos artigos 126 e 134 do Código de Processo Penal, é necessária a utilização de um *standard* probatório leve ou rebaixado, uma vez que a decretação das medidas assecuratórias, conforme previsão legal, não necessita de um grande envoltório probante.

2.2.2. Medidas cautelares pessoais

Em uma tentativa de conferir legitimidade e legalidade para a decretação das medidas cautelares pessoais, o legislador encampou no Código de Processo Penal, dentro do título IX, as previsões de medidas cautelares no processo penal.

⁷⁰ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Do sequestro no processo penal brasileiro. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1973, p. 25.

Tendo seus primeiros caminhos traçados já no art. 282 do Código de Processo Penal, o qual determina que as medidas cautelares sejam aplicadas observando a necessidade para aplicação da lei penal, para investigação ou instrução criminal e a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indicado ou acusado.

Quando se parte para a análise dos *standards* probatórios nos casos de medidas cautelares pessoais, encontra-se a utilização de *standards* probatórios mínimos, uma vez que os critérios adotados estão diretamente relacionados à autoria.

Para Armenta Deu⁷¹, as medidas cautelares pessoais se justificam porque além do risco de fuga existente no Processo Penal, essas cautelares também podem servir – em se tratando de medidas restritivas de liberdade – a demais fins, como garantir a presença do acusado para fins de prova, evitar a suspensão do processo ou, ainda, prevenir o cometimento de outros delitos.

Fernandes⁷² explica que no intervalo entre o nascimento da relação jurídica processual e a obtenção do provimento final, existe sempre o risco de sucederem eventos que comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e utilidade do julgado. Há, então, a necessidade de medidas cautelares, que eliminem ou amenizem esse perigo. São providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte e não realize, assim, a finalidade instrumental do processo, que objetiva uma prestação jurisdicional justa.

Ao analisar o Código Processual Penal Brasileiro verifica-se a existência de três modalidades de prisão que podem ser decretadas antes do trânsito em julgado de uma condenação penal. Daí surge-se a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária. Dentro da presente pesquisa pautar-se-á pela estrita análise dos *standards* probatórios autorizadores para as referidas segregações cautelares.

2.2.2.1. *Standards* probatórios na prisão em flagrante

Partindo das premissas supracitadas, ao se adentrar na análise da utilização dos *standards* probatórios na decretação da prisão em flagrante, necessário se faz abordar brevemente a conceituação do referido instrumento.

⁷¹ ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. 4. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 169

⁷² FERNANDES, Antônio Scarance. Processo Penal Constitucional. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 285

O vocábulo “flagrante” advém do latim *flagrans, flagrantis*, que significa ardente, brilhante, que está pegando fogo, também podendo ser conceituado como “o que está crepitando” como utiliza Tourinho Filho⁷³. Podendo ser conceituado também, como o que é claro, manifesto.

Segundo Tornaghi⁷⁴ o termo flagrante pode ser utilizado para o que é atual e, também, para o que é evidente, patente, inequívoco, ou seja, prender em flagrante é capturar alguém quando comete um crime. O que é flagrante é o delito; a flagrância é uma qualidade da infração⁷⁴.

Flagrante delito significa para Malta⁷⁵, o delito ainda queimante, o momento mesmo da perpetração, a plena posse da evidência, a evidência absoluta, o fato que acaba de cometer-se, que acaba de ser provado, que foi visto e ouvido e, em presença do qual, seria absurdo ou impossível negá-lo.

A prisão em flagrante é classificada como medida cautelar de forma majoritária pela doutrina pátria. Tourinho Filho⁷⁶ afirma que não há nenhuma dúvida quanto à natureza jurídica da prisão em flagrante. Da mesma forma que a prisão preventiva é medida cautelar, também o é a prisão em flagrante. Assim, efetivada a prisão em flagrante, só se justifica a permanência do indiciado no cárcere para assegurar o resultado final do processo e para garantir-lhe o desenrolar normal.

Entretanto, o fato de a prisão em flagrante, em razão de prescindir de autorização emanada de juiz competente, tem caráter meramente administrativo, pois é realizada à margem da jurisdição e decorre, tão somente, de um juízo de valor realizado pelo agente que a efetua⁷⁷.

Nestes moldes, Lopes Júnior entende que a prisão em flagrante não é uma medida cautelar pessoal, mas sim pré-cautelar, conforme afirma:

A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelar, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24h, onde cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como

⁷³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 438.

⁷⁴ TORNAGHI, Hélio Bastos. Instituições de processo penal. 3º. vol. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 258.

⁷⁵ MALTA, Christovão Piragibe Tostes. Do flagrante delicto. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1933, p.23/24.

⁷⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal, cit., p. 439.

⁷⁷ GERBER, Daniel. Prisão em flagrante: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 107.

preventiva) ou não. Em síntese, o primeiro aspecto a ser destacado é que a prisão em flagrante não é uma prisão cautelar, mas sim uma medida pré-cautelal. Isto porque destina-se a preparar, instrumentalizar uma futura medida cautelar. Por isso, é a única forma de detenção que a Constituição permite seja realizada por um particular ou pela autoridade policial sem ordem judicial.

Fernandes⁷⁸ acompanha o entendimento de que se trata de uma medida pré-cautelal, na qual a autoridade policial, verifica com base nos depoimentos e no interrogatório do auto de prisão em flagrante, a “fundada suspeita contra o conduzido” (art. 304, parágrafo 1º., do Código de Processo Penal), ou seja, a presença do *fumus boni iuris*. A necessidade de prisão será analisada pelo juiz quando receber a cópia do auto, devendo ser mantida a custódia como providência cautelar, se estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva, nos termos do que dispõe o art. 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Em caso contrário, será concedida a liberdade provisória, assumindo o liberado a obrigação de comparecer aos atos do processo.

Quando se aprofunda no tema, depara-se com as espécies de flagrante e sua divergência doutrinária. Para Tourinho Filho⁷⁹, existe três espécies de flagrante. As hipóteses previstas nos incisos I e II indicam o chamado flagrante próprio, a hipótese prevista no inciso III o flagrante impróprio e a prevista no inciso IV, o flagrante presumido.

Já Sérgio Marcos de Moraes Pitombo⁸⁰ classifica o flagrante em real (artigo 302, I e II, do Código de Processo Penal) e virtual (artigo 302, III e IV, do Código de Processo Penal) e afirma que: “... só duas são as espécies de flagrante: o real e o virtual. Um nasce da certeza visual da infração e o outro em base da presunção comum. Não há como privilegiar a prisão em flagrante a mais da medida, no referente à prova da autoria”.

Marques⁸¹ acompanha os entendimentos acerca da existência de duas modalidades de flagrante:

A prisão em flagrante delito pode dar-se, ou ao ser o criminoso surpreendido “na atualidade ainda palpitante do crime” ou “em circunstâncias que evidenciam sua relação com ele” (cf. Exposição de Motivos, nº. VIII). No primeiro caso, existe flagrante real, ocorrendo no segundo o chamado quase-flagrante. As duas hipóteses,

⁷⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. A reação defensiva á imputação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 137.

⁷⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 441-442.

⁸⁰ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Da prisão em flagrante. In: Jornal do Advogado, abril de 1970, nº. 69, p.13.

⁸¹ MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. Vol. IV. Campinas: Bookseller, 1997, p. 76/77.

respectivamente previstas nos itens I e II do art. 302 do Código de Processo Penal, são de flagrante real, enquanto as dos itens III e IV pertencem às formas do quase-flagrante⁸¹.

Nas hipóteses de flagrante real, as disposições do inciso I, do artigo 302 do Código de Processo Penal aludem à situação à qual agente é surpreendido quando está praticando a infração penal incriminadora. Este inciso encerra o conceito preciso de flagrante, pois se refere à prisão que ocorre no instante da prática da infração, ou seja, quando a ação criminosa está a “arder”⁸².

Já no inciso II, do mesmo artigo o agente é surpreendido quando acaba de cometer a infração incriminadora. Rosa⁸³ entende que o agente acaba de cometer a infração quando já tem cessado a prática do último ato de sua execução e ainda se acha no mesmo local do crime, logo após tê-lo cometido. Se estiver no mesmo local, mas já foi decorrido apreciável espaço de tempo, não mais se pode falar em flagrante delito porque já deixou de ocorrer o tempo imediatamente posterior à prática do último ato de execução.

Quando se fala de hipóteses de quase flagrante, ou flagrante impróprio, recorre-se aos incisos III e IV do art. 302 do Código de Processo Penal. Nos casos do inciso III, o flagrante impróprio ocorre quando o agente é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração.

A segunda hipótese de flagrante impróprio está prevista no inciso IV, do art. 302 do CPP, a qual é definida pelo legislador como aquela em que o agente é encontrado logo depois do fato, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração.

Para a caracterização da hipótese de prisão em flagrante, a lei exige apenas dois requisitos: 1) que o infrator seja encontrado logo depois do fato e 2) que esteja com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração. Deste modo, para Ishida⁸⁴, caso não haja a apreensão de qualquer objeto, a mera localização do infrator não caracteriza o flagrante.

Lopes Júnior⁸⁵ esclarece que o primeiro requisito é que o agente seja “encontrado”.

⁸² GERBER, Daniel. Prisão em flagrante: uma abordagem garantista. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 131.

⁸³ ROSA, Inocêncio Borges da. Comentários ao Código de Processo Penal. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 410

⁸⁴ ISHIDA, Válder Kenji. Processo penal. São Paulo: Atlas, 2009, p. 163.

⁸⁵ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. Vol. II, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 69/70.

Fazendo uma interpretação sistemática em relação aos incisos anteriores, pode-se afirmar que esse “encontrado” deve ser causal e não casual. É o encontrar de quem procurou, perseguiu e depois, perdendo o rastro, segue buscando o agente. Não se trata de um simples encontrar sem qualquer vinculação previamente estabelecida em relação ao delito.

Assim, não há prisão em flagrante quando o agente que acabou de subtrair um veículo é detido, por acaso, em barreira rotineira da polícia, ainda que esteja na posse do objeto furtado. Isso porque não existiu um encontrar de quem procurou (causal, portanto). Não significa que a conduta seja impunível, nada disso. O crime, em tese, existe. Apenas não há uma situação de flagrância para justificar a prisão com este título.

A possibilidade de o agente ser autuado em flagrante, simplesmente porque é encontrado logo depois da prática da infração com objetos que representam indícios de autoria, permitiriam ao juízo a análise probatória se valendo de *standards* probatórios mínimos que dependeriam de uma maior análise probabilística como determinam os *standards* de prova.

Igualmente, conflita diretamente com o princípio constitucional de presunção de inocência e amplia a probabilidade de prisão de acordo com o caso concreto, assim, a utilização de *standards* probatórios rebaixados nos atos relacionados à prisão em flagrante, se baliza pela fundada suspeita contra o conduzido, se valendo da suspeita com elemento suficiente para possibilitar o recolhimento à prisão, devendo em realidade este não ser o único *standard* a ser avaliado pelo juízo.

O conceito de suspeito segundo Saad⁸⁶, pode ser definido como aquele sobre o qual se encerra juízo dito do possível, que é neutro: tanto pode ser o autor, como pode não ser o autor da infração, que se está a investigar. Já o indiciado é aquele sobre o qual já se reuniram indícios suficientes de autoria ou participação na prática delitiva, aquele que já se pode acusar, de modo que sobre ele recaia juízo do provável.

O mero suspeito detém uma situação de neutralidade maior do que a do indiciado em relação a quem já tem convergência de elementos que apontem, de forma maior, para o cometimento da infração penal.

Para Pitombo⁸⁷, suspeito, que é a pessoa sobre o qual se reuniu prova de autoria da

⁸⁶ SAAD, Marta. Indiciamento como ato fundamento da autoridade policial. Boletim Informativo IBRASPP. Ano 3, nº 5, fev. 2013, p. 20

⁸⁷ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. O indiciamento como ato de polícia judiciária. Revista dos Tribunais, nº 577, 1983, pp. 313-316.

infração, tem de ser indiciado. Já aquele que, contra si, possui frágeis indícios, ou outro meio de prova esgarçado, não pode ser indiciado. Mantem-se como é: suspeito.

Deste modo, é de suma importância que para a real confirmação de uma prisão em flagrante e para a regularidade dos atos até então produzidos, os indícios até então presentes não sejam os únicos *standards* utilizados para a confirmação de uma reprimenda segregatória.

2.2.2.2. Standards probatórios nas prisões preventivas

As hipóteses de prisão preventiva se encontram delimitadas a partir do art. 311 do Código de Processo Penal o qual afirma que em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Neste caso, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, conforme redação do art. 312 do CPP.

Instrui Lopes Júnior⁸⁸ que a prisão preventiva pode ser decretada no curso da investigação preliminar, ou do processo, inclusive após a sentença condenatória recorrível. Ademais, mesmo na fase recursal, se houver necessidade real, poderá ser decretada a prisão preventiva (com fundamento na garantia da aplicação da lei penal).

Para Roxim⁸⁹ a prisão preventiva no processo penal é a privação da liberdade do imputado com o fim de assegurar o processo de conhecimento ou a execução da penal, servindo para três objetivos: 1) assegurar a presença do imputado no processo penal; 2) garantir uma investigação dos feitos, na forma devida, pelos órgãos de persecução penal; 3) assegurar a execução penal.

Sabidamente, a prisão preventiva, como todas as sanções penais segregatórias, deve ser medida excepcional. Neste sentido, ensina Pacelli⁹⁰ que, seu manejo se faz cercado de condicionamentos que lhe são específicos, os quais fazem dela o último recurso – *ultima ratio*

⁸⁸ LOPES JR. Aury. Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 104.

⁸⁹ ROXIM, Claus. Derecho procesal penal. 2ª reimp. Trad. Gabriela e. Córdoba y Daniel R. Pastor, Buenos Aires: Editores del Puerto. 2003, p. 257.

⁹⁰ PACELLI, Eugênio; DA COSTA, Domingos Barroso. Prisão Preventiva e Liberdade Provisória. São Paulo: Atlas, 2013. p. 85.

– a ser utilizado quando se tem por fim tutelar a ordem pública ou a ordem econômica, acautelar a investigação ou o processo em curso, bem como assegurar sua efetividade, garantindo a aplicação da lei penal que se faça aplicável ao seu termo, a partir de decisão condenatória irrecurável (art. 312, caput, CPP).

No mesmo sentido Sanguiné, discorre que a prisão preventiva é uma medida grave que atenta cruelmente contra a liberdade do indivíduo e que, no âmbito dos princípios, resulta ser inconciliável com a presunção da inocência do imputado. Com a constitucionalização da presunção de inocência parece que não deveria ter sido admitido o instituto da prisão preventiva.

Se a regra da presunção de inocência fosse aplicada estritamente em todo seu rigor verbal, em termos lógicos ou absolutos, nenhuma medida coercitiva, máxime a prisão provisória, estaria justificada, nomeadamente na fase da investigação e da instrução criminal, e poderia levar a proibição de antecipação de medidas de investigação, tornando inconstitucional a própria instrução criminal.

Ferrajoli⁹¹ conclui que a prisão cautelar seria ilegítima porque provoca a ineficácia de todas as demais garantias processuais penais e penais. Alerta também que a prisão preventiva viola tanto o princípio da legalidade, pois constitui uma pena sem julgamento, quanto o da presunção de inocência, pois não é a inocência, mas sim a culpabilidade, que deve ser demonstrada.

Quando se trata de medida cautelar de caráter pessoal, entrelaça-se à prisão preventiva a existência de pressupostos imprescindíveis, chamados de *fumus comissi delicti e periculum libertatis*. É o que estabelece o artigo 312, do Código Processo Penal, ao versar que, além de poder ser decretada a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, faz-se necessária a prova da existência do crime bem como indícios suficientes de autoria.

Ou seja, para a decretação de prisão preventiva se faz necessária a presença de todos os pressupostos elencados no art. 312 do CPP, sendo de suma importância a presença concomitante de todos eles, não podendo ser aplicada a referida reprimenda quando ausentes um dos pressupostos, ou a sua manutenção, quando deixar de existir elementos para a

⁹¹ FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 511-515.

coexistência da segregação cautelar.

Neste sentido, necessário se faz aclarar brevemente aos pressupostos base para a decretação da prisão preventiva. Em primeiro momento, há a necessidade do *fumus comissi delicti*, que consiste na indispensabilidade da existência de um fato punível para que uma medida de prisão cautelar seja decretada⁹².

Lima⁹³ conceitua *fumus comissi delicti*, como a plausibilidade do direito de punir, ou seja, a plausibilidade de que se trata de um fato criminoso, constatada por meio de elementos de informação que confirmem a presença de prova da materialidade e de indícios de autoria do fato.

Para Bechara⁹⁴, o *fumus comissi delicti* é caracterizado pela exigência legal da prova da materialidade e dos indícios de autoria. O reconhecimento deste conteúdo probatório permite identificar a fundada probabilidade de que o sujeito passivo da prisão é o provável autor da infração também configurada.

Prado⁹⁵, ao tratar do tema, lembra que “especulações e presunções de autoria e participação, portanto, são inadmissíveis para fundar decreto de prisão preventiva”. O mérito substantivo (*fumus comissi delicti*) tem, pois, evidente função limitadora da decretação da prisão preventiva. Este se reflete na demanda por uma decisão judicial racional, que apresente os dados aptos a convencer acerca da probabilidade de o imputado ser autor/partícipe da infração penal em apuração, conforme elementos objetivos que devem ser enunciados e que, a par da idoneidade lógica, também devem gozar de licitude.

Já o *periculum libertatis* é o perigo concreto que a permanência do suspeito em liberdade pode ocasionar à persecução criminal. Ou seja, é o risco emergente da situação de liberdade do agente.

Nesse sentido, para que seja decretada a prisão preventiva, o juízo deve analisar atentamente a presença simultânea destes elementos, averiguando os dados de prova sob o espectro do *standard* probatório, por mais que existam indícios suficientes que possam embasar a decretação de uma prisão preventiva. Para que esse tipo de medida cautelar

⁹² DE VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 141.

⁹³ DE LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 5. ed. Salvador: Juspvom, 2017. p. 843

⁹⁴ BECHARA, Fábio Ramazzini. *Prisão cautelar*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 153

⁹⁵ PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da prisão provisória – Comentários aos arts. 311-318 do CPP, na redação da Lei nº 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Coord.). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403/2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 116

segregatória seja utilizado, é necessário que o juízo tenha sempre a ideia de que a medida deve ser tomada de modo excepcional, e não como uma medida de antecipação de eventual condenação. Pois, ainda que existam indícios suficientes de autoria, a imposição de uma medida cautelar pessoal tão gravosa não deve ser utilizada para fins diversos dos previstos pelo legislador.

Uma vez que um *standard* não pode ser extremamente baixo, uma vez que desencadearia inúmeros atos arbitrários e declararia aceitável a prisão preventiva em inúmeros casos, analisando estritamente os *standards* mais leves. Entretanto, não podem ser extremamente elevados, uma vez que brindaria ao problema de manter *standards* probatórios idênticos ao da condenação e provocar uma sentença antecipada.

Ou seja, as exigências de *standards* probatórios extremamente elevados geram um vácuo no conteúdo das medidas cautelares, uma vez que sua finalidade não é obter uma condenação, sendo simplesmente para garantir que a condenação possa se alcançada através de um bom caminho, com a preservação dos elementos de prova e da presença do acusado em todos os atos processuais.

Não se pode olvidar as inúmeras decisões que são prolatadas de forma genérica e utilizam como fundamento a “garantia da ordem pública” para o decreto cautelar segregatório. Isso porque, em análise, este conceito é deveras aberto e sempre poderá levar o juiz a uma interpretação punitiva, sem base em *standards* probatórios.

O conceito de garantia da ordem pública está severamente questionado com a ordem constitucional, pois abre uma lacuna para que inúmeras decisões imotivadas ganhem vida no ordenamento jurídico, levando inúmeros cidadãos a prisões ilegais.

Ao se tratar do *fumus comissi delicti* é possível sua utilização como um *standard* de alta probabilidade, se forem considerados critérios objetivos, como por exemplo, se o fato imputado corresponder a um bem jurídico penalmente relevante. Nessa situação, as hipóteses devem ser fundadas e comprovadas por todos os meios de prova.

Porém, quando se fala no *periculum libertatis*, sua utilização também deve estar atrelada a um *standard* probatório de alta probabilidade, uma vez que sua definição apresenta conceitos abstratos. Portando deve-se sempre estar sendo empregada com base em um robusto acervo probatório que seja capaz de elucidar as dúvidas do juízo para a imposição de uma reprimenda tão grave.

2.2.2.3. *Standards probatórios na prisão temporária*

A prisão temporária está prevista na Lei 7.960/1989, que trata de medidas cautelares pessoais previstas na legislação esparsa. Pode ser utilizada quando: 1) for imprescindível para as investigações do inquérito policial; 2) quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; ou 3) quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos crimes de homicídio doloso, sequestro, cárcere privado, roubo, estupro, entre outros estabelecidos nas alíneas do inciso II do art. 1º da referida lei.

Para Badaró⁹⁶ é uma modalidade de prisão cautelar, de duração limitada no tempo, a ser utilizada durante a fase de investigação policial, destinada a evitar que, em liberdade, o investigado possa dificultar a colheita de elementos de informação durante a investigação policial de determinados crimes de maior gravidade.

Para a decretação de prisão preventiva, deverá ser analisada a existência de *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*, devendo existir a presença simultânea dos dois requisitos. Conforme se verifica na redação da Lei nº. 7.960/89 caberá prisão temporária quando houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado. Deste modo, a legislação já aponta que seu *standard* probatório utilizado será a partir dos indícios, ou seja, a legislação não exige um *standard* de certeza ou de certeza probatória, bastando apenas a presença de indícios.

Cruz⁹⁷ compreende que não é, todavia, suficiente que a prisão temporária, em face do *periculum libertatis*, seja considerada imprescindível para as investigações de inquérito policial; é necessário que existam “fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes”, ou seja, naqueles crimes indicados no inciso III do mesmo art. 1º da Lei nº 7.960/89. Eis aí o *fumus comissi delicti*, com a restrição de que não basta haver indícios de autoria ou participação em qualquer crime, mas apenas naqueles que a lei explicita, o que se mostra acertado para evitar a banalização dessa modalidade de prisão.

⁹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, p. 1085

⁹⁷ CRUZ, Rogério Schiatti. Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, pp. 190-191

Deste modo, é necessário que sejam verificados os *standards* probatórios mínimos para a decretação de medidas cautelares segregatórias, como a prisão temporária, estando as provas até então apresentadas guardando um grau probabilístico mínimo para que possa infirmar ao acusado a autoria do delito ora investigado.

CAPÍTULO 03.

A UTILIZAÇÃO DOS INDÍCIOS EM DECISÕES PENAIS SEGREGATÓRIAS PELAS CORTE SUPERIORES DO BRASIL

O escopo deste capítulo é trazer como os indícios estão sendo utilizados em decisões judiciais. Em seus subitens, serão trazidos casos concretos das cortes superiores, que não só revisam decisões de cortes inferiores, mas também decretam medidas segregatórias com base em indícios, em face de competência originária em matérias específicas.

Para a seleção dos casos a serem analisados, serão utilizados os seguintes critérios: possuírem em seu teor *standard* probatório, indícios que corroboram os pressupostos apresentados nas decisões penais segregatórias e a jurisprudência com a utilização adequada dos indícios, tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal.

Também se buscou trazer tanto decisões colegiadas, como decisões monocráticas de julgadores que enfrentam essa temática.

3.1. *STANDARDS* PROBATÓRIOS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No decorrer do presente tópico foi analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no tocante aos *standards* probatórios e a utilização dos indícios como forma de *standard* probatório rebaixado. Para tanto, fora utilizado como ferramenta de levantamento de dados o sistema de buscas de jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça, se valendo dos vocábulos “*standards* probatórios”. Foi possível localizar diversas (decisões emanadas pela corte cidadã, das quais foram selecionadas aquelas que correspondiam aos critérios de seleção estabelecidos neste estudo.

Desta maneira, utilizando um método de filtragem considerando a contemporaneidade das decisões proferidas foi possível selecionar, para análise, oriundo do Superior Tribunal de Justiça, dois recursos em Habeas Corpus e um Agravo Regimental no Habeas Corpus.

3.1.1. Os *standards* probatórios nas decisões monocráticas do Superior Tribunal de Justiça

Em um primeiro momento analisou-se uma decisão monocrática proferida do Recurso

em Habeas Corpus nº. 149.790/DF sob a relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik, membro da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. A seguir, foi realizada a análise da decisão monocrática proferida em Habeas Corpus nº. 685.822/SP sob a relatoria do Ministro Antonio Saldanha Palheiro, membro da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

3.1.1.1. Análise do Recurso em Habeas Corpus nº. 149.790/DF

Acerca das decisões monocráticas proferidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, este projeto se balizará na análise do Recurso em Habeas Corpus nº. 149.790/DF, sob a relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik, membro da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Conforme análise dos autos, a recorrente foi presa preventivamente em 12/5/2021, após representação formulada pela Autoridade Policial, pela prática, em tese, dos delitos tipificados nos arts. 2º da Lei nº. 12.850/13, 1º, da Lei nº. 9.613/98 e 155, § 4º, inciso II e IV, do Código Penal (associação criminosa, lavagem de valores e furto mediante fraude). Posteriormente foram indeferidos pedido de prisão domiciliar e de revogação da prisão preventiva.

No presente recurso a defesa aponta a ausência dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, previstos no art. 312 do CPP. Afirma que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada e pautada exclusivamente na gravidade abstrata dos delitos. Sustenta que a recorrente não faz parte do grupo criminoso, bem como sua participação foi de menor importância.

Analisando o caso, verificou-se que a segregação cautelar ocorreu por *existirem elementos informativos que caracterizam uma Organização Criminosa em atuação em diversos locais do Brasil, entre os quais o Distrito Federal. Nessa unidade da Federação, o Paciente e outros indivíduos, ainda não totalmente identificados, de forma consciente e voluntária, em comunhão de esforços e unidade de desígnios, integraram, pessoalmente, uma organização criminosa. Esta era voltada para a prática de crimes de invasão de dispositivo informático, furtos qualificados pela fraude e concurso de agentes e lavagem de capitais, sendo que, essa reunião, acontecia de forma duradoura e habitual na prática de crimes.*

Em sequência, quando da análise dos pressupostos e hipóteses de cabimento autorizadores da decretação das prisões preventivas, o juízo aduz que quanto ao *fumus commissi delicti*, verificou-se que o pedido de prisão preventiva encontrava-se calcado nos elementos de informações extraídos do Inquérito Policial, Relatório de Investigação, Boletim de Ocorrência

Policial.

Também foram baseados nos elementos informativos e provas colhidas nos autos de ação penal pública, conquanto se revele uma organização criminosa, composta por diversos integrantes, sofisticada, em atuação no Brasil, sobretudo no Distrito Federal. Organização esta especializada em crimes de furto mediante fraudes nas contas bancárias de diversas vítimas, movimentando milhões de reais de maneira ilícita, ocultando e dissimulando tais valores, tendo como elemento subjetivo a reunião para a prática de ilícitos, mediante divisão de tarefas e em atuação há pelo menos 01 (um) ano.

Com base em trechos extraídos do Habeas Corpus, é possível verificar que o juízo de primeiro grau, pautou-se por uma análise estrita dos elementos de prova já produzidos e carreados aos autos até o momento da decretação da prisão preventiva. No caso em análise, verifica-se a existência de vários indícios que puderam levar o juízo a ter maior segurança para a aplicação de uma medida cautelar segregatória.

Se valendo de uma análise neste caso não apenas de *standards* probatórios leves, porém podendo até mesmo elevar o grau dos *standards* probatórios apresentados, de modo que se pudesse realizar o levantamento de hipóteses e confrontá-las com as provas até então já produzidas, situação esta que garante uma maior efetividade jurisdicional e consegue fornecer ao juízo maior convicção para a decretação de uma medida tão extrema como a segregação cautelar.

Em sua fundamentação, o juízo de piso afirma que

Os fatos imputados aos investigados são graves, eis que os furtos cometidos por meio de fraudes bancárias subtraíram vultosas quantias em valores monetários, tendo várias vítimas, possuindo uma estrutura organizacional ousada, complexa e sofisticada em cometer em série em vários ilícitos penais. Outrossim, mesmo com a prisão preventiva de parte do grupo criminoso, existem elementos concretos que a organização criminosa continua a todo vapor em diversas empreitadas criminosas, colocando em sério e grave risco à ordem pública e a paz social. Não bastassem os inúmeros furtos mediante fraudes bancárias, destacam-se também os crimes de lavagem de capitais, eis que os investigados pulverizam os valores em diversas contas bancárias, inclusive usando laranjas e diversas pessoas jurídicas, a fim de simular, ocultar a origem ilícita de suas condutas, o que conduz a crer que em liberdade colocará em sério e grave risco à higidez da ordem econômica, com dezenas de vítimas. Ademais, destaca-se ainda, a existência de elementos concretos de que em liberdade irão destruir as provas que poderiam esclarecer ainda mais os crimes perpetrados pela organização criminosa, bem como a identificação de outros integrantes.

Em outro ponto, o juízo sentenciante aduz que restaram demonstrados o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, aliados à necessidade premente de resguardar a garantia da

ordem pública, tendo em vista a demonstração concreta e iminente da possibilidade de reiteração na prática delitiva, bem como resguardar vindoura instrução criminal e, sem menos, a aplicação da lei penal, havendo risco de fuga dos investigados, diante da gravidade dos fatos e da situação pessoal dos investigados.

Para o Tribunal de Justiça restaram perfeitamente demonstrados, os requisitos necessários para a decretação da prisão preventiva, cumprindo ambos com a estrita análise do vasto acervo probatório produzido, que puderam garantir um *standard* probatório elevado com altos índices de probabilidade.

No mais, pontue-se que os comportamentos delitivos sob análise são passíveis de enquadramento nos tipos de organização criminosa e lavagem de capitais, condutas de elevada gravidade, às quais a lei penal comina pena máxima bastante superior a 4 (quatro) anos de reclusão. Outrossim, percebe-se que a decretação da prisão preventiva da Paciente e dos demais integrantes do bando investigado veio devidamente fundamentada no imperativo de preservação da ordem pública. Com efeito, os fatos atribuídos ao grupo apresentam elevada gravidade concreta. Em tese, a suposta organização criminosa possui mais de uma dezena de integrantes, apresenta estrutura complexa e sofisticada, com ordenação hierárquica e divisão de tarefas bem definida, vem desenvolvendo suas atividades ilícitas desde o ano de 2019, no Distrito Federal e em outras unidades federativas, além de ter impingido desfalques patrimoniais milionários às pessoas físicas e jurídicas vitimadas pelas fraudes engendradas. Como se não bastasse, o d. Juízo impetrado apontou a existência de indícios concretos de que, mesmo após o início das operações policiais que resultaram nas prisões de vários membros da organização, as atividades ilícitas prosseguiram em curso. Cuida-se de fator que não só denota o elevado grau de audácia e o senso de impunidade que reveste a conduta dos integrantes do grupo, como também sugere o menoscabo por eles dirigido à atividade persecutória e às instituições do sistema de justiça. Nessa esteira de raciocínio, há fundadas razões para inferir que, enquanto os integrantes do bando forem mantidos em livre circulação, eles permanecerão atuando à margem da lei, colocando em sério risco o patrimônio de novas vítimas em potencial e, de uma forma geral, toda a coletividade.

Analisando o julgado, verifica-se que de modo implícito foi utilizado um *standard* probatório mínimo capaz de autorizar a prisão preventiva, pois ficou devidamente demonstrada a presença de indícios suficientes para corroborar com as imputações formuladas pelo órgão acusatório.

Neste sentido, importante a análise dos elementos concretos aptos a justificar a segregação cautelar, nas palavras do ministro relator:

In casu, verifico estarem presentes elementos concretos aptos a justificar a manutenção da segregação antecipada. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade da recorrente, que supostamente integra articulada organização criminosa atuante em todo o território nacional, que conta com cuidadosa divisão de tarefas, especializada em crimes

cibernéticos, notadamente furtos, mediante fraudes bancárias e lavagem de dinheiro, tendo realizado o desvio de vultosa quantia em dinheiro das vítimas, sendo a ora Paciente uma das responsáveis pelo lavagem desses capitais. Ademais, verifica-se que os crimes tiveram continuidade mesmo após a prisão de alguns membros do grupo criminoso, entre eles o companheiro da ora recorrente, o que demonstra o risco ao meio social e a necessidade de manutenção da custódia. Tais circunstâncias, somadas à necessidade de interromper ou reduzir a atividade do grupo criminoso, demonstram a necessidade da prisão preventiva, para garantia da ordem pública.

Preciosos são os ensinamentos de Carnelutti, ao tratar sobre a probabilidade de que o sujeito tenha concorrido para o crime devemos levar em consideração que Es claro, en efecto, que, si un juicio de posibilidad basta para la imputación, no puede bastar para la captura, com la cual el peso del proceso se agrava notablemente sobre las espaldas del .

O órgão acusador deve sempre fornecer demais elementos probatórios para corroborar ao juízo a análise da situação fático-processual, garantindo um maior acesso aos elementos de convencimento, não fornecendo apenas *standards* probatórios mínimos, mas elevando o grau probatório, possibilitando, assim, ao juízo realizar toda análise probabilística no caso concreto para fornecer a melhor prestação jurisdicional. Diante dos fatos apresentados, esse caso em questão trata-se de uma aplicação lógica do *standard* da *evidence beyond a reasonable doubt*.

Ao proferir sua decisão, o ministro relator relembra o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do CPP.

O ministro relator aduziu também que:

O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para manutenção da ordem pública.

Relembra-se que considerando os princípios da presunção da inocência e a excepcionalidade da prisão antecipada, a custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do CPP.

O relator verificou estarem presentes elementos concretos aptos a justificar a manutenção da segregação antecipada, entendendo que com base nas decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, restou demonstrada a periculosidade da recorrente, que supostamente integra articulada organização criminosa atuante em todo o território

nacional.

Destaca-se o trecho do acórdão:

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a revogação da custódia cautelar da recorrente. Ante o exposto, conheço em parte o recurso em habeas corpus e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

De modo a concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. Razão pela qual foi negado provimento ao recurso em habeas corpus.

Em análise, houve uma imersão em *standards* para concluir pelo preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão, não mantendo-a apenas por meras ilações.

3.1.1.2. Análise do Habeas Corpus nº. 685.822/SP

Analisaram-se os fundamentos jurídicos empregados na decisão do ministro relator do Habeas Corpus nº. 685.822/SP, proferida no âmbito da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça. O *Writ* versou sobre a prisão preventiva do Paciente pela prática, em tese do crime de tráfico de drogas, porque guardava e mantinha em depósito, para fins de venda e entrega a consumo de terceiros, 22 pinos de cocaína pesando 27,74 gramas e 4 porções de maconha pesando 62,74 gramas. No caso em questão a defesa sustentava o reconhecimento de nulidade ocasionado pela violação de domicílio e a imediata liberdade provisória do Paciente.

Em sua decisão o ministro deixa clara a prescindibilidade do mandado de busca e apreensão em caso de flagrante delito, alegando que:

O delito de tráfico de drogas é crime de natureza permanente, de forma que é despiciendo o mandado de busca e apreensão para que a autoridade policial adentre o domicílio do acusado, porquanto configurada a situação de flagrância, exceção contemplada pelo art. 5º, XI, da Constituição da República de 1988.

Aduziu também que o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do RE nº. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou entendimento de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões. Estas devem ser devidamente justificadas a posteriori, e

indicar que dentro da casa ocorria situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados. Ou seja, para que seja realizada a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial é necessário que haja fundamentação legal.

Delmanto Júnior⁹⁸ entende que o termo “fundadas razões” implica, ainda, no reconhecimento da exigência de prova inequívoca da materialidade dos delitos: “Não estaria o inciso III, ao fazer menção a ‘fundadas razões [...] de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes [...]’, exigindo prova inequívoca da materialidade desses delitos? Entende-se que sim, na medida em que este dispositivo não menciona expressamente que a prova da existência desses crimes não necessita ser plena. A lei não fala em fundadas razões acerca da existência do crime, ou em motivos para suspeitar que o crime tenha ocorrido; a expressão ‘fundadas razão’ parece vincular-se somente à prova – digamos semiplena ou levior – de autoria ou participação. Caso contrário, admitir-se-ia a prisão de alguém sem que houvesse, ao menos, a prova inequívoca da própria existência de uma infração penal.

O relator cita trecho de voto do ministro Schietti Cruz no qual destaca que a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar.

Importante observar que o julgador vê a necessidade de se utilizar um *standard* probatório mínimo que possa ser confrontado com todo o acervo probatório já produzido, sendo necessário que, para os casos de tráfico de drogas, como é o caso em questão, existam elementos probatório suficientes, que podem ser entendidos como fundadas razões, tanto de autoria quanto de materialidade delitiva, que possam permitir de fato uma entrada forçada em domicílio.

Situação esta que não restou demonstrada no caso em questão, uma vez que, segundo os autos, a entrada forçada foi realizada pelos policiais apoiando-se em meras denúncias anônimas, e nada foi encontrado de ilícito com o abordado, tornando inverosímil a alegação dos policiais de que o agente, por vontade própria e sem nenhuma espécie de coação, declarou aos policiais manter drogas.

Corroborando com sua decisão, o relator do julgado em estudo utiliza trechos do

⁹⁸ DELMANTO JÚNIOR, Roberto. As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. São Paulo: Renovar, 1998, p. 159

entendimento recente da Sexta Turma da Corte Superior de Justiça, firmado nos autos do HC nº. 598.051/SP, pois, conforme o julgado, as circunstâncias que antecederam a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito. Portanto, as mesmas não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude "suspeita", ou na fuga do indivíduo em direção à sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, ao de estar sendo abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

É reconhecida também a necessidade de um *standard* probatório mínimo que possa autorizar as buscas pessoais. Foi utilizado, na decisão do relator, trechos do voto do Ministro Schietti, escrito no Recurso em Habeas Corpus nº. 158.580/BA, o qual apreciou matéria referente à busca pessoal prevista no art. 244 do CPP, a saber:

1. Exige-se, em termos de *standard* probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) – baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto – de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência.
2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à “posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito”. Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como “rotina” ou “praxe” do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata.
3. Não satisfazem a exigência legal, por si só, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o *standard* probatório de “fundada suspeita” exigido pelo art. 244 do CPP.
4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos – independentemente da quantidade – após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento “fundada suspeita” seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida.
5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado

a diligência.

Ou seja, a perfeita análise dos *standards* probatórios no caso concreto levaram o relator entender que não existiam elementos suficientemente capazes de atestar que o acusado realmente havia autorizado o ingresso da força policial em sua residência, muito menos era possível atestar a licitude das provas obtidas em decorrência da diligência anteriormente realizada.

Em casos como esses, é de extrema importância a análise dos elementos de prova já encartada aos autos, cabendo ao julgador analisá-los e confrontá-los com as demais provas do ato ilícito supostamente praticado pelo agente, para que assim a avaliação dos referidos meios de prova, possa obter maior convencimento acerca da autoria ou materialidade do delito e que, como consequência, possa decretar uma segregação cautelar.

Baseado em todos os elementos constantes nos autos e com seu vasto embasamento jurisprudencial em decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, o relator se orientou a conceder a ordem para anular as provas colhidas mediante busca pessoal e ingresso forçado no domicílio, conforme descrito:

Assim, de rigor o reconhecimento da nulidade da busca pessoal e veicular realizadas, bem como da invasão ao domicílio, devendo ser desentranhadas todas as provas colhidas nesses atos e as daí derivadas. Ante o exposto, concedo a ordem para anular as provas colhidas mediante busca pessoal e ingresso forçado no domicílio e as delas derivadas.

Ou seja, a análise dos *standards* probatórios no caso concreto levou o relator a entender que não existiam elementos suficientemente capazes de atestar que o acusado realmente havia autorizado o ingresso da força policial em sua residência, muito menos era possível atestar a legalidade das provas produzidas em virtude da ilegalidade do ato praticado.

3.1.2. Os *standards* probatórios nas decisões colegiadas do Superior Tribunal de Justiça

Sequencialmente, partiu-se para a análise de acórdãos proferidos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em um primeiro momento analisando o Recurso em Habeas Corpus nº. 139.037/SP, sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, membro da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, e, na sequência Agravo Regimental no Habeas Corpus nº. 653.202/ PE, sob a relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, membro da Quinta

Turma do Superior Tribunal de Justiça.

3.1.2.1 Análise do Recurso em Habeas Corpus nº. 139.037/SP

A análise do Recurso em Habeas Corpus nº. 139.037/SP⁹⁹, cujo acórdão foi proferido sob a relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, que versa sobre o fato da recorrente ter sido presa por, em tese, ter pichado edificação urbana e ter sido supostamente identificada como autora do ilícito por meio de reconhecimento fotográfico realizado por testemunha interessada no deslinde da causa. Contudo, essa testemunha, que não obteve qualquer contato direto com os fatos imputados à recorrente, obteve contato apenas por imagens de circuito interno de segurança da empresa vítima, nas quais não é possível visualizar a fisionomia da autora da

⁹⁹ RECURSO EM HABEAS CORPUS. PICHACÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO DE PESSOA REALIZADO NA FASE DO INQUÉRITO POLICIAL. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. ELEMENTO INFORMATIVO INSUFICIENTE PARA CONFIGURAR INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. EXCEPCIONALIDADE EVIDENCIADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. [...] 2.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 2.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 2.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 2.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo. 3. No caso, a recorrente foi denunciada com base tão somente em reconhecimento fotográfico extrajudicial, realizado em desconformidade ao modelo legal, a partir de imagens de câmera de segurança – em que aparece a suspeita a metros de distância e sem visão frontal – e sem possibilidade de exata percepção da fisionomia da autora da conduta criminosa. 4. A autoridade policial não exibiu à testemunha outras fotografias de indivíduos com características semelhantes às da recorrente. Em nenhum momento, houve qualquer tentativa de realizar o reconhecimento pessoal da acusada, nos moldes do art. 226 do CPP. Ademais, não houve flagrante delito, tampouco foi a recorrente localizada na posse de qualquer instrumento ou objeto que indicassem ser ela a autora da infração, de maneira que o reconhecimento fotográfico, como único elemento indicativo de autoria e fruto de uma singela pesquisa na rede social Facebook, realizada pela parte interessada, não constitui indícios suficientes de autoria para fins de justificar a deflagração da ação penal. 5. Ademais, não houve preocupação estatal em confirmar ou refutar evidências, trazidas pela defesa ainda na fase inquisitorial, sobre ser fisicamente impossível que a mulher que aparecera nas gravações da câmera de segurança fosse a recorrente, por estar em local diverso no momento em que perpetrado o fato delituoso. [...] 7. Sob a égide de um processo penal de cariz garantista – o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de sua conformidade à Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) – busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional e mediante standards probatórios que garantam ao jurisdicionado alguma segurança contra incursões abusivas em sua esfera de liberdade. 8. Recurso em habeas corpus provido, a fim de determinar o trancamento do Processo nº. 0002804-78.2018.8.26.0011, da 1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros – SP, sem prejuízo de que outra acusação seja formalizada, dessa vez com observância aos requisitos legais.

pichação.

Ponderou a defesa que não existiu nenhuma justificativa concreta para que não fosse realizado o reconhecimento pessoal, além de juntar vários documentos que atestam que a ré não estava no local do fato criminoso.

Para melhor análise do aludido acórdão, necessário foi analisar a fundamentação da decisão dada pelo juízo de piso quando do recebimento da inicial.

A denúncia preenche os requisitos legais para o seu recebimento e regular processamento, além do que a justa causa encontra-se presente, sobretudo pois as provas colhidas por época da investigação policial demonstraram sérios indícios de responsabilidade por parte da acusada (depoimento da testemunha Alexandra de Souza Silva que reconheceu a pessoa da acusada sem sombras de dúvidas), portanto, esse depoimento demonstra que a denúncia não pode ser rejeitada, em que pesem as provas juntadas pela Defesa e informações trazidas pelas testemunhas Denise Matsumoto Pulice e Raoni Leite Ramos (pessoas que estavam em companhia da ré na data dos fatos), pois este Juízo verificou uma divergência quanto as informações por elas fornecidas, a qual deve ser devidamente esclarecida.

Analisando o trecho em comento, verifica-se que o juízo de piso, balizado por um único meio de prova, deixou expresso em sua decisão que mesmo existindo divergências e outros meios de provas já carreados aos autos e que poderiam infirmar pela ilegalidade da prova anterior, uma vez que a mesma pode ser refutada por outros meios de prova da mesma espécie como depoimentos testemunhais, além de documentações que poderiam ter levado o juízo a outro posicionamento, não os enfrentou.

Todavia, verificou-se que em momento algum o juízo de primeiro grau analisou as provas constantes nos autos, sob o espectro dos *standards* probatórios, razão pela qual se omitiu em confrontar as provas e realizar seu juízo de probabilidade, não adotando em momento algum um *standard* probatório mínimo para o caso em questão.

Esta situação se torna um grande gerador de violações de direitos humanos e garantias processuais dos imputados, que acabam tendo seus direitos mais básicos como a liberdade, cerceados pelo judiciário por uma prestação jurisdicional precária.

Deste modo, entendendo que não se trata do objeto da presente pesquisa, necessário se faz compreender os prejuízos decorrentes da realização do reconhecimento de pessoas de modo irregular e como este fato pode influenciar e corroborar para a inaplicabilidade dos *standards* probatórios, uma vez que teriam sua utilização eivada de vícios e que certamente não cumpririam com sua missão precípua.

Pois bem, conforme relata o Ministro Schietti em relação ao reconhecimento de pessoas, o art. 226 estabelece que o ato deva ocorrer da seguinte forma: a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever o indivíduo que deva ser reconhecido (art. 226, I); a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la (art. 226, II); se houver razão para recear que a pessoa chamada para realizar o ato, por intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa a ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela (art. 226, III); do ato de reconhecimento lavrar-se-á termo pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais (art. 226, IV).

O reconhecimento tem missão fundamental, que é a de indicar com precisão a pessoa contra a qual se realiza determinada imputação penal, por trazer ao juízo uma prova com um standard probatório de nível mais elevado, que pode ser refutada e questionada, juntamente com as demais provas dos autos para que possam garantir ao juízo maior suporte *probandi* para impor determinada decisão.

Nessas premissas, o relator apontou que à vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na mencionada norma processual tornou inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não pode servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo.

Deste modo, o procedimento previsto no art. 226 do CPP não configura mera recomendação do legislador, mas rito de observância necessária, sob pena de invalidade do ato.

Aduziu também que:

O art. 226 do CPP estabelece um procedimento e requisitos mínimos para que essa importante fonte de informações possa ter valor probatório, mesmo que produzida na fase inquisitorial, sem, portanto, o contraditório judicial e quase sempre sem o acompanhamento de um advogado ou mesmo do representante do Ministério Público. Eis por que não se pode transigir com a inobservância do procedimento probatório, indispensável para que esse meio de prova produza seus efeitos no futuro convencimento judicial acerca da autoria delitiva. Mais ainda se revela frágil e perigosa a prova decorrente do reconhecimento pessoal quando se realiza por exibição ao reconhecedor de fotografia do suspeito, quase sempre escolhida previamente pela autoridade policial, quer por registros já existentes na unidade policial, quer por imagens obtidas pela internet ou em redes com adaptações, o procedimento indicado no CPP para o reconhecimento presencial. Não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e de traços corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito comprometem a idoneidade e a confiabilidade do ato.

Ou seja, a utilização do reconhecimento pessoal nos antigos moldes, antes da mudança da posição jurisprudencial majoritária até então, da Sexta Turma da Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC nº. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogério Schietti), realizado em 27/10/2020, trazia graves consequências para a aplicabilidade do referido meio de prova, uma vez que era utilizado como *standard* probatório mínimo sem possuir qualquer rigor para a produção do referido meio de prova.

Tal fato levava a uma clara banalização do reconhecimento pessoal, uma vez que não possuía qualquer rigor técnico para ser realizado, se tornando meio de prova utilizado para corroborar com a acusação em face do agente.

Se utilizado e confrontado com as demais provas, como é o caso do recurso analisado, no qual os vícios da prova produzida em sede inquisitorial, mesmo quando refutados em sede judicial com outras provas da mesma espécie e produzidas em juízo, não foram capazes de convencer o julgador da sua ilegalidade.

Uma vez que conforme registra o relator:

Assentou-se a necessidade de se determinar a invalidade de qualquer reconhecimento formal – pessoal ou fotográfico – que não siga estritamente o que determina o art. 226 do CPP, sob pena de continuar-se a gerar uma instabilidade e insegurança de sentenças judiciais que, sob o pretexto de que outras provas produzidas em apoio a tal ato – todas, porém, derivadas de um reconhecimento desconforme ao modelo normativo – autorizariam a condenação, potencializando, assim, o concreto risco de graves erros judiciários.

Deste modo, a análise dos meios de prova produzidos em fase inquisitorial deve ser observada pelo magistrado realizando um juízo de probabilidade, confrontando com os outros meios de prova já constantes nos autos. Sobre esse tema, Taruffo¹⁰⁰ afirma que quanto mais aprofundada a análise crítica das noções que o juiz emprega, mais confiáveis são as inferências probatórias que levam à confirmação das hipóteses sobre os fatos.

Para Taruffo¹⁰¹, as narrativas do juiz são conjuntos ordenados de enunciados que descrevem as modalidades e as circunstâncias relativas aos fatos que originaram a controvérsia, classificados, em quatro níveis distintos:

¹⁰⁰ TARUFFO, Michele. Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos. Tradução Vitor de Paula Ramos, São Paulo: Marcial Pons, 2012, p.244.

¹⁰¹ TARUFFO, Michele. Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos. Tradução Vitor de Paula Ramos, São Paulo: Marcial Pons, 2012, p.237

Nível 1: Enunciados sobre fatos principais, que são as circunstâncias realmente relevantes para a decisão, excluídos os detalhes insignificantes. Nível 2: Enunciados sobre fatos secundários, que são aqueles a partir dos quais se fazem inferências sobre a veracidade ou a falsidade dos enunciados pertinentes aos fatos principais.

Nível 3: Enunciados sobre provas produzidas, como as declarações de testemunhas e informações documentais.

Nível 4: Circunstâncias a partir das quais se podem fazer inferências sobre a credibilidade e confiabilidade dos enunciados do terceiro nível.

A utilização destes níveis, conforme ensina o autor, é capaz de conferir aos meios de prova uma interligação entre os demais níveis, o que facilita ao julgador a análise da credibilidade daquela prova anteriormente produzida, pois, serão também analisados os elementos probatórios, o seu grau de credibilidade e confiabilidade, para que na sequência seja considerado se as hipóteses anteriormente levantadas confirmariam ou não a narrativa que seria objeto de decisão judicial.

É o que ocorreu no caso em análise, no momento em que o relator afirmou:

É de se negar, portanto, validade à deflagração de uma ação penal baseada em elemento informativo extremamente frágil, colhido em total descordo com as regras previstas no art. 226 do CPP e insuficiente para, por si só, configurar indícios suficientes mínimos de autoria delitiva. É de se obter perar, ainda, que não há razão que justifique correr-se o risco de consolidar, na espécie, possível erro judiciário. Não é desprecioso lembrar que é necessária a existência de razoável grau de convicção para a submissão de determinado indivíduo aos rigores persecutórios da lei penal, até porque a tão só sujeição ao juízo criminal já representa, de per si, um gravame cuja magnitude Francesco Carnelutti já dimensionava como verdadeira sanção (*As misérias do Processo Penal*. Trad. José Antonio Cardinali, 1995). Sob a égide de um processo penal de cariz garantista – o que nada mais significa do que concebê-lo como atividade estatal sujeita a permanente avaliação de conformidade com a Constituição da República ("O direito processual penal não é outra coisa senão Direito constitucional aplicado", dizia-o W. Hassemer) – busca-se uma verdade processual em que reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Razão pela qual deu provimento ao recurso para determinar o trancamento do processo, uma vez que, no caso em questão, o único elemento indicativo de autoria e fruto de uma singela pesquisa na rede social Facebook realizada pela parte interessada, não constituiu indícios suficientes de autoria para fins de justificar a deflagração da ação penal por se tratar claramente de um elemento probatório rebaixado que não pode ser confirmado com os outros meios de prova, não apresentando nenhum grau de credibilidade e confiabilidade, uma vez que quando analisado não foi capaz de confirmar a narrativa proposta pelo Ministério Público o objeto de decisão judicial.

3.1.2.2. Análise do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº. 653.202/ PE

A análise do acórdão proferido no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº. 653.202/PE¹⁰², sob a relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Versou sobre agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Pernambuco contra decisão monocrática do ministro relator. Este concedeu a ordem de ofício, para reconhecer a nulidade

¹⁰² AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. INVASÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, SEM DENÚNCIA E SEM DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO ESCRITO DO MORADOR. FUGA DE INDIVÍDUO PARA O INTERIOR DE SUA RESIDÊNCIA, AO AVISTAR A VIATURA POLICIAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. [...] 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE nº. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte. 3. "a mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio indicado, estando, ausente, assim, nessas situações, justa causa para a medida." (HC 512.418/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019.) [...] 5. Aliás, em recente decisão, a Colenda Sexta Turma deste Tribunal proclamou, nos autos do HC 598.051, da relatoria do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sessão de 02/03/2021 (...) que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito. E apresentou as seguintes conclusões: a) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. b) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa, objetiva e concretamente, inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada. c) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação. d) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo, e preservada tal prova enquanto durar o processo. e) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal dos agentes públicos que tenham realizado a diligência. 6. No caso concreto, a leitura da decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva, embora faça alusão à afirmação dos policiais responsáveis pela busca domiciliar de que o Paciente teria autorizado sua entrada na residência, evidencia que agiram sem mandado judicial e sem o amparo de denúncia ou de investigação prévias que os conduzisse a crer que naquele local havia tráfico de drogas. Suas suspeitas tiveram por base apenas o fato de que as pessoas que estavam na frente da casa correram para o seu interior assim que perceberam a aproximação da viatura policial. [...] 10. Agravo regimental a que se nega provimento.

das provas de tráfico de entorpecentes e do delito previsto no art. 12 da Lei nº. 10.826/2003. As mesmas foram obtidas no flagrante no processo, assim como das provas delas derivadas, determinando sejam elas desentranhadas do processo, cabendo ao magistrado de 1º grau avaliar se remanescem evidências independentes de materialidade dos delitos que justifiquem o prosseguimento da ação penal.

O Ministro relator aduz, em primeiro momento, os motivos que o levaram a conceder a ordem de habeas corpus que está sendo atacado pelo parquet estadual no presente agravo regimental sob análise, o relator afirma que:

(1) não havia consentimento escrito do morador para entrada na residência e o Paciente, em sede inquisitorial, negou ter dado tal autorização e (2) o mero avistamento de um indivíduo correndo para o interior de sua residência não constitui fundamento suficiente para autorizar a conclusão de que, na residência em questão, estava sendo cometido algum tipo de delito, permanente ou não. De consequência, não ficou demonstrado que, no caso concreto, havia fundadas razões a autorizar a entrada dos policiais na residência do Paciente sem sua prévia permissão e sem prévia autorização judicial.

Já o parquet estadual argumentou que todas as circunstâncias que se apresentaram aos policiais, na realização de investigações do furto na casa vizinha, justificaram a atitude dos policiais em investigar aquele morador, diante do comportamento suspeito das pessoas que se encontravam em frente a sua residência e a do próprio morador, existindo, portanto, fundadas razões para o ingresso em domicílio que acabou por ocasionar apreensão de drogas na residência e a segregação cautelar do acusado.

Conforme ressaltado pelo relator o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE nº. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes).

Por essa razão, necessário se faz lembrar que o Ministro Rogerio Schietti Cruz, da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 598.051/São Paulo, fixou as seguintes teses para evidenciar as fundadas razões:

As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude “suspeita”, ou na fuga

do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

No caso em questão, o mero fato de os policiais terem se dirigido à casa vizinha para investigar uma ocorrência de furto não permite deduzir que, na casa ao lado, estaria sendo cometido qualquer tipo de delito – de natureza permanente ou não.

Importante a análise de trecho do Auto de Prisão em Flagrante Delito juntado ao Habeas Corpus que deu origem ao presente Agravo Regimental:

Consta das peças de informação que instruem o presente APFD que policiais militares que estavam de serviço foram averiguar uma situação de furto em uma residência, que ao chegarem no local, observaram que havia algumas pessoas em frente à casa vizinha da averiguada, e que estas pessoas correram assim que perceberam a aproximação da viatura da polícia, e que a pessoa que estava no interior da residência fechou a janela. Em razão da atitude suspeita, os milicianos foram até a referida residência, oportunidade em que o flagranteado abriu a porta e confessou que possuía objetos ilícitos. Na residência de Fernando Nogueira foram encontrados 333g de cocaína, 4ct de maconha, um revólver cal. 38, 06 munições intactas, o montante de R\$ 458,00 (quatrocentos e cinquenta e oito reais) em espécie.

Assim sendo, é forçoso concluir que os investigadores foram movidos apenas e exclusivamente por suspeita advinda do fato de que as pessoas que estavam em frente à casa do Paciente correram para dentro da residência ao avistarem a viatura policial, inexistindo, portanto, fundadas razões para o ingresso em domicílio.

Para o relator não é verossímil a narrativa dos policiais que efetuaram o flagrante sobre o consentimento do Paciente para efetuarem busca em sua residência e sobre sua confissão “espontânea” a respeito da existência de drogas e de uma arma no local, logo no momento em que abriu a porta e foi indagado sobre isso.

Acerca do tema, importante lembrar que a Colenda Sexta Turma desse Tribunal proclamou, nos autos do HC 598.051 (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2021, DJe 15/03/2021) o que segue:

que os agentes policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

Por esta razão, a prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o

ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo o caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo, e preservada tal prova enquanto durar o processo.

Importante ressaltar que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, prevê o respeito à inviolabilidade da residência, que somente pode ser precedida de mandado judicial, em caso de flagrante delito. Da mesma forma que, o Pacto de São José da Costa Rica em seus artigos 11, 2, bem como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em seu artigo 17, também protege o domicílio face violações arbitrárias.

Em consonância com a Carta Magna, o art. 240 do Código de Processo Penal exige a autoridade que pretende ingressar em uma residência, mesmo sem autorização judicial, que existam fundadas razões da ocorrência naquele momento de um delito.

Entretanto, não havia, no caso, referência à prévia investigação, monitoramento ou campanhas no local. Não existia, da mesma forma, menção a eventual movimentação de pessoas, na residência, típica de comercialização de drogas. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da ocorrência de tráfico naquele local.

Havia apenas a descrição de que policiais militares suspeitaram do fato de que as pessoas que estavam em frente à casa do Paciente correram para dentro da residência ao avistarem a viatura policial, sem a realização de uma verificação baseada em qualquer prova, de maneira que não se configurou o elemento "fundadas razões" a autorizar o ingresso no domicílio do réu.

Após o ingresso, ilegal, na residência do Paciente, a descoberta de uma situação de flagrante não passou de mero acaso, de maneira que a entrada no domicílio dos acusados se tornou uma situação justificadora para ingresso irregular na casa do então suspeito.

Sem eficácia probatória, portanto, a prova obtida ilicitamente, por meio de violação de norma constitucional, torna-se imprestável para legitimar todos os atos produzidos posteriormente.

Razão pela qual, em sede de habeas corpus, o ministro relator já tinha anteriormente firmado entendimento de que diante da ilegalidade da decretação de prisão preventiva ancorada em indícios de materialidade do delito obtidos de forma ilícita, deveria ser expedido alvará de soltura em favor do Paciente, se não estivesse detido por outras razões.

Tais fundamentos foram confirmados em sede de agravo regimental, diante de provas ilícitas e ausentes as fundadas razões para o ingresso domiciliar. Os meios de prova que até

então ancoravam o decreto segregatório deixaram de ter validade, pois a hipótese acusatória levantada pelo parquet não pode mais se confirmar com os meios de prova até então produzidos.

Necessário se faz reconhecer a necessidade de que as provas produzidas em sede inquisitorial compreendam um parâmetro de *standard* probatório mínimo, constituindo e sendo possível a comprovação dos indícios mínimos para que as provas não sejam baseadas exclusivamente em suspeitas ou no tino policial. Elas devem ser testadas sob o crivo do *standard* probatório, se valendo de análises probabilísticas quando confrontadas com as hipóteses até então levantadas.

3.2. OS STANDARDS PROBATÓRIOS NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No decorrer do presente tópico analisou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no tocante aos *standards* probatórios e a utilização dos indícios como forma de *standard* probatório rebaixado. Para tanto foi utilizado como ferramenta de levantamento de dados o sistema de buscas de jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, utilizando os vocábulos “*standards* probatórios” foi possível localizar diversas decisões emanadas pela Suprema Corte, das quais foram selecionadas aquelas que correspondiam aos critérios de seleção estabelecidos neste estudo. Desta maneira, se valendo de um método de filtragem, considerando a contemporaneidade das decisões proferidas, foram selecionados para análise duas decisões monocráticas e duas decisões colegiadas, que foram descritas e analisadas como segue.

3.2.1. Os *standards* probatórios nas decisões monocráticas do Supremo Tribunal Federal

Para a análise de decisões monocráticas proferidos no âmbito do Supremo Tribunal Federal, foram selecionados o Habeas Corpus nº. 207.789/PE, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin, membro da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, e, na sequência o Habeas Corpus nº. 166.858/PE, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, integrante da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.

3.2.1.1. Análise do Habeas Corpus 207.789/PE

A análise do Habeas Corpus nº. 207.789/PE, cuja decisão monocrática foi proferida pelo Ministro Edson Fachin, impetrado contra acórdão proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (HC 690.505/PE¹⁰³) tratou-se do que segue.

Narra o impetrante que: a) o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor do Paciente pela prática de um crime de roubo ocorrido em maio de 2019, requerendo, na mesma ocasião, a prisão preventiva; b) o Juízo de origem recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva dos investigados, em março de 2020; c) a defesa prévia foi apresentada em 10.6.2021 e até o presente momento não se iniciou a instrução criminal, apesar de se tratar de processo simples, com apenas dois acusados; d) não há justa causa para a prisão preventiva, uma vez que o decreto cautelar está fundamentado apenas em um reconhecimento fotográfico viciado, realizado na delegacia a partir de “fotos de alguns criminosos que praticam roubos de cargas na região metropolitana de Recife”, dentre as quais a vítima indicou uma.

Ademais, a defesa afirmou não haver prova de outras fotografias no termo de reconhecimento fotográfico, o que, segundo a defesa destoava de qualquer baliza prevista no art.

¹⁰³ AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. ANÁLISE INVIÁVEL POR MEIO DESTA VIA ESTREITA. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO QUE NÃO INFLUENCIA NA LEGALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Reitera-se que “[a]s disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, ou a contrária” (AgRg no HC 629.625/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020). 2. Embora a Defesa alegue vício no reconhecimento fotográfico do Agravante, vale referir que o standard probatório na ocasião da decretação da prisão preventiva é muito menos rigoroso do que aquele para a formação do juízo condenatório, além do fato de que esta Corte, em diversos precedentes, concluiu não ser possível a dilação probatória em habeas corpus nos quais se discutia a ausência de elementos de autoria e materialidade (AgRg no HC 05.814/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020; HC 602.451/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 19/10/2020; v.g.). 3. Ao menos na via estreita do writ e na fase em que se Supremo Tribunal Federal encontra o processo-crime, não se mostra possível verificar se houve a observância das diretrizes estabelecidas pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça em 27/10/2020 no HC 598.886/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, que se referem ao juízo condenatório, até mesmo porque a instrução criminal ainda nem se iniciou. 4. Outrossim, observa-se que o Tribunal de origem ressaltou que “os fundamentos da prisão preventiva envolvem mais que a utilização de reconhecimento fotográfico, e neste caso, baseiam-se no conjunto probatório colhido, até o momento, dos autos” (fl. 36). 5. No caso, os indícios de autoria delitiva encontram amparo não apenas no reconhecimento fotográfico, mas também nos “depoimentos de fls. 09/12, na nota fiscal da mercadoria de fls. 07 e 08 [...] e demais peças informativas que acompanham o inquérito policial” (denúncia – fl. 15) e a impetração sequer foi instruída com o inteiro teor do inquérito policial, de forma que não se pode concluir pela suposta ilegalidade suscitada pela Defesa. 6. Agravo regimental desprovido.

226 do Código de Processo, alegando ser uma demonstração cabal de indução em desfavor do Paciente, apontando que o erro da decisão é por considerar o reconhecimento fotográfico como indício suficiente de autoria.

Entretanto, conforme se observa na análise da decisão do ministro Fachin, é juntada à sua decisão as informações constantes no auto pormenorizado de reconhecimento fotográfico:

“[...] o qual, sob o compromisso de honra de dizer a verdade, foi convidado a descrever a pessoa de E. L. D. [...] Disse que tratava de pessoa do sexo masculino, pele parda, magro, com altura aproximada de 1,65m, e vestia uma camiseta tipo UV, com manga comprida na cor azul. Ultimada a descrição acima, foram expostas, diante do mesmo, diversas reproduções fotográficas em tamanhos diversos de vários cidadãos, tendo apontado depois de realizar minucioso exame, com presteza e segurança a pessoa de E. L. D., cujas características coincidem, perfeitamente, com a descrição feita no início deste auto, informando tratar-se, sem dúvida alguma, da mesma pessoa que estava ao lado do motorista e pôs quase que completamente o corpo para fora e apontou uma arma de fogo em direção ao depoente, ordenando que parasse.”

Observa-se que em sede inquisitorial a realização do reconhecimento pessoal se deu por meio de reproduções fotográficas, utilizadas de acordo com critérios anteriormente fornecidos pelo depoente, o qual descreveu poucos detalhes da fisionomia do suspeito criminoso, sendo então apresentado às imagens já catalogadas pelas autoridades policiais.

O Superior Tribunal de Justiça ao se deparar com o caso em questão se manifestou, argumentando que conforme observado na decisão agravada, embora a Defesa alegue vício no reconhecimento fotográfico do Agravante, vale referir que o *standard* probatório, na ocasião da decretação da prisão preventiva, é muito menos rigoroso do que aquele para a formação do juízo condenatório, além do fato de que esta Corte, em diversos precedentes, concluiu não ser possível a dilação probatória em habeas corpus nos quais se discutia a ausência de elementos de autoria e materialidade.

No caso em tela, os indícios de autoria delitiva encontraram amparo não apenas no reconhecimento fotográfico, mas também nos “depoimentos, na nota fiscal da mercadoria [...] e demais peças informativas que acompanham o inquérito policial”

Existindo diversos meios de prova, o juízo, ao decretar a prisão preventiva, se vê na possibilidade de realizar um juízo de valoração das provas se baseando nos *standards*, permitindo que seja realizado uma análise probabilística utilizando *standards* probatórios mínimos que possam corroborar com o entendimento do juízo para determinar uma segregação cautelar como ocorreu no caso em apreciação.

Para Taruffo¹⁰⁴, o juiz decide a partir a eleição de uma das hipóteses, deliberando, dentre elas, a que pode ser tida como certa, em razão de sua veracidade estar lastreada nas provas.

No entanto, não há uma simples escolha e adesão integral a todos os termos de uma determinada alternativa ou de outra. A decisão na escolha da hipótese fática prevalecente, no processo penal, em regra, tem por protagonista a hipótese acusatória, que será adotada ou rechaçada, estando ela em conflito ou não com hipóteses defensivas de caráter afirmativo.

O Superior Tribunal de Justiça manteve a segregação cautelar e o seguimento da ação penal, uma vez os fatos narrados pelo parquet e a decisão proferida pelo juízo de piso encontram um grau de probabilidade que infirma um standard probatório mínimo capaz de corroborar com a prisão cautelar, mesmo entendimento adotado pelo ministro Edson Fachin para o caso em questão ao negar seguimento ao habeas corpus.

3.2.1.2. Análise do Habeas Corpus nº. 166.858/PE

Já no Habeas Corpus nº. 166.858/PE¹⁰⁵, cuja decisão monocrática foi proferida pela Ministra Cármen Lúcia, impetrado contra decisão da Ministra Laurita Vaz, do Superior Tribunal de Justiça, em 4.12.2018, fora indeferida a medida liminar requerida no Habeas Corpus nº. 482.280.

Conforme narra a decisão, em 5.10.2018, o Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, do Tribunal Regional Federal da Quinta Região, decretou a prisão preventiva do Paciente por conveniência da instrução criminal e para a garantia da ordem pública e da ordem econômica.

Da decisão que determinou a prisão preventiva, a defesa interpôs agravo regimental perante o pleno do Tribunal Regional Federal da 5ª Região¹⁰⁶, sendo o agravo desprovido pelo

¹⁰⁴ TARUFFO, Michele. Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos. Tradução Vitor de Paula Ramos, São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 225.

¹⁰⁵ HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO “ABISMO”. GESTÃO FRAUDULENTA, CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. PREFEITO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE ATUALIDADE. FATOS OCORRIDOS EM 2017. CUSTÓDIA CAUTELAR DECRETADA EM OUTUBRO DE 2018. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. INDÍCIOS DE OCULTAÇÃO DE PROVA E DE VALORES E DE INTIMIDAÇÃO DE TESTEMUNHA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA SUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. ORDEM CONCEDIDA.

¹⁰⁶ AGRAVO INTERNO. OPERAÇÃO ABISMO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA DOS DELITOS DE GESTÃO FRAUDULENTA. CORRUPÇÃO PASSIVA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RISCO PARA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO

pleno do TRF5, logo em sequência o Paciente foi denunciado pela alegada prática dos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro e gestão fraudulenta de instituição financeira, em concurso material.

Em virtude da denúncia o a defesa impetrou o Habeas Corpus nº. 482.280 no Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria da Ministra Laurita Vaz, tendo liminar indeferida pela mesma, bem como o pedido de reconsideração.

Ao analisar o pedido liminar em habeas corpus a Ministra Laurita Vaz afirma que:

Como se percebe, a custódia cautelar foi devidamente fundamentada, nos exatos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, mormente quando destaca a gravidade concreta do delito, evidenciado pelo modus operandi, revelador da perniciosidade social da ação, e, ainda, por conveniência da instrução criminal, assentando: a) que a indevida movimentação de valores milionários do Instituto de Previdência Social dos Servidores de Cabo de Santo Agostinho/PE - CABOPREV teria ocorrido por documento assinado pelo Presidente e Gerente Administrativo dessa autarquia, por determinação do ora Paciente, na condição de Prefeito do Município; b) a existência de fortes indícios de que as condutas dos investigados não teriam cessado com a transferência dos recursos da CABOPREV, pois, passados 15 (quinze) dias da transferência dos valores, houve tentativa de realização de novo aporte de valores em tais fundos, havendo a indicação de que o ora Paciente "faria contato com outros gestores municipais para que procedessem da mesma forma em relação aos RPPS dos respectivos municípios"; e c) a atuação do Paciente para dispersar e ocultar provas, fato constatado em buscas realizadas em sua residência, em 31/10/2018, na qual se apurou: "vestígios de que era guardado dinheiro na casa de praia do investigado" e que "o DVR do monitoramento eletrônico da residência (CFTV) havia

PENAL. DESPROVIMENTO. 1. Nos termos do art. 312 do CPP, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a lei penal, quando houver prova da existência de crime e indício suficiente de autoria. 2. Hipótese em que existem elementos que apontam o cometimento do crime de gestão fraudulenta do RPPS dos servidores do Cabo de Santo Agostinho/PE, com a transferência de mais de 92 milhões de reais, que se encontravam aplicados na Caixa Econômica Federal, para títulos geridos pela empresa Terra Nova Gestão de Recursos Ltda., em contrariedade às normas da CVM e CMN e sem qualquer análise prévia dos riscos, o que teria sido determinado pelo ora agravante, na condição de Prefeito Municipal, mediante o recebimento de vantagens indevidas. Caracterizados, pois, indícios suficientes de materialidade e autoria dos delitos de gestão fraudulenta, corrupção passiva e associação criminosa, já que a atuação do agravante se deu em consórcio com diversas outras pessoas. Todos os delitos imputados ao agravante são apenados com pena máxima superior a 4 anos (art. 313, I, CPP). 3. Havendo fortes indícios de que as condutas investigadas não teriam se exaurido com a transferência dos recursos da CABOPREV, uma vez que, passados cerca de 15 dias da transferência dos R\$ 92.920.000,00 para os fundos geridos pela Terra Nova, houve a tentativa de se realizar novo aporte de valores em tais fundos, além da indicação de que o ora agravante faria contato com outros gestores municipais para que procedessem da mesma forma em relação aos RPPS dos respectivos municípios, a segregação preventiva se justifica como garantia da ordem pública e econômica. 4. A ordem pública não significa proteção apenas ao mesmo bem jurídico atingido, no caso os valores do RPPS dos servidores do Cabo de Santo Agostinho/PE, mas de todo o patrimônio do município, o qual, sendo de grande importância, recebe transferências obrigatórias da União, do Estado de Pernambuco e de convênios e programas federais. 5. Também justifica a manutenção da prisão preventiva a conveniência da instrução penal, haja vista a constatação de ocultação de provas nos imóveis onde realizadas buscas no dia 31.10.2018, com a retirada de CPUs de computadores e DVR do monitoramento eletrônico, além de, provavelmente, valores em espécie. Acrescenta-se a tais fatos o risco concreto de que o agravante, caso posto em liberdade, possa interferir nas investigações, em especial em relação a possíveis testemunhas, haja vista a influência que exerce no município do Cabo de Santo Agostinho/PE. 6. Agravo desprovido".

sido removido", bem como que, "no escritório particular de Lula Cabral haviam sido retiradas as CPUs dos computadores, além de os armários e gavetas se encontrarem vazios, restando apenas revistas e documentos antigos, irrelevantes."

Em virtude do indeferimento do pedido liminar, a defesa impetrou o presente Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal, requerendo, em suma, a admissão do presente Habeas Corpus, mediante a superação da Súmula nº 691/STF. Este tinha em vista imediatamente suspender os efeitos do ato coator e das decisões de instâncias anteriores que o precederam na decretação da prisão preventiva, assegurando ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do presente *writ*, com ou sem a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão eventualmente reputadas necessárias.

Ademais, a defesa arguia que a denúncia (apresentada em 28 de novembro) não trazia qualquer imputação no sentido da obstrução de justiça ou ocultação de provas, fato de extrema relevância para a presente análise. Argumentava que se não havia *standard* mínimo de prova para oferecer denúncia sobre tais fatos, estes tampouco poderiam servir como lastro para a manutenção da prisão preventiva em tela.

No mérito, a defesa pedia a concessão da ordem para revogar, em definitivo, a prisão preventiva decretada pelo Desembargador Relator do Tribunal Regional da 5ª Região e mantida pela Ministra Relatora do Superior Tribunal de Justiça.

Em virtude do recesso judiciário, o Ministro Dias Toffoli, no exercício da competência prevista no inc. VIII do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, deferiu a medida liminar, para determinar ao juízo processante que substituisse a prisão preventiva do Paciente pelas medidas cautelares diversas, que julgasse pertinentes.

Para o Ministro Dias Toffoli:

Segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, para que o decreto de prisão preventiva (assim como a sua manutenção) seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, para justificá-lo, dados concretos, baseados em elementos empíricos idôneos.

Ressalta-se também que a imposição de qualquer medida cautelar pessoal, inclusive a prisão, reclama a indicação dos pressupostos fáticos que autorizem a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo, pois, do contrário, estar-se-ia incorrendo em verdadeira antecipação de pena.

Razão pela qual em sede de liminar o Ministro Toffoli entendeu descaracterizada a

necessidade da prisão do Paciente, neste juízo de estrita deliberação, reputando que a imposição de medidas cautelares diversas da custódia, seria suficiente, deferindo a liminar para determinar ao juízo processante que substitua a prisão preventiva do Paciente pelas medidas cautelares diversas, que julgar pertinentes.

Em análise meritória do Habeas Corpus a relatora Ministra Cármen Lúcia, se debruça em analisar os elementos já constantes no writ para a prolação de sua decisão. É sabido que para a decretação de uma prisão preventiva, são necessários elementos empíricos idôneos, baseados em um *standard* probatório mínimo que seria capaz, em um primeiro momento, de fornecer ao juízo prolator da decisão segregatória maior credibilidade, lastreado no acervo probatório e na possibilidade de se realizar uma análise probabilística entre a hipótese investigativa/acusatória e as provas já constantes nos autos para a prolação da decisão.

Pelo que constava do acórdão, os indícios de que o Paciente teria recebido vantagem indevida seriam reforçados por outros elementos colhidos pela investigação, em especial a apreensão de grande quantia de dinheiro em espécie na residência do Paciente e na de seu genro na data dos fatos.

Pelo depoimento da Presidente do Instituto de Previdência Social dos Servidores de Cabo de Santo Agostinho/PE, corroborado por declarações de servidora da entidade e por mensagens no celular de outro investigado, no sentido de que ela teria sido pressionada pelo Paciente a realizar investimentos nos fundos por ele indicados.

Conforme se observa, a atividade praticada pelo agente se deu através de movimentações financeiras em valores expressivos, existindo vários elementos de prova, como demonstrado nas narrativas das instâncias inferiores, que corroboram a materialidade e a autoria delitiva, elementos *probantis* que possibilitam ao magistrado analisar a complexidade dos autos e valorar as provas segundo um *standard* probatório mínimo para que fosse decretada a medida cautelar mais apropriada.

Neste sentido, importante analisar os supostos indícios de que teria atuado o Paciente para ocultar provas e valores e para intimidar a Presidente do Instituto de Previdência Social dos Servidores de Cabo de Santo Agostinho/PE. Entretanto, a suposta necessidade da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal perde força se levado em conta não ter sido o Paciente denunciado por esses fatos.

Contudo, para a jurisprudência do Supremo Tribunal “a prisão preventiva que vise à regular instrução criminal deve calcar-se em dado concreto, não se podendo pressupor a prática

de atos que objetivem embará-la” (HC nº. 124.000, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 10.6.2016).

Inexistindo indícios suficientes de que o Paciente teria ocultado provas ou intimidado testemunhas para o oferecimento de denúncia, não podem essas alegações servir de base para a manutenção da custódia. Conforme já citado alhures, a decretação de uma segregação cautelar deve estar calcada em um standard probatório mínimo, e este inexistindo, se torna temeroso que uma segregação cautelar possa ser concedida sem os elementos probatórios mínimos.

Por esta razão, a Ministra relatora adotou entendimento diverso do adotado pelo Superior Tribunal de Justiça quanto à necessidade de segregação cautelar do Paciente, confirmando a decisão liminar proferida pelo Ministro Dias Toffoli, que determinou a substituição da prisão preventiva do Paciente por medidas cautelares diversas da prisão. Fora entendido pela Ministra relatora que as medidas impostas se mostraram suficientes para a garantia da ordem pública e da ordem econômica, assegurando também a higidez da instrução criminal. No fim, a prisão preventiva do Paciente, foi revogada, salvo se por outro motivo não estiver preso, com manutenção das medidas cautelares definidas.

3.2.2. Os *standards* probatórios nas decisões colegiadas do Supremo Tribunal Federal

Quanto à análise de decisões colegiadas proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em um primeiro momento foi analisado o acórdão proferido no Inquérito 4.857/MS, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, integrante da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, e, na sequência, o acórdão proferido no Recurso Extraordinário com Agravo 1.067.392/CE, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, membro da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

3.2.2.1. Análise do acórdão proferido no Inquérito 4.857/MS

O acórdão proferido no Inquérito 4.857/MS¹⁰⁷, cuja relatoria ficou a cargo da Ministra

¹⁰⁷ INQUÉRITO. DENÚNCIA. CP, ART. 340 E LEI Nº 10.826/2003, ARTS. 14 E 15. DEFESAS PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DO INQUÉRITO. ILICITUDE NA OBTENÇÃO E CUSTÓDIA E PROVA. GARANTIA CONTRA

Rosa Weber, que recebeu a denúncia oferecida contra o Deputado Federal Loester Carlos Gomes de Souza e Ciro Nogueira Fidelis, imputando-lhes a prática, em concurso material, dos crimes de comunicação falsa de crime (CP, art. 340), porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (Lei nº 10.826/2003, art. 14) e disparo de arma de fogo (Lei nº 10.826/2003, art. 15).

O caso em questão versa sobre uma tentativa de homicídio ocorrida, entre as 04h30min e às 06h30min, na BR 060, na saída do município de Campo Grande (MS), tendo como supostas vítimas o parlamentar e seu assessor. Em reação ao ataque, teria sido sacada uma arma por parte das vítimas (uma pistola Taurus, modelo TH 380, calibre .380, número de série KLP 24350) e efetuando 5 ou 6 disparos para se defender.

No curso das apurações, os indícios arrecadados apontaram falta de plausibilidade da hipótese investigatória inicial (tentativa de homicídio). A linha de investigação foi, então, reformulada, passando o Deputado Federal e os demais nominados a figurar como investigados da prática dos crimes de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, disparo de arma de fogo, dano e comunicação falsa de crime.

Necessário se faz reconhecer que em fase inquisitorial, ao se depararem com uma hipótese que não era possível de ser sustentada com as demais provas até então produzidas durante a investigação, ou seja, as provas até então produzidas foram revistas de um *standard*

AUTOINCRIMINAÇÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 1. O Plenário deste Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal nº 937, Rel. Minº. Roberto Barroso, redesenhou os contornos da prerrogativa de foro constitucional talhada no artigo 102, I, b, da CF/88, para limitar sua incidência às hipóteses de crimes praticados por membros do Congresso Nacional durante o exercício do mandato parlamentar e que estejam relacionados à função pública por eles desempenhada. 2. Tese acusatória que imputa aos denunciados a prática dos crimes de comunicação falsa de crime (CP, art. 340), porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (Lei nº 10.826/2003, art. 14) e disparo de arma de fogo (Lei nº 10.826/2003, art. 15), em concurso material e de agentes, com a finalidade de capitalizar politicamente Deputado Federal em exercício do mandato. 3. Denúncia apta, do ponto de vista formal, contendo a exposição do fato criminoso e de suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação dos crimes e o rol de testemunhas (CPP, art. 41). Viabilização do pleno exercício do direito de defesa. 4. Descrição fática lastreada em elementos indiciários robustos o suficiente para superar o *standard* probatório exigido nessa fase procedimental e justificar o trânsito regular da pretensão punitiva estatal, viabilizando o escrutínio, em ambiente contraditório e sob os ditames do devido processo legal, das teses acusatória e defensiva. 5. Alegação de nulidade do inquérito que dá suporte à imputação penal, baseada na premissa de que a investigação teria sido impulsionada por perseguição política contra o parlamentar. Inexistência de elemento passível de gerar dúvida fundada sobre a legalidade dos atos praticados pela autoridade pública responsável pela investigação. Afastamento das teses de ilicitude na obtenção e na custódia de prova. 6. Narrativa acusatória que relata reconfiguração da hipótese investigatória, com o reposicionamento das supostas vítimas do delito, que se tornaram investigadas e posteriormente denunciadas. Encontro fortuito de prova. Diligências levadas a efeito quando os ora denunciados ainda figuravam como vítimas de crimes de tentativa de homicídio. Garantia contra autoincriminação não incidente no contexto fático inicial, que ainda não revelava a participação das vítimas nos eventos ditos criminosos. 7. Recebimento da denúncia oferecida contra o Deputado Federal LOESTER CARLOS GOMES DE SOUZA e CIRO NOGUEIRA FIDELIS, imputando-lhes a prática, em concurso material e de agentes, dos crimes de comunicação falsa de crime, porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e disparo de arma de fogo.

probatório mínimo que não completava o cenário delineado pelas vítimas.

Sendo realizada uma alteração completa no procedimento investigativo, uma vez que o suporte probatório se mostrava hígido com *standards* probatórios que mostravam a necessidade de uma nova hipótese.

Para a completa elucidação dos fatos, uma vez reformulada a hipótese investigatória, a autoridade policial postulou judicialmente o deferimento das seguintes medidas cautelares: (i) busca e apreensão contra todos os investigados e (ii) prisão preventiva contra o assessor parlamentar.

Dentre as várias hipóteses levantadas pela defesa, necessário se fez adentrar mais detidamente ao tópico constante na decisão que versa sobre a “justa causa e aptidão da denúncia”, momento no qual a Relatora expôs:

as razões pelas quais estou convencida de que a denúncia baseia-se em elementos indiciários robustos o suficiente para superar o standard probatório exigido nesta fase procedimental e, por conseguinte, justificar o regular trânsito da pretensão punitiva estatal, viabilizando o escrutínio, em ambiente contraditório e sob os ditames do devido processo legal, das teses acusatória e defensiva.

Segundo a Ministra relatora a postulação veio instruída com prova da materialidade dos delitos imputados, consubstanciada por laudos técnicos atestando disparos de arma de fogo e danos em veículo de terceiro, auto de apreensão de arma de fogo com aptidão para realizar disparos e depoimentos nos quais é formalizada comunicação da prática de crime.

Além disso, foram acostados ao caderno apuratório laudos periciais de exame de local, de identificação de resíduos de disparo de arma de fogo, de informática e de balística. Também foram feitas diligências de campo, pesquisas em bancos de dados, reprodução simulada dos fatos e colhidos depoimentos.

Em uma detida análise aos meios de prova supracitados a Ministra Rosa Weber examinou as provas, com a finalidade de demonstrar a superação do *standard* probatório exigido nesta fase processual.

Deste modo, serão feitos breves comentários aos elementos de prova detalhadamente comentados pela relatora: em primeiro ponto a relatora aborda sobre o exame pericial no local dos acontecimentos; a conclusão pericial atestou não terem sido encontrados vestígios do suposto crime (estojos de munição de arma de fogo deflagrados, marcas de impactos de projéteis no asfalto, fragmentos de vidro ou marcas de frenagem recentes ou mudanças bruscas de direção).

Quanto ao laudo pericial de identificação de resíduos de disparo de arma de fogo atestou-se que na amostra identificada como tendo sido extraída do parlamentar investigado havia “resíduos determinantes e indicativos de disparo de arma de fogo”.

Ademais, alerta para informações policiais juntadas aos autos, as quais apresentaram mapas com pontos de marcação da localização geográfica do veículo, sequenciando seu deslocamento e demonstrando que ele foi conduzido por duas estradas vicinais, sem asfalto, localizadas próximas à BR 060, permanecendo parado, com a ignição desligada, em uma delas (fato não informado pelos denunciados às autoridades policiais).

Pela análise das câmeras de segurança instaladas às margens da rodovia em que teria ocorrido o atentado, apontam que o veículo dos investigados transitou em velocidade baixa, alternando sentidos (o que indicaria sucessivos retornos na rodovia), e efetivamente havia deixado a pista de rolamento da rodovia federal e adentrado em estrada de terra, cujo acesso se localizava em frente à empresa Tecnoblock.

Já o laudo pericial de exame de local, examina uma das estradas vicinais indicadas no GPS do veículo e na câmera de segurança da empresa Tecnoblock. No local onde, segundo informações extraídas de seu rastreador, o veículo esteve parado, foram apreendidos estojos de munição calibre 9 mm e fragmento de vidro. Por meio de um laudo pericial de balística concluiu-se que os estojos encontrados na estrada vicinal foram todos percutidos pela mesma arma, uma Glock calibre 9 mm.

Em outro momento os policiais informaram aos autos que conforme análise de publicações nas redes sociais do parlamentar, com a indicação de fotos com arma de característica semelhante às da marca Glock.

Fora também realizado laudo pericial de balística, que atestou que a arma calibre 380, apreendida com o Deputado estava apta a realizar disparos, assinalando também em outro laudo pericial de balística, que os estojos de munição encontrados no interior do veículo utilizado pelos denunciados foram percutidos pela pistola Taurus, calibre 380, apreendida em poder de LOESTER. Porém, concluiu-se que o encamisamento de projétil, também apreendido no interior do automóvel, não foi disparado pela mesma arma, sendo o raiamento nele impresso compatível com pistolas da marca Glock.

Conforme narra a Ministra:

O apontamento de tais elementos, reitero, dá-se com o exclusivo propósito de indicar a plausibilidade da tese acusatória e seu suporte em elementos indiciários e

probatórios até então reunidos. Sem qualquer antecipação sobre o juízo de responsabilidade criminal dos denunciados, a indicação é feita de modo preponderantemente descritivo, evitando valoração aprofundada acerca do conteúdo arrecadado.

É de extrema importância análise do revoltório probatório realizado no caso em questão pela relatora, uma vez que permite a visualização de todas as provas existentes sobre o caso em questão e demonstra os *standards* probatórios mínimos existentes no presente caso. Estes permitiram, a partir da hipótese levantada pelas supostas vítimas, analisar minuciosamente todas as provas até então levantadas em sede inquisitorial, e foram capazes de refutar por completo e, inclusive, alterar completamente o tabuleiro processual, transformando as vítimas em réus por comunicação falsa de crime (CP, art. 340), porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (Lei nº 10.826/2003, art. 14) e disparo de arma de fogo (Lei nº 10.826/2003, art. 15).

Importante destacar que os apontamentos dados pela relatora ao afirmar que os argumentos trazidos pela Defesa não foram suficientes para, nessa fase procedimental, desqualificar a base empírica reunida no curso da investigação, a qual dá suporte aos enunciados fáticos formulados na tese acusatória. Não significa dizer que, uma vez submetidos à testagem aprofundada, em ambiente contraditório e com paridade de armas, não possam ser infirmadas pelos argumentos defensivos baseados nas provas a serem produzidas.

Também é fundamental explicar que os *standards* probatórios mínimos foram confrontados com as provas produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pois analisando o material indiciário e a imputação a partir dos parâmetros exigidos nesse momento processual, concluiu-se não haver mácula que inviabilizasse a submissão do feito a processamento e a julgamento pela Suprema Corte.

3.2.2.2. Análise do acórdão proferido no Agravo Regimental no Habeas Corpus 141.146/RS

Por fim, a análise do acórdão proferido no Agravo Regimental no Habeas Corpus 141.146/RS¹⁰⁸, sob a relatoria do Ministro Edson Fachin. Trata-se de agravo regimental em que

¹⁰⁸ AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

se ataca decisão monocrática que concluiu pela negativa de seguimento do habeas corpus.

Ao analisar o presente agravo, é possível observar que o relator realizou uma análise dos pressupostos que levaram à decretação de uma segregação cautelar, como a prisão preventiva no caso concreto. Para melhor compreensão do caso, necessário se faz mencionar que se trata, na origem, de uma apuração de crime pelo fato de que o Paciente teria aceitado receber propina de cerca de trinta e um milhões de dólares de alguns acusados, para favorecer a contratação, em 22/01/2009, da empresa *Vantage Drilling Corporation* para fretamento de navios da *Titanium Explorer* pela Petrobrás ao custo de USD 1.816.000.000,00.

Para a análise da materialidade e da autoria do crime, o juízo de primeiro grau sintetizou as provas constantes nos autos até o momento do decreto preventivo, conforme descrito:

Tem-se, portanto, em cognição sumária, o seguinte conjunto de provas: - criminosos colaboradores, em especial Pedro Barusco, relataram o recebimento de propina por Jorge Luiz Zelada quando este ocupava cargos de direção na Petrobrás; - relatórios de auditoria da Petrobrás apontam irregularidades severas em contratos conduzidos sob a responsabilidade de Jorge Luiz Zelada; - identificada conta secreta no exterior controlada por Jorge Luiz Zelada, com saldo de 10.294.460,10 euros absolutamente incompatível com sua capacidade econômica, este foi formado por transferências de contas da Suíça. Forçoso concluir pela presença, em cognição sumária, de provas de autoria e de materialidade de crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, pressupostos para a decretação da prisão preventiva.

Pois bem, durante o julgamento do caso sob análise, o Ministro Edson Fachin concentrou sua exposição na presença dos requisitos autorizadores da custódia processual

RECURSO DESPROVIDO. 1. A decretação da prisão preventiva pressupõe, cumulativamente, prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como ao menos alguma das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. O habeas corpus consubstancia via processual inadequada para o fim de rediscutir as premissas fáticas assentadas pelas instâncias ordinárias quanto aos indícios de prática criminosa. Impossibilidade, no caso concreto, de reexame atinente à questionada titularidade de contas bancárias mantidas no exterior. 3. Quanto aos requisitos previstos no art. 312, CPP, a jurisprudência desta Suprema Corte consolidou-se no sentido de que a finalidade de evitar o prosseguimento ou a prática de novos delitos insere-se no escopo da ameaça à ordem pública, receio que pode ser extraído, fundadamente, entre outros, de particularidades afetas à execução criminosa ou da gravidade concreta da conduta, desde que revelem, sob uma óptica prospectiva, a especial periculosidade do agente. 4. A prisão processual imposta com base no fundamento do acautelamento da ordem pública não se associa necessariamente à tutela de interesses endoprocessuais. Vale dizer, não se trata simplesmente de aferir a probabilidade de persistência de um modelo criminoso determinado, mas, sobretudo, de dissuadir práticas criminosas que desbordem do fato individualmente considerado. Em outras palavras, trata-se de examinar o risco concreto de reiteração de infrações penais, ainda que não inseridas no exato contexto em que os fatos pretéritos teriam se desenrolado, de modo que a cessação do exercício de função pública não atua como causa necessária do esvaziamento dos requisitos da custódia preventiva. Precedentes. 5. Hipótese concreta em que se atribui ao Paciente, ora agravante, a prática de condutas de corrupção passiva e atos de lavagem de caráter multinacional. Ademais, é apontada a realização de atos de lavagem supostamente desencadeados após a notoriedade das investigações, circunstâncias que, conjugadas, sugerem ousadia delituosa e, por consequência, revelam a periculosidade do agente e o fundado receio de reiteração criminosa. 6. Agravo regimental desprovido.

imposta, buscando pela incidência dos requisitos de cautelaridade previstos no art. 312 do Código Processual Penal.

Em um primeiro momento o relator aduziu que os atos de lavagem de dinheiro, segundo o decreto preventivo, teriam envolvido a utilização de empresas constituídas no Panamá, Ilhas Marshall, Taiwan e Belize, além de sucessivas remessas de recursos a países como Suíça, Mônaco e China. Fato que conforme afirmou o relator indiciou certa sofisticação do modo de execução, revelando, nessa dimensão, a gravidade concreta da conduta e, a partir do profissionalismo denotado, a fundada periculosidade do agente e o conseqüente receio de reiteração criminosa.

Necessário se faz destacar trecho dos fundamentos empregados pelo juízo de piso:

Observando os extratos das contas mantidas em Monaco, há também registro de transferências a débito vultosas para outras contas na China e outras contas na Suíça, aparentemente esta controlada por sócio no Brasil do investigado. Esses ativos ainda não foram recuperados ou sequestrados. A conduta do investigado colocou em risco as chances de recuperação integral dos ativos criminosos. (...) Sem a preventiva, há risco concreto da prática de novos atos de lavagem por parte de Jorge Luiz Zelada em relação aos ativos secretos ainda não bloqueados.

Desta forma, a utilização de sucessivas remessas de valores foi entendida pelo juízo de primeiro grau como um dos fundamentos necessários para a segregação cautelar, pois, sem a preventiva, conforme narra o juízo primevo, haveria risco concreto da prática de novos atos de lavagem por parte de acusado – ora Paciente, em relação aos ativos secretos ainda não bloqueados, fato que poderia frustrar a recuperação destes ativos pela Justiça brasileira.

Tal proceder indicaria a prática de novos atos de lavagem de dinheiro no decorrer da apuração dos fatos posteriormente atribuídos ao Paciente, providência que teria sido tomada com o intuito de assegurar a manutenção da ocultação dos recursos tidos como produto de infração antecedente.

Corroborando a formação de julgamento acerca de pertinência da segregação cautelar, o relator aduziu que:

Pondera-se que ao menos parte dos recursos desviados teria sido inicialmente depositada na Suíça, sem declaração à Receita Federal, a fim de propiciar a ocultação do proveito do crime de corrupção. Além disso, e considerando a progressiva notoriedade das investigações, desencadeadas na ambiência da cognominada “Operação Lava Jato”, e especialmente diante do sequestro de valores também depositados na Suíça em contas associadas a PAULO ROBERTO COSTA, medida implementada em meados de maio de 2014, o Paciente teria, entre julho e agosto de

2014, transferido valores, então ocultos em instituição bancária suíça, para conta mantida no Banco Julius Bär, sediado no Principado de Mônaco.

Em outro momento o relator rebateu os argumentos da defesa que atestava que não era possível afirmar que o Paciente estava sob investigação, sem ter sido convocado ou cientificado de qualquer ato. Para o relator a realização de operações financeiras por parte do Paciente durante o andamento da investigação, não poderia ser compreendida como um mero acaso. Isto porque no caso em questão, durante as investigações, o Paciente era sabedor das medidas cautelares que já tinham sido adotadas em desfavor dos réus, muitos dos quais exerciam funções similares na mesma instituição, realizando transferências vultosas para contas bancárias secretas e não declaradas no Principado de Mônaco, fato este que conforme decisão do relator confere credibilidade à hipótese acusatória.

Fatos que conforme o relator, tornavam razoável a afirmação do Juízo natural no sentido da existência de indícios de prática de lavagem de dinheiro no decorrer da apuração policial, que revelaram a indispensabilidade de adoção de medida cautelar idônea a frear o fundado intuito de persistência criminosa.

Partindo para a análise da comprovação de que o Paciente titularizaria outras contas, mediante as quais o mesmo realizou remessa de fundos a título de investimentos na China, o relator é claro ao afirmar que há indicação mínima, portanto, de que valores remanescentes encontrar-se-iam, em tese, submetidos à disponibilidade fática do Paciente.

Ou seja, ao menos para análise deste meio de prova, o relator deixou claro que existiam apenas indicações mínimas de que os valores remanescentes estariam sob disponibilidade do Paciente, se valendo, deste modo, de um *standard* probatório rebaixado para a formação de seu convencimento.

Em uma análise baseada apenas em indicações, que por seu caráter mínimo, não seria capaz de trazer qualquer suporte válido para uma eventual decretação de medida segregatória, a decretação da segregação quando confrontada com os meios de prova já existentes nos autos, demonstram que no caso em questão, é fundamental a utilização de *standards* probatórios mínimos, já que existindo um vasto acervo probatório, que como demonstrado, é de suma importância que os meios de prova sejam confrontados.

Sabe-se que para a concessão de uma medida segregatória é essencial o confronto das provas existentes com a hipótese acusatória levantada. Para a realização desse confronto uma análise aprofundada e probabilística da prova deve ser feita, por parte do magistrado, se valendo

de meios de prova robustos que possa influenciar sua decisão. A utilização de suspeitas, indicações ou circunstâncias deve sempre ser confirmada com base em outros meios de prova que possam levar tais elementos informativos a um grau de confiabilidade maior.

No caso *in tela*, o relator deixa claro que existem nos autos vastos elementos de prova que foram utilizados pelo juízo de primeiro grau para decretar as medidas segregatórias, entretanto, reafirma-se a necessidade de se adotar um *standard* probatório mínimo que possa realmente corroborar com a formação do convencimento do magistrado para a decretação de medidas cautelares.

Deste modo, considerando a complexidade do feito, com imputação de diversos crimes a vários acusados em contexto fático intrincado, o agravo regimental foi negado pelo relator, que manteve a segregação cautelar dos acusados.

CONCLUSÃO

De tudo que foi analisado ao longo deste trabalho, podem-se articular as seguintes conclusões:

É necessário que se compreenda a diversidade conceitual do termo “indícios”, que abrange dois sentidos: em um primeiro momento há a sua utilização em como indicar, sinalizar, apontar, mostrar com o dedo ou por meio de um sinal qualquer, demonstrar, revelar. Em outra senda, o indício, propriamente, significa a denúncia, aduzindo que o termo foi usado pelos romanos, mas também no sentido moderno.

Neste último, seu uso se tornou extremamente corriqueiro tanto no meio forense quanto em matérias jornalísticas, razão pela qual muitas vezes sua utilização tem se tornado banalizado, devido a uma aplicação corriqueira do referido instituto. É necessário também compreender os demais institutos como a presunção e a suspeita, devendo-se realizar a contraposição aos indícios.

Importante se torna reconhecer a presunção nos moldes adotados por Maria Thereza Rocha de Assis Moura como um pressuposto, preconcebido, juízo antecipado. Já no sentido vulgar, a palavra é empregada em diferentes sentidos: corresponde à ação ou efeito de presumir; suspeita, suposição, desconfiança; conjectura, opinião ou juízo baseado nas aparências. Sob o aspecto jurídico é definida como consequência ou ilação que a lei ou o juiz deduz de um fato conhecido, para firmar um fato desconhecido.

Já a suspeita deve ser entendida como a desconfiança, suposição, perplexidade, uma simples hipótese, consistindo no ato de estar buscando algo ou pensando algo, porém, intimamente, e sem qualquer base objetiva para a busca realizada. Todos esses termos foram apresentados ao longo do trabalho, bem como as suas aplicações.

Os indícios são compreendidos como provas, muito embora esse sentido não seja exatamente coincidente já que se trata, em verdade, de elemento material que demonstra um fato que permite a inferência de outro fato.

Um ponto de suma importância é a compreensão dos indícios como prova leve, lastro probatório inicial, termos que não são previstos especificamente na legislação processual brasileira, porém, são amplamente utilizados ao longo de toda a fase investigativa como um

standard probatório rebaixado, sendo utilizado como fundamento para confirmar medidas penais segregatórias.

O standard probatório rebaixado é utilizado como critério para a decretação de segregação cautelar, além de demais medidas cautelares reais ou pessoais. Entretanto, a utilização dos *standards* probatórios pelos tribunais superiores não estabelece parâmetros mínimos para a aferição dos *standards* probatórios.

Válido ressaltar que conforme o objeto de estudo deste presente trabalho, para a doutrina brasileira, de forma majoritária, a prisão em flagrante é classificada como medida cautelar. Entende-se que se trata de medida pré-cautelar, pois a prisão em flagrante tem caráter administrativo e é realizada por particular ou pela autoridade policial sem ordem judicial, devendo inclusive existir a presença de *standards* probatórios mínimos para a sua decretação, uma vez que a prisão só constituirá verdadeira medida cautelar após a decisão judicial ratificatória da prisão em flagrante.

Razão pela qual inexistindo a fixação de parâmetros mínimos para a implementação dos *standards* probatórios nas decisões penais segregatórias, faz com que a espécie seja utilizada sem critérios, gerando insegurança jurídica, além de conferir pouca credibilidade como espécie probatória.

Deste modo, para conferir maior viabilidade a utilização dos *standards* probatórios necessário se faz recorrer a doutrina estrangeira algumas hipóteses que possam auxiliar a valoração dos indícios, bem como a análise probabilística das provas até então produzidas e que serão analisadas pelo magistrado no momento da decretação segregatória.

Os Tribunais Superiores deveriam estabelecer de maneira clara os critérios de utilização dos indícios, se valendo do modelo de *standards of proofs* do Direito anglo-saxão fazendo os devidos ajustes a nosso ordenamento jurídico pátrio, para que, a partir das variações do direito anglo-saxão possam definir o que seriam indícios “suficientes”, “veementes” ou “razoáveis” dentro da legislação processual penal.

Evidente que a busca no direito comparado, poderia servir apenas como o marco inicial para a construção de um modelo próprio, que se adeque a nossa Constituição Federal.

Ademais, necessária a atividade legislativa para que os *standards* probatórios possam estar presentes no nosso ordenamento jurídico, não sendo uma mera expressão doutrinária ou fruto de uma análise comparada de legislações estrangeiras. Deve o Legislativo realizar uma análise desses modelos de constatação deve ser feita através da aplicabilidade dos indícios como

meio de prova conforme previsão do Código de Processo Penal e na Legislação Penal Especial.

A utilização dos *standards* probatórios no Superior Tribunal de Justiça tem sido feita de modo mais amplo, se valendo do termo para análise das decisões proferidas em tribunais inferiores, conferindo grande avanços em garantias de direitos fundamentais para os acusados.

Já no Supremo Tribunal Federal, a utilização dos *standards* probatórios é deficitária, existindo uma ausência de aplicabilidade do instituto quando presentes os indícios, presunções ou suspeitas.

Deste modo, entende-se que é necessária uma reforma legislativa no Código de Processo Penal para que sejam definidos os parâmetros dos *standards* probatórios e a sua utilização por parte dos magistrados, sendo imprescindível a apresentação dos indícios suficientes e que seja definida a forma de análise probabilística por parte dos *standards* probatórios para que possam ser utilizados como uma forma de garantir um maior suporte ao magistrado na hora de decretar uma medida segregatória.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVA, José Luís Castilho. Hechos y razonamiento probatório, el fumus commissi delicti y el estándar probatório en la prisión provisional, Editores Del Sur, 1. ed., 2018.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo y ACUÑA, Ramón Porfirio, Lecciones de Derecho procesal, adaptado a la legislación procesal de la Provincia de Catamarca, Nuevo Enfoque Jurídico, Argentina, 2011.

ALVES, Roque de Brito. Processo penal brasileiro. Porto Alegre: Globo, 1942, v. III, p. 33

ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, v. 2.

ARMENTA DEU, Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal. 4. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Da impronúncia e o ne bis in idem. In: SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; RASSI, João Daniel (Orgs.). Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho. São Paulo: LiberArs, 2014.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Trad. Aléxis Augusto Couto de Brito. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BECHARA, Fábio Ramazini. Prisão cautelar. São Paulo: Malheiros, 2005.

BELTRÁN, Jordi Ferrer, Estándares de prueba y prueba científica. La prueba es libertad, pero no tanto: una teoria de la prueba cuasibenthamiana.

CAFFERATA NORES, José, La prueba en el proceso penal, Depalma, Argentina, 1988, p. 202/208. Livre tradução.

CARNELUTTI, Francesco. Principios del proceso penal. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Juridicas Europa- America, 1971.

CHAIA, Rubén A, La prueba en el proceso penal, p. 650 y ss., Hammurabi, Argentina 2010, p. 650 y ss. Livre tradução.

CHIOVENDA, *Principi di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 1965, p.853. Livre tradução.
COMMONWEALTH vs. JOHN W. WEBSTER. 5 Cush. 295, 59 Mass. 295. (1850)

CONIGLIO, Atonini, Le presunzioni nel processo civile, p.1

CORTE IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo.

CRUZ, Rogério Schietti. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, pp. 190-191.

Cuadernos de Filosofía Del Derecho, nº 28, 2005, p. 97. Livre tradução.

DA ROSA, Inocêncio Borges. *Processo penal brasileiro*, vol. II, p. 117, Editora Globo, Porto Alegre, 1942

DE LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*. 5. ed. Salvador: Juspvvm, 2017. p. 843.

DE VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. *A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 141.

DELLEPIANE, Antonio. *Nova teoria da prova*. Rio de Janeiro: Jacintho, 1942, p. 15.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. São Paulo: Renovar, 1998, p. 159.

ESTADOS UNIDOS. *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970). Disponível em: <https://supreme.justia.com>.

FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva á imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 137.

_____. *Processo Penal Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 285

FERNANDES, Francisco; LUFT, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. *Dicionário brasileiro globo*, 43. ed. São Paulo: Globo, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 511-515.

GARAPON, Antonie; PAPAPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França. Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada*. Trad. de Regina Vasconcelos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 108.

GARNER, B. A., & Black, H. C. (2004). *Black's law dictionary*. 4th ed. St. Paul, MN: West. p. 1615. Livre tradução.

GASCÓN, M. (2005). *Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*. *Doxa*, Nº 28, 127. Livre tradução.

GASCÓN, Marina, “*Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos*”, *Revista Doxa* nº 28 (2005), p. 20.

GERBER, Daniel. *Prisão em flagrante: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 107.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 53.

GORPHE, François. *Apresiasión judicial de las pruebas*. Bogotá-Colômbia: Temis, 2004. p. 70.

HERNÁNDEZ ELVIRA, María Jesús, *La Prueba Indiciaria en el Proceso Penal, Jueza en la Comunidad Autónoma de Canarias*, www.icalanzarote.com/ Octubre 2010. Livre tradução.

ISHIDA, Válter Kenji. *Processo penal*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 163.

JAUCHEN, Eduardo M, *Tratado de la prueba en materia penal*, Buenos Aires, Argentina, Rubinzal Culzoni, 2002, pp. 583-584.

KIELMANOVICH, Jorge L, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Lexis Neris Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 78. Livre tradução.

KIRCHER, Luís Felipe S. *O convencimento judicial e os parâmetros de controle sobre o juízo de fato*:

KNIJNIK, Danilo. *Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle*. Revista Forense, Rio de Janeiro, nº. 353.

LAUDAN, Larry, *Por qué um estándar de prueba subjetivo y ambíguo no es um estándar*.

_____. *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge University

_____. *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge University

LEONE, Giovanni, *Tratado de derecho procesal Penal*, Buenos Aires: El Foro, 1963, p. 259. Livre tradução.

LONGO, Orazio. *L'oltre ogni ragionevole dubbio come regola di giudizio*. FiloDiritto. 2009. Livre tradução.

LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 104.

_____. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Vol. II, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 69/70.

_____. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 2 v.

MAIER, Julio B, J, Derecho procesal penal, Editores del Puerto 2011, Argentina, t. III. Livre tradução.

MALTA, Christovão Piragibe Tostes. Do flagrante delicto. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1933, p.23/24.

MANZINI. Vincenzo Trattato di diritto processuale penale italiana. Imprenta: Torino, Unione tip.-editrice torinese, 1967

MARQUES, José Frederico. Elementos de direito processual penal. Vol. IV. Campinas: Bookseller, 1997, p. 76/77.

MICHAELIS. Moderno dicionário da língua portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1998. Dicionários Michaelis.

MIRABETTI, Julio Fabbrini, Código de Processo Penal Interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MITTERMARYES. C.J.A. Tratado da prova em matéria criminal. Livraria do Editor.1871.

MORAES, Maurício Zanoide. Decisão judicial e medidas cautelares pessoais: em busca de um modelo decisório ideal. In: VAZ, Denise Provasi et al. (orgs.). Eficiência e garantismo no processo penal: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. São Paulo: LiberArs, 2017.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A prova por indício no processo penal. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 4 ed. rev. atual. e ampl. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005.

_____. Código de Processo Penal comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACELLI, Eugênio; DA COSTA, Domingos Barroso. Prisão Preventiva e Liberdade Provisória. São Paulo: Atlas, 2013.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Da prisão em flagrante. In: Jornal do Advogado, abril de 1970, nº. 69, p.13.

_____. Do sequestro no processo penal brasileiro. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1973, p. 25.

_____. O indiciamento como ato de policia judiciária. Revista dos Tribunais, nº 577, 1983, pp. 313-316.

PONTES DE MIRANDA. Comentários ao código de processo civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, t. IV, p. 277.

PORTUGUAL. Código Civil. Decreto-Lei nº.º 47344. Disponível em: <https://data.dre.pt/eli/dec-lei/47344/1966/p/cons/20211112/pt/html>. Acessado em: 20 de mar. de 2022.

PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da prisão provisória – Comentários aos arts. 311-318 do CPP, na redação da Lei nº 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Coord.). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403/2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 116

RAMPONI, Lambreto. *La Teoria Generale delle Presunzioni*, Torino 1890, pag.6, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, par. 93.

ROSA, Inocência Borges da. Comentários ao Código de Processo Penal. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p. 410

ROXIM, Claus. Derecho procesal penal. 2ª reimp. Trad. Gabriela e. Córdoba y Daniel R. Pastor, Buenos Aires: Editores del Puerto. 2003, p. 257.

SAAD, Marta Cristina Cury. As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito, 2007. Tese. (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 44.

_____. Indiciamento como ato fundamento da autoridade policial. Boletim Informativo IBRASPP. Ano 3, nº 5, fev. 2013, p. 20

SACCONI, Giuseppe. L’Indizio “Per la Prova” e L’Indizio “Cautelare” nel Processo Penale,

TARUFFO, Michele. La prova dei fatti giuridici. Milano: Editor Dott A. Giuffrè, 1992 , p. 451 – 452. Livre tradução.

_____. Uma simples verdade. O juiz e a construção dos fatos. Tradução Vitor de Paula Ramos, São Paulo: Marcial Pons, 2012, p.237.

TORNAGHI, Hélio Bastos. Instituições de processo penal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. III, 1978, pp. 20-21.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de processo penal. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 441-442.

_____. Processo Penal. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v 3.