



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE COMO FATO  
LIMITADOR DA PRISÃO PREVENTIVA

Vinícius Souza de Aguiar

Rio de Janeiro  
2024

VINÍCIUS SOUZA DE AGUIAR

A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE COMO FATO  
LIMITADOR DA PRISÃO PREVENTIVA

Artigo Científico apresentado como exigência de  
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*  
da Escola da Magistratura do Estado do Rio de  
Janeiro.

Professores Orientadores:  
Rafael Mario Iorio Filho  
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro  
2024

## **A (IN)APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE COMO FATO LIMITADOR DA PRISÃO PREVENTIVA**

Vinícius Souza de Aguiar

Graduado pela Universidade Cândido Mendes.  
Advogado.

**Resumo** – O ordenamento jurídico estabelece a prisão preventiva como medida excepcional, a ser adotada apenas nas hipóteses estritamente previstas. O princípio da homogeneidade se apresenta como possível fato limitador extralegal da prisão preventiva, na medida em que delimita que a imposição da medida extrema seja condicionada a anterior juízo de proporcionalidade entre os efeitos do cárcere preventivo e eventual pena a ser aplicada em possível juízo de condenação. No presente estudo visa-se analisar compatibilidade da aplicação do princípio da homogeneidade com a Constituição Federal, e, nessa inteligência, sustentar sua aplicabilidade absoluta como fato limitador da prisão preventiva.

**Palavras-chave** – Direito Penal. Prisão preventiva. Princípio da homogeneidade.

**Sumário** – Introdução. 1. As hipóteses limitadoras à decretação da prisão preventiva, de ordem legal e principiológica. 2. A controvertida incidência do princípio da homogeneidade frente à prisão preventiva, dada sua condição de medida cautelar. 3. A importância da absoluta aplicação do Princípio da Homogeneidade como freio à aplicação desenfreada da prisão preventiva que emana de garantias fundamentais previstas ao cidadão na Carta Magna. Conclusão. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O presente artigo discorre sobre a (in)aplicabilidade do princípio da homogeneidade como fato limitador da prisão preventiva.

De fato, a prisão preventiva, modalidade de segregação cautelar, não pode ser compreendida destituída de seu aspecto fundamental: o caráter instrumental do processo criminal.

Portanto, assim como as demais medidas cautelares, a prisão preventiva tem para com o processo uma relação de subserviência, sendo sua finalidade a salvaguarda de aspectos elementares do processo, seja no que se refere ao decurso do processo, relativo à instrução criminal, seja no que tange ao resultado do processo, relativo à aplicação de eventual pena corporal ou restritiva de direitos.

Igualmente indissociável à prisão preventiva é seu caráter excepcional, sendo aplicável apenas quando cumpridos estritos requisitos que emergem da leitura sistemática do ordenamento jurídico, sob o aspecto normativo e principiológico.

O princípio da homogeneidade, corolário do princípio da proporcionalidade, representa uma espécie desses requisitos cuja finalidade é limitar a aplicação indiscriminada da medida cautelar corporal mais gravosa prevista no sistema processual penal brasileiro.

O indigitado princípio preconiza que eventual medida restritiva imposta ao acusado no decorrer do processo penal, de ordem cautelar, deve guardar relação com eventual resultado daquele processo, qual seja, a pena cominada ao delito em apuração. O resultado da aplicação do princípio da homogeneidade é uma relação proporcional entre a medida cautelar imposta e o potencial resultado do processo, cuja preservação é a finalidade da respectiva medida cautelar.

Deveras, a aplicação plena do referido princípio na limitação à cautelar máxima não encontra unanimidade na literatura, tampouco na jurisprudência dos tribunais estaduais e das cortes superiores, entretanto as justificativas para rechaçar a aplicabilidade do princípio da homogeneidade aparentam denotar juízo de futurologia em prejuízo ao acusado.

Justifica-se o diálogo a respeito deste tema, considerando inexistir consenso, especialmente na doutrina e na jurisprudência, sobre este particular, efetivando cenário de absoluta insegurança jurídica na prestação jurisdicional relativa à liberdade, direito elementar para a vida em sociedade.

Desse modo, o tema adotado assume extrema relevância não só sob o aspecto jurídico, mas também, precipuamente, sob a perspectiva social.

Tem-se como objetivo analisar o princípio da homogeneidade como limitador da prisão preventiva, sustentando que o sobredito princípio deve ser aplicado de forma absoluta, para garantir que não seja imposta medida cautelar mais gravosa do que a própria pena aplicável na hipótese de eventual sentença condenatória.

No primeiro capítulo, aborda-se o instituto da prisão preventiva e os fatores que o limitam, à luz da ordem jurídica.

Na sequência, no segundo capítulo, aponta-se que o princípio da homogeneidade é reconhecido pela doutrina e jurisprudência pátrias e as principais controvérsias sobre sua aplicação.

Derradeiramente, no terceiro e último capítulo, perquire-se se o princípio da homogeneidade, como fato limitador da prisão preventiva, deve ser aplicado de forma absoluta.

O presente trabalho se pauta no método hipotético-dedutivo, ao passo que traz à baila uma proposição hipotética com o fito de alcançar objeto expressamente determinado pelo

pesquisador, sendo certo que a plausibilidade de tal proposição será verificada e comprovada, no decorrer do trabalho, a partir de atividade argumentativa/indagativa.

A abordagem qualitativa será adotada para a pesquisa, privilegiando o exame do alcance e da viabilidade da hipótese posta em verificação sob o ponto de vista argumentativo, sem se pautar nos dados empíricos dela advindos. Portanto, o objeto deste trabalho será abordado de forma ampla, descritiva, levando em consideração o ordenamento jurídico e a interpretação da literatura especializada sobre o tema.

## **1. AS HIPÓTESES LIMITADORAS DA PRISÃO PREVENTIVA DE ORDEM LEGAL E PRINCIPIOLÓGICA**

O Código de Processo Penal impõe, previamente, hipóteses limitadoras à aplicação da prisão preventiva, sob o aspecto normativo.

Na esteira do artigo 313 do referido diploma legal, o ordenamento jurídico inadmite a imposição da referida prisão cautelar, nas imputações de crimes culposos, independentemente da pena aplicável, ou, ainda, nas de crimes dolosos cuja pena cominada não supere quatro anos. Tal previsão, de largada, restringe a prisão preventiva a situações absolutamente específicas e restritas, dando contornos de excepcionalidade à cautelar máxima.

Ao lado disso, o mesmo dispositivo legal traz exceções a essa limitação pautada, tão somente, em aspetos normativos relativos ao tipo penal imputado e à pena aplicável, a saber: (i) a reincidência em crimes dolosos, (ii) a prática de crimes contra criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, (iii) quando se tratar de violência doméstica, podendo a prisão preventiva se aplicar em função do crime praticado, ou para resguardar a execução de medidas protetivas, (iv) quando houver dúvidas sobre a identidade do custodiado. Em hipóteses tais, a prisão preventiva poderá ser imposta, sendo o delito imputado culposos ou doloso, independentemente da pena cominada.

Vale dizer que o ordenamento jurídico processual penal impossibilita a imposição de prisão preventiva quando houver provas de que o imputado praticou determinado delito sob a égide das excludentes de ilicitude, previstas no artigo 23 do Código Penal, quais sejam: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal ou, em última análise, o exercício regular de direito.

Portanto, estando presentes quaisquer excludentes de ilicitude, ou, ainda, nas hipóteses em que o crime imputado for culposos, ou, sendo doloso, não admita pena superior a

quatro anos, e não se esteja diante das exceções acima delineadas, a prisão preventiva não pode ser aplicada.

Não obstante, analogicamente, essa intelecção não pressupõe que, nas demais hipóteses, a prisão preventiva deva sempre ser imposta, como regra impositiva a todos os casos de forma indiscriminada.

O artigo 312 do Código de Processo Penal impõe à prisão preventiva limitações relativas à justificativa para sua aplicação. Significa dizer que não basta à prisão preventiva que o crime imputado admita, objetivamente, sua aplicação; é preciso que determinadas circunstâncias, efetivamente, justifiquem a imposição da prisão cautelar, do contrário a medida cautelar permanece inaplicável.

Primariamente, segundo o referido dispositivo, a prisão preventiva apenas se aplica quando houver provas da existência do crime imputado, além de indícios suficientes de autoria em face daquele ao qual se pretende impor a segregação cautelar, e, ainda, quando a liberdade do imputado acarretar alguma espécie de perigo. Esse perigo é justificado quando, em risco, se encontram, alternativa ou cumulativamente, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Com relação à ordem pública, a literatura especializada define esse conceito como norma insegura, instituída com o fito de gerar a impressão de segurança, a rigor, a prisão preventiva acabou por se tornar, no ordenamento jurídico pátrio, espécie de válvula de escape para que à autoridade judiciária seja facultado aplicar a referida medida cautelar com base, tão somente, no seu particular conceito de moralidade, enfraquecendo as bases constitucionais do Direito<sup>1</sup>.

De fato, os motivos para ferrenhas críticas ao instituto da garantia da ordem pública é o seu aspecto inegavelmente genérico, de difícil definição, capaz de integrar o escopo de diversas justificativas distintas.

Não por outra razão, tornou-se lamentavelmente comum a aplicação da prisão preventiva, com base na garantia da ordem pública, ante a “periculosidade social”<sup>2</sup> ou em face da “perversidade”<sup>3</sup> do imputado, ou, ainda, ante uma suposta “comoção social”<sup>4</sup> que

---

<sup>1</sup>PRADO, Luiz R.; SANTOS, Diego P. PRISÃO PREVENTIVA: A Contramão da Modernidade. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 34.

<sup>2</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 168150. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur417094/false>. Acesso em: 27 mai. 2024.

<sup>3</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 95172. Relatora Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur86914/false>. Acesso em: 27 mai. 2024.

poderia se originar a partir da imaginária prática daquele determinado delito que ora se imputa ao acusado, leia-se, presumidamente inocente.

Não obstante, o caráter genérico do instituto da garantia da ordem pública não é o escopo primordial deste estudo, nesse aspecto é elementar atribuir a este instituto uma definição (na medida do possível), ao passo que, ao menos sob o aspecto normativo, a garantia da ordem pública representa hipótese limitadora da prisão preventiva. Nesse prisma, é possível observar na jurisprudência, majoritariamente, a consolidação do entendimento de que é razoável a utilização do instituto da garantia da ordem pública como justificativa, quando a liberdade do imputado seja capaz de produzir risco à paz e à segurança pública, no entender do julgador<sup>5</sup>.

Já a garantia da ordem econômica compõe justificativa à prisão preventiva, segundo a literatura especializada<sup>6</sup>, quando a liberdade do agente oferece risco à situação econômico-financeira de uma instituição financeira ou mesmo de órgão do Estado, portanto, aplicável tão somente, a específicos delitos cujo bem jurídico tutelado tenha relação com a economia e aspectos financeiros.

Por outro lado, a aplicação da prisão preventiva encontra fundamento na garantia da instrução criminal quando a liberdade do imputado oferece risco à colheita e à produção de provas no decorrer do processo penal, como, por exemplo, quando circunstâncias subjetivas inerentes ao imputado justifique concluir que, caso posto em liberdade, ele poderia destruir bens e instrumentos que possam se tornar elementos de prova, ou, ainda, quando a sua liberdade possa proporcionar temor nas testemunhas, de modo a obstar seu livre depoimento em juízo, oportunamente.

Por fim, a última hipótese que justifica a imposição da prisão preventiva, consoante artigo 312 do Código de Processo Penal, é a garantia da aplicação da lei penal. Essa hipótese pode compor justificativa para a decretação da prisão preventiva quando houver fundado risco de fuga, ou até mesmo de vilipêndio de patrimônio, por parte do imputado. Nesse caso, a prisão preventiva visa garantir que, ao final do processo, sendo aplicada eventual sanção condenatória, a lei penal seja cumprida, seja no que se refere à aplicação de pena corporal, seja com relação à aplicação de sanções patrimoniais, a partir da condenação. De fato, em determinadas situações, há patente risco de fuga, especialmente nos casos em que o imputado

---

<sup>4</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC n. 84548. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur299970/false>. Acesso em: 27 mai. 2024.

<sup>5</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 868575. Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=202304106334](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202304106334). Acesso em: 27 mai. 2024.

<sup>6</sup>NUCCI, Guilherme de S. Manual de Processo Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Pag. 373.

é preso quando se encontra deixando o país ou o estado em que reside, é estritamente nessas hipóteses que a garantia da lei penal encontra amparo para aplicação como justificativa à cautelar máxima.

Ainda sob o aspecto normativo, o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal impõe a excepcionalidade à prisão preventiva. Consoante o referido dispositivo, a prisão cautelar é aplicável apenas quando insuficientes demais medidas cautelares, previstas no ordenamento jurídico.

Com efeito, as hipóteses limitadoras da prisão preventiva não estão apenas positivadas no ordenamento jurídico penal.

Emana da Constituição Federal a ordem principiológica limitadora do *jus puniendi*, isto é, do direito do Estado de punir os indivíduos sob sua tutela. Neste aspecto, destacam-se os princípios da individualização da pena, da taxatividade e da proporcionalidade.

A individualização da pena impõe que a reprimenda não ultrapasse a figura do indivíduo sobre o qual a pena está sendo aplicada. A taxatividade determina que ninguém seja preso ou sofra qualquer sanção destituída de expressa previsão legal.

Por último, o objeto deste estudo, segundo a literatura especializada, o princípio da proporcionalidade impõe que a pena seja medida pela culpabilidade do autor, compatível com a extensão do dano, harmônica com a gravidade da infração penal, não tendo cabimento o exagero, nem a extrema liberalidade na cominação das penas<sup>7</sup>.

É corolário natural da aplicação do princípio da proporcionalidade, o princípio da homogeneidade, associado intrinsecamente à limitação extralegal da prisão preventiva, em atenção à pena cominada ao delito.

A definição desta ordem principiológica e a extensão de sua aplicabilidade serão descortinadas a seguir, considerando o debate jurisprudencial e literário sobre o tema, ainda sem denominador comum.

---

<sup>7</sup>MESSA, Ana F. *Prisão e Liberdade*. São Paulo: Grupo Almedina, 2020, p. 75.



## **2. A CONTROVERTIDA INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE FRENTE À PRISÃO PREVENTIVA, DADA SUA CONDIÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR**

A fim de se compreender o conceito do princípio da homogeneidade, inicialmente é nodal estabelecer a distinção entre a prisão preventiva e a prisão pena, sob o aspecto finalístico, e compreender a relação entre tais institutos.

O artigo 313, § 2º do Código de Processo Penal veda a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena, o que significa dizer que, em nenhuma hipótese, a prisão preventiva pode prevalecer como mera consequência da existência de provas contra o acusado, ou a partir de um juízo de futurologia sobre eventual condenação, na hipótese em que determinadas circunstâncias indiquem a plausibilidade do édito condenatório.

O motivo para o ordenamento vedar, expressamente, a aplicação da prisão preventiva como antecipação da prisão pena é a diferença entre tais institutos, no que se refere ao propósito que rege suas aplicações.

Enquanto a prisão pena, na esteira do artigo 59 do Código Penal, tem como função a reprovação e prevenção do crime, a prisão preventiva é prevista no Código de Processo Penal como medida cautelar, assessória à ação penal, espécie de instrumento a resguardar, dentre outros elementos, o regular andamento da instrução criminal e a própria aplicação da prisão pena, como eventual resultado da ação penal.

Não por outra razão, a aplicação da prisão preventiva encontra justificativa na garantia, ou na preservação, de circunstâncias elementares à preservação da ação penal e seus propensos efeitos, sendo as próprias circunstâncias desta ação penal os fatores reguladores da aplicabilidade da prisão preventiva.

Com efeito, muito embora tenha como finalidade a preservação, dentre outras circunstâncias, do resultado da ação penal, que pode vir a ser a prisão pena, a prisão preventiva, objetivamente, equivale à consequência mais gravosa passível de imposição em sede de processo penal, qual seja, a prisão em estabelecimento de segurança máxima, em regime fechado.

Sob o ponto de vista da razoabilidade e da proporcionalidade, que emanam da garantia fundamental ao devido processo legal, a solução adotada pelo legislador em prever, cautelarmente, instituto que proporciona condição equivalente à pena mais gravosa prevista

no ordenamento é, no mínimo, questionável. Contudo, tal discrepância não será abordada com minudência, porquanto esse não é o objeto do presente artigo.

Não obstante, a gravidade dos efeitos da prisão preventiva, associada à finalidade desse instituto – vinculada à preservação do resultado da ação penal – traça, inegavelmente, um paralelo de equivalência entre a prisão preventiva e eventual prisão pena, afinal, não se poderia admitir que uma medida cautelar proporcione consequências mais graves do que a sanção que ela se propõe a preservar.

É da necessária relação homogênea entre a prisão preventiva e a prisão pena que sobrevém o princípio da homogeneidade.

Em definição sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, o princípio da homogeneidade torna ilegítima a prisão preventiva quando a medida for mais gravosa que a própria sanção a ser, possivelmente, aplicada na hipótese de condenação pelo delito imputado<sup>8</sup>.

Em sintonia, a literatura especializada preconiza a inaplicabilidade da prisão preventiva quando desproporcional em relação à importância do assunto, e à pena ou medida de correção prevista ao delito que compõe a acusação<sup>9</sup>. De fato, é da intrínseca relação entre a prisão preventiva e a medida de correção, a ser eventualmente aplicada, que surge o princípio da homogeneidade.

Efetivamente, não se reveste de razoabilidade ou proporcionalidade a prisão, em caráter preventivo, aplicada em ação penal cujo eventual resultado condenatório não será a prisão, contudo a aplicação do princípio da homogeneidade não encontra cenário pacífico, especialmente na jurisprudência.

Não raras são as hipóteses em que o Superior Tribunal de Justiça afasta a aplicabilidade do princípio da homogeneidade, sob o fundamento de que a aplicação do referido princípio demanda juízo de futurologia que seria, segundo os precedentes em referência, inviável em pedidos de liberdade.

Nessa linha intelectual, são sumariamente indeferidos pedidos de liberdade interpostos em ações penais, nas quais o delito imputado prevê pena que não indica a imposição de regime fechado ao final do processo em eventual condenação<sup>10</sup>. A rigor, em

---

<sup>8</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 213830. Relator Ministro Jorge Mussi. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1253107&num\\_registro=201101691006&data=20130827&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1253107&num_registro=201101691006&data=20130827&formato=PDF) Acesso em: 25 jun. 2024

<sup>9</sup>DELMANTO, Roberto. Liberdade e prisão no processo penal - as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2019. P. 130

<sup>10</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC n. 805262. Relator Ministro Messod Azulay Neto. Disponível em:

determinadas hipóteses sequer é possível conjecturar eventual pena privativa de liberdade ao final do processo, considerando a provável conversão das penas em regime aberto não superiores a quatro anos em meras restrições de direito, conforme estabelece o Código Penal Brasileiro.

Com efeito, por incrível que possa parecer, também não é raro constatar exatamente o oposto, hipóteses em que o próprio Superior Tribunal de Justiça inclui o princípio da homogeneidade como componente de fundamentos decisórios para concessão de liberdade, em função da desproporcionalidade entre a pena cominada ao delito imputado e a privação de liberdade, imposta em sede cautelar<sup>11</sup>.

A ausência de harmonia no Tribunal da Cidadania – Corte Superior constitucionalmente destinada à uniformização da jurisprudência em matéria infraconstitucional – no que se refere à aplicabilidade do princípio da homogeneidade como fator limitador à prisão preventiva, demonstra o quão importante é a abordagem deste tema e a fim de descortinar a extensão da aplicabilidade do referido princípio.

Afinal, é de absoluta relevância compreender, para delimitar as hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, se, de fato, a análise do delito imputado e eventual condenação a partir de sua imputação representaria, efetivamente, mero juízo de futurologia, inaplicável em sede de processo penal.

Ou, ainda, se a própria negativa da aplicação do princípio sob comento às hipóteses em que o crime imputado não indicar a imposição de privação de liberdade, ao final da ação penal, não indicaria juízo de futurologia em desfavor do acusado, em contradição à garantia fundamental à presunção da inocência.

É exatamente essa dicotomia que será enfrentada no próximo capítulo.

### **3. A (IN)APLICABILIDADE ABSOLUTA DO PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE COMO FATO LIMITADOR DA PRISÃO PREVENTIVA**

A Constituição Federal estabelece a presunção da inocência como garantia fundamental ao indivíduo, na forma do artigo 5º, LVII.

---

[https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=193869092&registro\\_numero=202300612000&peticao\\_numero=202300400689&publicacao\\_data=20230615&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=193869092&registro_numero=202300612000&peticao_numero=202300400689&publicacao_data=20230615&formato=PDF) Acesso em: 25 jun. 2024

<sup>11</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 854866. Relatora Ministra Daniela Teixeira. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=233167298&registro\\_numero=202303364707&peticao\\_numero=&publicacao\\_data=20240308&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/eletronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=233167298&registro_numero=202303364707&peticao_numero=&publicacao_data=20240308&formato=PDF) Acesso em: 25 jun. 2024

Nesse aspecto, não seria exagero sustentar que, no decorrer de ação penal, compreender como certa uma condenação representaria juízo de premonição em desfavor do acusado e, por via de consequência, representaria julgamento em desacordo com o que dispõe o referido dispositivo constitucional, que impõe a condição de presumidamente inocente do acusado no processo penal.

Com efeito, no escopo do princípio da homogeneidade, essa projeção de eventual sentença opera favoravelmente ao acusado, afinal, o que se pretende é projetar, no pior dos cenários – juízo condenatório – qual seria a pena aplicada àquele indivíduo e, a partir dessa projeção de pena, analisar a compatibilidade da prisão preventiva, em regime fechado, com a pena eventualmente imposta ao indivíduo, que pode representar regime mais brando, ou, ainda, penas restritivas de direito que sequer submeteriam o acusado ao famigerado sistema carcerário.

Aliás, impende ressaltar que essa projeção não leva em consideração, tão somente, a pena em abstrato cominada ao delito, considerando a pena mínima como prerrogativa da garantia fundamental da inocência. Muito pelo contrário, a projeção de pena, necessária à aplicação do princípio da homogeneidade, leva em conta elementos subjetivos do indivíduo ao qual se imputa o crime, os quais serão oportunamente analisados no momento da dosimetria de pena.

Cumprir registrar que tais elementos subjetivos não serão alterados no decurso da ação penal, ao passo que, consoante o artigo 59 do Código Penal, a pena imputada deve levar em consideração a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime, bem como o comportamento da vítima em função do crime supostamente praticado. Portanto, são elementos que demandam análise da postura do acusado, e da própria vítima, no momento do crime, e não dependem de eventual ponderação sobre o comportamento do agente, ou da vítima, durante a instrução criminal.

Nesse aspecto, a ponderação a respeito do caráter eventualmente favorável das circunstâncias previstas no artigo 59, antes da prolação da sentença, não seria impossível, especialmente se direcionada ao valioso propósito de avaliar a plausibilidade da concessão da liberdade a indivíduo que, conquanto presumidamente inocente, encontra-se preso, aguardando julgamento, que pode, inclusive, resultar em sua absolvição.

O Código Penal estabelece em seu artigo 33 que, em regra, apenas o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado. A exceção dessa

regra é, justamente, eventual ponderação negativa acerca das circunstâncias do artigo 59 do mesmo diploma legal.

São raros os delitos cuja pena alcança oito anos, no entanto, lamentavelmente, não são tão raros assim os casos em que o acusado é mantido, preventivamente, em regime fechado, durante a integralidade do processo para, ao final, ser absolvido, ou ainda, ser condenado a regime de cumprimento de pena consideravelmente mais brando do que o experimentado durante toda a instrução criminal, ou mesmo a penas restritivas de direito, na forma do artigo 44 do Código Penal.

Nessa inteligência, seria crível compreender a aplicabilidade do princípio da homogeneidade, como regra, na jurisprudência, entretanto as Cortes Superiores vêm consolidando entendimento (in) justamente em sentido contrário, com pontuais exceções que merecem destaque.

Com efeito, muito embora existam exceções, conforme salientado em capítulo anterior, o Superior Tribunal de Justiça tem segmentado a inviabilidade da análise da ofensa ao princípio da homogeneidade ante a impossibilidade de vislumbrar qual pena será eventualmente imposta ao réu<sup>12</sup>. Nessa mesma esteira, salvo raríssimas exceções, os juízos de custódia do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sustentam a inaplicabilidade do princípio da homogeneidade<sup>13</sup>.

Essa postura é controversa, afinal, o que deveria ser posto em dúvida, na esteira da garantia fundamental da presunção da inocência, prevista na Constituição Federal da República, é se, de fato, eventual condenação será aplicada aquele indivíduo, presumidamente inocente.

Com efeito, a jurisprudência, ao vedar a aplicabilidade prática do princípio da homogeneidade, no afã de evitar eventual juízo de futurologia em favor do acusado, realiza juízo de futurologia em seu desfavor, ao compreender como certa eventual condenação e pôr em dúvida, tão somente, o regime inicial de cumprimento de pena, considerando, inacreditavelmente, a imposição do regime fechado (consequência da prisão preventiva) como regra, a mais grave modalidade de cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico.

---

<sup>12</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC n. 915008. Relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=202401815966](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202401815966) Acesso em: 13 ago. 2024

<sup>13</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo n. 0284664-06.2022.8.19.0001. Juiz de Direito, Dr. Antonio Luiz da Fonsêca Lucchese. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/visproc/#/w7byKSv445FlgbcdqX1r8GXDhXVhy6SPtmb0jf5TvvPGgqysWXVVoyfLT0aLn3dKoFg2f3%2BbuJbJBrWFhIE5g%3D%3D> Acesso em: 13 ago. 2024

Importa consignar que, sob qualquer prisma, esse juízo premonitório em desfavor do acusado viola, frontalmente, o preceito fundamental da presunção da inocência. Por outro lado, a aplicação do princípio da homogeneidade deve prevalecer porque absolutamente compatível com a garantia constitucional aventada.

## CONCLUSÃO

O presente artigo abordou o princípio da homogeneidade como fato limitador da prisão preventiva. E no intuito de se cumprir tal mister, analisou-se outras normas restritivas da segregação cautelar à luz da legislação que disciplina a matéria, recorrendo sobre os argumentos que ora afastam a incidência do aludido princípio com fundamento na impossibilidade de se realizar juízo de futurologia em favor do réu, ora o aplicam com base na proporcionalidade.

A falta de uniformização sobre o tema na jurisprudência do STJ gera uma grave e perniciosa insegurança jurídica afeta a ato estatal que restringe a liberdade do cidadão, o que é incompatível com a garantia da presunção da inocência e com o modelo constitucional do processo penal.

Dessarte, é forçoso concluir que urge e é elementar a aplicação absoluta do princípio da homogeneidade como fato limitador da prisão preventiva, visto que tal aplicação encontra amparo na garantia fundamental da presunção de inocência, prevista no artigo 5º LVI da Constituição Federal da República.

Com efeito, o fato é que a previsão constitucional da presunção da inocência impõe juízo de futurologia em favor do acusado, na medida em que estabelece a todos os indivíduos acusados em processo penal o direito de serem considerados presumidamente inocentes. Nota-se que a Constituição Federal não excepciona tal regra a eventuais delitos, cuja pena máxima não supere certo período, tampouco delimita que tal direito se aplica apenas a determinados indivíduos. O texto constitucional é expresse e taxativo ao garantir, sem exceção, a condição de inocentes a todos.

Trata-se, pois, de juízo de futurologia que emana do texto expresse da Constituição Federal. Nesse aspecto, é fato que eventual compreensão em contrário representaria juízo de futurologia em violação à previsão constitucional, afinal, trata-se de inegável juízo incompatível com a condição do acusado de presumidamente inocente, na forma do referido dispositivo legal.

É por tal circunstância que não resta dúvida sobre a plausibilidade da imposição do aludido princípio como fato limitador da prisão preventiva de forma absoluta e irrestrita.

A propósito, é certo que tal aplicação absoluta não impediria que, eventualmente, determinado acusado de delito cuja pena mínima seja menor do que oito anos fosse mantido em cárcere preventivo durante a instrução criminal. Afinal, a aplicação absoluta de um princípio não torna inválidos os demais dispositivos previstos no Código de Processo Penal.

Conforme já delimitado em capítulo próprio, a prisão preventiva sempre será cabível quando quaisquer das hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal estiverem presentes, especialmente o perigo gerado a partir da liberdade do acusado, associado à garantia da instrução criminal, a preservação da lei penal, ou ainda, a garantia da ordem pública e da ordem econômica.

O princípio da homogeneidade, em nenhum aspecto, sobreporia tal previsão legal, muito pelo contrário, afinal, o agente cuja liberdade é considerada um risco para a sociedade terá justificativas plausíveis, além da gravidade em abstrato do delito, para ser mantido preso, em caráter preventivo, no decorrer da instrução criminal, como, por exemplo, a aplicação de algumas das hipóteses previstas no artigo 312 do Código de Ritos.

Contudo, o que é efetiva e integralmente incompatível com o ordenamento jurídico pátrio, especialmente com a garantia fundamental à presunção da inocência, é sustentar a inaplicabilidade do princípio da homogeneidade como limitador da prisão preventiva com base na impossibilidade de se realizar juízo de futurologia no processo-crime.

Tal intelecção não só retira da prisão preventiva seu caráter cautelar e seu propósito de preservar a instrução criminal e a aplicabilidade da lei penal, como lhe concede outro propósito: a antecipação da pena, vedada expressamente pelo já mencionado artigo 313, § 2º do Código de Processo Penal.

De fato, em nenhuma circunstância, a prisão preventiva pode ser confundida com a prisão pena, de modo a justificar sua imposição como antecipação desta modalidade de cárcere.

Afinal, a prisão preventiva tem como objetivo preservar o regular andamento do processo e, em última análise, eventual resultado do processo crime que, apenas na pior das hipóteses, poderá resultar em condenação.

Compreender a prisão preventiva plausível como mera antecipação de pena seria, inegavelmente, negar vigência ao artigo 312 do Código de Processo Penal, e ainda, às medidas cautelares alternativas previstas no artigo 282 do Código de Processo Penal, sem contar na negativa de vigência à excepcionalidade do referido instituto cautelar que também

emana de expressa previsão legal descrita no artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal Brasileiro.

Portanto, este estudo, pautado, tão somente, na compatibilização entre o princípio da homogeneidade e as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, traz, inarredavelmente, a evidente conclusão favorável à aplicabilidade absoluta do princípio da homogeneidade como fato limitador da imposição da prisão preventiva.

Tal intelecção é irrefutável, considerando, especialmente, a compatibilidade entre a aplicação do princípio da homogeneidade e a presunção da inocência, prevista expressamente na Carta Magna.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848, de 7 de setembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 21 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 21 jan. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 168150**. Habeas corpus. Roubo majorado. Prisão preventiva devidamente motivada. Garantia da ordem pública. Precedentes. [...]. Relator Ministro Marco Aurélio, 15 de outubro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur417094/false>. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 95172**. Direito processual penal. Prisão preventiva. Pressupostos e condições. Decisão fundamentada. Garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Homicídio duplamente qualificado. Fatos concretos. Periculosidade real. Denegação [...]. Relatora Ministra Ellen Gracie, 21 de outubro de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur86914/false>. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 84548**. Habeas Corpus. 2. Questão de ordem. Renovação da sustentação oral. Alteração substancial da composição do Tribunal. A alteração da composição do Tribunal não autoriza a renovação da sustentação oral. Maioria. 3. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Ausência de fundamentação concreta da necessidade da prisão [...]. Relator Ministro Marco Aurélio, 4 de março de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur299970/false>. Acesso em: 27 mai. 2024.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 868575**. Relator Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=202304106334](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202304106334). Acesso em: 27 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1.Turma). **Habeas Corpus. n. 197.862/PR**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha, 18 de fevereiro de 2021. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20197862%22&base=deciso&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22HC%20197862%22&base=deciso&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acesso em: 21 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Habeas Corpus n. 213.830/RJ**. Relator: Ministro Jorge Mussi, 13 de agosto de 2013. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1253107&num\\_registro=201101691006&data=20130827&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1253107&num_registro=201101691006&data=20130827&formato=PDF). Acesso em: 21 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 805262**. Relator Ministro Messod Azulay Neto. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=193869092&registro\\_numero=202300612000&peticao\\_numero=202300400689&publicacao\\_data=20230615&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=193869092&registro_numero=202300612000&peticao_numero=202300400689&publicacao_data=20230615&formato=PDF). Acesso em: 25 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 854866**. Relatora Ministra Daniela Teixeira. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento\\_tipo=integra&documento\\_sequencial=233167298&registro\\_numero=202303364707&peticao\\_numero=&publicacao\\_data=20240308&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=233167298&registro_numero=202303364707&peticao_numero=&publicacao_data=20240308&formato=PDF). Acesso em: 25 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC n. 915008**. Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=202401815966](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202401815966). Acesso em: 13 ago. 2024.

DELMANTO, Roberto. **Liberdade e prisão no processo penal**: as modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração. São Paulo: SRV Editora LTDA, 2019.

MESSA, Ana Flávia. **Prisão e Liberdade**. 3. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia S. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. São Paulo: Saraiva, 2019.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo n. 0284664- 06.2022.8.19.0001**. Juiz de Direito, Dr. Antonio Luiz da Fonsêca Lucchese. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/visproc/#/w7byKSv445FlgbcdqX1r8GXDhXVhy6SPtmb0jf5TvvPGgqysWXVVoyfLToaLn3dKoFg2f3%2BbuJjBjBrWFhIE5g%3D%3D>. Acesso em: 13 ago. 2024.