

TIPOS DE PRISÕES DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

TYPES OF PRISONS OF BRAZILIAN CRIMINAL LAW

PEREIRA, Lucas Henrique¹
CARMO, Rafael Henrique do²

RESUMO

O presente trabalho tem como propósito estudar os tipos de prisões no direito penal brasileiro existente no ordenamento jurídico pátrio, quais sejam: prisão temporária, prisão domiciliar, prisão preventiva, prisão em flagrante. Sob esse prisma, este artigo detalhara cada um dos tipos de prisões de modo a esclarecer o conceito, significado e aplicação desses durante o trânsito julgado. Com base em uma metodologia de caráter descritivo e explicativo, o conteúdo estudado teve como objetivo descrever as modalidades de prisão compostas no Direito Penal e por meio delas correlacionar o tema proposto com as atividades diárias exercidas na PMGO.

Palavra-chave: Cautelar, Direito penal, Flagrante, Preventiva, Tipos de prisões.

ABSTRACT

The purpose of this study is to study the types of prisons in Brazilian criminal law existing in the legal order of the country, such as: temporary arrest, house arrest, custody, arrest in flagrante. In this light, this article would detail each of the types of arrests in order to clarify the concept, meaning and application of these during a tried transit. By means of a descriptive and explanatory methodology, the content studied was aimed at describing the prison modalities composed in Criminal Law and through them to correlate the proposed theme with the daily activities carried out in the PMGO.

Keyword: Caution, Criminal law, Flagrant, Preventive, Types of prisons.

1 INTRODUÇÃO

Este presente artigo tem como objetivo de estudo, correlacionar o serviço do policial militar mediante as modalidades de prisões presentes no Direito Penal. Desse modo, a lei penal brasileira prevê como prisões de caráter penal em seu ordenamento jurídico as seguintes modalidades, são elas: Prisão temporária, prisão domiciliar, a preventiva, em flagrante, para execução de pena e a prisão preventiva para fins de extradição.

¹ Aluno do Curso de formação de praças, Turma B Itumbiara- GO, lucash480@gmail.com;

² Professor orientador, rafa.hc@gmail.com.

Vale ressaltar que as modalidades prisionais citadas, compõe aos tipos de prisões existente no direito penal brasileiro, porém, para efeitos de contextualização com o serviço desempenhado pelo policial militar, buscaremos trabalhar apenas as modalidades que estão relacionados ao serviço da PMGO, uma vez que, as demais modalidades são competências das instituições coirmãs.

Nesse contexto, infere-se que a abordagem escolhida para desenvolver este trabalho, surgiu a partir da necessidade de poder compreender de qual modo os tipos de prisões são aplicados pela PMGO. Buscaremos então no desenvolver deste trabalho fazer um breve esboço explicando cada modalidade, enfatizando nas que são mais aplicadas pelos PM. Assim, podemos citar uma modalidade prisional bastante comum no trabalho dos policiais militares, como a prisão em flagrante, que pode ser detectado por qualquer pessoa, desde que presencie a ação do fato. Essa modalidade, porém, é uma, das que estaremos aprofundando, uma vez que, esse tipo de prisão, constantemente estão sendo aplicadas pela Pm.

Desse mesmo modo, a prisão do tipo preventiva, é um tipo de medida usada durante os inquéritos policiais ou ação penal, que pode ser aplicada antes, durante ou depois da condenação do réu sem o trânsito em julgado da sentença.

O tipo de prisão temporária, poderá ser decretada no decorrer de uma investigação do inquérito policial em andamento. Sua solicitação ocorre para que a polícia juntamente com o Ministério Público tenha condições de coletar provas, garantindo o sucesso da investigação.

A prisão preventiva para fins de extradição, é exercida quando um acusado é suspeito de cometer um crime ocorre no país que solicitou sua extradição. O Brasil em sua carta magna prevê a concessão de asilo, para crimes políticos, devido a isto o pedido deverá ser enviado para o Supremo Tribunal Federal, para que este decida se o acusado deverá ou não ser preso. Sendo aceito o pedido por parte do STF, o Brasil fará a extradição do acusado ao país de destino.

Por fim, temos a prisão para execução da pena, que em síntese só poderá ser decretada aos condenados que responderam o processo em liberdade e tiveram sentença condenatória com trânsito em julgado, sendo necessária a prisão para o cumprimento da pena.

Assim sendo, a metodologia que rege este trabalho de artigo científico esta pautada em pesquisas de caráter descritivo e explicativo, uma vez que o objetivo desejado é descrever as modalidades de prisão compostas no Direito Penal e por meio delas correlacionar o tema proposto com as atividades diárias exercidas na PMGO. Nesse sentido, este artigo está composto por um breve resumo na capa, logo em seguida a introdução contendo o objetivo

deste estudo e no final dela a metodologia usada para a elaboração deste trabalho, posteriormente temos a revisão de literatura que esta composta por citações de autores relacionados ao tema proposto, essas citações serão utilizadas no decorrer do desenvolvimento no intuito de poder gerar credibilidade ao que será discorrido. As fontes bibliográficas utilizadas foram constituídas por meio de pesquisas realizadas em livros e nas obras de autores. Cabe relatar que, boa parte do material selecionado foram acessados via Internet, esse método possibilitou a realização da seleção de citações de alguns autores, como também o acesso aos periódicos, aos sites de apoio sugerido pela orientação, sendo: Acervo digital e a biblioteca virtual. Acessamos também, blogs de alguns Mestres e Doutores, além disso, buscamos usar dicionários de auxílio nas dúvidas apresentadas a respeito de significados, sinônimos e escrita correta.

2 REVISÃO DE LITERATURA

Tales Castelo Branco definiu a prisão como sendo “qualquer restrição à liberdade individual, dentro de casa, ou de penitenciária, ou de dependências policiais, ou de quartel, ou de casa fechada destinada a punição ou a correção, ou, ainda, pela limitação da liberdade mediante algemas, etc.”(BRANCO, Tales Castelo. Da Prisão em Flagrante. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 04.).

Em sentido jurídico, a prisão nada mais é do que “a privação da liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, por motivo lícito ou por ordem legal” (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. São Paulo: Atlas, 1991, p. 343.)

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro compõe-se das seguintes modalidades de prisões, sendo: A prisão em flagrante, prisão preventiva, temporária, domiciliar, e para estrangeiros prisões para fins de extradição. Desse modo, as citações selecionadas para serem usadas no decorrer do desenvolvimento deste trabalho, são de autores e mestre especialistas no assunto proposto. Devido a isso, buscamos selecionar os mais conhecidos, uma vez que essas citações servirão de comprovantes para validar o que estará sendo descrito no decorrer do desenvolvimento deste estudo.

Assim sendo, foi possível selecionar por meio de várias pesquisas, os seguintes autores: Guilherme de Souza Nucci, Constituição Federal de 1988, Aury Lopes Junior, Nestor Távora Rosmar Rodrigues Alencar. Todos esses autores têm em comum opiniões e conceitos

relacionados ao tema a ser discutido neste artigo, sendo mestre e doutores especialistas no código processual penal. Logo abaixo serão discorridas as seguintes citações:

Para Lacerda

A finalidade do processo cautelar consiste em obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento ou de execução. Nesta perspectiva, três necessidades podem surgir: a de garantir-se a prova, a de assegurar-se a execução quanto aos bens e a de outorgar-se desde logo a antecipação provisória e necessária. (LACERDA, Comentários ao Código de Processo Civil, 1998, p. 15).

É uma modalidade de prisão cautelar, sendo considerada como

A prisão de quem está cometendo o crime; acaba de cometê-lo; é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (TEIXEIRA, Da Prisão em Flagrante, 1998).

Nucci, dispõe da seguinte explicação sobre o significado da prisão em flagrante como sendo “ato que se pode observar no exato momento em que ocorre.” (NUCCI, 2012, p. 588).

Assegura ainda que, a prisão em flagrante “é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal)”. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado, 2002. p. 524).

A Constituição Federal no artigo 5º, inciso LXI, diz que: "Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei." (BRASIL, CF, 1988).

A prisão preventiva é um tipo de prisão que pode ser decretada durante a investigação policial, desse modo o autor Lopes afirma sobre “Pode ser decretada durante a investigação policial ou já no curso da ação penal, e até após a sentença condenatória recorrível.” (LOPES JR, 2013, p. 85).

Para a decretação da prisão preventiva

A decretação de toda e qualquer prisão preventiva devem estar presentes os dois requisitos concomitantes e ao menos um dos alternativos. São requisitos alternativos: a garantia da ordem pública, da ordem econômica, da aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal. Enquanto são requisitos concomitantes: a prova da existência do crime (materialidade) e indícios suficientes de autoria. Alguns

autores (5) ainda, numa clara comparação entre doutrina processual civil e penal, identificam os requisitos concomitantes como sendo o *fumus boni iuris* e os requisitos alternativos como o *periculum in mora*. (CAVALHEIRO NETO, Augusto. A insuficiência da garantia da ordem pública como fundamento do decreto de prisão preventiva. *Jus Navegandi*.).

A prisão temporária é uma modalidade que está prevista na Lei nº 7.960/89. É o tipo de prisão que segundo o autor Tavora & Alencar: “O decreto da prisão temporária em sede de procedimentos investigatórios extrapoliciais, só será possível, portanto, no bojo do inquérito policial”. (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 488-489).

Fernando Capez define a prisão temporária como a “prisão cautelar de natureza processual destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial”. (CAPEZ, 1999. p. 246).

Desse modo, Lopes afirma que, para a decretação de uma prisão temporária, e necessário que este mandato seja feito com algum tipo de representação, sendo assim, Lopes cita: “Sua decretação necessita da representação da autoridade policial ou do requerimento do Ministério Público, excluindo-se a possibilidade de o juiz decretá-la de ofício.” (LOPES, JR., 2013, p. 886).

A prisão cautelar do tipo domiciliar está presente nos Arts. 317 e 318 do Código Processual Penal, nos termos seguintes: “Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”.

Art.318, salienta quando poderá ocorrer a substituição da prisão preventiva pela domiciliar: “[...] I - Maior de 80 (oitenta) anos; II - Extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - Imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência[...]”. (BRASIL, 1941).

Como salienta Nucci: “essa modalidade de prisão não é nova medida cautelar restritiva da liberdade, trata-se da prisão preventiva em residência, de onde somente pode o sujeito sair mediante autorização judicial”.

3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

1 DEFINIÇÃO PENA

Muitos autores têm abordado sobre a definição de pena, assim começam a surgir diversas teorias que norteiam o direito penal, ressalte-se Beccaria, Jhon Roward. Para as teorias chamadas absolutas, a pena tem como um castigo, que é aplicado a quem comentou algum tipo de erro. Mirabete afirma que "o castigo é uma recompensa pelo mal causado e serve como forma de reparação moral, sendo a pena uma exigência ética sem fundo ideológico." (MIRABETE, 2001, p.22).

No entanto, Mirabete complementa afirmando que as teorias positivistas, tem a pena como uma escola, onde é dado a 'oportunidade para ressocializar o indivíduo e a prisão é uma forma de segregar o condenado para que, durante aquele período de privação, não cause perigo à sociedade." (MIRABETE, 2000, p. 22)

Segundo Beccaria (1983, p.14) o homem entrega ao Estado um pouco de sua liberdade em troca de segurança. Por este motivo, é necessário que sejam elaboradas leis para que o despotismo de certas pessoas seja controlado, e a única forma de controle é pela punição no caso de inobservância dos preceitos acordados. Por este motivo, a pena deve ser resultado de uma conduta prevista em lei, e ter uma punição igualmente prevista e proporcional ao dano cometido.

O fim da pena e a defesa social, defende Baratta (1999 p. 35), em contrapartida Beccaria contrapõe-se, para o fundamento da pena é o pacto social. A pena não é a única forma para garantir a defesa social, o maior esforço social tem que ser voltado para a prevenção de um crime, por meio de melhorias que possam garantir o desenvolvimento social.

2 DEFINIÇÃO DE PRISÃO

A definição da palavra prisão tem origem do latino *prensione*, que tem como significado o ato de prender. Essa definição designa a qualquer forma de privação de liberdade, em outras palavras---, esse conceito refere-se a qualquer tipo de restrição pode ser considerado como uma prisão, e somente poderá ser aplicada para o cumprimento da sentença penal condenatória.

O autor Tales Castelo Branco, define prisão como sendo

Qualquer restrição à liberdade individual, dentro de casa, ou de penitenciária, ou de dependências policiais, ou de quartel, ou de casa fechada destinada a punição ou a

correção, ou, ainda, pela limitação da liberdade mediante algemas, etc. (BRANCO, Da Prisão em Flagrante, 1980. p. 04).

Seguindo a mesma linha de raciocínio sobre os conceitos de prisão, o autor Mirabete acredita que o sentido jurídico para prisão nada mais é do que “a privação da liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, por motivo lícito ou por ordem legal” (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Processo Penal. São Paulo: Atlas, 1991, p. 343.)

Nos termos do artigo 283 do Código de Processo Penal Brasileiro, o conceito de prisão consiste em privar a liberdade de locomoção do agente que em virtude do flagrante delito ou determinação de ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária resultante da sentença condenatória transitada em julgado ou, nas condições de investigações em curso além de processos, referente à prisão temporária ou ainda prisão preventiva.

Entretanto, conceitos de prisão são os mais diversos possíveis na doutrina pois cada autor define de modo que as suas classificações façam sentido. Ademais, muitos, por serem penalistas, esquecem que a prisão é mais ampla do que a prisão penal e que a prisão domiciliar também deve ser abordada, por exemplo. Outros exageram dizendo que qualquer restrição de liberdade, como uma mera detenção momentânea, deveria ser enquadrada aqui.

Corroborando com este entendimento, doutrinadores consolidados, com todo respeito, falham na rotulação do que é prisão por faltarem elementos. Um desses é o respeitável Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 606) que diz:

A privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena. Enquanto o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, forma de cumprimento e regime de abrigo do condenado, o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, enquanto necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. (Nucci 2012, p. 606).

Outros, visando não pecar, conceituam de uma forma vaga demais. A definição se torna mais adequada e coerente, porém, por ser muito aberta, também deixa a desejar, com o devido prezar, como é o caso do ilustre Fernando da Costa Tourinho Filho (2012, p. 429):

“A supressão da liberdade individual, mediante a clausura. 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 ambulatoria” (Tourinho Filho 2012, p. 429).

O nobre Fernando Capez (2010, P. 296), recaindo no mesmo erro do professor acima, leciona que prisão é: " (...) a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito".

Nesta mesma direção temos Júlio Fabbrini Mirabete (2001) que acentua que prisão é: "(...) a privação da liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, por motivo lícito ou por ordem legal."

Nota-se que nenhum deles tratou explicitamente do artigo constitucional 5º, no seu inciso LXI, e o art. 283 do CPP com redação dada pela Lei nº 12.403 de 2011: "CF. Art. 5º. (...) LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei".

CPP. Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Entretanto, com a sua maestria, o especialista Renato Brasileiro de Lima (2012, p. 1168) finalmente consegue explorar e englobar uma definição de prisão abordando corretamente tais artigos:

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. (LIMA 2012, p.1168).

No entanto, sem vislumbrar nenhuma intenção de inovação do conceito de prisão é importante deixar uma lembrança, em uma análise sistemática da Constituição Federal, de modo a integralizar um ponto de vista também constitucional e abranger a prisão no estado de defesa e de sítio a fim de uma completa concepção.

3 PRISÃO CAUTELAR

É decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e visa assegurar a eficácia da investigação ou do processo, garantindo a sua instrumentalidade e a ordem pública. É tida como uma medida excepcional, onde não é analisada a culpabilidade do

agente, mas, sim, a sua periculosidade. Em outras palavras, como o próprio nome já diz, trata-se de medida cautelar que priva temporariamente o indivíduo, suposto autor do delito, de sua liberdade de locomoção, mesmo que ainda não haja sentença transitada em julgado.

A prisão cautelar deve ocorrer em caráter de urgência e necessidade. Trata-se de medida que deverá ser adotada pelo Judiciário para assegurar o curso do processo penal justo, e não como medida paliativa para acabar com a violência e criminalidade das ruas. O fato de se ter decretada a prisão cautelar não significa dizer que o indiciado é culpado. O objeto da prisão cautelar não é a culpa e sim a provável periculosidade do indiciado.

Lacerda conceitua a prisão cautelar como sendo

A finalidade do processo cautelar consiste em obter segurança que torne útil e possível a prestação jurisdicional de conhecimento ou de execução. Nesta perspectiva, três necessidades podem surgir: a de garantir-se a prova, a de assegurar-se a execução quanto aos bens e a de outorgar-se desde logo a antecipação provisória e necessária. (LACERDA, Comentários ao Código de Processo, 1998, p. 15).

Teixeira também afirma quanto a prisão cautelar

A prisão de quem está cometendo o crime; acaba de cometê-lo; é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (TEIXEIRA, Da Prisão em Flagrante, Prática e Jurisprudência, 1998. p. 19)

4 PRISÃO PREVENTIVA: PANORAMA GERAL

A prisão preventiva é uma medida cautelar que tem como função tutelar o regular desenvolvimento do processo. Nesta senda, é a mais importante das prisões cautelares, haja vista seu maior campo de incidência, podendo ser decretada desde a investigação criminal até posteriormente a sentença não transitada em julgado. Ponto nevrálgico nesta modalidade de prisão cautelar é a total ausência de previsão legal quanto ao seu tempo máximo de duração. Foram feitas algumas construções jurisprudenciais na tentativa de estipular um prazo, mas sem qualquer obrigatoriedade de aplicação. Em uma curta reflexão sobre a questão, percebe-se o quão delicado que é o problema e o gravame que gera ao denunciado, pois este, que é presumidamente inocente, entra num presídio sem qualquer expectativa de quando sair.

Esta forma de prisão cautelar está principalmente prevista no Código de Processo penal. Existem também algumas diretrizes na Lei de execução Penal, todavia, em uma breve

leitura nesta legislação, e, principalmente na LEP, que aborda o tema com ar de utopia, poderá se verificar as várias deficiências que existem no instituto, principalmente no que diz com a falta de clareza e limites expressos. Nesta senda, o art. 316, do Código de Processo Penal, que faculta ao juiz revogar ou não a prisão preventiva quando verificar que inexistem motivos para mantê-la, podendo ter-se no mínimo como uma afronta a excepcionalidade e a finalidade cautelar do instituto.

A prisão preventiva é uma forma de prisão provisória, razão pela qual essa medida só é aplicada em último caso, pois se trata de uma medida excepcional. O instituto da prisão preventiva está previsto no artigo 311 a 316 do Código do Processo Penal.

O art. 311, do Código de Processo Penal, que autoriza a decretação ex officio da prisão preventiva⁴, quebrando a estrutura do processo, pois que tipo de valoração será feita por um juiz para lograr tal fim? Obviamente que não serão ilações quanto a inocência do denunciado.

Já o art. 313, II do mesmo diploma, chega ao escopo de autorizar a prisão preventiva em crimes punidos com detenção se o sujeito for vadio, sendo flagrante a afronta à proporcionalidade. No inciso seguinte verifica-se a possibilidade de encarceramento prévio à sentença com trânsito em julgado de sujeitos reincidentes em crimes dolosos, sendo flagrante o bis in idem que promove.

Na visão de Ana Cláudia Bastos, com a adoção dessa postura assume-se o risco de incorrer no “direito penal do autor, privando alguém de sua liberdade simplesmente pelo que é”, quando se tem por base apenas certidão de antecedentes positiva

Entretanto, existe autores que defende outra linha de raciocínio quanto ao tipo de prisão, ou seja, para alguns autores, não existe uma prisão para averiguação, pois dispensa a ordem judicial, esse tipo de prisão e uma modalidade decretada por juízes ou pelo ministério público, sendo assim não pode ser decretada por ofício, muito menos prorrogada por ofício.

Essa modalidade de prisão cautelar gera muita polêmica, uma vez que segundo Marisa Bueno e Rogério Maia está ocorrendo uma “mercantilização” dessa prisão processual

O atual uso desgovernado do instituto da prisão preventiva é uma das diferentes formas com que se manifesta a crise de legitimidade do sistema penal. O que chamou de mercantilização do sistema punitivo e, por sua vez, significa a medida coercitiva como notícia da mídia (BUENO; MAIA, CAZABONNET, PRISÃO PREVENTIVA, p. 15).

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal a prisão preventiva pode ser decretada, seja pelo autor, de ofício ou a requerimento da Ministério Público ou de seu assistente, bem como, de representação da autoridade policial. A prisão preventiva não é passível de recurso, razão pela qual só é possível contra essa medida mediante a um “*Habeas Corpus*”. A prisão preventiva não pode ser fruto exclusivamente de um clamor social, mas sobre tudo ela deve se fundamentar em indícios suficientes do delito e na necessidade de evitar lesões a direitos que podem ser irreparáveis. Vale ainda destacar que a prisão preventiva não pode ser usada como uma resposta das autoridades competentes a apelos midiáticos.

5 PRISAO EM FLAGRANTE

Define-se como prisão em flagrante como um meio constitucional que garante a captura daquele agente surpreendido praticando o delito, consiste nas seguintes finalidades: evitar a fuga do agente, evitar consumação do crime, levantar elementos indiciários que vão viabilizar a futura deflagração do processo. Nucci, dispõe da seguinte explicação sobre o significado da prisão em flagrante como sendo “ato que se pode observar no exato momento em que ocorre.” (NUCCI, 2012, p. 588).

Assegura ainda que, a prisão em flagrante “é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal)”. (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 524).

A Constituição Federal no artigo 5º, inciso LXI, diz que: “Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.” (BRASIL, CF, 1988).

Entretanto, existe autores que defende outra linha de raciocínio quanto ao tipo de prisão, ou seja, para alguns autores, como citado anteriormente, a prisão provisória e tida como uma espécie de prisão cautelar provisória, no entanto, Aury Lopes Jr. ensina que a prisão em flagrante “não é uma medida cautelar pessoal, mas sim pré-cautelar, no sentido de que não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas destina-se a colocar o detido à disposição do juiz para que adote ou não uma verdadeira medida cautelar”.

Tourinho Filho também expressa outro ponto de controvérsia quanto a esse assunto, para ele a prisão em flagrante é erroneamente interpretada pela sociedade, uma vez que é considerada como uma punição razoável àquele que foi surpreendido em “estado de flagrância”.

Da mesma forma essa interpretação ainda se estende aos juízes e membros do Ministério Público, os quais se esquecem da natureza jurídica da prisão em flagrante, qual seja, medida cautelar e não antecipação da pena.

Sustenta o autor que:

Na verdade, havia e há um risco muito grande, mesmo nas hipóteses de flagrante, em manter preso aquele que não foi definitivamente julgado. A prisão provisória não é pena. Não o sendo, é natural que a segregação só possa ser admitida nos casos estritamente necessários, tal como dispõe o art. 310 e seu parágrafo único do CPP. Por que manter preso aquele que foi surpreendido em estado de flagrância? E se na instrução criminal as provas se esvaecerem ou se provar que faltou a ilicitude a parte subjecti ou a parte objecti? Não será ele absolvido? Não teria ele, nessa hipótese, sofrido um mal injustamente? E, ainda nessa mesma hipótese, quem indenizaria os prejuízos morais e materiais suportados? Quem cuidaria da sua família? Errou, é certo deva ser castigado. O castigo, entretanto, deve ser imposto após a apuração da sua responsabilidade; afligi-lo com antecipação é medida odiosa, desumana, cruel e atentatória do princípio da presunção de inocência. (TOURINHO, Prática de processo penal, 2007).

6 PRISÃO DOMICILIAR

A prisão domiciliar ou domiciliária é um tipo de detenção em residência, onde somente será cabível essa modalidade para aquelas pessoas que estejam com a saúde debilitada ou seja que possam pôr em risco a saúde dos demais presos, e quando o presídio não dispõe do sistema médico. Pode ser aplicada também para aqueles com idade avançada, em outras palavras, a lei n. 13257/16 prevê que pessoas acima de 80 anos de idade não tem condições de ser mantido em cárcere nos presídios.

Segundo o art.318, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar poderá ocorrer quando: " I - Maior de 80 (oitenta) anos; II - Extremamente debilitado por motivo de doença grave; III - Imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência. (BRASIL, 1941).

No entanto a lei também concede prisão domiciliar para gestante, vale ressaltar que, essa parte sofreu alterações recentemente, antes apenas gestante nos sétimos meses de gravidez poderia ter o direito a prisão domiciliar. Atualmente basta a réu esta gestante para que seja concedido a substituição ao tipo de prisão, essa alteração prevê um novo inciso que dará o

privilegio para as mulheres que tem filho de até 12 anos, idade considerada pelo estatuto da criança e adolescente- ECA como sendo criança, ou para os homens caso ele seja o único responsável pelo filho de até 12 anos de idade incompletos. Desse modo os agraciados a esse tipo de prisão ficarão proibido de sair da sua residência, e somente poderá sair em caso de autorização judicial.

Como está descrito no arts.318 do Código Processual Penal, nos "A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial."

O autor Nucci também afirma que “essa modalidade de prisão não é nova medida cautelar restritiva da liberdade, trata-se da prisão preventiva em residência, de onde somente pode o sujeito sair mediante autorização judicial”.

7 PRISAO TEMPORARIA

Considerada como uma espécie de prisão provisória, a prisão temporária apenas será decretada em casos específicos. Segundo o que diz o autor Capez “prisão cautelar de natureza processual destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial”. (CAPEZ, 1999. p. 246). No entanto, tem duração máxima de até cinco dias, ou de trinta dias em casos de crimes hediondos, e poderá ser prorrogada por igual período caso houver extrema necessidade. Nessa modalidade somente o juiz e ou o ministério público, mediante representação de uma autoridade policial que poderá decretar esse tipo de prisão.

Assim confirma o autor Lopes “sua decretação necessita da representação da autoridade policial ou do requerimento do Ministério Público, excluindo-se a possibilidade de o juiz decretá-la de ofício.” (LOPES, JR., 2013, p. 886).

Entretanto não é qualquer crime que estará sujeito a esse tipo de prisão, apenas os crimes descritos nas alíneas do art. 1º da Lei nº 7.960/89. Não está sujeito a prisão temporária o rol taxativo, vale ressaltar também que nem todos os crimes previstos nessa lei são hediondos, existem crimes hediondos que estão sujeitos a prisão temporária porém nesse caso esse tipo de prisão terá exceção quanto ao prazo, uma vez que essa modalidade terá um tempo determinado.

Os autores Tavora & Alencar consideram que “o decreto da prisão temporária em sede de procedimentos investigatórios extrapoliciais, só será possível, portanto, no bojo do inquérito policial.” (TÁVORA; ALENCAR, 2009, p. 488-489). Ou seja, não poderá ser

aplicada no decorrer do processo penal, apenas na fase pré- processual, assim que ocorrer a denúncia já passa a ter início o processo e a partir de então não caberá mais a aplicação dessa modalidade.

Vale lembrar que a Lei nº 7.960/89, criada a quase 30 anos, teve sua constitucionalidade questionada e uma ação direta no STF, que até então não foi definida pelo supremo, se é constitucional ou inconstitucional, enquanto isso presume-se sua constitucionalidade.

Ao começar pela contradição prevista logo de início no Art. 1º onde está descrito quando caberá a prisão temporária

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, ou de autoria ou participação de alguns crimes. (BRASIL, LEI N. 7.960, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1989).

Percebe-se que, não é possível segundo nossa carta magna, a decretação de custódia para uma pessoa apenas porque não tem uma residência fixa (E se trata de um morador de rua), ou porque não apresenta os documentos, ou porque há razões de autoria ou participação sua em algum crime, por mais grave que seja.

Lopes também aponta que não pode conceder que “se prenda para então buscar elementos de autoria e materialidade.” Logo podemos perceber a presença da inconstitucionalidade e do quão contraditório apresenta nas entrelinhas.

Não obstante, a Lei de n. 8.072/90 cria uma regra especial para crimes hediondos que também gera polemica ao assunto, em que é permitido que a custódia seja prolongada por 30 dias, e caso necessário, prorrogável por igual período (art. 4º). A polemica está presente na parte em que o cidadão fique preso por até 60 dias, sem que haja contra ele uma acusação formal em juízo; sem que ele saiba ao certo por qual motivo está sendo detido.

Aury Lopes Junior alerta: “A prisão temporária cria todas as condições necessárias para se transformar em uma prisão para tortura psicológica, pois o preso fica à disposição do inquisidor. É um importantíssimo instrumento na cultura inquisitória, em que a confissão e a ‘colaboração’ são incessantemente buscadas”

CONCLUSÃO

Este trabalho busca expor, de modo muito breve e pontual, os tipos de prisão presente no direito processual penal. Existe no código processual penal dois tipos de prisão em que uma delas decorrente da sentença penal condenatória antes do trânsito em julgado, em outras palavras esse grupo é denominado por prisão pena, de forma distinta existe outro tipo de prisão que não dispõe do caráter de pena, é conhecida por prisão sem pena.

Desse modo, a prisão pena decorre da decisão definitiva e irrecorrível prolatada ao final do processo criminal, já a prisão sem pena diferencia-se da primeira por ser provisória em sentido lato e de cunho acautelatório, em outras palavras, esse tipo de prisão apenas poderá ser decretado excepcionalmente e em situações de extrema urgência e necessidade.

Sendo assim, podemos concluir que, este presente trabalho buscou discutir cada modalidade de modo a esclarecer o conceito, significado e aplicação desses durante o trânsito julgado. Entretanto, toda a pesquisa foi feita com base na revisão de literatura, assim pudemos compreender como as demais espécies de prisão são aplicadas, além disso, buscamos correlacionar o tema proposto com a Polícia Militar do Estado de Goiás.

Vale ressaltar que, não há, aqui, o fito de abordar este tema de modo polêmico, mas sim, fazer uma breve explanação acadêmica das diversas espécies de prisão por meio de opiniões e explicação de vários autores que tem o domínio sobre o assunto, em especial as cautelares de natureza processual penal. Contudo, pode-se inferir que obtivemos como resultado deste estudo que, o conhecimento deste assunto é de fundamental importância por parte de todos os cidadãos brasileiros pois assim e, resguardaremos as garantias e os direitos fundamentais do Estado Democrático.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em 01 maio de 2017.

BRASIL. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011.. Disponível em:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/.../lei/112403.htm> Acesso em 01 fev de 2018.

BRASIL. **Lei nº 5.349, de 3 de novembro de 1967.** Disponível em: <http://http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/15349.htm> Acesso em 01 fev de 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.960 de dezembro de 1889.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7960.htm> Acesso.01/10/2018.

BRANCO, T.C. **Da Prisão em Flagrante.** São Paulo: Saraiva, 1980. p. 04.

LACERDA, G. **Comentários ao Código de Processo Civil.** v. VIII. tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 15.

LOPES JR.A. **Introdução Crítica ao Direito Processual Penal.** 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MIRABETE, J. F. **Processo Penal.** São Paulo: Atlas, 1991, p. 343.

SOUZA NUCCI, G. **Código de processo penal comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TEIXEIRA, R.C. **Da Prisão em Flagrante – Teoria, Prática e Jurisprudência.** 2. ed. Leme-SP: Editora de Direito, 1998. p. 19.