

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA E PRISÃO PREVENTIVA (PRISÃO PREVENTIVA)

Obs.: A prisão preventiva é uma modalidade de prisão cautelar decretada durante a persecução penal, com a finalidade específica de resguardar o regular desenvolvimento da investigação ou do processo penal.

PRISÃO PREVENTIVA

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Obs.: A regra no ordenamento jurídico brasileiro é a liberdade. A prisão constitui medida excepcional. No âmbito processual penal, pode ocorrer prisão em flagrante ou prisão por ordem judicial. A prisão decretada pelo juiz pode assumir duas naturezas: prisão-pena, quando há trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou prisão cautelar, quando ocorre no curso da persecução penal. A prisão preventiva insere-se nessa segunda hipótese, assim como a prisão temporária, prevista em legislação própria.

- Quando pode ser decretada?

Obs.: A prisão preventiva pode ser decretada tanto durante a investigação quanto no curso da ação penal. Diferencia-se da prisão temporária, que somente é cabível na fase investigatória.

- Quem decreta?

Obs.: Toda prisão depende de decisão judicial. O juiz, contudo, não pode decretá-la de ofício em nenhuma fase da persecução penal, sendo indispensável provocação por um dos legitimados. Questões mais antigas podem mencionar a possibilidade de decretação de ofício no curso da ação penal, hipótese que não é mais admitida.

- Legitimados:

Obs.: São legitimados o Ministério Público, o querelante ou o assistente, ou a autoridade policial.

- Prazo?

Obs.: Não há prazo legalmente previsto para a duração da prisão preventiva. Sua manutenção deve observar o princípio da duração razoável do processo.



5m

Para que a prisão preventiva seja válida, o juiz deve demonstrar a presença cumulativa de requisitos e pressupostos legais. O primeiro requisito consiste na prova da materialidade do crime e na existência de indícios suficientes de autoria. Não é possível decretar a prisão preventiva se não houver prova da existência do crime. Além disso, a medida somente pode recair sobre indivíduo em relação ao qual existam indícios suficientes de autoria. Não se admite a prisão baseada em mera suposição.

1. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA E PERIGO DO ESTADO DE LIBERDADE

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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

1. Fumus comissi delicti
2. Periculum libertatis

Obs.: Além da prova da materialidade e dos indícios de autoria, é necessário demonstrar o perigo gerado pelo estado de liberdade do investigado ou acusado. Como a liberdade é a regra, a prisão cautelar exige a comprovação de risco concreto decorrente da permanência do indivíduo em liberdade.

Esse perigo deve estar fundamentado em pelo menos um dos pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Esses pressupostos são alternativos entre si; basta a presença de um deles, desde que os demais requisitos também estejam preenchidos.

A garantia da ordem pública é o pressuposto mais amplamente debatido. A jurisprudência consolidou entendimento acerca das situações que evidenciam risco à ordem pública, e posteriormente o legislador incorporou esses critérios ao texto legal. Devem ser considerados, na aferição da periculosidade do agente, o modus operandi, inclusive quanto ao uso reiterado de violência ou grave ameaça à pessoa, bem como a premeditação para a prática delituosa.

ATENÇÃO! LEI 15.272/2025

§ 3º Devem ser considerados na aferição da periculosidade do agente, geradora de riscos à ordem pública:

I – o modus operandi, inclusive quanto ao uso reiterado de violência ou grave ameaça à pessoa ou quanto à premeditação do agente para a prática delituosa;



10m

Obs.: Em crimes como o roubo, nos quais a violência integra o tipo penal, não basta a mera existência da violência típica. É necessário demonstrar circunstância adicional que revele maior gravidade, como o uso reiterado de violência ou a manutenção constante da arma apontada para a cabeça da vítima durante a prática do crime.

II – a participação em organização criminosa;

III – a natureza, a quantidade e a variedade de drogas, armas ou munições apreendidas; ou

Obs.: Em um crime de tráfico, por exemplo, a apreensão de grande quantidade de drogas diversas, especialmente de alto potencial viciante, pode evidenciar a periculosidade do agente.

IV – o fundado receio de reiteração delitiva, inclusive à vista da existência de outros inquéritos e ações penais em curso.

Obs.: Não é necessária condenação criminal transitada em julgado para essa finalidade; basta que o indivíduo figure como investigado ou réu em outros procedimentos, ou mesmo que haja condenação ainda não transitada em julgado.

A garantia da ordem econômica possui conteúdo semelhante ao da ordem pública, porém aplicada aos crimes contra a ordem econômica. A reiteração de condutas ilícitas nesse âmbito pode justificar a decretação da prisão preventiva com base nesse pressuposto.

A conveniência da instrução criminal refere-se à necessidade de preservar a regular produção de provas. Situações como ameaça a testemunhas ou destruição de provas podem justificar a prisão preventiva. Caso a prisão tenha sido decretada exclusivamente com fundamento na conveniência da instrução criminal, encerrada a fase instrutória, o indivíduo deve ser colocado em liberdade, salvo se houver outro fundamento que justifique a manutenção da prisão.

Por fim, a prisão preventiva pode ser decretada para assegurar a aplicação da lei penal, especialmente em situações que indiquem risco de fuga. Exemplos incluem casos em que o indivíduo, em outras ações penais, não foi localizado para responder ao processo, gerando prescrição, ou foi condenado e não cumpriu a pena por não ter sido encontrado. Nessas hipóteses, a prisão preventiva pode ser necessária para garantir que eventual condenação seja efetivamente executada.

§ 4º É incabível a decretação da prisão preventiva com base em alegações de gravidade abstrata do delito, devendo ser concretamente demonstrados a periculosidade do agente e seu risco à ordem pública, à ordem econômica, à regularidade da instrução criminal e à aplicação da lei penal, conforme o caso.



15m

2. PRESSUPOSTOS

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 e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Obs.: Não é suficiente afirmar que o crime de tráfico é grave ou que abala a sociedade para justificar a decretação da prisão preventiva. Embora se trate, de fato, de delito de elevada gravidade, essa circunstância, isoladamente, não autoriza a prisão cautelar do indivíduo acusado.

A decisão judicial deve demonstrar, de forma concreta, que no caso específico há elementos que evidenciem a periculosidade do investigado ou acusado, revelando a necessidade da prisão preventiva. É indispensável que a fundamentação esteja vinculada às circunstâncias particulares do caso concreto e à situação individual do sujeito.

A decretação da prisão preventiva não constitui tarefa simples. Exige a verificação sucessiva de diversos requisitos e pressupostos legais, os quais devem estar devidamente demonstrados.

Além dos requisitos já analisados, é necessário que esteja presente ao menos uma das hipóteses de cabimento previstas no artigo 313 do Código de Processo Penal.

3. HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 313

a) crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; OU

b) investigado ou acusado condenado por outro crime doloso em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no art. 64, I, do CP; OU

Obs.: Considera-se reincidente o indivíduo que, na data da prática do fato que está sendo analisado para fins de decretação da prisão preventiva, já possuía condenação anterior transitada em julgado por crime doloso. É indispensável que o trânsito em julgado da condenação anterior tenha ocorrido antes da data do novo fato.

Assim, no momento da prática do novo crime, o agente já deve ostentar a condição de condenado definitivamente por outro crime doloso. Trata-se, portanto, de uma relação entre dois crimes dolosos: um anterior, com condenação transitada em julgado, e outro posterior, cuja prática está sendo analisada.

Por exemplo, suponha que a condenação anterior tenha transitado em julgado no dia 20 de março de 2026. Se o novo crime doloso foi praticado em 21 de março de



20m

2026, o agente já era reincidente na data do novo fato, pois o trânsito em julgado ocorreu em momento anterior. Nessa hipótese, está configurada a situação prevista no inciso II do artigo 313.

Entretanto, se o novo crime foi praticado em 21 de março de 2026 e o trânsito em julgado da condenação anterior ocorreu apenas em 22 de março de 2026, não há reincidência para fins de aplicação do inciso II do artigo 313, pois, na data do novo fato, ainda não existia condenação transitada em julgado.

Em relação ao inciso II do artigo 313, não basta a existência de investigações ou processos em andamento. É indispensável que haja condenação definitiva por crime doloso, com trânsito em julgado anterior à prática do novo crime, que também deve ser doloso. Trata-se, portanto, de exigência mais rigorosa.

Observa-se que, para caracterizar reiteração criminosa como fundamento do artigo 312, admitem-se ações penais em curso e inquéritos policiais. Já para a hipótese de cabimento do artigo 313, inciso II, exige-se condenação transitada em julgado anterior ao novo fato.

É possível, contudo, que os fundamentos se somem. Pode-se constatar, por exemplo, que o indivíduo responde a ações penais ou é investigado em inquéritos policiais, configurando reiteração criminosa para fins do artigo 312 e demonstrando risco à ordem pública. Em seguida, ao analisar o artigo 313, pode-se verificar que o crime em questão é doloso e possui pena máxima superior a quatro anos, preenchendo outra hipótese de cabimento. Nessa situação, não é necessária condenação transitada em julgado, pois basta a presença de uma das hipóteses previstas no artigo 313.

Destaca-se, ainda, o período depurador previsto no artigo 64, inciso I, do Código Penal. Decorridos cinco anos da extinção da pena, seja pelo cumprimento ou por outra causa extintiva da punibilidade, a condenação anterior não mais configura reincidência para essa finalidade.

Assim, se o indivíduo praticou novo crime em 21 de março de 2026, mas a pena referente à condenação anterior foi extinta em 20 de abril de 2018, já terão transcorrido mais de cinco anos. Nesse caso, a condenação anterior não poderá ser utilizada para caracterizar reincidência e, conseqüentemente, não servirá para fundamentar a hipótese de cabimento prevista no artigo 313.

c) quando o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; OU

d) dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou não fornecimento de elementos suficientes para seu esclarecimento.



25m

Obs.: O indivíduo não informa corretamente seu nome, declara não se recordar de seus dados pessoais, não apresenta documentos e não fornece informações sobre filiação. Diante da dúvida sobre sua identidade civil, é possível decretar a prisão preventiva com a finalidade de esclarecer quem ele é.

Após a confirmação da identidade civil, a pessoa deverá ser colocada em liberdade, salvo se, com o esclarecimento, surgir outro fundamento que justifique a decretação da prisão preventiva. Por exemplo, ao se identificar o indivíduo, pode-se constatar que ele é reincidente em crime doloso, hipótese que pode autorizar a prisão com base no inciso II do artigo 313.

4. Princípio da atualidade ou contemporaneidade Art. 312, §2º a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada

1º) verificar se há prova da materialidade +

2º) verificar a presença de indícios de autoria +

3º) constatar se está diante de uma hipótese de admissibilidade da prisão preventiva do art. 313:

a) crimes dolosos punidos com pena máxima superior a 4 anos; OU

b) investigado ou acusado condenado por outro crime doloso em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no art. 64, I, do CP; OU

c) quando o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; OU

d) dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou não fornecimento de elementos suficientes para seu esclarecimento. +

4º) constatar o perigo da liberdade, que deve ser contemporâneo, e ser extraído de algumas das hipóteses previstas no art. 312:

a) risco para a ordem pública; OU

b) risco para a ordem econômica OU

c) conveniência da instrução criminal OU

d) garantia de aplicação da lei penal OU descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão (em último caso) – aqui não preciso somar ao art. 313. +

5º) verificar a necessidade da prisão e a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.

OBSERVAÇÕES IMPORTANTES

Art. 313, § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.



30m

Obs.: Não se pode informar ao indivíduo que, embora tenha sido condenado a oito anos de pena e ainda possa recorrer, deveria antecipar o cumprimento da sanção sob o argumento de que, quanto antes começar, mais cedo terminará. A legislação assegura o direito de recorrer, e não é permitido iniciar o cumprimento da pena de forma antecipada nessas circunstâncias.

Também não é possível decretar a prisão preventiva de alguém apenas porque foi apresentada ou recebida uma denúncia em seu desfavor. É indispensável demonstrar, de maneira fundamentada e seguindo todos os requisitos legais, os pressupostos que autorizam essa medida. A decretação da prisão preventiva exige a observância de um procedimento específico e devidamente justificado.

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Obs.: A prisão preventiva não será decretada quando o juiz verificar, pelas provas constantes nos autos, que o agente praticou o fato amparado por uma excludente de ilicitude. Nessa hipótese, não há crime, pois a conduta está juridicamente justificada. Assim, não se pode impor prisão preventiva a quem, de acordo com as provas disponíveis naquele momento, agiu sob a proteção de uma causa excludente de ilicitude. Ainda que, no curso do processo, o entendimento possa ser alterado, a decisão deve considerar as provas existentes no momento da análise.

REVISÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Obs.: Caso não ocorra a revisão no prazo de 90 dias, a lei afirma que a prisão se torna ilegal. No entanto, o dispositivo foi submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal na ADI 6581 do DF, que conferiu interpretação conforme à Constituição. O Tribunal decidiu que a ausência de reanálise no prazo legal não implica revogação automática da prisão. Assim, não é possível que o indivíduo, apenas com base no decurso do prazo, considere-se automaticamente em liberdade.

Nessa situação, cabe à defesa provocar o juízo competente para que reavalie a legalidade e a atualidade dos fundamentos da prisão. O juiz deverá então analisar se permanecem presentes os requisitos e pressupostos que justificaram a medida. Se ainda estiverem configurados, a prisão será mantida; caso contrário, será revogada.

Adi 6581/DF:

Interpretação conforme:

(i) a inobservância da reavaliação prevista no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal (CPP), com a redação dada pela Lei 13.964/2019, após o prazo legal de 90 (noventa) dias, não implica a revogação automática da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos;

(ii) o art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se até o final dos processos de conhecimento, onde há o encerramento da cognição plena pelo Tribunal de segundo grau, não se aplicando às prisões cautelares decorrentes de sentença condenatória de segunda instância ainda não transitada em julgado;

(iii) o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal aplica-se, igualmente, nos processos onde houver previsão de prerrogativa de foro.



35m

Obs.: Enquanto o processo estiver em primeiro grau de jurisdição, o juiz que decretou a prisão deve proceder à revisão a cada 90 dias. Se o réu for condenado e interpuser recurso, passando o processo ao segundo grau, permanece a necessidade de revisão periódica. Nesse caso, caberá ao relator do recurso realizar a análise quanto à manutenção da prisão, pois ainda há cognição plena, permitindo a reavaliação ampla da ação penal. Quando o processo chega ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça por meio de recurso extraordinário ou recurso especial, a situação se altera. Nessas hipóteses, não há reexame de fatos e provas, mas apenas análise sob a perspectiva constitucional ou da legislação federal. Por essa razão, a revisão periódica prevista no artigo 316, parágrafo único, não se estende a essa fase recursal. Contudo, os tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, realizarão a revisão periódica nos casos de competência originária. Por exemplo, quando um deputado federal é processado e julgado originariamente pelo

Supremo Tribunal Federal, não há passagem pelo primeiro grau de jurisdição. Nessa hipótese, o tribunal exerce cognição plena, apreciando integralmente os fatos e as provas, razão pela qual deverá proceder à revisão periódica da prisão preventiva. Da mesma forma, quando um tribunal julga originariamente determinada autoridade e decreta a prisão preventiva, caberá a ele realizar a revisão periódica, pois exerce cognição plena sobre o caso.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pela professora Francisca Danielle Vieira Rolim Mesquita. A presente gravação tem como objetivo auxiliar no acompanhamento e na revisão do conteúdo ministrado na videoaula. Não recomendamos a substituição do estudo em vídeo pela leitura exclusiva deste material.
