

# PRISÃO PREVENTIVA E SUA EFICÁCIA NA SEGURANÇA PÚBLICA

## PREVENTIVE PRISON AND THEIR EFFECTIVENESS IN PUBLIC SECURITY

SILVA, Gabriel Ferreira da <sup>1</sup>  
STECCA, Thiago de Freitas <sup>2</sup>

### RESUMO

As modalidades de prisões, destacando a prisão preventiva, são instrumentos a serviço da garantia do processo de conhecimento ou de execução. O presente artigo analisa a eficácia da prisão preventiva no Direito Brasileiro, mostrando a necessidade, a legalidade e a constitucionalidade da prisão preventiva. A prisão preventiva só é autorizada quando se faz necessária para que haja uma prestação jurisdicional satisfatória, tendo o magistrado o dever de fazer uso de seu poder geral de cautela antes que a decrete. A prisão preventiva deve sempre buscar garantir os direitos e garantias individuais do cidadão, sendo dessa forma a última medida a ser adotada, dessa forma se baseando no princípio da intervenção mínima. Tal medida não pode ser adotada no caso de infrações penais que não tenham a cominação, isolada, acumulada ou alternativa, da pena privativa de liberdade. Dessa forma, por meio da pesquisa bibliográfica, utilizando o método dedutivo, objetiva-se investigar alguns posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

**Palavras-chave:** Prisão Preventiva; Eficácia; Direito Brasileiro.

### ABSTRACT

The modalities of arrests, highlighting preventive detention, are instruments that serve to guarantee the process of knowledge or execution. This article analyzes the effectiveness of preventive detention in Brazilian law. This article seeks to show through the present article the necessity, legality and constitutionality of preventive detention. The preventive detention is only permitted when necessary for efficient judicial performance, and the judge must use his general power of caution before enacting it. The preventive detention should be the last option to be adopted, and it should be based on individual rights and guarantees, in accordance with the penal principle of minimum intervention, and it can not be applied in criminal offenses that do not have isolation, accumulated or alternative, of deprivation of liberty. Thus, through the bibliographic research, using the deductive method, aims to investigate some doctrinal and jurisprudential positions on the topic.

**Keywords:** Preventive Detention; Efficiency; Brazilian Law.

---

<sup>1</sup>Aluno do Curso de Pós Graduação em Polícia e Segurança Pública, Turma Alfa-Itumbiara, do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás – CAPM, gabrielfsilva16@gmail.com; Itumbiara-Go, Maio de 2018

<sup>2</sup>Professor Orientador: 1º Tenente do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás – CAPM, Graduado em Direito e Pós Prática Jurídica, f\_stecca@hotmail.com; Goiânia-Go, Maio de 2018

## 1INTRODUÇÃO

A restrição de liberdade do cidadão é considerada medida excepcional e *ultima ratio* na aplicação de uma sanção penal, através da prisão no Direito Brasileiro, de maneira especial quando entrou em vigor a Constituição Federal de 88.

Isso visto que a liberdade que aqui possui sua definição *stricto sensu* em relação a de liberdade de locomoção e do direito de ir e vir, consiste em uma norma relativa ao Estado Democrático de Direito do qual fazemos parte, assim como nas relações de poder existentes entre o povo e as instituições de Estado (FOUCAULT, 2008).

Ao se observar o cometimento de crime, faz-se necessário levar em consideração os pressupostos processuais, nesse sentido a Polícia Militar do Estado de Goiás tem papel fundamental assegurando a aplicação da lei penal. Na maioria das vezes o policial militar será o primeiro interventor no cometimento de um crime, cabendo a ele relatar os fatos exatamente como ele presenciou ou teve ciência, de modo que venha a auxiliar a formar a convicção do juiz quanto à decretação desse tipo de prisão.

Se destacam, por exemplo: a acessoriedade da medida, sua provisoriedade, sumariedade, homogeneidade e variabilidade (MENDONÇA, 2011). No caso de não ser observada tais características dessa medida cautelar, se pode correr o risco dessa medida se tornar abusiva, antecipando o cumprimento da pena ou ainda ser uma prisão manifestamente ilegal que entraria em confronto com os princípios da CF.

A prisão preventiva consiste em uma modalidade de medida cautelar pessoal que é imposta a quem supostamente cometeu a infração penal, tendo como fundamento manter ele acautelado, enquanto não ocorra o julgamento final do processo, essa modalidade de prisão é garantida pelo art. 312, caput, do Código de Processo Penal - CPP. Assim como outra medida cautelar, ela tem caráter instrumental, buscando garantir a eficácia do próprio processo penal.

Desta forma, através da presente revisão de literatura, que foi desenvolvida de acordo com materiais já elaborados, composto, basicamente, de livros e artigos científicos o presente artigo tem como objetivo o estudo da prisão preventiva, que busca garantir o regular desenvolvimento da instrução criminal enquanto essa esteja ocorrendo.

O procedimento técnico do presente trabalho tem como base a pesquisa bibliográfica, que se desenvolveu através do estudo de diversos doutrinadores do ramo do processo penal, podendo assim analisa sob pontos de vista diferentes, de forma com que o estudo pudesse abranger o tema com maior imparcialidade. A pesquisa bibliográfica tem como um dos

fundamentos poder se utilizar diversos conceitos de diferentes autores, podendo assim extrair o que há de melhor em cada doutrina.

## 2 REVISÃO LITERATURA

### 2.1 CONCEITO DE PRISÃO

Etimologicamente, o termo prisão deriva do latim *prehensio*, de *prehendere* (prender, segurar, agarrar), e na definição de Silva (2009,):

É o ato de prender ou o ato de agarrar uma pessoa ou coisa; assim prender e agarrar são equivalentes a prisão, significando o estado de estar preso ou encarcerado. Na terminologia jurídica, é o vocábulo tomado para exprimir o ato pelo qual se priva a pessoa de sua liberdade de locomoção, isto é, da liberdade de ir e vir, recolhendo-a a um lugar seguro ou fechado, de onde poderá sair. Nesta razão, juridicamente, pena de prisão quer exprimir privativa de liberdade, em virtude da qual a pessoa, condenada, a ela é recolhida e encerrada em local destinado a esse fim (SILVA, 2009, p. 1097).

A prisão, no seu sentido jurídico, consiste na privação do direito de liberdade de locomoção do cidadão que comete uma infração, se trata da suspensão do seu direito de ir e vir que se encontra na Constituição Federal de 1988.

Já segundo Nucci (2014,), “a prisão é a privação da liberdade, impedindo o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”. De acordo com a legislação brasileira, se pode definir prisão, no sentido jurídico, como o ato de capturar ou prender o indivíduo transgressor de uma norma legal, passível de ser recolhido ao cárcere, para cumprir uma pena em um estabelecimento que seja próprio para este fim.

Segundo Tourinho Filho (2012) “A prisão é o fim da liberdade individual do indivíduo, mediante ao cárcere. É a privação da liberdade individual de ir e vir, e, tendo em vista a prisão em regime aberto e a domiciliar, podemos definir a prisão como a privação, mais ou menos intensa, da liberdade ambulatória”.

Já segundo Capez (2010), prisão “é a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito”.

Segundo Lima (2012) “A prisão deve ser compreendida como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei. ”

## 2.2. MEDIDAS CAUTELARES

Segundo Gomes (2011) as medidas cautelares não tem um final em si próprias, e não consistem em penas. As medidas cautelares servem para garantir que se aplique a lei penal de forma eficaz, bem como da investigação e do processo penal para prevenir que novas infrações penais sejam cometidas. O processo penal tem finalidade para a tutelar a liberdade bem como para a efetivar o direito do Estado de punir.

As medidas cautelares são, dentre outras medidas chamadas de prisão sem pena ou prisão processual, pois possuem natureza unicamente processual, e tem como finalidade garantir o bom andamento da investigação criminal, instrução processual ou da execução da pena, ou ainda impedir que o indivíduo, quando solto, continue cometendo delitos. Tem, assim, um caráter de necessidade e urgência, buscando atingir o fim esperado pelo processo de conhecimento (FIGUEIREDO, 2012).

Já segundo Fernandes (2010) as medidas cautelares se tratam de atos jurídicos que tem como fundamento impedir que atos nocivos, acontecidos antes ou durante a relação jurídica processual e construção dessa relação, venham a afetar e comprometam que se obtenha uma disposição final eficaz. Desse modo, quando a sentença definitiva é proferida, satisfaz o direito da parte, realizando a finalidade instrumental do processo.

A legislação para a decretação de qualquer medida cautelar a legislação pátria exige que se comprove o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, qual seja, indícios racionais da realidade alegada e perigo na demora de providencias judiciais, sob pena o direito desaparecer com o passar do tempo. Em matéria penal, as medidas cautelares devem-se demonstrar o *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, qual seja, prova do fato, indícios de autoria e demonstração de probabilidade de fuga, impedimento da descoberta da verdade real sobre os fatos ou que o provimento judicial final e ulterior (sentença condenatória) não se efetuará por fatos alheios ao processo (FIGUEIREDO, 2012).

Segundo Nucci (2014) os tipos de medidas cautelares, quanto prisão processual, são: prisão em flagrante; prisão preventiva; a prisão temporária; prisão em decorrência de pronúncia; prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível e condução coercitiva de réu, vítima, testemunha, perito ou de outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia.

## 2.3 CONCEITO DE PRISÃO PREVENTIVA

Conforme a doutrina pátria, a prisão preventiva é uma medida excepcional (ou seja, incomum) tem como fundamento garantir o processo de conhecimento e de efetividade do processo de execução, cumprimento deste quando o agente estiver solto, sendo utilizada quando alguma outra não puder substituí-la ou ter o efeito desejado. Segundo Pacelli (2014) a prisão preventiva consiste em uma restrição do direito de liberdade do cidadão por conta do cometimento de infração penal, na qual se deve ser levados em conta os estritos fundamentos de sua decretação e os pressupostos legitimadores da medida.

A prisão preventiva consiste em uma prisão que possui natureza cautelar que pode ser decretada pelo magistrado durante qualquer fase da investigação ou do processo criminal, deve ser preenchido os requisitos legais para sua decretação, ela é decretada antes do transito em julgado.

Trata-se de uma medida excepcional, imposta somente em último caso, conforme previsto no artigo 282, § 6º do CPP).

Segundo Miguel Fenech *apud* Câmara (2011), define a prisão preventiva como:

(...) ato cautelar pelo qual se produz a limitação da liberdade individual de uma pessoa em virtude de declaração judicial e que tem por objeto o ingresso daquela em estabelecimento de custódia com o objetivo de assegurar os fins do processo e a eventual execução da pena, pois apesar de serem assemelhadas em sua aparência externa, diferenciam-se por sua finalidade. FENECH *apud* CÂMARA (2011, p.122).

Já Claus Roxin (*apud* CÂMARA, 2011), afirma que “a prisão preventiva no processo penal é a privação da liberdade do acusado para o fim de assegurar o processo de conhecimento ou a execução da pena”.

Pelo fato de ter como finalidade a limitação da liberdade do cidadão, não deve, ampliar sua aplicação mais do que a medida necessária de seu alcance ou mesmo de seu fim, para não afrontar os direitos constitucionalmente garantidos para aqueles que sofrem esse tipo de prisão. Para isso, se faz necessário a existência dos pressupostos processuais e cautelares da preventiva para que seja legal a medida imposta.

Capez (2014) definindo o instituto jurídico da prisão preventiva, fala que se trata de prisão cautelar que possui caráter processual decretada pelo juiz no decorrer inquérito policial ou processo criminal, em todo caso em que se preencham os requisitos legais e que motivos autorizem, previamente do trânsito em julgado.

Ainda segundo o autor (CAPEZ, 2014), a prisão preventiva tem natureza exclusivamente cautelar, pelo fato de ter como sua finalidade a garantir a eficácia de um futuro provimento jurisdicional, o qual se pode tornar difícil em alguns casos, caso o acusado se mantenha em liberdade até que ocorra um pronunciamento jurisdicional definitivo. Trata-se de

uma medida excepcional, tendo em vista que só se admite sua decretação quando se comprova o *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

#### 2.4 PRESSUPOSTOS PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Segundo Carmo (2016) a primeira conjectura com intuito de visualizar a aplicação da prisão preventiva é o *fumus commissi delicti*, desenvolvido pelos elementos de índice de prova de materialidade delitiva e autoria, insertos no art. 312, na parte final do CPP. Para que o juiz admita e acolha a medida preventiva de proteção ao processo, se deve saber que foi o agente que cometeu a infração penal, além de indícios suficientes de que teve ofensa ao bem jurídico tutelado pelo direito, ou seja, materialidade do crime.

Desse modo, não se autoriza a determinação da constrição da liberdade na categoria de prisão preventiva caso haja pequenos sinais de probabilidade de sinal de que alguém tenha cometido algum delito. O magistrado ao receber os autos do inquérito policial, quando se é realizada a prisão em flagrante deve, antes mesmo de converter esta prisão em prisão preventiva, dar vistas ao Ministério Público para que se ofereça a denúncia. Isso ocorre porque, se o membro do Ministério Público considerar que não existem fortes indícios de que houve autoria do crime ou também precise de se apurar melhor os fatos para que haja real conhecimento da materialidade da infração ou se conheça quem cometeu o crime, não se deve ter razão de ser, o cumprimento da medida deferida pelo magistrado (CÂMARA, 2011). Consiste em prisão manifestamente ilegal, em que se deve ser imediatamente relaxada por quem decretou sua constrição e em total conflito com o princípio da presunção de inocência.

Já em relação aos pressupostos cautelares específicos da prisão preventiva, tem-se o *periculum libertatis*, desenvolvido pelos elementos da garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, ínsitos na primeira parte do art. 312 do CPP.

De acordo com Câmara (2011) o autor subdivide os elementos do *periculum libertatis* em duas espécies: “a) pressupostos intraprocessuais ou endoprocessuais, nos quais se busca como alcance jurídico que se garanta produzir as provas no processo penal”. Os pressupostos mencionados são, realmente, o motivo de ser da cautelar preventiva, pois convergem para se garantir unicamente o conteúdo do próprio processo e não com outras finalidades. Mesmo assim, faz pontuais observações quando a justificação da decretação da prisão preventiva ter sua base nessas espécies cautelares. Isso porque, o magistrado deve sempre justificar, as causas

que o levaram decretar ou não a restrição da liberdade, por meio de elementos reais em cada caso concreto.

Em relação à outra espécie de pressupostos, se tem: “b) os pressupostos extraprocessuais, que atendem a fins de prevenção geral ou de defesa social”. Esse, assim sendo, se trata de um dos pontos mais delicados e criticado em relação a motivação da decretação da prisão preventiva, antes mesmo do CPP ser modificado com a lei 11.403/2011 entrando em vigor. A doutrina, em sua maioria, revela o fato de que, além de as expressões garantia da ordem pública e da ordem econômica serem amplas e genéricas sob o ponto de vista da melhor hermenêutica pátria, se tem que não existe o objetivo principal de garantir de forma efetiva que ocorra o andamento do processo de maneira regular, como instrumento de outro instrumento, mas sim de atender principalmente, interesses sociais e político-criminais, que não aquela (CARMO, 2016).

Adotando como referencial de apoio a nomenclatura adotada pelo jurista Mendonça (2011), observa-se que os requisitos intraprocessuais, bem como os extraprocessuais, devem estar presentes na relação fática concreta, não obrigatoriamente todos ao mesmo tempo, mas pelo menos um deles e em conjunto com os requisitos processuais que foram citados, para que constrição da liberdade pessoal seja legitimada. Sem isso, se pode perceber de forma clara o conflito com os direitos fundamentais do cidadão, claramente elencados na dignidade da pessoa humana e no princípio da presunção de inocência.

Segundo Câmara (2011)

A decretação da prisão preventiva por conveniência da instrução criminal se dá pela necessidade de resguardar o processo e evitar os riscos que a intervenção na instrução deste por interferência do agente investigado ou processado possa trazer ao colhimento das provas. CÂMARA (2011, p.86)

Desse modo, se faz necessária a prisão preventiva no cidadão que começa a intimidar as testemunhas, que tenta destruir provas da qual ele conhece que são fundamentais para que se esclareça a infração penal e, claramente, a sua incriminação, ou ainda modificar a pena do crime, escondendo os vestígios de seu cometimento.

A doutrina pátria afirma que quando terminar a fase de instrução processual e desde que se tenha fundamentado a prisão preventiva para prevenção do acusado ou investigado por motivo do interesse da instrução criminal, esta deverá ser revogada, tendo em vista também a disposição permissiva elencada no art. 316 do direito adjetivo penal. Isso porque, quando terminar aquela fase, a prisão preventiva perde o seu sentido, assim o agente deve ser imediatamente liberado. Se isso não ocorrer a prisão se torna manifestamente ilegal, de acordo com o inciso LXV, do art. 5º da CF/88, devendo a autoridade judiciária relaxar imediatamente

a prisão, pois haverá claro conflito com o princípio da dignidade da pessoa humana (MENDONÇA, 2011).

A decretação da prisão preventiva, apoiada nos argumentos de que se faz necessário o acautelamento do cidadão antes que ocorra a sentença penal definitiva, transitada em julgado, para que se assegure a aplicação da lei, é baseada em fortes indícios de que para evitar sua punição ele irá fugir. Lopes Jr. (2012) afirma que os motivos do magistrado para se aplicar a medida cautelar devem ser claros, levando em conta esse fundamento, a simples suposição de ideias não serve de justificativa, sem que se comprove no caso concreto. Os fatos que demonstrarem que o acusado pretende fugir, devem ser evidentes.

A prova da prisão preventiva que tem como finalidade garantir a ordem pública e a ordem econômica, são os dois argumentos mais difíceis duas alegações mais difíceis sob a ótica teórica para o direito processual penal. Isso ocorre tendo em vista que alguns doutrinadores defendem que a verdadeira garantia que se dispõe efetivar não seria a do processo em si, como instrumento a serviço do próprio instrumento, mas sim uma garantia geral da ordem social, seria uma resposta aos anseios do povo, de eficácia do direito e de retomar a confiança na justiça, o que talvez poderia causar um confronto com o Princípio da Presunção de Inocência. (LOPES Jr., 2012).

## 2.5 HIPÓTESES DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Segundo Capez (2014) para a decretação da prisão preventiva além dos pressupostos citados acima, é necessária alguma das situações a seguir, como motivo da medida cautelar:

a) Garantida da ordem pública: visa impedir que o agente solto, continue a cometer delitos, ou de acautelar o meio social, garantido a credibilidade da justiça em crimes que provoquem grande clamor popular. Porém, o clamor, por si só, não é motivo suficiente para a decretação da prisão preventiva, pois aquele não é nada mais do que uma alteração emocional coletiva provocada pela repercussão de um crime e, muitas das vezes são frutos da influência midiática. Garantir a ordem pública é o mesmo que impedir que novos crimes sejam praticados pelo acusado durante o processo. O clamor social deve configurar uma situação tão excepcional que foge ao lugar comum, o crime atinge a barreira do extraordinário, requerendo providências imediatas e efetivas do Estado;

b) Conveniência da instrução criminal: visa impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos, etc. Nestes casos, vislumbra-se o *periculum in mora*, pois o atraso em prender o indiciado pode comprometer as investigações.

c) Garantia de aplicação da lei penal: visa impedir a fuga do agente do distrito da culpa, inviabilizando a futura execução da pena. Se o indiciado não possui residência fixa, ocupação lícita, etc., nada pode garantir que ele permanecerá no lugar até o trânsito em julgado da sentença;

d) Garantia da ordem econômica – tal fundamento foi inserido no art. 312 do CPP por força da Lei 8884/94 (Lei Antitruste), para o fim de tutelar o risco decorrente daquelas condutas que, levadas a cabo pelo agente, afetam a tranquilidade e harmonia da ordem econômica, seja pelo risco de reiteração de práticas que ferem perdas financeiras

vultosas, seja por colocar em perigo a credibilidade e o funcionamento do sistema financeiro ou mesmo o mercado de ações e valores. Tal situação teve e tem pouquíssima utilização forense. “A magnitude da lesão”, prevista no art. 30 da Lei 7.492, quando invocada, em geral o é para justificar o abalo social da garantia da ordem pública e não para tutelar a ordem econômica.

e) Descumprimento da medida cautelar imposta: sendo aplicada qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, o acusado que as descumprir poderá ser recolhido ao cárcere. Estamos diante de caso de prisão preventiva substitutiva ou subsidiária, que terá vez quando não houver outra medida cautelar de descumprimento menos gravosa (CPP, art. 282, 6º.);

f) Proteção da mulher, caso o crime envolva violência doméstica e familiar contra a mulher (hipótese prevista pela Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006), assegurando assim medidas de proteção à vítima. CAPEZ (2014, p.336)

No entanto, às condições para se aceitar a prisão preventiva apenas é admitida no caso de crimes dolosos que são punidos com a pena de reclusão e nos crimes dolosos que são punidos com pena de detenção, sendo assim se o indiciado for desocupado ou possuir identidade que seja duvidosa. Desse modo não se cabe no caso de crimes culposos, contravenções penais, crimes nos quais o réu se livre solto, não dependendo de fiança e no caso de o réu ter agido de acordo com alguma excludente de ilicitude, exceto nos caso de crime contra a mulher, podendo se aplicar a Lei Maria da Penha.

## 2.6 FUNDAMENTAÇÃO DA CAUTELAR PREVENTIVA

Lopes Jr (2012) assegura que todo e qualquer fundamento que decreta a prisão preventiva deve se basear em um fato claro, concreto, que demonstre a necessidade de tal medida, justificando o perigo na liberdade do agente.

Segundo Nucci (2011), no Brasil podemos verificar que em vários processos não há um respaldo válido das decisões tomadas pelos juízes quanto a decretação ou denegação da prisão preventiva, não bastando a obrigação, do que é imposto pela Constituição Federal, nem a disposição legal.

Analisando a CF, se pode notar que muitos dispositivos são realmente mandados de criminalização que são impostos ao Estado e que não podem ser negligenciados, porque se fosse assim ocorreria inconstitucionalidade pela omissão. Sendo assim, além de se garantir os direitos fundamentais do acusado, se tem a necessidade da eficácia da persecução penal que sempre busque se aplicar a legislação criminal quando um crime for praticado (FIGUEIREDO, 2012).

Segundo Figueiredo (2012), o despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva deve ser fundamentado pela autoridade judiciária (CPP, art. 315), diante do princípio constitucional da motivação das decisões judiciais. Por outro lado, não tem sustentação a tese de que a Lei nº 9.271/96, ao modificar a regra contida no art. 366 do Código de Processo Penal,

recriou o instituto da prisão preventiva obrigatória. Isso porque a medida só pode ser decretada pelo juiz quando presentes seus pressupostos (CPP, arts.312 a 314).

A prisão preventiva não poderá ser decretada apenas pelo fato de que o réu, citado por edital, não possuir um defensor, deixar de comparecer a um interrogatório, tendo em vista o caráter excepcional da custódia cautelar e a necessidade de se fundamentar a comprovação do *periculum in mora*.

## 2.7 REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

A Prisão Preventiva pode ser revogada nas condições do artigo 316 do Código de Processo Penal, primeira parte, e sendo decretada novamente, seguirá conforme a segunda parte do texto legal expressa. Dispõe o artigo 316 da lei nº 3.689 do Código de Processo Penal “o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justificarem”.

A prisão preventiva é decretada levando em conta os fatos que durante a instrução criminal poderão mudar, sendo assim ela não poderá ser definitiva, devendo se rever ela no caso do fato que motivou sua decretação mostre um novo lado. A título de exemplo, se existe suposta ameaça de um réu a uma testemunha para ela não depor, e o depoimento ocorre normalmente, e se a testemunha não venha a declarar esta ameaça, a prisão preventiva que foi fundamentada nesse argumento não tem validade, e no caso de ter ocorrido deverá ser revista e revogada (NUCCI, 2011).

Conforme Nucci (2012), pode o juiz revogar a prisão preventiva durante o processo ele verifique que falem motivos para que ela exista (CPP, art. 316). Da decisão que indeferir ou revogar a prisão preventiva, cabe recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, V). A apresentação espontânea, ao contrário do que ocorre com a prisão em flagrante, não impede que a prisão preventiva seja decretada (CPP, art. 317).

## 3 RESULTADO E DISCUSSÃO

### 3.1 EXEMPLO DE UM CASO CONCRETO

A jurisprudência que será apreciada se refere ao acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Goiás, que por totalidade negou a concessão do Habeas Corpus de

número 2017.007526-1/0000-00, que foi impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Goiás em benefício do paciente Eduardo Fernandes, diante da alegação de constrangimento ilegal por parte do Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itumbiara –GO. Segue abaixo a transcrição da ementa do Acórdão:

“ HABEAS CORPUS-PROCESSO PENAL-REVOGAÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA -DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ESTABELECIDAS -PRISÃO PREVENTIVA SUBSTITUTIVA DE MEDIDA CAUTELAR INÓCUA -INEXIGIBILIDADE DE LIMITAÇÃO TEMPORAL -NÃO CONCESSÃO.

O descumprimento de obrigações impostas pela concessão de liberdade provisória impõe sua revogação, acarretando a decretação de prisão preventiva substitutiva, que encontra fundamento no art. 282, § 4º, c/c art. 312, parágrafo único do Código de Processo Penal, e não se limita às hipóteses do art. 313, do mesmo Codex.

Habeas Corpus a que se nega concessão, ante a inobservância das condições previstas para a liberdade concedida em caráter precário”.

No caso em estudo, o paciente do Habeas Corpus, Eduardo Fernandes, foi preso em flagrante no dia 10 de março de 2017, pela prática dos crimes de condução de veículo automotor após ingestão de bebida alcoólica e direção de veículo automotor sem a devida habilitação, que se encontram aparadas no Código de Trânsito Brasileiro–CTB.

No dia 12 de março de 2017, o Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itumbiara-GO concedeu liberdade provisória a Eduardo Fernandes, estabelecendo como condição pra manter o benefício, que ele comparecesse mensalmente em juízo, proibiu o acesso a bares e similares, proibiu de ausentar-se da Comarca, com exceção de expressa autorização judicial, e que ele se recolhesse em seu domicílio período das 20 às 05 horas.

No dia 20 de março de 2017, a liberdade provisória foi revogada pelo juiz em razão da constatação autoridade policial de que o acusado foi flagrado em um bar da cidade às 22h15min. A autoridade judiciária então decretou a prisão preventiva embasado no art. 282, § 4º, c/c art. 312, parágrafo único, do CPP por conta do descumprimento de duas das medidas cautelares que haviam sido impostas.

A Defensoria Pública o receber a comunicação, impetrou Habeas Corpus, alegando que os requisitos legais não estavam presentes para que se decretasse a prisão preventiva, principalmente o requisito previsto no art. 313, I, do CPP.

O relator, Des. Carlos Eduardo Contar, ao analisar o mérito do Habeas Corpus e dar seu voto, tentou esclarecer que a decretação da prisão preventiva não se restringe as hipóteses do art. 313 do CPP, pois, não existe impedimento para que haja a decretação da medida cautelar quando o agente descumpra as obrigações que lhe foram impostas para a concessão da liberdade provisória.

O relator alega ainda que mesmo que o paciente tenha feito jus à concessão da liberdade provisória, “a revogação da liberdade provisória fundada no art. 312, parágrafo único, do Código de Processo Penal, é hipótese distinta dos elementos exigidos pelo caput do mesmo dispositivo legal”. Segundo o relator a prisão preventiva substitutiva não está sujeita aos mesmos requisitos da prisão preventiva originária, ou independente.

O relator entendeu ser cabível e necessária a decretação do cárcere cautelar, uma vez que o paciente, ao ser flagrado desrespeitando duas medidas cautelares, demonstrou que outras medidas cautelares seriam insuficientes para conter seu comportamento tendente ao desrespeito ao regramento social. Estando, pois, atendidos os requisitos legais presentes no art. 282, § 4º, c/c art. 312, parágrafo único, ambos do CPP, para a decretação do cárcere cautelar.

Em seguida, o Desembargador Ney Teles de Paula finaliza seu voto, quanto à necessidade de manutenção do encarceramento cautelar em situações análogas. Ante o exposto, a Segunda Câmara Criminal do TJGO proferiu decisão negando a concessão ao pedido de Habeas Corpus em favor do paciente Eduardo Fernandes.

### 3.2 ANÁLISE

A decisão do acórdão, quanto à possibilidade de decretação da prisão preventiva substitutiva independentemente das hipóteses previstas no art. 313, do CPP, parece adequada. Entretanto, sua fundamentação baseada apenas na interpretação sistemática da nova Lei de Prisões revela-se tanto quanto arriscada.

Em primeiro aspecto, a sistemática da Lei 12.403/11 demonstra que o legislador preocupou-se em corrigir as falhas e os abusos do cárcere cautelar brasileiro, instituindo novas alternativas à prisão, regulando e limitando a prisão em flagrante, bem como restringindo as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, tornando-a a ultima ratio das medidas cautelares de natureza pessoal no processo penal brasileiro. Portanto, a partir de uma interpretação sistemática da Lei de Prisões, poderia se concluir que as hipóteses de aplicação dessa medida estariam restritas àquelas previstas taxativamente no art. 313, do CPP.

Enfim, a decretação da prisão preventiva no caso se mostra adequada, uma vez que o cárcere preventivo assegurará a persecução penal eficaz, evitando-se que o réu empreenda fuga ou volte a delinquir. Desta forma, o meio escolhido pelo magistrado é plenamente apto a alcançar a finalidade almejada.

A valoração quanto ao subprincípio da necessidade, ou da intervenção mínima, diz respeito à escolha, dentre os meios disponíveis, daquele menos oneroso ao indivíduo, ou seja a

cautelar que menos limite seus direitos fundamentais, mas que ainda sim seja adequada a alcançar a finalidade almejada.

No caso, duas das medidas cautelares alternativas impostas já haviam sido descumpridas pelo indivíduo, restando ao magistrado apenas a decretação da prisão preventiva como forma de se acautelar o processo. Portanto, o Juiz agira em conformidade com o subprincípio da necessidade.

### 3.3 DISCUSSÃO

A aplicação da prisão preventiva no processo penal pode se dar, dentre outras hipóteses, de forma autônoma ou substitutiva. Neste último caso, o art. 282, §4º, c/c o art. 312, parágrafo único, ambos do CPP, calcam a hipótese de redução ao cárcere preventivo por descumprimento imotivado de uma cautelar anteriormente imposta.

Segundo o 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.

O caput do art. 312, do Código de Processo Penal, não foi modificado pela Lei 12.403/11. As hipóteses de cabimento da preventiva ainda são as mesmas: garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e/ou segurança da aplicação da lei penal, quando existentes prova da existência do crime e indício suficiente de sua autoria pelo investigado ou acusado.

Por prova da existência do crime compreende-se a demonstração inequívoca da ocorrência de um fato punível. A existência do crime deve ser certa, evidenciada por elementos de convicção presentes nos autos da investigação ou da ação penal. O indício de sua autoria, por outro lado, constitui-se dos elementos indicativos da prática do fato pelo sujeito de quem se cogita submeter à medida cautelar extrema. Indício é a prova semi-plena, passível de desconstituição, mas concreta. Não demonstra cabalmente a autoria do fato, mas evidencia, com grau razoável de probabilidade, que o investigado ou acusado é o autor do fato sobre cuja existência não se discute.

A prisão preventiva para garantia da aplicação da lei penal busca evitar a fuga do imputado e assegurar a execução de eventual pena a ser futuramente aplicada. O princípio do estado de inocência não autoriza a presunção de que o acusado, lhe sendo imputado o fato, buscará evadir-se do distrito da culpa. Por isso, para se decretar a preventiva com fundamento na garantia de aplicação da lei penal, deve-se averiguar a existência de elementos concretos, demonstráveis de que o sujeito tende a se subtrair à responsabilidade criminal. Uma eventual ausência momentânea do suspeito, para evitar

uma prisão em flagrante ou uma prisão arbitrária, não autoriza a decretação da prisão preventiva, com base na garantia de aplicação da lei penal.

Para a decretação da prisão preventiva, não bastam os fundamentos estabelecidos pelo art. 312, do CPP: é necessário que esteja presente também algum dos requisitos estabelecidos por seu art. 313, caput e parágrafo único, com a redação conferida pela Lei 12.403/11, quais sejam: I – crime para o qual seja cominada pena máxima superior a 4 anos; II – reincidência do investigado/acusado; III – crime praticado em contexto de violência doméstica, para assegurar o cumprimento de medida protetiva de urgência aplicada na forma da Lei n. 11.340/06 (LMP); ou, ainda, “quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação” (art. 313, parágrafo único, do CPP).

A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o). A inovação no art. 312 do CPP encontra-se precisamente no parágrafo único introduzido pela Lei 12.403/11. Uma vez estabelecida a subsidiariedade da prisão preventiva no sistema de cautelaridade do processo penal, autoriza-se a sua decretação quando descumprida qualquer das medidas cautelares não-privativas de liberdade anteriormente impostas. Vale dizer: se as circunstâncias não evidenciam a absoluta necessidade de segregação do investigado ou acusado, mas indicam a necessidade de uma ou mais modalidades de cautelar previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, cabe ao juiz decretar a medida mais adequada àquele sujeito, reservando a prisão cautelar como medida subsidiária (ultima ratio da extrema ratio) para a hipótese de descumprimento da medida menos gravosa originalmente aplicada.

A prisão preventiva poderá ser decretada durante processo ou investigação policial, tendo em vista que na nova redação da lei não se fala mais em “inquérito policial”, reforçando a ideia de que não existe a necessidade de um inquérito policial instaurado formalmente para decretação da prisão preventiva.

Segundo citações do autor Tourinho Filho (2012), “só se justifica a prisão preventiva para a conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal”. O acusado não deverá ser preso senão na medida em que for precisa para impedi-lo de fugir ou de ocultar as provas do crime.

Diante dos fatos, seria melhor retirar o critério “ordem pública” para a decretação da prisão preventiva, admitindo ela apenas para que se garanta a instrução e aplicação da lei penal e para evitar a reincidência criminosa, como acontece na maioria dos países civilizados.

A prisão que tem como fundamento a proteção à aplicação da lei penal é decretada quando existe um risco iminente de fuga por parte do acusado, no entanto se ele estiver comparecendo a todos os atos processuais e tiver uma moradia fixa, ele não será submetido a esta medida. Assim sendo

não basta um mero temor por parte do magistrado, é necessário a ocorrência de dados e fatos concretos.

A garantia da ordem pública procura trazer segurança da sociedade quando tiver possibilidade de afetação à tranquilidade e harmonia do convívio entre os indivíduos. Com isso, evita a prática de novos delitos penais, fazendo uma valoração entre a gravidade do fato e as circunstâncias em que o crime ocorreu.

Podemos fazer a seguinte indagação de acordo com a opinião do autor Carmo (2016): “a prisão preventiva tende a conservar a utilidade e eficácia do provimento futuro a ser proferido na ação penal condenatório ou tem por finalidade antecipar efeitos práticos da sentença condenatória (tutela antecipada)?”

Tendo por critério a situação fática ou os efeitos práticos da prisão preventiva, poder-se-ia facilmente concluir tratar-se de uma hipótese de antecipação de tutela. Os efeitos práticos da prisão preventiva são em tudo semelhantes aos efeitos práticos da mais severos, como no caso em que o preso cautelar se encontra numa cadeia pública ou num centro de detenção provisória, em uma situação semelhante a de quem esteja cumprindo pena em regime fechado, malgrado lhe venha a ser imposta uma pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.

Conclui-se então que a discussão realizada responde aos objetivos propostos sobre o estudo da prisão preventiva, assegurando sua eficácia no direito brasileiro. Espera-se que este estudo tenha relevância para as reflexões em torno da prisão preventiva e seja relevante para outros estudos, visando ao aprimoramento das análises.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A prisão preventiva como espécie de medida cautelar mais importante do ponto de vista da incidência na constrição da liberdade pessoal do cidadão é, assim como todas as outras, uma opção excepcional desde a publicação da Lei 12.403/11 e que, somente deve ser aplicada quando presente no caso concreto os pressupostos processuais e cautelares legitimadores de sua decretação.

A prisão provisória deve ser adotada como exceção, acatando a critérios de estrita necessidade, uma vez que traz sequelas de índole individual e social definitivas. Sua necessidade está ligada ao seu embasamento cautelar, ou seja, à garantia do regular andamento do processo e da eficácia de eventual condenação, não conseguindo lastrear-se pura e simplesmente no mérito da causa, sob pena de significarem punição antecipada.

Portanto, a Constituição Federal prescreve a respeito do princípio de inocência, que estabelece em seu artigo 5º, inciso LVII, “que ninguém será considerado responsável até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, pois, em controvérsia estaria retirando-se do juiz sua imparcialidade, clamando por um estado vingativo para atender a necessidade da sociedade.

O objetivo da prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar é assegurar a utilidade e a eficácia do provimento final a ser proferido na ação penal condenatória. Para tanto, a prisão preventiva poderá ser uma cautela instrumental, por assegurar a produção da prova, ou uma cautela final, por assegurar a futura aplicação da pena privativa de liberdade.

Através desse estudo, pode-se concluir que caso a prisão preventiva não seja utilizada nos estritos limites tolerantes, invadirá o campo dos direitos fundamentais, particularmente em sede dos princípios que guarnecem o cidadão, em evidente mecanismo de antecipação dos efeitos da pena.

## Referências

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2018.
- CÂMARA, Luiz Antônio. **Medidas Cautelares Pessoais: prisão e liberdade provisória**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARMO, Fernando Luiz Lelis do. Prisão preventiva e o confronto aos princípios constitucionais. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14113](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14113). Acesso em: 15 jan. 2018.
- FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- FIGUEIREDO, Igor Nery. **A prisão durante o processo penal: entre a presunção de inocência e o dever de eficácia da persecução penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 23 ed. Rio de Janeiro: Graal, 2008, p.295.

GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e Medidas Cautelares**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais RT. 2011.

KÖCHE, J. C. **Fundamentos da metodologia científica**: Teoria da ciência e prática da pesquisa. Porto Alegre: Vozes, 2003.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. Vol. 1. 2ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

LOPES Jr. Aury. **Prisões Cautelares e Liberdade Provisória**: A (in)eficácia da presunção de inocência. *In*: **Direito Processual Penal**. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais**. São Paulo: Método, 2011.

NICOLITT, André Luiz. **Lei 12.403/2011**: o novo processo penal cautelar, a prisão e as demais medidas cautelares. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 11ª ed. São Paulo: RT, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**.13. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PACELLI, Eugênio de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico. Atualizadores**: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho –Rio de Janeiro, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **No pedido de prisão de Lula, torturaram Marx Hegel e Nietzsche**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-11/streck-pedido-prisao-lula-torturou-marx-hegel-nietzsche>. Acesso em: 14 jan. 2018.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 3. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.