

PRISÃO PREVENTIVA

Obs.: A prisão preventiva, diferentemente da prisão em flagrante, que é determinada pelo delegado de polícia por meio do auto de prisão em flagrante lavrado, somente pode ser determinada pelo juiz.

- Somente pode ser **decretada pelo juiz** (sujeita à reserva de jurisdição);
- Legitimados para pedir: **autoridade policial, ministério público, querelante, assistente;**
- Pode ser decretada durante a fase investigatória, bem como durante a ação penal;
 - Ou seja, **pode ser decretada em qualquer momento da persecução penal**, desde que presentes os fundamentos e as hipóteses de cabimento (art. 312 e 313 do CPP).
- Não pode ser decretada de ofício;
 - A prisão preventiva só pode ser decretada caso haja pedido por um dos legitimados.
- Não há rol taxativo de crimes, mas deve cumprir as **hipóteses de cabimento** do art. 313;
- Não possui prazo determinado.
 - Uma vez que uma pessoa é presa preventivamente, ela não sabe ao certo o dia que sairá, o que é diferente da prisão condenatória ou temporária, já que ambas possuem prazo determinado. Até mesmo a prisão em flagrante tem o prazo de 24 horas para que o preso seja submetido à audiência de custódia.
 - A pessoa continuará presa até revogação da prisão por determinação judicial.



5m

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Art. 282. (...)

§ 6º A prisão preventiva somente será determinada **quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar**, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

Obs.: A prisão preventiva é uma medida cautelar. Sobre medidas cautelares, existem:

- Medidas cautelares diversas da prisão.
- Prisões cautelares, das quais pode-se mencionar a própria prisão preventiva.

De acordo com o § 6º acima, a prisão preventiva é a última ratio, isto é, só pode ser decretada caso não haja outra medida cautelar cabível que seja diversa da prisão. Ademais,

sempre que um juiz for decretar uma prisão preventiva, ele deverá fundamentar o não cabimento de outra medida diversa da prisão.

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

Obs.: O termo “juiz” engloba os membros do Poder Judiciário, que são os desembargadores e ministros.

LEGITIMADOS PARA REQUERER A PRISÃO PREVENTIVA (SEGUNDO A DOUTRINA)

Durante a fase investigatória:

- Delegado de Polícia (representação)
- Ministério Público (requerimento)

O delegado de polícia não representa pela prisão preventiva dentro do processo penal, já que ele atua somente na fase pré-processual. Uma vez que a denúncia já tenha sido recebida e haja uma ação penal em curso, o delegado de polícia sai de cena. Ele só pode representar pela prisão preventiva durante a fase investigatória. Por outro lado, o Ministério Público pode requerer pela prisão preventiva em ambas as fases: investigatória e processual.

Durante a fase processual:

- Ministério Público (requerimento)
- Querelante (requerimento)
- Assistente (requerimento)

O querelante trata-se da vítima/ofendido nos crimes de ação penal de iniciativa privada. O assistente trata-se da vítima/ofendido nos crimes de ação penal pública.

Nos crimes de ação penal pública, o Ministério Público é o titular da ação penal, pois ele oferece a denúncia e faz o papel da acusação. A vítima, nesses casos, pode se habilitar para ajudar o Ministério Público na acusação. Essa mesma vítima, que é o assistente da acusação, pode também requerer a prisão preventiva.



10m



ATENÇÃO

Observe que o delegado de polícia pode fazer a **representação**, e o MP, querelante e assistente podem fazer o **requerimento**. O requerimento se trata de um pedido feito por quem é parte (pessoas interessadas) na ação penal. O delegado de polícia não é uma parte da ação penal. Por isso, o verbo utilizado pelo delegado de polícia é “representar”.

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.

Decretação da Prisão Preventiva (art. 312)

- Fumus Comissi Delicti
 - Prova da existência do crime (materialidade) e indício suficiente de autoria – art. 312, CPP.
 - A prova da materialidade se refere à certeza de que o crime ocorreu.
 - Indício suficiente de autoria se trata de uma convicção ou de elementos que sugerem fortemente que tal pessoa praticou o delito.
 - Por exemplo, um corpo aparece com a cabeça degolada e uma faca ao lado. Isso com certeza significa homicídio, pois a pessoa não seria capaz de degolar sua cabeça inteira, o que indica a certeza da materialidade, ou seja, a prova de que o crime do art. 121 ocorreu.
 - Além disso, ao que tudo indica, o autor foi João, pois foi flagrado pouco depois do ocorrido com as mãos ensanguentadas e um corte no braço. João também tinha uma desavença com a vítima, o que aumenta ainda mais o indício de prática do crime.
 - Nesse caso, para que seja possível decretar a prisão preventiva, é preciso dar certeza de que um crime ocorreu e ter indícios suficientes de autoria.
- Periculum Libertatis
 - Perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado – fundamentos do art. 312, CPP.
 - Para saber se há perigo ou não na liberdade de alguém, há alguns critérios, de acordo com o art. 312.
 - São os quatro fundamentos da prisão preventiva: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.
 - Se algum desses fundamentos estiver preenchido, haverá um perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.
- Hipóteses de cabimento
 - Art. 313, CPP.



15m

Obs.: Para a decretação da prisão preventiva, deve ficar demonstrado que não é cabível a substituição por medida cautelar diversa da prisão (art. 282, §6º, CPP). A prisão preventiva só poderá ser decretada se houver todos os três elementos supramencionados presentes.

FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA

O preenchimento de fundamentos não é cumulativo. Portanto, basta somente o preenchimento de um deles para que a prisão preventiva seja decretada.

1) GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA

- Risco de reiteração delitiva (juízo de periculosidade do agente).
- Fundamentação deve ser concreta.

Obs.: Suponha-se que um indivíduo, primário, com excelente conduta social, tenha praticado um crime de roubo. Nesse caso, o indivíduo não está gerando perigo em sua liberdade, por isso, não há necessidade de decretação de prisão preventiva e não há fundamentação penal concreta, já que somente supor que ele praticará outro crime é uma fundamentação abstrata.

Por outro lado, se um indivíduo pratica vários roubos e outros crimes em tempos espaçados, sua liberdade gera perigo para a ordem pública, por isso, há necessidade de decretação de prisão preventiva, por haver fundamentação penal concreta (a prática de vários crimes).

Nesse caso, quando o juiz percebe que determinado indivíduo tem um risco de reiteração delitiva e que, com isso, ele poderá afetar a ordem pública, o juiz poderá decretar sua prisão preventiva.

- Não pode ser decretada para preservar a integridade física do próprio agente.

Obs.: A garantia da ordem pública não se refere à preservação da integridade física do agente. A comoção social não pode ser utilizada como fundamento para a prisão preventiva. A garantia da ordem pública se refere ao risco de reiteração delitiva pelo agente, e não envolve o risco de outras pessoas lhe fazerem o mal.

- Não pode ser decretada em virtude do clamor público e repercussão nos veículos de imprensa.

Processos criminais e inquéritos policiais em andamento podem ser utilizados para demonstrar o risco de reiteração delitiva e, com isso, decretar a prisão preventiva sob o fundamento da garantia da ordem pública?



20m



25m

Imagine que um indivíduo, funcionário público, pratique o crime de peculato. O indivíduo é primário e nunca praticou outro crime antes. Porém, ele está respondendo a 28 inquéritos policiais e a 12 ações penais em curso devido a outros crimes. Apesar de primário, **o juiz pode decretar a prisão preventiva** sob o fundamento da garantia da ordem pública, devido aos inquéritos policiais e ações penais em curso.

Apesar de primário, a quantidade de inquéritos policiais e ações penais demonstram, por meio de elementos concretos, um risco de reiteração delitiva. O estado de liberdade do indivíduo gera um risco para a garantia da ordem pública. Ele, em liberdade, poderá praticar novos delitos contra a Administração Pública.



PEGADINHA DA BANCA

Inquéritos policiais e ações penais em curso não configuram maus antecedentes na hora da condenação e não podem aumentar e agravar a pena, mas eles podem ser utilizados como fundamento para fins de decretação da prisão preventiva.

Inquéritos policiais e processos em andamento, **embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena** (Súmula n.º 444/STJ), são elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação/manutenção da prisão antecipada.

Atos infracionais praticados por menores de idade podem servir de fundamento para a decretação da prisão preventiva sob o fundamento da garantia da ordem pública?

Se um indivíduo pratica o crime de estupro no dia do seu aniversário de 18 anos, e esse é seu primeiro crime como maior de idade, mas ele já tenha praticado atos infracionais quando menor de idade, esses atos infracionais poderão ser utilizados como fundamento para a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública.

Este é o entendimento adotado pelo STJ:

“Os registros sobre o passado de uma pessoa, seja ela quem for, não podem ser desconsiderados para fins cautelares. A avaliação sobre a periculosidade de alguém impõe que se perscrute todo o seu histórico de vida, em especial o seu comportamento perante a comunidade, em atos exteriores, cujas consequências tenham sido sentidas no âmbito social.

Se os atos infracionais não servem, por óbvio, como antecedentes penais e muito menos para firmar reincidência (porque tais conceitos implicam a ideia de “crime” anterior), não podem ser ignorados para aferir a personalidade e eventual risco que sua liberdade plena representa para terceiros.” (STJ. 3ª Seção. RHC 63855-MG, julgado em 11/5/2016 (Info 585)).



30m

2) GARANTIA DA ORDEM ECONÔMICA

É basicamente similar à garantia da ordem pública, porém, na garantia da ordem econômica, trata-se de crimes de ordem econômica, como crimes tributários, crimes de colarinho branco, crimes econômicos, crimes financeiros etc.

- Risco de reiteração delitiva em crimes relacionados às relações financeiras, econômicas, comerciais etc.
- Fundamentação deve ser concreta.
- Ex.: crimes tributários, crimes contra o consumidor, crimes contra o sistema financeiro nacional, crime de lavagem de capitais.

Este material foi elaborado pela equipe pedagógica do Gran Concursos, de acordo com a aula preparada e ministrada pelo professor Érico de Barros Palazzo.

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.
