

DA PRISÃO PREVENTIVA E SUA (IN) EFICÁCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO GOIANO

OF PREVENTIVE PRISON AND ITS (IN) EFFECTIVENESS IN GOIAN LEGAL ORDINANCE

FEITOSA JUNIOR, Amauri Dias ¹
TEIXEIRA CANEDO, Paula Fernandes ²

RESUMO

Este artigo priorizou identificar e aprofundar o conhecimento sobre o instituto “prisão preventiva” investigando como ela tem sido abordada em recentes decisões no ordenamento jurídico goiano. Inicialmente foi colacionado posicionamentos atuais de doutrinadores renomados após o advento da Lei n. 12.403/2011 e posteriormente os seus reflexos em decisões judiciais nas diversas instâncias jurídicas em Goiás. A metodologia aplicada foi em forma de revisão da literatura, observando diversos conceitos e demais informações sobre o assunto, apontando no fim, uma possível alternativa como forma de ampliar ou ir além do que já se tem discutido sobre a questão. O trabalho é significativo pois comprova a necessidade do poder judiciário em analisar alternativas à prisão, pois como é notório, o sistema carcerário brasileiro superlotado e falido, não consegue atingir sua finalidade maior, que seria a ressocialização do indivíduo condenado.

Palavras-chave: Artigo científico. Prisão preventiva. Eficácia. Lei n. 12.403/2011.

ABSTRACT

This article prioritized to identify and deepen the knowledge about the institute "preventive custody" investigating how it has been approached in recent decisions in the legal system of Goiás. Initially, current positions of renowned jurists were collated after the advent of Law n. The methodology applied was in the form of a review of the literature, observing several concepts and other information on the subject, pointing at the end, a possible alternative as a way to expand or go beyond what has already been discussed about the issue. The work is significant because it proves the need of the judiciary to analyze alternatives to imprisonment because, as is well known, the overcrowded and bankrupt Brazilian prison system can not achieve its greater purpose, which would be the resocialization of the condemned individual.

Keywords: Scientific article. Pre-trial detention. Efficiency. Law no. 12,403 / 2011.

¹Aluno do Curso de Formação de Praças do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás – CAPM, amauridfj@pm.go.gov.br; Goiânia-GO, Março de 2018.

²Professor orientador: Mestre em Direito pela PUC-GO, Professora do Programa de Pós-Graduação e Extensão do Comando da Academia da Polícia Militar de Goiás – CAPM, paula.tccpm@gmail.com, Goiânia-GO, Março de 2018.

1 INTRODUÇÃO

O nosso ordenamento jurídico brasileiro elenca algumas possibilidades de privação da liberdade de determinados indivíduos, através da prisão-pena, que de forma objetiva, é a prisão imposta por uma sentença penal condenatória depois de ocorrido o trânsito em julgado da ação penal, e as intituladas prisões processuais cautelares, que acontecem no curso da persecução criminal, e que se subdividem em prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva, sendo que, esta última será o centro deste trabalho.

Este artigo científico tem como tema a prisão preventiva e sua eficácia no direito brasileiro. Onde analisaremos algumas considerações, advindas da doutrina e ratificadas na jurisprudência, empregadas como justificantes para a concessão dessa medida de constrição da liberdade individual.

A presente pesquisa tem como indagação inicial: o posicionamento dos doutrinadores modernos diante do tema após a introdução da Lei n. 12.403/2011 em nosso ordenamento jurídico brasileiro e como a jurisprudência tem se guiado diante destes posicionamentos em suas decisões conforme suas instâncias.

As respostas para estas indagações é o que se pretende demonstrar como objetivo central deste artigo científico, verificando os diversos posicionamentos dos doutrinadores em relação ao tema proposto e corroborar com as decisões proferidas nas jurisprudências e se chegar a uma conclusão.

Esta modalidade de constrição de liberdade é imposta por um juiz togado, quando diante dos requisitos elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal. Como medida cautelar, exige a simultaneidade do *fumus commissi delicti* (prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria) e do *periculum libertatis* (que advém da garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal).

A prisão preventiva tem sua base legal no texto constitucional prevista no art. 5º, LXI, da Carta Magna, que permite, anterior ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a prisão por decisão motivada pela autoridade judiciária competente.

Ela é medida de extrema excepcionalidade, visto que a dignidade da pessoa humana é um dos principais fundamentos previstos na Constituição Federal de 88, e quando se fala em direitos e garantias fundamentais o princípio da presunção

de inocência, é visto como princípio basilar e sua violação configuraria desrespeito aos direitos humanos ratificado em diversos tratados dos quais o Brasil é signatário.

A fim de tornar possível a obtenção das respostas almejadas, foram propostos alguns objetivos em segundo plano, dos quais cito: 1) estudar os conceitos de alguns doutrinadores; 2) explicar os requisitos e pressupostos da prisão preventiva; 3) suas hipóteses legais de cabimento; 4) apresentar suas modalidades; 5) elencar os momentos pré-processuais e processuais de sua decretação; 6) verificar a jurisprudência sobre o tema proposto com base em decisões judiciais recentes.

O método que será utilizado na presente pesquisa será o dedutivo, com a finalidade de obter maior aprofundamento sobre a prisão preventiva, apoiado na doutrina e jurisprudência para formar um melhor conhecimento sobre o tema estudado. Os procedimentos adotados foram os descritivos e argumentativos. A metodologia de pesquisa utilizada é a bibliográfica, com fonte doutrinária e na jurisprudência, com base em recentes decisões judiciais.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 PRISÃO PREVENTIVA

2.1.1 CONCEITO

Trata-se de espécie de prisão cautelar decretada durante a fase de investigação policial ou processual criminal tão somente por um juiz, anterior a sentença penal condenatória, toda vez que estiverem presentes os requisitos assegurados em lei que autorizem a sua decretação (CAPEZ, 2017).

2.2 REQUISITOS E PRESSUPOSTOS

2.2.1 REQUISITOS

O artigo 312 do Código de Processo Penal lista os pressupostos e os fundamentos que se demonstram necessários para a decretação da prisão preventiva, senão vejamos:

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 (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Por outro lado, o artigo 313 do mesmo código, traz a previsibilidade das condições de admissibilidade da mesma (REIS; GONÇALVES, 2017).

A garantia da ordem pública abrange uma interpretação extensa na imposição da prisão preventiva. Quando a ordem dentro de uma sociedade é atingida pela execução de um crime, manter essa ordem seria indispensável. Caso a infração seja de repercussão prejudicial e que abalem as vidas coletivas, possibilitando a todos a quem tenham conhecimento de tal fato, uma sensação de insegurança e intranquilidade, restará ao poder Judiciário impor a constrição à liberdade (NUCCI, 2015).

A garantia de ordem econômica é uma espécie da categoria citada anteriormente (garantia da ordem pública). Neste caso, o que se pretende com a prisão preventiva, é coibir o autor que esteja causando um delito que destrua a condição econômico-financeira de um estabelecimento financeiro ou órgão público, continue em liberdade, reinando a impunidade perante a sociedade (NUCCI, 2015).

A conveniência da instrução criminal é a consequência do devido processo legal, do ponto de vista procedimental. A finalidade da instrução criminal é que sejam realizados todos os trâmites de maneira límpida, igualitária e equânime, com o objetivo de se encontrar a verdade real. Assim sendo, qualquer situação provocada pelo agente que vise a tumultuar o normal andamento do processo, será justificativa para decretação da prisão preventiva (NUCCI, 2015).

A garantia de aplicação da lei penal tem por finalidade propiciar ao Estado o exercício do seu direito de punir, adotando as medidas punitivas necessárias a quem for julgado como autor de determinado delito. Não teria razão em mover uma ação penal, primando o devido processo legal para aplicar a lei criminal, se o infrator da lei atua diretamente contra esse objetivo, com a clara intenção de prejudicar o fiel cumprimento da lei (NUCCI, 2015).

2.2.2 PRESSUPOSTOS

A prisão preventiva somente se faz necessária no caso concreto, quando existir indícios suficientes de autoria e prova da materialidade do delito. Não tem porque privar a liberdade da pessoa quando não houver fundamentos que apontem a sua participação no crime ou quando não exista prova efetiva de sua concorrência para o mesmo.

Só o fato de existir indícios suficientes de autoria e a prova da materialidade do crime, não impõe ao Ministério Público o oferecimento da denúncia, uma vez que a Lei n. 12.403/2011 trouxe alterações ao instituto prisão preventiva, não estabelecendo tal imposição. Observa-se, conseqüentemente, que o legislador instituiu etapas e momentos diferentes para a análise desses pressupostos, não sendo conveniente impor ao Ministério Público a apresentar denúncia anterior ao término da peça inquisitorial sob o perigo de a denúncia conter vícios ante a falta de fundamentação probante que estejam sendo elaboradas pela autoridade policial (REIS; GONÇALVES, 2017).

É o que corrobora o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás em recentes decisões:

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA SUFICIENTEMENTE MOTIVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. Presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, indicados na decisão que decreta a prisão preventiva, revela-se idônea a fundamentação da segregação cautelar do paciente, impondo a denegação do habeas corpus. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. (TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 965417920178090000, Relator: DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, Data de Julgamento: 01/06/2017, 1A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2292 de 22/06/2017).

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO, ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA SUFICIENTEMENTE MOTIVADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. Presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, indicados na decisão que decreta a prisão preventiva e referidos na decisão que indefere o pedido de revogação dela, revela-se idônea a fundamentação do ato jurisdicional, impondo a denegação do habeas corpus. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. (TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 02694376520168090000, Relator: DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, Data de Julgamento: 25/08/2016, 1A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2114 de 20/09/2016).

2.3 FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

A Carta Magna de 88 em seu artigo 93, IX, aduz que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário sejam públicos e tenham suas decisões fundamentadas, sob pena de nulidade. A prisão preventiva não é diferente, para sua decretação é obrigatório que o juiz relate os motivos que o levaram a cercear a liberdade de qualquer indivíduo, e o artigo 315 do CPP corrobora com o texto constitucional ao dizer que “a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada”.

Reiterar que no processo existe prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e para garantir a ordem pública por exemplo, por si só, não são suficientes para a decretação da medida de constrição da liberdade individual do agente, o magistrado deve pormenorizar cada situação que está servindo de base para ter chegado à conclusão de que a decretação da prisão preventiva é a medida legal cabível e oportuna.

Existindo na ação penal coautoria ou participação, o juiz deverá verificar individualmente as condições para imposição da prisão preventiva, sendo que a mesma conduta é exigida pelo magistrado, no caso de revogação da mesma (NUCCI, 2015).

Nesse contexto é necessário trazer a jurisprudência da 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça, conforme transcrição abaixo:

HABEAS CORPUS. ROUBO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. SEM FUNDAMENTAÇÃO A DECISÃO ATACADA. IMPROCEDÊNCIA. I - Estando a decisão que decretou a prisão preventiva bem como a indeferidora do pedido de revogação da prisão, devidamente fundamentadas, demonstrando a necessidade de manutenção da custódia ante a presença dos requisitos do artigo 312 do CPP, não há que se falar em constrangimento ilegal. II - NEGATIVA DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE PROVA. DESCABIMENTO. Inadmissível, em sede de habeas corpus, o exame da alegação de inocência, uma vez que exigível dilação probatória, inoportável nesta via. III - PREDICADOS PESSOAIS. INSUFICIENTES. Os atributos pessoais, ainda que comprovados, não são suficientes para a concessão da liberdade quando presentes os requisitos da custódia cautelar legitimamente decretada. ORDEM DENEGADA. (TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 02008419220178090000, Relator: DES. JOAO WALDECK FELIX DE

SOUSA, Data de Julgamento: 29/08/2017, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2357 de 27/09/2017)

2.4 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA

O art. 313 do CPP, elenca as hipóteses de cabimento da prisão preventiva, que poderá ser decretada nos seguintes casos:

- a) Nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos: aqui o legislador adotou a quantidade de pena cominada ao delito como critério. Mesmo os crimes relevantes cuja pena máxima não ultrapasse a quatro anos, como por exemplo o sequestro em sua forma simples (CP, art. 148, *caput*);
- b) Na condenação por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto do inciso I do *caput* do art. 64 do CP: nos crimes em que a pena máxima imposta seja igual ou menor que quatro anos, o legislador impôs a prisão preventiva, com o objetivo de punir o reincidente, sendo suficiente apenas o agente já ter sofrido condenação por outro delito doloso;
- c) Crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência: A Lei Maria da Penha n. 11.340/2006, já prevê o cabimento da prisão preventiva quando envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, o CPP em sua recente alteração, só aumentou o rol de vítimas dessa violência;
- d) Quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa; ou esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la: neste momento não tem importância a quantidade de pena ou natureza da infração penal, procedendo a identificação, a pessoa deverá ser imediatamente posta em liberdade (CAPEZ, 2017).

Assim decidem nosso Colendo Tribunal de Justiça extraído das ementas transcritas abaixo:

HABEAS CORPUS. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1 - Não se reveste de nulidade a decisão

judicial que revoga outra, anterior, com base em conhecimento mais amplo do caso. 2 - Justificado o decreto prisional preventivo ante a notícia de descumprimento de medidas protetivas de urgência (art. 313, III, do CPP). Ordem conhecida e denegada. (TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 9773920188090000, Relator: DES. IVO FAVARO, Data de Julgamento: 06/02/2018, 1A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2453 de 23/02/2018).

HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DAS DECISÕES E AUSÊNCIA DO REQUISITO DO ART. 313, INC. I DO CPP. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA HOMOGENEIDADE NÃO VIOLADO. FIANÇA ARBITRADA PELA AUTORIDADE POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PREDICADOS PESSOAIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1) Estando as decisões combatidas embasadas na imprescindibilidade para garantia da ordem pública por meio de elementos concretos dos fatos que autorizem a medida cautelar, especialmente no risco de reiteração criminosa, a manutenção da medida constritiva não caracteriza constrangimento ilegal, não sendo a regra insculpida no artigo 313, inciso I do CPP absoluta, nos termos do artigo 310, inciso II do mesmo diploma legal, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da homogeneidade. 2) Se não há nos autos elementos que comprovem que a hipossuficiência financeira foi a razão da manutenção da prisão preventiva por falta de pagamento da fiança arbitrada pela autoridade policial, estando a segregação cautelar devidamente justificada pelo juízo singular na necessidade de garantir a ordem pública diante da periculosidade e possibilidade de reiteração delitiva do paciente, não há que se falar em ilegalidade do ergástulo. 3) Bons predicados pessoais, por si sós, não ensejam a liberdade provisória, especialmente quando demonstrada a imprescindibilidade da custódia cautelar. 4) Preenchidos os requisitos legais para a manutenção da prisão preventiva, inoportável é a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, por restarem demonstradas insuficientes para garantir a ordem pública. 5) ORDEM CONHECIDA E DENEGADA. (TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 02666399720178090000, Relator: DR(A). LILIA MONICA DE CASTRO BORGES ESCHER, Data de Julgamento: 16/01/2018, 1A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2443 de 07/02/2018).

2.5 MODALIDADES DE PRISÃO PREVENTIVA: AUTÔNOMA; TRANSFORMADA OU CONVERTIDA; E SUBSTITUTIVA OU SUBSIDIÁRIA

Após as alterações sofridas no Código de Processo Penal advindas da Lei n. 12.403/2011, o magistrado ao receber o auto de prisão em flagrante deverá fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes no art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310, CPP). Foquemos no inciso II do referido artigo.

II – Converter a prisão em flagrante em preventiva: quando da ocasião no caso concreto, não tenha ocorrido o relaxamento da prisão, a conversão somente se dará desde que estejam presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva previstos do art. 312 do CPP e não sejam eficientes a imposição de outras medidas cautelares diversas da prisão (CPP, art. 319).

De acordo com o texto do art. 310, II, do CPP, a prisão em flagrante será convertida quando demonstrado existentes um dos requisitos dispostos no art. 312, assim como a incapacidade de ser imposta outra medida cautelar mencionada no art. 319.

Diante deste contexto ocorrem três casos distintos:

- a) Prisão preventiva decretada autonomamente, no curso da investigação policial ou do processo penal (CPP, art. 311): essa é a prisão preventiva autêntica, que requer que estejam presentes tanto, algum dos requisitos previstos no art. 312 e parágrafo único, quanto uma das hipóteses do art. 313, sendo que, ausente os requisitos e hipóteses previstas nos artigos citados, torna-se impossível a decretação da medida cautelar;
- b) Prisão preventiva decorrente da conversão do flagrante (CPP, art. 310, II): nada mais é do que a prisão preventiva convertida ou transformada. No caso concreto, a autoridade judiciária deve observar se encontram presentes as condições impostas no art. 312 e não sendo apropriado ou razoável a imposição de outras medidas cautelares, deverá transformar a prisão em flagrante em prisão preventiva. Cabe lembrar que essa espécie não pode ser decretada pelo magistrado de ofício no decorrer do inquérito policial;

- c) Prisão preventiva imposta em substituição à medida cautelar, que é a substitutiva ou subsidiária: tem previsão legal no art. 282, parágrafo 4º, e será empregada quando do desrespeito a qualquer das medidas cautelares impostas no art. 319 do CPP. Aqui, as medidas cautelares diversas da prisão se demonstraram ineficientes e por isso ensejaram a aplicação da prisão preventiva pelo seu descumprimento por parte do agente infrator (CAPEZ, 2017).

Validando o entendimento jurisprudencial, segundo se constata das ementas a seguir:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. LEI MARIA DA PENHA. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA IMPRÓPRIA. DELIBERAÇÃO JUDICIAL DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA SIMULTANEAMENTE COM A FIXAÇÃO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA. INCOERÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. Em sede de habeas corpus não comporta discussão acerca da negativa de autoria, por exigir dilação probatória. 2. Importa em incoerência a manutenção de prisão cautelar simultaneamente com a fixação de medidas protetivas de urgência (art. 22, Lei 11.340/06), por implicar em duplicidade de medida. Inteligência do artigo 313, inciso III, do Código de Processo Penal. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA SUA EXTENSÃO, CONCEDIDA COM A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO (ART. 319, CPP). (TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 48998820188090000, Relator: DR(A). LILIA MONICA DE CASTRO BORGES ESCHER, Data de Julgamento: 08/02/2018, 1A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2469 de 19/03/2018).

FURTO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA. Os motivos justificadores da prisão preventiva (art. 312 do CPP) são os mesmos que legitimam as medidas cautelares a que alude o art. 319 do CPP (conforme art. 282 do CPP), sendo equivocado condicionar a escolha de uma dessas últimas ao não cabimento da prisão preventiva. HABEAS CORPUS DEFERIDO. Parecer acolhido. Liminar confirmada. (TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 114533920188090000, Relator: DES. EDISON MIGUEL DA SILVA JUNIOR, Data de Julgamento: 20/02/2018, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2460 de 06/03/2018).

2.6 MOMENTO DA DECRETAÇÃO E PERÍODO DE DURAÇÃO

De acordo com o art. 311 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada em qualquer período do inquérito policial ou da persecução penal, por requerimento do membro do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por meio de representação da autoridade policial. Ao magistrado cabe a decretação da prisão preventiva somente no curso da ação criminal.

A Lei 12.403/2011 inovou ao trazer para o polo ativo do requerimento da prisão preventiva, a vítima, como assistente de acusação, ampliando a atuação do ofendido no processo criminal, para não só garantir possível indenização na esfera cível, como também ajudar no andamento e esclarecimento da causa.

A persecução penal, regra geral, admite a decretação da prisão preventiva, continua com o ajuizamento da ação criminal, com o recebimento da denúncia ou da queixa crime, até findo a fase da coleta de provas (arts. 402, 411, parágrafo 2º e 533, CPP), no procedimento comum e do júri. Em todas as fases posteriores, a prisão preventiva será exceção.

Não há em lei, prazo certo para sua continuidade ou interrupção, como no caso da prisão temporária. Enquanto permaneça os requisitos que ensejaram sua decretação, a prisão preventiva deverá ser mantida, não podendo, óbvio, exceder possível decisão condenatória que vier a julgar o caso concreto, uma vez que daí em diante estaríamos perante uma prisão pena.

A prisão preventiva destina-se a certificar o normal desenvolvimento da persecução criminal, não podendo se estender por prazo indeterminado, por responsabilidade do magistrado ou por ações protelatórias do Ministério Público. Diante desta situação, restaria configurada o constrangimento ilegal. Porém, havendo motivos para sua manutenção, não há que se falar em prazo determinado para o fim da elucidação processual. Na atualidade, algumas leis estabelecem prazos para a conclusão de atos processuais, como ocorre no procedimento sumário, quando o art. 531, do CPP fala em 30 (trinta) dias para a indicação de audiência de instrução e julgamento.

Sobre os prazos mencionados em diversas leis, se faz necessário respeitar o princípio da razoabilidade, adotado amplamente nos tribunais no Brasil. Esses prazos são impróprios, não existindo punição alguma quando do seu descumprimento por motivos justos, a exemplo dos milhares de processos criminais que abarrotam as prateleiras dos tribunais brasileiros. Contudo, nada justificaria passar por cima deles

sem um motivo compreensível, do contrário, o preso ficaria cerceado de sua liberdade por tempo indefinido.

A decretação da prisão preventiva possibilita ao indiciado ou denunciado a obtenção de recurso de *habeas corpus*. Quando a prisão preventiva é negada a pedido do membro do Ministério Público ou pelo querelante, será a impetração de recurso em sentido estrito (art. 581, V, CPP). No caso de indeferimento pedido por parte do assistente de acusação não há recurso cabível, o que demonstra uma imperfeição no sistema processual penal brasileiro.

Se o delegado de polícia representar pela prisão preventiva durante o inquérito policial e o mesmo for negado, também não há o que fazer, salvo se o Ministério Público consentiu com a questão, passando a ser interessado. Neste caso, caberá recurso em sentido estrito conforme já mencionado (NUCCI, 2015).

De acordo com os Tribunais goianos, destaco a seguinte decisão:

HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA AUTÔNOMA. HABEAS CORPUS SUSTENTANDO ILEGALIDADE DA PRISÃO E EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO PRELIMINAR (84 DIAS NA IMPETRAÇÃO). 1 - A afirmação da vítima que, ao ser socorrida indicou o paciente como o autor da tentativa de homicídio, constitui indício suficiente para embasar o decreto preventivo. 2 - As circunstâncias do fato (tentativa de homicídio, em virtude de dívida de drogas e tentativa de fuga do distrito da culpa) e as condições pessoais negativas (ostenta apuração de ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas) indicam a necessidade e adequação da prisão cautelar para evitar a prática de infrações penais (garantia da ordem pública, art. 312, CPP), demonstrando insuficiência de cautelar. 3 - Em sede de habeas corpus, é inviável a análise de futura pena e o regime de cumprimento. 4 - No momento, não se evidencia coação ilegal por excesso de prazo na instrução criminal, tendo a autoridade coatora informado que a audiência de instrução foi designada para 17/10/2017, sem indicação de desídia, excesso da acusação ou situação incompatível com o princípio da razoável duração do processo. 5 - CONCLUSÃO - Pedido indeferido. Parecer acolhido. (TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 02204627520178090000, Relator: DES. EDISON MIGUEL DA SILVA JR, Data de Julgamento: 26/09/2017, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2362 de 04/10/2017).

2.7 PRISÃO PREVENTIVA DOMICILIAR

O código de processo penal em seu artigo 318, elenca taxativamente, as hipóteses de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, onde o magistrado poderá escolher de acordo com cada caso analisado, são elas:

- I) maior de 80 (oitenta) anos;
- II) extremamente debilitado por motivo de doença grave;
- III) imprescindível aos cuidados especiais de pessoa de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
- IV) gestante;
- V) mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.
- VI) homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

O parágrafo único do referido artigo impõe para a substituição, prova idônea dos requisitos taxados.

A prisão domiciliar é prisão preventiva que deve ser executada dentro da residência do infrator, isto é, ao analisar o caso concreto o magistrado não verificar que nenhuma das hipóteses cautelares do artigo 319 do CPP seriam razoáveis para assegurar a ação penal, decreta medida diversa da prisão preventiva. Aqui o juiz analisa o agente de maneira subjetiva, bastando estar incluso num dos incisos do artigo 318, para que a medida excepcional possa ser imposta, recolhendo o indivíduo em sua residência em tempo integral. Vale lembrar que neste caso cabe detração da pena, por ser prisão provisória cumprida fora de estabelecimento carcerário (CAPEZ, 2017).

E assim vem decidindo a 1ª Câmara Criminal do Respeitável Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRISÃO DOMICILIAR. VIABILIDADE. 1) A gravidade concreta da suposta conduta, demonstrada principalmente pelo modus operandi empregado, somado aos fortes indícios de autoria e prova da materialidade, além do fato de não ter sido a paciente localizada para ser notificada da acusação, são capazes de ensejar o decreto preventivo para a garantia da ordem pública, mostrando-se inviável a revogação da medida extrema fundamentadamente imposta. 2) A medida constritiva cautelar pode ser substituída por prisão domiciliar, quando a paciente é mãe de criança menor de 12 anos, atendendo as inovações legislativas trazidas pela Lei nº 13.257/2016, nos termos do art. 318, V, do CPP. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA. (TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 10016720188090000, Relator: DR(A). LILIA MONICA DE CASTRO BORGES

ESCHER, Data de Julgamento: 15/02/2018, 1A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2469 de 19/03/2018).

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE. PREJUDICIALIDADE. FILHOS MENORES. PRISÃO DOMICILIAR. SUBSTITUIÇÃO. Demonstrado que a paciente é mãe de dois filhos menores de 12 anos, impõe-se a substituição da prisão celular pela domiciliar (art. 318, V, do CPP), prejudicada a análise da outra tese formulada. Ordem conhecida e concedida. (TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 11012220188090000, Relator: DES. IVO FAVARO, Data de Julgamento: 06/02/2018, 1A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2453 de 23/02/2018).

2.8 REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Por fim, o magistrado no decorrer da ação penal, poderá revogar a prisão preventiva a qualquer tempo, após analisar o processo e ficar constatado que os motivos que autorizaram sua decretação não mais existam.

Contudo, mesmo podendo ser revogada a qualquer momento, há fases em que o magistrado deverá obrigatoriamente, exteriorizar os fundamentos da sua manutenção, como ocorre no caso da pronúncia, onde tanto para sustentação quanto para revogação, carecerá de posicionamento expresso do magistrado a submissão da prisão provisória (CAPEZ, 2017).

Foi o que a 2ª Câmara Criminal do venerável Tribunal de Justiça concedeu em sede de habeas corpus conforme a seguir:

HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. AMEAÇA. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. PREDICADOS PESSOAIS FAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. VIABILIDADE. 1 - A medida cautelar constritiva só pode ser decretada ou mantida se expressamente justificada a sua real indispensabilidade para assegurar ou resguardar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (art. 312 do CPP), fundamentação esta que, sendo condição absoluta de sua validade e eficácia, na letra do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, deve ser deduzida em relação a fatos concretos e idôneos, impondo-se a soltura do paciente quando não demonstrados os motivos invocados para alicerçar o ergástulo. 2 - Mostrando-se suficientes e adequadas a aplicação de medidas cautelares diversas da segregação provisória, a substituição da custódia pela liberdade

vinculada é medida que se impõe, mormente em razão da favorabilidade dos predicados pessoais do paciente. Inteligência dos artigos 282, inciso II, c/c o 321, ambos do Código de Processo Penal. ORDEM CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA. ALVARÁ DE SOLTURA EXPEDIDO. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. (TJ-GO - HABEAS-CORPUS: 02839969020178090000, Relator: DES. CARMECY ROSA MARIA A. DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 01/02/2018, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2452 de 22/02/2018).

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Foram verificados diversos posicionamentos tanto na doutrina, com a visão de alguns doutrinadores renomados em nosso meio jurídico, quanto na jurisprudência atual, em recentes decisões do poder judiciário goiano, após a introdução da Lei n. 12.403/11 na legislação brasileira, apontados em tópicos vitais.

Os doutrinadores Nucci (2015, p. 548) e Capez (2017, p.337) aduzem que “a prisão preventiva nada mais é que uma medida de constrição à liberdade de natureza cautelar decretada de ofício por um juiz, em qualquer fase, seja da investigação em inquérito policial ou no próprio curso do processo criminal, antes do trânsito em julgado da sentença, sempre que presentes os requisitos legais que autorizaram a sua decretação”.

Eles são unânimes em conceituá-la e tais posicionamentos encontram-se em perfeita harmonia com as decisões judiciais arroladas. A prisão preventiva quando presentes os seus requisitos autorizadores, enseja o seu cabimento tanto na fase de investigação policial quanto no curso de um processo criminal.

A jurisprudência tem se inclinado de maneira isonômica quanto ao instituto abordado nesta pesquisa. Os magistrados têm se inclinado a utilizarem desta medida em última *ratio*, pois o que está em análise é, não só a liberdade individual do investigado/acusado como também a sua presunção de inocência, e a Constituição Federal ao recepcionar diversos tratados e pactos internacionais passou a tratar a liberdade como regra e a prisão como exceção à regra.

Alguns casos em concreto, pela grande repercussão na mídia, acabam interferindo em diversos processos criminais, onde magistrados recorrem à prisão como justificativa, com o objetivo de acalmar o clamor público e transparecer a

sociedade uma falsa sensação de resposta imediata do Estado. Quanto maior a repercussão, maior a possibilidade de o juiz acabar sendo pressionado a passar por cima de garantias constitucionais do réu, o que de certa forma seria um absurdo em outros casos iguais, analisados fora do enfoque midiático.

Entrevistado em 2015, o Ministro Marco Aurélio, com a sua sabedoria singular, abordou o tema de maneira severa, criticando a atuação do poder judiciário canarinho, ao dizer que no “no Brasil, exceção virou regra: prende-se para depois apurar”. Para o ministro “O juiz acaba atropelando o processo, não sei se para ficar com a consciência em paz, e faz a anomalia em nome da segurança” [1]

Segundo o artigo 312 do CPP, constata-se que o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* são os requisitos e pressupostos da prisão preventiva segundo o autor Aury Lopes Jr. (2015, p. 633-660). Para ele “sua decretação exige que existam provas da existência do crime e indícios suficientes de autoria”, porém, Capez (2017, p. 338-350), Nucci (2015, p. 552-557) e Cebrian & Gonçalves (2017, p. 413-417) também trazem em suas doutrinas pareceres semelhantes sem muitas discrepâncias.

De acordo com a nova redação da lei, o objetivo seria prevenir o cárcere do indiciado/acusado antes do trânsito em julgado da sentença penal, segundo o qual o sujeito só pode ser preso em três situações: flagrante delito, prisão preventiva e prisão temporária, mas somente poderá permanecer preso em caso de prisão preventiva ou temporária, não existindo a prisão em flagrante como hipótese de prisão cautelar garantidora do processo, visto que, ninguém responde mais preso à processo em virtude de prisão em flagrante, a qual deverá se converter em prisão preventiva ou transformar-se em liberdade provisória (CAPEZ; CONALGO, 2017).

Como cediço, a prisão constitucionalmente falando, deverá ser a última *ratio* caso a prisão seja necessária e urgente, não se justificando impor medida de contração de liberdade, onde noutras situações o magistrado poderá conceder a liberdade provisória com ou sem fiança nos casos em que a lei assim o impuser.

Conforme a nova redação do art. 313 do CPP, só poderá ser imposta a prisão preventiva nos crimes em que a pena máxima de punição seja superior a 04 (quatro) anos, em qualquer outro crime, caso aja a necessidade e urgência a prisão preventiva não poderá ser imposta.

E os crimes onde foram constatados os requisitos e fundamentos da preventiva, mas os mesmos sejam culposos ou tenham penas que não sejam superiores a 4 (quatro) anos?

Aqui é o ponto onde a doutrina diverge.

Para Lopes Jr. (2015, p. 641), não se imporá prisão preventiva por crime culposos em nenhuma circunstância, o dispositivo é claro e não daria brechas para compreensões mais amplas.

Contudo, Capez diverge da doutrina por entender que, mesmo excluído da relação dos crimes autorizadores da prisão preventiva, o magistrado pode fazer a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, nas hipóteses em que estejam presentes uma das causas autorizadas da prisão preventiva, quais sejam, a necessidade em garantir a ordem pública ou econômica somado com a impossibilidade de ser imposta qualquer medida cautelar para garantia da persecução penal por exemplo (CAPEZ; CONALGO, 2017).

E aqui temos que concordar com Capez. Seria ilógico deixar de levar ao cárcere um indiciado/réu simplesmente pela quantidade de pena máxima cominada ao crime praticado por ele não atingir o patamar exigido pela lei, sendo que, o mesmo estaria ameaçando vítimas e testemunhas, ou destruindo provas que seriam úteis ao processo.

A lei em sua redação do art. 310, II do CPP, exige para que haja a conversão da prisão em flagrante em preventiva, apenas a existência do *periculum in mora* (CPP, art. 312), assim como a impossibilidade de imposição de outra medida cautelar diversa da prisão (CPP, art. 319). Não exige-se que o crime esteja no rol daqueles que autorizam a sua decretação.

Com o surgimento da Lei 12.403/11, a chamada “Lei das Prisões”, dispositivos consideráveis sofreram modificações no Código de Processo Penal, foi perceptível o progresso pelo legislador com relação ao tema prisões com avanços significativos e consideráveis.

Visto que a Constituição Federal de 88 recepcionou diversos dispositivos internacionais acerca do instituto prisões, dando maior enfoque ao princípio da não culpabilidade ou presunção de inocência, tratando a prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória como exceção conforme artigo 5º, LVII.

Assim, com o propósito de efetivar os princípios imprescindíveis de um Estado Democrático de Direito, atualmente a prisão provisória tem que ser analisada como última opção, ou última *ratio* como a doutrina e jurisprudência assim o denominam. No Brasil a liberdade tem de ser a regra e a prisão a exceção, consoante a *novatio legis* devendo seguir uma linha de raciocínio lógico no que se refere às

prisões, sempre priorizando às medidas cautelares distintas do encarceramento (NUCCI, 2014).

Uma possível solução para todos estes apontamentos, seria a redação de um novo código de processo penal pelo Congresso Nacional. Em nosso ordenamento jurídico, ainda vigora o código de processo penal de 1941 com inúmeras alterações, arcaico em vários sentidos. Redigir um novo código atentando para o novo cenário processual criminal seria de tamanha importância, visto que o poder judiciário com suas decisões bastante controversas, acaba que para cada caso, é imposta uma sentença distinta, deixando à parte a uniformização em vários casos idênticos.

Vários projetos para a criação de um novo código de processo penal tramitam em ambas as casas do Congresso, cabendo aos nossos representantes políticos, analisar e discutir a melhor forma de resolver as divergências que persistem em perdurar no panorama processual criminal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo viabilizou o estudo aprofundado em relação a prisão preventiva e como ela está sendo utilizada pelo poder judiciário goiano após a introdução da Lei 12.403/2011 em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Alguns doutrinadores criminalistas consagram como princípio constitucional maior o princípio da presunção de inocência, onde enquanto a sentença penal condenatória não tiver transitado em julgado, não se pode falar em culpado.

Após longas batalhas e decisões ao longo da história, sejam no âmbito jurídico ou no legislativo, hoje no Brasil, foram conquistadas algumas garantias processuais bastante ovacionadas por parte da doutrina. Por conseguinte, tão somente depois de colhidas todas as provas e demais trâmites necessários do processo e por fim prolatada uma sentença penal condenatória com seu trânsito em julgado, seria preciso e apropriado o cumprimento da prisão-sanção.

Ocorre que em determinados casos, o legislador conferiu ao poder público, assegurar a ordem pública, econômica, a conveniência da persecução criminal ou a aplicação da lei criminal, autorizando a prisão cautelar do indiciado/acusado conforme delimita o art. 312 do CPP.

Seria uma medida extrema, a última *ratio*, levar um indivíduo ao cárcere, sendo este não culpado, quando presentes os requisitos legais autorizadores de sua prisão. A prisão cautelar poderia ser decretada em caráter excepcional e com o objetivo de assegurar em casos ímpares, segurança à sociedade (NUCCI, 2014).

Conforme externado em todo o artigo, o que se vê no cenário atual brasileiro, é que processos envolvendo grandes causas, como os casos envolvendo a operação “Lava Jato” por exemplo, ganham grande repercussão na mídia, e a prisão provisória acaba deixando de ser a última *ratio*, com o intuito de dar a sociedade uma resposta dura quanto as críticas que abalroam os telejornais e redes sociais. Por isso, em alguns casos onde o processo criminal ganha repercussão na mídia, os magistrados acabam sendo tendenciosos a sentirem a pressão da voz do povo e intimidado, atrapalhando o rito processual constitucional e cerceando garantias aos réus.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30/05/2018, às 13h30min.

BRASIL. Decreto Lei nº 3.689/41. **Dispõe sobre Código de Processo Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 03/05/2018, às 14h20min.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAPEZ, Fernando; COLNAGO, Rodrigo. **Código de Processo Penal Comentado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAPEZ, Fernando. **A Lei 12.403/2011 e as polêmicas prisões provisórias**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-jun-29/consideracoes-sobra-lei-124032011-prisao-provisoria-polemicas>>.2011. Acesso em 03/05/18, às 17h15min.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 4. ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.