

PRISÃO PREVENTIVA E SUA APLICAÇÃO

Paulo Cesar Guimaraes Moraes¹
Dario Amauri de Almeida Lopes²

RESUMO: O presente artigo visa analisar sobre a prisão preventiva que é uma medida que o juiz pode usar para garantir que o processo seja seguido sem riscos e no modo mais seguro possível. Contudo, quando ele a decreta de forma ilegal, é possível solicitar o relaxamento da prisão ou um habeas corpus, para proteger o seu direito de ir e vir. A prisão preventiva é aplicada para evitar que a pessoa acusada cometa novos crimes, comprometa ou prejudique o andamento do processo (destruindo provas/evidências, fugindo ou coagindo testemunhas. Ela pode ser decretada em qualquer fase do processo. Para ser aplicada num inquérito policial, ela deve ser requerida pelo Ministério Público ou por representação de autoridade policial. Quando pedida dentro de uma ação penal criminal, pode ser requerida pelo Ministério Público. Além disso, quando a ação penal é da área privada, como em casos de crimes contra a honra (que atingem a integridade moral da pessoa), a prisão preventiva pode também ser requerida pelo querelante – que é quem prestou a queixa para ação penal, o “ofendido”.

Palavras-chave: Prisão Preventiva. Aplicação. Persecução Penal.

3666

ABSTRACT: This article aims to analyze preventive detention, which is a measure that the judge can use to ensure that the process is followed without risk and in the safest way possible. However, when he decrees it illegally, it is possible to request a release from prison or a habeas corpus, to protect his right to come and go. Preventive detention is applied to prevent the accused person from committing new crimes, compromising or harming the progress of the process (by destroying evidence, fleeing or coercing witnesses. It can be ordered at any stage of the process. To be applied in a police investigation, it must be requested by the Public Prosecutor's Office or on behalf of a police authority. When requested within a criminal action, it can be requested by the Public Prosecutor's Office. Furthermore, when the criminal action is in the private sector, such as in cases of crimes against honor (which affect the moral integrity of the person), preventive detention can also be requested by the plaintiff – who is the one who filed the complaint for criminal action, the “offended party”.

Keywords: Preventive detention. Application. Criminal prosecution.

¹Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Fametro, ORCID: 0009-0005-8351-1635.

²Orientador do Curso de Direito, Centro Universitário FAMETRO.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como finalidade apresentar a parte inicial dos artigos, onde devem constar a delimitação do assunto tratado, os objetivos da pesquisa e outros elementos necessários para situar o tema do artigo. Deve ser bem elaborada, pois terá a função de apresentar ao leitor o assunto a ser abordado, constando a delimitação do assunto e finalizar com os objetivos da pesquisa. Sugere a boa metodologia que esta parte do artigo contenha o assunto a ser tratado, delimitando e justificando a sua escolha, com o esclarecimento dos objetivos da pesquisa e hipóteses trabalhadas. Recomenda-se, ainda, que deve ser um dos últimos tópicos do artigo a ser elaborado para não haver desacertos entre o que foi introduzido e desenvolvido, principalmente com relação a conclusão.

2 REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é um tipo de prisão cautelar por excelência e pode ser decretada ao longo do curso da persecução penal, tanto na fase investigativa quanto na processual, inclusive, após sentença condenatória recorrível, inferindo-se inclusive, que sua aplicação pode ocorrer na própria fase recursal. Anteriormente com a redação da lei nº 12.403/2011, o CPP dispunha em seu artigo 282, parágrafo 2º, que a prisão preventiva poderia ser decretada pelo juiz de ofício ou a requerimento das partes. Contudo o legislador, com o advento da lei 13.964/2019, restringiu tal possibilidade relacionada à decretação ser realizada de ofício pelo juiz.

3667

Com isso, depois da referida alteração no CPP, o juiz somente poderá decreta-la “a requerimento das partes ou quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”, conforme disposto no artigo 282, parágrafo 2º.

Ademais, por determinação do Código de processo Penal, esta medida cautelar deverá ser aplicada, com observação da “necessidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos para evitar a pratica de infrações penais” (art. 282, inciso I); e da “adequação da medida à gravidade do crime, circunstancias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado” (art. 282, inciso II). Ainda, conforme a redação anterior dada ao CPP pela lei nº 12.403/2011, a prisão preventiva, de acordo com o disposto no art. 286, parágrafo 6º, somente poderia ser determinada quando não fosse cabível a sua substituição por outra medida cautelar (estas dispostas no artigo 319 do CPP) (Siqueira, p 376, 2022).

O juiz só pode aplicar a prisão preventiva em casos especiais. Assim, além de seguir os requisitos estabelecidos acima, existe uma lista de casos nos quais ela pode acontecer, que estão previstas no artigo 313 do CPP. São eles: quando houver dúvidas sobre a identidade civil ou quando você não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la;

Quando o crime envolve violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência;

Em crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

Quando você tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado. Se a prisão em flagrante busca sua justificativa e fundamentação, primeiro, na proteção do ofendido, e, depois, na garantia da qualidade probatória, a prisão preventiva revela a sua cautelar idade na tutela da persecução penal, objetivando impedir que eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo.

Referida modalidade de prisão, por trazer como consequência a privação da liberdade antes do trânsito em julgado, somente se justifica enquanto e na medida em que puder realizar a proteção da persecução penal, em todo o seu iter procedimental, mais, quando se mostrar a única maneira de satisfazer tal necessidade. Em nosso Direito, a partir da Lei nº 12.403/11, e tal como ocorre no Direito português e no Direito italiano, são previstas várias outras medidas cautelares pessoais distintas da prisão preventiva, somente se aplicando esta última, como regra, quando não forem suficientes as demais. Em razão da sua gravidade, e como decorrência do sistema de garantias individuais constitucionais, somente se decretará a prisão preventiva “por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”, conforme se observa com todas as letras no art. 5º, LXI, da Carta de 1988. (Cardoso, 2021, pg 203)

3 MEDIDAS CAUTELARES

Inicialmente é cabível destacar que o enfoque a outras modalidades de medidas cautelares é essencial para não tratar aqui somente da prisão preventiva, pois apesar do presente trabalho visar o estudo do uso distorcido da garantia da ordem pública para fundamentar a prisão preventiva, é nas medidas cautelares que pode ser encontrada a saída do desvirtuado embasamento.

As medidas cautelares do processo penal brasileiro visam assegurar o seu êxito e dividem-se em duas: prisões cautelares, que são subdivididas em prisão em flagrante, prisão temporária, prisão domiciliar e prisão preventiva, e medidas cautelares diversas da prisão.

A primeira medida cautelar restringe a liberdade das pessoas e só pode ser decretada com ordem judicial com exceção da prisão em flagrante que poderá ser realizada por qualquer do povo de modo facultativo e obrigatório por autoridades policiais. Já a segunda medida cautelar, descrita no artigo 319 do CPP – Código de Processo Penal limita alguns direitos fundamentais da pessoa humana, porém não a recolhe ao cárcere, salvo se descumpridas. Para o uso de tais medidas é preciso se ater as disposições gerais do CPP descrita principalmente no artigo 282, ou seja, é preciso que haja o binômio da necessidade e da adequação das medidas impostas descrita nos incisos I e II do artigo acima ou mesmo o trinômio, haja vista que a proporcionalidade da medida cautelar ao fato é requisito para não ultrapassar o limite de uma provável absolvição ou mesmo condenação mínima a ser imposta, o que poderia ensejar a nulidade da medida cautelar ou até mesmo do processo.

3.1 Prisões cautelares (provisórias ou processuais)

Antes de adentrar no termo prisão cautelar do processo penal, é necessário conhecer as modalidades de prisões no Brasil, que são duas: prisão penal e prisão sem pena. A primeira decorre de sentença transitada em julgado e a segunda, ao contrário da primeira, não decorre de condenação transitado em julgado e sendo dividida em quatro espécies: prisão civil, prisão administrativa, prisão disciplinar e prisão processual, está última também conhecida como prisão provisória ou cautelar.

As prisões processuais são divididas em quatro: prisão em flagrante, prisão temporária, prisão domiciliar e a prisão preventiva e se dão no curso do inquérito policial ou no decorrer da instrução processual criminal com exceção da prisão temporária, que só pode ser decretada por representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público e deferida pelo Juiz competente na fase administrativa de inquérito policial.

As prisões provisórias têm o objetivo de proteger o andamento do processo e também a sociedade como um todo da pessoa que em tese possa trazer perigo pra ela, sendo executada de modo diverso ensejaria ofensa ao princípio da presunção de inocência estabelecido no artigo 5º, LVII da Constituição Federal de 1988.

Outro ponto destacável das prisões cautelares é que ela precisa de requisitos de autoria e materialidade, ou seja, *fumus comissi delict e periculum im libertatis* além do seu caráter excepcional, devendo a pessoa do réu responder pelo processo penal em liberdade.

Por fim, mencionam-se as palavras de Tornaghi (1997) apud Lima (2011, p. 79), para ver a importância e o cuidado que deve ter o juiz com o deferimento da prisão cautelar:

[...] "O juiz deve-se prudente e até mesmo avaro na decretação. Há alguns perigos contra os quais deveriam prevenir-se todos os juízes, ao menos os de bem: 1) o perigo do calo profissional, que insensibiliza. De tanto mandar prender, há juízes que terminam esquecendo os inconvenientes da prisão. Fazem aquilo como ato de rotina, como o caixeiro que vende mercadorias ou o menino que joga bola despreocupado da sorte alheia. O juiz que cai no hábito é o religioso que já não atenta para o sentido das próprias orações e as vai repetindo mecanicamente. (...) A consequência desse relaxamento é a de tratar pessoas como se fosse cousas, e cousas desprezíveis; 2) o perigo da precipitação, do açoitamento, que impede o exame maduro das circunstancia e conduz a erros. A possibilidade de soltar e tornar a prender e soltar de novo e mais uma vez prender, tudo ao talante do juiz, facilita a inconsideração, presta-se à imprudência, e o bom juiz deve acautelar-se contra essas facilidades; 3) o perigo do exagero, que conduz o juiz a ver fantasmas, a temer danos imaginários, a transformar suspeitas vagas em indícios veementes, a supor que é o zelo o que na verdade é exacerbação do escrúpulo".

3.2 Prisão em Flagrante

A prisão em flagrante se dá no momento do cometimento do delito, podendo ser efetivada por agentes de polícia ou por qualquer pessoa do povo e está positivada na Constituição Federal de 1988(art. 5º LXI) e no CPP artigo 301 a 310.

3670

Muito embora a prisão em flagrante esteja sendo comentada neste tópico de prisões cautelares, a lei 12.403/11 retirou este aspecto cautelar desta modalidade de prisão, tornando-se, assim, prisão pré-cautelar, haja vista ser o juiz obrigado a relaxá-la ou convertê-la em prisão preventiva em consonância com o art. 312 e seguintes do CPP. Bonfim (2011, p. 58) explica:

Por derradeiro, insta salientar que, antes do advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão em flagrante" (arts, 301 a 310 do CPP) também poderia facilmente ser incluída como modalidade de prisão cautelar ou prisão provisória. Não obstante, conforme se infere do art. 310 do CPP, essa modalidade perdeu seu caráter autônomo, passando a figurar como verdadeira medida "précautelar" ou "subcautelar".

Portanto, a retirada da natureza cautelar ou processual pela lei 12.403/11 é de pouca importância para o tema abordado, somente merecendo mencionar por fins didáticos e colocando a sua principal característica, qual seja: a detenção da pessoa no momento da prática criminosa, logo após cometê-la ou perseguição logo após pela autoridade, pelo ofendido, por qualquer pessoa em situação que a faça presumir ser o autor da infração penal.

3.3 Prisão domiciliar

A prisão domiciliar é outra inovação da Lei 12.403/2011, pois alterou os artigos 317 e 318 do CPP, que antes tratava da apresentação espontânea do acusado, pela referida prisão.

O artigo 317 do CPP instituiu a possibilidade do acusado ou indiciado ser recolhido na sua residência não podendo dela se ausentar sem autorização judicial e o artigo 318 estabelece os requisitos para a concessão da prisão domiciliar.

A prisão domiciliar foi criada para "substituir" a prisão cautelar, mais precisamente a prisão preventiva, haja vista o artigo 318 fazer menção a ela, mas por que não dizer que poderia ser atribuído, também, a prisão temporária, pois o caput artigo 317 menciona o termo indiciado que remete ao inquérito policial e a segregação poder durar até 60 (sessenta) dias em crimes hediondos.

Veja os citados artigos:

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

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

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

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

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

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

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (Grifo nosso). (BRASIL, 1941).

Logo, fica claro que o legislador quis diminuir o sofrimento que a imposição da prisão preventiva ou prisão temporária traz as pessoas recolhidas ao cárcere assim inseridos nos incisos I, II e IV ou que dependam dessas pessoas como menciona o inciso III, todos supramencionados, tornando assim menos desumano a prisão cautelar.

3.4 Prisão Temporária

Com a promulgação da Constituição de 1988, a prisão para averiguação não foi recepcionada pela Lei máxima e com isso gerou uma insatisfação na polícia judiciária, pois com isso não poderiam mais manter presas em delegacia pessoas suspeitas de cometer ilícitos penais.

Para contornar a situação o Presidente da República a época, José Sarney, editou a medida provisória n.º III/1989, transformada na lei 7.960/1989, estabelecendo a prisão temporária, que mesmo de forma inconstitucional para a 4: doutrina, passou a vigor no país, uma vez que na forma do artigo 62, inciso I, aliena b da Constituição de 1988 não se pode criar por medida provisória matéria que trate de direito penal e processo penal.

A prisão temporária foi disciplinada primeiramente na Lei n.º 7.960/1989 e estendia na lei de crimes hediondos, Lei n.º 8.072/1990, porém com prazos diferenciados: na primeira com prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período e na segunda com prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, tornando-se uma modalidade de cárcere cautelar exclusivo da polícia judiciária e do Ministério Público, sendo permitida apenas na fase administrativa de investigação do inquérito policial.

Estão assim estabelecidos os prazos nas referidas leis:

Lei n.º 7.960/1989:

Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. (BRASIL, 1989).

Lei n.º 8.072/1990:

Art. 2º [...] § 4º A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei no 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade. (BRASIL, 1990).

3672

Por ser uma medida cautela mais voltada à fase pré-processual, mais precisamente ao inquérito policial, não se distancia dos requisitos gerais das prisões cautelares estabelecidos acima: *fumus comissi delicti* e *periculum in libertatis*, como também do trinômio necessidade, adequação e proporcionalidade. Pode ser observado também as condições específicas da prisão temporária demonstrada no artigo 1º, incisos I, II e a prova da autoria e participação no rol taxativo dos crimes descritos no inciso III do mesmo artigo acima.

Os cabimentos e crimes previstos no Artigo 1º da Lei n.º 7.960/1989 são:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - Quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - Quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

- d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º); e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º); 44
- f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986). (BRASIL, 1989).

Como se vê, deve-se haver uma conexão entre os incisos acima, principalmente os incisos I e II, não podendo ser adotado apenas um único inciso para motivar a prisão temporária, haja vista que a soma dos incisos do artigo 1º é fundamental para basear tal prisão. Cruz (2011, p. 191) confirma: "O certo é que a prisão temporária somente pode ser decretada se conjuntamente presentes os incisos I e III do artigo 1º da Lei 7.960/89".

Assim sendo, o juiz ao se deparar com uma representação ou um requerimento de prisão temporária deve observar os requisitos gerais das prisões cautelares e específicos da prisão temporária descritos acima, fazendo a junção de ambos para só assim deferi-lo, além de ser cumprido rigorosamente o prazo de estabelecido de privação da liberdade sob pena de cometer o crime de abuso de autoridade (Lei n.º 4.898/65).

Por fim, no que se refere à prisão preventiva, esta será tratada em tópico mais adiante, juntamente com um de seus fundamentos como enfoque ao tema abordado neste Artigo: a garantia da ordem pública.

4 MEDIDAS CAUTELARES DIVERSA DA PRISÃO

A Lei 12.403/2011 substituiu os artigos 319 e 320 do CPP que antes falavam da prisão administrativa e introduziu as medidas cautelares diversas da prisão. Simultaneamente estabeleceu os procedimentos para aplicação de tais medidas nos parágrafos 1º ou 6º do artigo 282 do CPP. Veja:

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

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da

autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

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

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

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

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (BRASIL, 1941)

Essa inovação possibilitou ao juiz substituir a prisão preventiva, que até então era regra, por alternativas menos drásticas à dignidade da pessoa, pois o recolhimento preventivo em casas de detenções poderia ser visto como uma antecipação da pena, haja vista a possibilidade de absolvição.

As medidas diversas da prisão do artigo 319 do CPP são:

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

II - Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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

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

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

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

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

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

IX - Monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011). (BRASIL, 1941)

Não há dúvidas que a influência de outras legislações transformou o Código de Processo Penal brasileiro no que se refere a introdução das medidas alternativas à prisão em especial as Leis 9.099/1995 e 11.340/2006. Bonfim (2011, p. 41) fala a respeito:

A Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011, passou a dispor um rol de medidas cautelares alternativas à prisão, que devem ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente com outras, nos termos em que dispõe o art. 289, §2º, do CPP. Algumas das medidas trazidas pela reforma consistem em verdadeira repetição de outras que já se encontravam previstas em legislação esparsas, tais como a Lei n. 9.099/95 (JECRIM) e a lei n. 11.340/2006 (Lei Maria de Penha).

Cabe-se ressaltar duas situações: a primeira é a possibilidade de o juiz decretar outras medidas cautelares diferente dos incisos acima de acordo com o caso concreto, fazendo com que o rol dos incisos do artigo 319 do CPP seja considerado exemplificativo e não taxativo. A segunda diz respeito ao parágrafo 4º do artigo 282 do CPP supramencionado restringindo a prisão preventiva e deixando a como última consequência, ou seja, quando não forem cumpridas as medidas cautelares colocadas pelo magistrado.

Portanto, as medidas cautelares diversas da prisão autorizaram o juiz, no momento de decidir sobre a prisão preventiva, a escolher isoladamente ou cumulativamente medidas alternativas à prisão que se adequem ao caso concreto, livrando o indiciado ou acusado de responder todo ou parte do inquérito ou processo criminal encarcerado provisoriamente.

3675

Mas não basta a fundamentação judicial da autoridade competente. Como se trata de grave medida restritiva de direitos, a sua decretação deve estar expressamente prevista em lei, não podendo o juiz, nesse ponto, afastar-se do princípio da legalidade, nem mesmo se entender presentes circunstâncias e/ou situações que coloquem em risco a efetividade do processo e da jurisdição penal. Por efetividade estamos nos referindo à necessidade de se preservar o adequado funcionamento de um (processo) e outra (jurisdição penal), de maneira a permitir que ambos cumpram as suas importantes missões, tanto como instrumento de garantia do indivíduo quanto de aplicação da lei penal. No sistema anterior à Lei nº 12.403/11, a prisão preventiva somente seria cabível nos casos expressamente arrolados no art. 313, CPP, e desde que presentes as circunstâncias de fato do art. 312, CPP. É dizer: se o crime em apuração ou sob acusação não se enquadrasse nas hipóteses do art. 313, CPP, não caberia a prisão, ainda que em risco a efetividade do processo. Com a introdução de diversas medidas cautelares alternativas ao cárcere, haverá nova fundamentação e novas situações de cabimento da prisão preventiva, independentemente das situações arroladas no art. 313, CPP. (Pacelli, p 268, 2017)

Por conveniência da instrução criminal há de se entender a prisão decretada em razão de perturbação ao regular andamento do processo, o que ocorrerá, por exemplo, quando o acusado, ou qualquer outra pessoa em seu nome, estiver intimidando testemunhas, peritos ou o próprio ofendido, ou ainda provocando qualquer incidente do qual resulte prejuízo manifesto para a instrução criminal. Evidentemente, não estamos nos referindo à eventual atuação do acusado e de seu defensor, cujo objetivo seja a procrastinação da instrução, o que pode ser feito nos limites da própria lei. el. Min. Moreira Alves). da máxima de proibição do excesso. Quer-se, então, evitar-se a imposição de medida cautelar – provisória, portanto, – mais onerosa que os resultados finais do processo. Mas, tudo isso, do ponto de vista do prognóstico! Quando se pensou no art. 44, I, CP, relativo à A questão situa-se em torno de eventual violação ao sistema acusatório que teria sido adotado na Constituição da República. O que nos parece longe de dúvidas é que a referida normatização constitucional afastou o juiz das funções investigatórias, de modo a preservar ao máximo a sua imparcialidade. Para essas funções (de investigação), foram instituídos (ou reconhecidos) o Ministério Público (arts. 127 e seguintes) e a Polícia Judiciária.

5 DO NÃO CABIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA

3676

5.1 Da revogação da prisão preventiva

O pedido de revogação da prisão preventiva pode ser pedido a qualquer momento e só terá possibilidade de sucesso caso os motivos que sustentavam a prisão deixem de existir, isso quer dizer que, essa não se trata de uma prisão “ilegal”, mas sim que perdeu a sua utilidade para o processo. Após a promulgação da Constituição de 1988, foi elaborada a Lei Nº 7.960/1989, que criou no ordenamento jurídico brasileiro a figura da prisão temporária, na qual estabelecia a prisão para investigação do inquérito policial, quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade e ainda quando houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado em um rol taxativo de crimes elencados no inciso III da referida lei.

O tempo de segregação temporária poderia ser de até cinco dias prorrogável por igual período nos termos do artigo 2º da Lei Nº 7.960/1989, sendo que na lei de crimes hediondos (Lei Nº 8.072/1990), esse tempo de prisão passaria a ser de trinta dias e da mesma forma prorrogável por idêntico período. Por fim foram editadas duas leis que alteram o CPP referente à prisão, uma foi estabelecida pela Lei Nº 11.719/2008 que revogou o artigo 594, permitindo ao condenado o direito de apelar da sentença condenatória em liberdade

independentemente de ter ou não bons antecedentes declarados na sentença condenatória de primeira instância. Tal revogação acabou definitivamente com a prisão do condenado como condição de admissibilidade de recurso de apelação.

A outra mudança foi a Lei 12.403/2011 foi a que trouxe maior alteração referente a prisão, pois deu a réu a possibilidade de responder ao inquérito ou ação penal com medidas cautelares diversa da prisão. 48 Portanto desde a era do império até os dias atuais a prisão sofreu mudanças significativas na sua sistemática, quando se prendia de maneira arbitrária, com base em uma culpa formada através de um mínimo de provas, até hoje quando a ideia principal do CPP é a prisão apenas depois de transitada em julgada a ação penal, ou seja, decisão irrecorrível.

5.2 Mudanças na lei da prisão preventiva

A mudança foi a Lei 12.403/2011 foi a que trouxe maior alteração referente a prisão, pois deu a réu a possibilidade de responder ao inquérito ou ação penal com medidas cautelares diversa da prisão.

Portanto desde a era do império até os dias atuais a prisão sofreu mudanças significativas na sua sistemática, quando se prendia de maneira arbitrária, com base em uma culpa formada através de um mínimo de provas, até hoje quando a ideia principal do CPP é a prisão apenas depois de transitada em julgada a ação penal, ou seja, decisão irrecorrível.

3677

5.3 Pacote anticrime e a prisão preventiva

Lei 5.349/1967

Parte mais importante em um artigo, pois é nela que o autor exporá, de forma ordenada, toda a fundamentação teórica do seu trabalho. Contém a exposição ordenada e pormenorizada do assunto tratado, dividindo-se em seções primárias (1,2,3...com destaque e negrito) e subseções secundárias (1.1, 1.2, 1.3... sem destaque e com negrito) e terciárias (1.1.1, 1.1.2, 1.1.3...sem destaque e sem negrito) que variam em função da abordagem do tema e do método.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Parte final do artigo, na qual se apresentam as conclusões correspondentes ao problema e objetivos da pesquisa. As conclusões são autor, e devem ser formuladas de forma coerente com os objetivos da pesquisa, não podendo conter citações de outros autores.

Pela exposição do texto depreende-se que a garantia da ordem pública como fundamento da prisão preventiva encontra vasta interpretação no meio jurídico pátrio e por isso tem seu principal foco mitigado para servir de anteparo para uma política de fortalecimento das instituições judiciárias e completar segurança que a sociedade almeja no convívio social em detrimento da garantia constitucional da presunção de inocência e com isso antecipar a pena.

Falando-se em garantia da ordem pública para fundamentar a prisão preventiva não se elimina totalmente da questão social, da questão da segurança, da questão institucional, pois o potencial criminoso de uma pessoa inserida no mundo do crime e o perigo real e atual de vir a cometer novos delitos são relevantes para abalar a ordem pública e assim determinar a sua prisão preventiva, haja vista que uma acertada decisão do juiz neste fundamento englobaria todos esses aspectos por si só, sem adentrar no problema de forma direta e com isso garantir a efetividade do processo penal, fazendo com que a prestação jurisdicional seja feita a contento e dentro das suas funções constitucionais sem angariar problemas exteriores.

A excepcionalidade da prisão preventiva em vezes não é levada em primeiro plano, acha-se melhor prender para satisfazer situações exteriores aos fatos do que aplicar outras formas de restrições menos humilhantes do que o recolhimento ao cárcere, uma vez que o próprio CPP limita a prisão, oferecendo um rol exemplificativo de medidas cautelares diversa da prisão no artigo 319.

Tomando como exemplo uma pessoa ré primária, com bons antecedentes e residência fixa é presa em flagrante por cometer o crime de homicídio. Esta não tem a menor probabilidade de vir a cometer novo crime pelo seu histórico de vida, contudo o juiz converte a prisão em flagrante em prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública para aquietar as opiniões, abrandar as críticas jornalísticas e conter o clamor público por justiça. Estaria esse juiz agindo de maneira a efetivar os preceitos do CPP? Claro que não, porque deveriam ser primeiramente estabelecidos as medidas cautelares diversas da prisão, caso descumpridas ensejariam a novas medidas em cumulação e em último caso a prisão preventiva conforme artigo 282, §4º do CPP.

Portanto, a garantia da ordem pública para motivar a prisão preventiva precisa ser bem interpretada para não ocorrer em equívoco quanto ao seu real objetivo, que é a potencialidade da pessoa a vir cometer delitos perturbando o convívio harmônico da sociedade, inserido na pessoa do acusado, não nos fatores exteriores como a gravidade da infração, a credibilidade da justiça e das instituições, a satisfação pelo anseio de justiça da

sociedade, o clamor público provocado pelo crime, a conduta reprovável do réu. Assim, uma interpretação além do estabelecido aqui poderá ensejar uma antecipação de pena, uma verdadeira injustiça e contra o propósito constitucional e fundamental da presunção de inocência. Tudo devendo ser aferido dentro do processo criminal e como regra o réu responder em liberdade, sendo condenado à prisão no regime fechado ao fim do processo transitado em julgado, desta forma podendo ser recolhido à prisão.

7 REFERÊNCIAS

Pacelli Eugenio, Curso de Processo Penal, ed. 21, São Paulo, editora Atlas 2017

Cardoso Lopes Cristina, A prisão preventiva para a garantia da ordem pública como dispositivo de controle necropolítica. Editora Brazil publishing 1º edição, Curitiba 2021

Siqueira Vitor, a impossibilidade da decretação da prisão preventiva com base nas declarações do correu relator, editora Laecc, 2022

BRASIL, Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm > aceso em: set 2023.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 3679

KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. **A (des)razão da prisão provisória**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática** Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de processo penal, relativo à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providencias. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/Lei/L12403.htm>. Acesso em: 29 maio 2015.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Reforma do código de processo penal: comentários à lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fianças**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1824) Constituição política do império do Brazil. Rio de Janeiro, 1824. Acesso em: 29 maio 2015.