

# **UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ**

**Thiago Donizetti Fortunato**

**PRISÃO PREVENTIVA:** Alterações realizadas pela Lei nº  
13.964 de 2019

**Taubaté - SP**  
**2021**

**Thiago Donizetti Fortunato**

**PRISÃO PREVENTIVA: Alterações realizadas pela Lei nº  
13.964 de 2019**

Projeto de Pesquisa apresentado como exigência parcial para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.

Orientador Prof. Ernani Assagra Marques  
Luiz

**Taubaté - SP**

**2021**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI  
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi  
Universidade de Taubaté - UNITAU**

F745p Fortunato, Thiago Donizetti  
Prisão preventiva : alterações realizadas pela Lei nº 13.964 de 2019 /  
Thiago Donizetti Fortunato. -- 2021.  
63f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento  
de Ciências Jurídicas, 2021.

Orientação: Prof. Me. Ernani Assagra Marques Luiz, Departamento  
de Ciências Jurídicas.

1. Direito processual penal. 2. Prisão cautelar. 3. Prisão preventiva.  
4. Brasil. [Lei 13.964 (2019)]. 5. Pacote anticrime - Alteração.  
I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso  
de Direito. II. Título.

CDU - 343.1

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8º/7416

**Thiago Donizetti Fortunato**

**PRISÃO PREVENTIVA: Alterações realizadas pela Lei nº 13.964 de  
2019**

Trabalho de Graduação apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Prof. Ernani Assagra Marques Luiz

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_ pela comissão julgadora:

---

Prof. Ernani Assagra Marques Luiz, Universidade de Taubaté.

---

Prof.

,Universidade de Taubaté.

## RESUMO

A pesquisa utilizou-se o método de abordagem dialética e o procedimento adotado foi a revisão bibliográfica com caráter qualitativo e estatístico. O trabalho de graduação busca como objetivo abordar as principais alterações promovidas pela Lei nº 13.964/2019. Na seção de número um se analisará os princípios constitucionais que se irradiam no Processo Penal, Direito à Liberdade de Locomoção, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da não Culpabilidade ou Presunção de Inocência, Princípio do Devido Processo Legal, Princípio do Contraditório, Princípio da Ampla Defesa, Princípio da Motivação e o Princípio da Proporcionalidade. Na seção dois será analisado de forma rasa a diferença da prisão pena da prisão processual, também será analisada as prisões cautelares existentes no Código de Processo Penal, a se conferir, a prisão em flagrante, prisão temporária e a prisão preventiva. Salienta-se que a prisão preventiva por ser o tema do trabalho será abordada de forma mais ampla, explanando quais os critérios, adequação, requisitos, fundamentos e pressupostos que autorizam a decretação da prisão preventiva. Na terceira seção, será analisada as principais modificações promovidas pelo Pacote Anticrime na prisão preventiva, a saber, decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz, atualidade ou contemporaneidade de fatos novos, fundamentação nas decisões que decreta a prisão preventiva, revisão da necessidade de manutenção da prisão preventiva a cada noventa dias.

**Palavra-chave:** Pacote Anticrime. Lei nº 13.964/2019. Prisão Preventiva. Princípios Constitucionais. Alterações na prisão preventiva, decretação de ofício pelo juiz, fatos novos e contemporâneos, fundamentação nas decisões, revisão periódica da prisão preventiva.

## **ABSTRACT**

The research used the dialectical approach method and the adopted procedure was the bibliographic review with qualitative and statistical character. This conclusion work aims to analyze the main changes made by Law No. 13,964 / 2019. In the first section, the constitutional principles that radiate in the Brazilian Penal Process will be analyzed, namely, Right to Freedom of locomotion, Principle of the Dignity of the Human Person, Principle of the Presumption of Innocence, Principle of Due Legal Process, Principle of Contradictory, Principle of Broad Defense, Principle of Motivation and the Principle of Proportionality. In the second section, we will briefly address the differentiation of prison penal from procedural prison, as well as analyze the modalities of procedural arrests in the Brazilian legal system, namely, arrest in the act, temporary arrested and preventive detention. It should be noted that pre-trial detention as the subject matter of study will be approached more broadly, explaining which criteria, adequacy, requirements, grounds and authorize the decree of pre-trial detention. In the third section, the main changes promoted by the Anti-Crime Package in preventive detention will be analyzed, specifically, decree of preventive detention of craft by the judge, actuality or contemporaneity of new facts, rationale for decisions that decree preventive detention, review of the need to maintain preventive detention every ninety days.

**Keyword:** Anti-crime package. Law No. 13,964/2019. preventive detention. Constitutional principles. Changes in preventive detention, decree of craft by the judge, new and contemporary facts, reasoning in decisions, periodic review of preventive detention.

## SUMÁRIO

<b>1 - Introdução</b> .....	<b>07</b>
<b>2 - Princípios Constitucionais</b> .....	<b>09</b>
2.1 - Direito à liberdade de locomoção .....	09
2.2 - Princípio da dignidade da pessoa humana .....	10
2.3 - Princípio da presunção de inocência .....	12
2.4 - Princípio devido processo legal .....	14
2.5 - Princípio do contraditório .....	15
2.6 - Princípio da ampla defesa .....	16
2.7 - Princípio da motivação .....	17
2.8 - Princípio da proporcionalidade .....	18
<b>3 - Prisão Penal e Prisão Processual</b> .....	<b>20</b>
3.1 - Critérios – necessidade e adequação .....	22
3.2 - Requisitos para decretação de medida cautelar .....	23
3.3 - Das Modalidades de Prisões Cautelares .....	23
3.3.1 - Prisão em flagrante .....	24
3.3.2 - Prisão temporária .....	28
3.3.3 - Prisão preventiva .....	29
3.3.3.1 – Do Prazo de Duração da Prisão Preventiva .....	31
3.3.3.2 – Dos Requisitos da Prisão Preventiva .....	32
3.4 – Dos Fundamentos para a Decretação da Prisão Preventiva .....	33
3.4.1 - Garantia da Ordem Pública .....	34
3.4.2 - Garantia da Ordem Econômica .....	36
3.4.3 - Conveniência da Instrução Criminal .....	37
3.4.4 - Garantia da Aplicação da Lei Penal .....	38
3.5 - Pressupostos ou Cabimento art. 313 do CPP .....	40
3.5.1 – Pressuposto do Art. 313, Inciso I do CPP .....	40

3.5.2 - Pressuposto do Art. 313, Inciso II do CPP .....	42
3.5.3 - Pressuposto do Art. 313, Inciso III do CPP .....	43
3.5.4 - Pressuposto do Art. 313, §1º do CPP .....	44
3.5.5 - Da Impossibilidade de Decretação em Virtude de Excludentes de Illicitude (Art. 314 do CPP) .....	45
<b>4 - Alterações Realizadas pela Lei n.º 13.964/2019 .....</b>	<b>46</b>
4.1 - Da Decretação da prisão Preventiva de Ofício .....	46
4.2 - Fatos Novos e Contemporâneo (Art. 312, § 2º do CPP) .....	51
4.3 - Vedação da Antecipação de Cumprimento de Pena (Art. 313, §2º do CPP) .....	54
4.4 - Necessidade da Decisão Motivada e Fundamentada (Art. 315 do CPP) .....	54
4.5 - Revogação de Ofício, redetração e Prazo de 90 Dias (Art. 316) ..	55
<b>5 - Conclusão .....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>61</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Primordialmente, cabe-nos esclarecer que a prisão preventiva é um dos institutos mais importante do Código Processual Penal, sendo a medida mais agressiva no que tange a privação da liberdade do indivíduo; decretada antes da sentença penal condenatória. Em outras palavras antes do trânsito em julgado.

Partindo desta premissa, o presente trabalho de conclusão, tem como objetivo analisar o instituto da prisão preventiva sob as alterações que foram promovidas pela Lei nº 13.964 de 2019, conhecida como Pacote Anticrime.

Este trabalho abordará as principais alterações trazidas pela lei supracitada, especificamente na abordagem dos artigos 311 ao 316 do Código Processual Penal. O foco principal é analisar as modificações que foram promovidas no instituto da prisão preventiva, visto que tais mudanças trouxeram bastante impacto no ordenamento jurídico brasileiro.

Este trabalho conterà três seções. Sendo a primeira destinada a abordar os princípios constitucionais que regem o Processo Penal, quais sejam: Direito à Liberdade de Locomoção, Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Presunção de Inocência, Princípio do Devido Processo Legal, Princípio do Contraditório, Princípio da Ampla Defesa, Princípio da Motivação e o Princípio da Proporcionalidade.

Na seção de número dois, será feita uma breve comparação da prisão penal da prisão processual. Feita a comparação, abordaremos as principais espécies de prisão processual aprovadas pelo ordenamento jurídico, quer dizer, a prisão em flagrante, prisão temporária e a prisão preventiva.

Já na terceira seção analisar-se-á especificamente o instituto da prisão preventiva à luz da Lei nº 13.964 de 2019, que alterou os artigos. 311, 312, 313, 315 e 316 do Código Processual Penal Brasileiro.

A problematização trazida à baila versa sobre a seguinte questão: O Pacote Anticrime, diante das alterações promovidas no instituto da prisão preventiva, trouxe melhor efetividade? O magistrado de ofício pode decretar uma prisão preventiva após a nova legislação conhecida como Pacote Anticrime? Existe a probabilidade de conversão do flagrante em preventiva de ofício durante a audiência de custódia?

Exige-se a atualidade e contemporaneidade de fatos novos para autorizar a prisão preventiva? impõe-se a obrigação ao juiz de fundamentar as decisões que autoriza uma prisão preventiva? O magistrado é obrigado a revisar a manutenção da cautelar?

Diante disso, será feita uma análise das particularidades da decretação da prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro. Após tecer considerações sobre os aspectos mencionados, a terceira seção fará uma abordagem sobre as alterações trazidas pela lei 13.964/19 com relação ao tema.

Por fim, cumpre salientar que a problemática tem relevância nos campos, histórico, sociológico, psicológico e jurídico, e a presente pesquisa utilizou-se o método de abordagem dialética e o procedimento adotado foi a revisão bibliográfica com caráter qualitativo e estatístico, os quais permitiram através das técnicas de pesquisas documentais e bibliográficas, demonstrar a grandiosidade do assunto, ainda mais nos dias atuais.

## **2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**

Os princípios constitucionais estão espalhados por todas as áreas do ordenamento jurídico, tendo em vista que para se aplicar as leis que regem cada área do campo jurídico, faz-se necessário a consonância com a Magna Carta. O Processo Penal Brasileiro como mecanismo para aplicação da lei penal deve ter como base a carta magna.

Assim, o ordenamento jurídico é regido pelas normas e princípios constitucionais, que podem estar de forma explícita ou implícita no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Desta forma, importante ressaltar, que na presente seção serão analisados de forma breve os princípios constitucionais que norteiam o Processo Penal Brasileiro no que tange a restrição da liberdade do ser humano. Isto posto, os princípios a ser analisados são: Liberdade de Locomoção, Dignidade da Pessoa Humana, Presunção de Inocência, Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa, Motivação, Proporcionalidade.

### **2.1 Direito à liberdade de locomoção**

O art. 5º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988, estabelece que “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. Além disso, a Constituição dispõe no art. 5º, inciso LIV e LV que “ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”, ou seja, a Constituição assegura o devido processo legal a todos. (BRASIL, 1988).

Com efeito, a espécie humana, é livre por natureza, e qualquer que seja a forma que acarreta a restrição de sua liberdade ao direito de se locomover, caracteriza-se uma afronta às leis da própria natureza. Assim, tal direito decorre de uma resistência de defesa contra o Estado no que tange ao direito de ir e vir, ficar ou de permanecer, e, portanto, o ser humano constitui um direito de não ter sua liberdade segregada de forma arbitral. Embora a Constituição Federal de 1988 objetiva proteger a liberdade dos cidadãos através de direitos e garantias fundamentais, ocorre que em

determinadas situações a liberdade do cidadão poderá ser privada, tendo em vista que também é garantido pela Constituição Federal o direito à segurança. Desta forma, a Magna Carta estabelece duas formas de privar a liberdade do cidadão, quais sejam, a prisão em flagrante e a determinada através de ordem judicial. (MARTINS, 2019, p. 1).

No que tange o direito à liberdade e a possível segregação do indivíduo, comenta o professor Flávio Martins:

Por óbvio, não se trata de um direito absoluto. Para chegar a essa conclusão, basta verificar a crescente população carcerária em nosso país. Não obstante, a restrição da liberdade encontra ditames constitucionais. Segundo o art. 5º, LXI, da Constituição Federal “ninguém será preso se não 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”. Em outras palavras, somente juiz pode decretar a prisão no Brasil, à exceção da prisão em flagrante (que pode ser efetuada por qualquer pessoa, nos termos do art. 301 do Código Processual Penal) e das prisões disciplinares militares (que pode ser decretada pelo superior hierárquico militar). (MARTINS, 2019, p. 805).

Desta forma, conclui-se que a Constituição Federal de 1988 determina que a liberdade de locomoção deve ser entendida como regra na sociedade, ou seja, a prisão somente poderá ser utilizada de forma excepcional em situações que a lei permitir. Neste contexto, é importante que se observe os princípios constitucionais que orienta o Processo Penal na decretação de prisões.

## **2.2 Princípio da dignidade da pessoa humana**

O princípio da dignidade humana está catalogado como sendo um dos fundamentos da República Federativa, uma vez que seu objetivo é proteger os direitos e garantias fundamentais do ser humano, bem como é considerado como alicerce para toda a estrutura jurídica de um Estado democrático. Deste modo, referido princípio encontra-se no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
(...)  
III – a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Nota que o princípio da dignidade da pessoa humana está expresso logo no artigo primeiro da Carta Magna, isto porque, é de suma relevância a sua aplicação e interpretação em todas áreas do ordenamento jurídico, servindo de base para toda e qualquer situação a direito inerente ao ser humano.

No que tange aos direitos do ser humano ligado ao direito penal e processo penal, tais direitos devem ser tutelados e não desrespeitados, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana também foi introduzido de forma reflexa no artigo 5º, incisos XLVII, alíneas *a, b, c, d* e *e*, e XLIX, da CF/88:

XLVII – não haverá penas:

- a) De morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis.

[...]

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal de 1988, expressamente em vários dispositivos estabeleceu a extrema importância do princípio da dignidade da pessoa humana, primordialmente no que tange a restrição da liberdade do ser humano.

Assim, a dignidade é intrínseca a todo ser humano, independente de qual seja a cor, raça, credo, condição social, nacionalidade, isto é, nenhuma distinção. Segundo Kloepfer, “mesmo os criminosos que praticaram os atos mais cruéis, indignos e desumanos possuem dignidade humana e podem até ser privados de sua liberdade, mas nunca de sua dignidade”. (apud NICOLITTI, 2015, p. 37).

Apesar da abrangência do princípio da dignidade da pessoa humana, pode-se concluir que, na aplicação no direito penal e processo penal, este princípio é de suma importância, principalmente quando se trata de privação da liberdade, que será tratado nas próximas seções do presente trabalho de conclusão, no que se refere a prisão preventiva.

### 2.3 Princípio da presunção de inocência

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dispõe sobre alguns princípios basilares que servem de estrutura para o ordenamento jurídico brasileiro. Encontra-se dentre eles, o princípio da presunção de inocência, o qual é de extrema importância no que tange a restrição da liberdade do indivíduo. Assim, o princípio supramencionado está consagrado no art. 5º, inciso LVII, da lei suprema, e estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988).

Nota que a presunção de inocência estabelece que; seja o indiciado em inquérito policial ou o acusado no processo penal, este será considerado inocente, isto porque, no processo penal brasileiro, o ônus da prova pertence ao órgão que acusa, ou seja, cabe ao titular da ação penal. Em outras palavras, deverá o órgão acusador demonstrar e comprovar se o acusado é culpado, assim sendo, enquanto não for comprovado por meio de sentença penal condenatória transitada em julgado, o acusado deverá ser tratado como inocente.

Segundo Aury Lopes Jr., existem três vertentes acerca do princípio em comento, a se conferir:

a) É um princípio fundante, em torno do qual é construído todo o processo penal liberal, estabelecendo essencialmente garantias para o imputado frente à atuação punitiva estatal. b) É um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo (incluindo-se, é claro, a fase pré-processual). c) Finalmente, a presunção de inocência é uma regra diretamente referida ao juízo do fato que a sentença penal faz. É sua incidência no âmbito probatório, vinculando à exigência de que a prova completa da culpabilidade do fato é uma carga da acusação, impondo-se a absolvição do imputado se a culpabilidade não ficar suficientemente demonstrada. (LOPES Jr., 2020, p. 107).

Conforme mencionado acima, entende-se que o ônus probatório deve ser inteiramente do órgão que acusa e, portanto, o acusado deverá ser considerado inocente durante todo devido processo legal. Além disso, ressalta-se que o acusado poderá exercer direito de permanecer em silêncio, visto que é assegurado pela CF/88.

Cabe destacar que, o princípio da presunção de inocência, além de estar fincado na Constituição Federal de 1988, está previsto também em norma internacional, como no Pacto de San José da Costa Rica, no artigo 8º, 2.

Dessa forma, vemos que a presunção de inocência é de extrema importância, quando se trata da liberdade do indivíduo, por este motivo está previsto tanto na Constituição Federal de 1988 quanto em normas internacionais.

Porém existem hipóteses em que a lei autoriza a restrição da liberdade do acusado, mas cabe ressaltar que, essa privação da liberdade antes do trânsito em julgado não pode ser decretada como forma de antecipação do cumprimento da pena, ou seja, somente é cabível com finalidade de prisão acautelatória, a qual será analisada no presente trabalho de conclusão mais adiante.

Sobre o assunto, Aury Lopes Jr., afirma:

No entanto, a Presunção de Inocência não é absoluta e pode ser relativizada pelo uso das prisões cautelares. O que permite a coexistência, além do requisito e fundamento cautelar, são os princípios que regem as medidas cautelares, que serão estudados a seguir. São eles que permitem a coexistência. Então é importante compreender desde logo que se pode prender alguém, em qualquer fase ou momento do processo ou da investigação preliminar, inclusive em grau recursal, desde que exista uma “necessidade cautelar”, isto é, o preenchimento do requisito e fundamento cautelar (art. 312). (LOPES, Jr., 2020, p. 628).

Com efeito, a presunção de inocência deve ser a regra, ou seja, o acusado deverá ser tratado como inocente até que se prove o contrário, porém como já mencionado o princípio da não culpabilidade não é absoluto e pode ser mitigado a depender do caso concreto, em outras palavras caberá a exceção de prisões cautelares. Assim, pode-se afirmar que a exceção jamais poderá ter finalidade de antecipar o cumprimento da pena. Além disso, salienta-se que a prisão cautelar somente se justificará quando o caso concreto demonstrar necessidade da custódia do investigado ou acusado, bem como deverá estar presente os requisitos e fundamentos que autorizam a cautelar.

## 2.4 Princípio devido processo legal

O Princípio do Devido Processo Legal, está positivado no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e dispõe que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL,1988).

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 estabelece que nenhuma pessoa poderá ter sua liberdade privada sem que tenha havido um devido processo legal. Assim, deve-se extrair deste princípio a ideia de que deverá ser garantido ao indivíduo no processo penal todas formas de defesa.

Quanto ao assunto, André Nicolitti explica:

É no campo das medidas cautelares penais que encontramos a mais agressiva forma de intervenção do Estado na esfera individual, pois nesta seara encontramos a prisão cautelar que é, sem sombra de dúvida, mais agressiva que a própria prisão pena. Isto porque a pena pressupõe o desenvolvimento do devido processo legal que conduziu a uma análise de mérito coberta pela coisa julgada. Por outro lado, a prisão cautelar, submete a pessoa humana ao mesmo sofrimento, em caráter provisório, sumário, sem juízo de certeza, sem que tenha havido o esgotamento do devido processo legal. Da mesma forma, as demais medidas cautelares, também afetam severamente a esfera individual, agredindo o direito de ir e vir e até mesmo o patrimônio do indiciado ou acusado, sem que haja a consumação de todas as etapas que legitimam a privação da liberdade ou dos bens. Daí a importância de se ter em mente, no estudo das cautelares penais, o princípio do devido processo legal, razão pela qual, o sentido e o contorno deste princípio, merecem uma nota. (NICOLITTI, 2015, p. 37).

Assim, no que tange a restrição da liberdade do indivíduo, observa-se que, embora o Estado tenha o direito de punir o ser humano através da privação de sua liberdade, deverá o Estado processar o indivíduo de forma legal e positivada em lei, ou seja, deverá garantir todo devido processo legal. Conclui-se a partir deste princípio que o ser humano é possuidor de diversos direitos e garantias constitucionais, principalmente quando se trata de prisões cautelares. Em outras palavras, o indivíduo só poderá ser processado e sentenciado quando lhe for garantido o conjunto de direitos e garantias que irradiam o processo penal.



## 2.5 Princípio do contraditório

O Princípio do Contraditório, está assegurado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988, e estabelece que “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL, 1988).

Aury Lopes Jr. ressalta que:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre as partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. (LOPES, Jr., 2020, p. 112).

Renato Marcão reforça a importância do princípio do contraditório:

Por força do **princípio do contraditório**, que não incide na fase de investigação (inquérito ou termo circunstanciado), deverá ser permitido à parte se manifestar, sempre, sobre a argumentação da parte contrária; sobre a prova produzida e, bem assim, sobre qualquer ato processual (audiatur et altera pars). Estabelecer ou respeitar o contraditório nada mais é do que permitir o debate entre as partes envolvidas, conforme as faculdades processuais previstas [...]. (MARCÃO, 2019, p. 76).

Assim, conforme analisado acima pode se entender que o princípio do contraditório estabelece e assegura que as partes no processo tenham tratamentos iguais, ou seja, deverá o magistrado se manter de forma imparcial diante da situação concreta, uma vez que tem a obrigação de dar oportunidades as partes de forma igualitária, pois caso não o faça poderá ser alegado parcialidade no processo.

Sobre o assunto, Aury Lopes Jr., afirma:

O juiz deve dar “ouvida” a ambas as partes, sob pena de parcialidade, na medida em que conheceu apenas metade do que deveria ter conhecido. Considerando o que dissemos acerca do “processo como jogo”, das chances e estratégias que as partes podem lançar mão (legitimamente) no processo, o sistema exige apenas que seja dada a

“oportunidade de fala”. Ou seja, o contraditório é observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade. (LOPES, Jr., 2020, p. 112).

Ante o exposto, conclui-se que, o magistrado diante de um processo deverá em cada ato praticado dar oportunidades para as partes de forma isonômica, ou seja, as partes terão ciência de todo ato processual, tendo a oportunidade de uma contradizer a outra. Além disso, caso seja verificado a parcialidade do juiz poderá ocorrer nulidade do ato processual. Assim, a sentença que é provimento final do processo, é construída através do contraditório com a devida participação das partes em cada ato no processo de forma igualitária. (LOPES, Jr., 2020, p. 113).

## 2.6 Princípio da ampla defesa

O Princípio Constitucional da Ampla Defesa precisa ser observado ao lado do princípio do contraditório, isto porque, ambos estão de forma expressa positivados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (BRASIL, 1988).

Este princípio assegura a toda pessoa o direito de apresentar sua defesa e participar de todo tramite do processo, seja através de advogado particular ou de um defensor público nomeado.

Aury Lopes Jr., descreve sobre a defesa técnica, a se conferir:

A defesa técnica supõe a assistência de uma pessoa com conhecimentos teóricos do Direito, um profissional, que será tratado como *advogado de defesa*, *defensor* ou simplesmente *advogado*. Explica FENECH que a defesa técnica é levada a cabo por pessoas peritas em Direito, que têm por profissão o exercício dessa função técnico-jurídica de defesa das partes que atuam no processo penal, para pôr de relevo seus direitos. (LOPES, Jr., 2020, p. 114).

Assim, a defesa técnica é uma garantia do sujeito que está no polo passivo do processo, uma vez que se tem um interesse conjunto para a correta investigação do fato, assim, forma-se o contraditório, bem como fortalece que o magistrado seja mais imparcial diante da situação, tendo em vista que quanto mais conhecimentos e técnicas possuírem as partes, mais distante e imparcial ficará o juiz. (LOPES, Jr., 2020, p. 114).

O Estado deve criar um serviço público de defesa, assim como cria o de acusação, não visando o interesse individual, mas sim social. Este Serviço Público de Defesa tem o dever de ser tão estruturado quanto o Ministério Público, com a obrigação de defender a população com menor poder aquisitivo e sem condições de constituir um defensor. Seguindo a linha de raciocínio podemos observar que no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, é garantido que o *Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos*. Para contemplar tal previsão constitucional foi criada a Defensoria Pública, conforme artigo 134 da Constituição Federal de 1988, a instituição citada é fundamental para o poder judiciário brasileiro promovendo a orientação jurídica e a defesa da população que preenche os requisitos em todos os graus. (LOPES, Jr., 2020, p.115).

Em relação a defesa pessoal, também conhecida como autodefesa, entende-se que é o momento em que é garantido ao sujeito o direito de intervir pessoalmente no processo, realizando atividades para sua defesa como por exemplo, participando de interrogatório, acompanhando seu advogado de atos do processo, como a reconstituição do fato. Deve ser observado que o direito de permanecer em silêncio ou a negativa de contribuir com qualquer atividade probatória também é classificada como autodefesa.

Sendo assim, a defesa técnica trata-se de um direito indisponível onde existe a necessidade da constituição de um defensor público ou privado, já a defesa pessoal ou autodefesa, deve ser sempre ofertada ao sujeito, entretanto, é renunciável, e sua renúncia não pode causar nenhum prejuízo ao imputado.

## **2.7 Princípio da motivação**

No artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, tem-se está positivado o Princípio da Motivação.

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais

a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (BRASIL, 1988).

Tal princípio tem como objetivo controlar a eficácia de uma decisão, pois somente sua fundamentação permitirá a avaliação do raciocínio utilizado pelo magistrado, observando as regras do processo penal. (LOPES, Jr., 2020, p. 119).

A motivação é utilizada para monitorar o raciocínio de uma decisão judicial, sendo assim, o mais importante para contemplar o princípio é explicar o que levou o juiz a concluir na decisão a autoria e materialidade do fato.

Nesse cenário, entende Aury Lopes Jr. “A motivação sobre a matéria fática demonstra o saber que legitima o poder, pois a pena somente pode ser imposta a quem – racionalmente – pode ser considerado autor do fato criminoso imputado.” (LOPES, Jr., 2020, p. 120).

Para fortalecer a importância da motivação em decisões, o CPP pelo meio da Lei nº 13.964 de 2019, trouxe novo texto ao artigo 315, a se conferir, “Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.” (BRASIL, 1941).

Assim é coerente que sem a existência da motivação e da fundamentação não há possibilidade de controlar o que levou o magistrado a proferir tal decisão, o que poderá acarretar a invalidade ou nulidade da mesma.

## **2.8 Princípio da proporcionalidade**

Embora não esteja disposto de forma clara em nossa Constituição Federal de 1988, o Princípio da Proporcionalidade é essencial para todos os ramos do direito, especialmente quando tratamos do direito penal, visto que o mesmo norteia o legislador no momento de desenvolver infrações penais e suas penas, tendo em vista a gravidade da infração penal cometida e a importância do bem jurídico protegido. (MARTINS, 2015, p. 18).

Além de trazer equilíbrio a nossa legislação não deixando que infrações penais e suas penas se tornem abusivas, o princípio da proporcionalidade também controla

a aplicação da pena no momento em que o magistrado profere decisões, assim tendo coerência entre o fato praticado e a pena a ser aplicada.

Nesse sentido, o artigo 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1779, dispõe que “A lei não deve estabelecer mais do que penas estritamente e evidentemente necessárias” (MARTINS, 2015, p. 19), e ainda o jurista Luigi Ferrajoli, entende:

Que quantidade de pena? A medida da pena o princípio da proporcionalidade – O fato de que entre a pena e delito não exista nenhuma relação natural não exime a primeira de ser *adequada* ao segundo em alguma medida. Ao contrário, precisamente o caráter convencional e legal do nexu retributivo que liga a sanção ao ilícito penal exige que a eleição da qualidade e da quantidade de uma seja realizada pelo legislador e pelo juiz *em relação* à natureza e à gravidade do outro; O *princípio de proporcionalidade* expressado na antiga máxima *poena debet commensurari delicto* é, em suma, um corolário dos princípios de legalidade e de retributividade, que tem nestes seu fundamento lógico e axiológico. (FERRAJOLI, 2014, p. 366).

Diante do exposto, pode-se concluir que o Princípio da Proporcionalidade tem o dever de proteger o bem jurídico, respeitando os Direitos Humanos para que não haja excesso nas penas e em sua aplicação, bem como simultaneamente coibir o sujeito de cometer infrações penais.

### 3 PRISÃO PENAL E PRISÃO PROCESSUAL

A presente seção trará à baila uma breve explicação sobre a diferença da prisão penal da prisão processual, critérios, requisitos e as modalidades de prisões processuais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A prisão nada mais é que a restrição da liberdade de uma pessoa de ir e vir, que ocorre nos casos de prisão em flagrante ou quando decretada pelo juiz em determinadas situações, conforme dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso LXI, que diz: “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, 1941).

A *priori*, ressalta-se que no ordenamento jurídico existem duas modalidades de prisão, de modo que, faz-se necessário esclarecer a diferença entre elas, pois embora semelhantes, possui grande diferença.

A prisão pena, por sua vez é aquela prisão que ocorre após o trânsito em julgado de uma sentença que não cabe mais recurso, ou seja, neste tipo de prisão a finalidade é punir, já a prisão processual é decretada durante a investigação policial ou no curso do processo penal, com a pretensão de garantir o bom andamento do processo, como explica o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Rogério Sanches Cunha:

São duas as formas de prisão: a *prisão-pena*, que é a decorrente de uma decisão penal condenatória transitada em julgado, isto é, daquela contra a qual não seja mais cabível nenhum recurso. E, por assim dizer, a *prisão sem pena*, também conhecida como prisão processual ou provisória ou cautelar, que não deflui de uma condenação, sendo decretada no curso do processo, antes, portanto, do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. (CUNHA, 2020, p. 202).

Nesse sentido, complementa André Nicolitti:

A prisão penal (definitiva) é a que decorre de sentença penal condenatória com trânsito em julgado, enquanto a prisão processual (cautelares, provisória) ocorre no curso do processo, ou da investigação criminal, antes, portanto, do trânsito em julgado de sentença condenatória. A prisão definitiva (ou penal) é o exercício do direito de punir, ao passo que a prisão cautelar (provisória) é uma forma de preservação de um eventual direito de punir, ou seja, pretende-se com

ela afastar os riscos à instrução do processo, ou ainda, risco para eventual aplicação da lei penal. (NICOLITTI, 2015, p. 64).

Conforme demonstrado acima, tem-se que a prisão pena é aquela que decorre de uma decisão condenatória, ou seja, nesta modalidade de pena já ocorreu todo tramite processual e garantido todas garantias constitucionais, não sendo mais passível de recurso.

No que tange a prisão processual, pode-se afirmar que é aquela em ocorre durante a fase de investigação e no decorrer do processo penal decretada pelo magistrado, conforme dispõe o § 2º do art. 282 “As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.” (BRASIL, 1941).

O artigo 282 do CPP, traz regras acerca da aplicação de qualquer das medidas cautelares previstas no Título IX, Livro I, do CPP. Dessa maneira, quando o juiz for decretar alguma das medidas cautelares deve se atentar a critérios de legalidade, necessidade, adequação, razoabilidade e proporcionalidade. (MARCÃO, 2019, p. 684).

Importante ressaltar que a prisão processual é uma prisão sem pena, cuja finalidade é garantir o bom andamento do processo, uma vez que se o acusado estiver em liberdade, ele pode atrapalhar as investigações, pode ameaçar testemunhas, bem como fugir, portanto, em certos casos se faz necessário o uso de medidas cautelares, como no caso de prisões.

Entretanto, a utilização de medidas cautelares encontra bastante divergência na doutrina, para alguns doutrinadores a medida cautelar afronta o Princípio da Presunção de Inocência previsto na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que diz “Art. 5º, Inciso LVII. ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 1988).

Por esta razão, há quem entende ser inadmissível a decretação de prisão cautelar antes do trânsito em julgado, isto porque, estaria em desconformidade com o princípio não culpabilidade ou presunção de inocência.

No entanto, como já observado na primeira seção, cabe ressaltar que a Presunção de Inocência é pacificado no ordenamento jurídico brasileiro porque não tem caráter absoluto, uma vez que pode ser relativizado pela utilização das prisões cautelares. Assim sendo, a decretação da prisão cautelar pode ser decretada em qualquer fase do processo penal ou da investigação policial, bem como em grau recursal, sempre que demonstrada a necessidade da medida cautelar, e que seja motivada e fundamentada pelo juiz, bem como a presença dos requisitos. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 628)

Importante frisar que a prisão processual embora seja permitida no ordenamento jurídico brasileiro, ela tem caráter de excepcionalidade, devendo, portanto, respeitar a Constituição Federal (BRASIL, 1988), que prioriza a liberdade acima de tudo, e que, somente deve ser utilizada quando não existir outra forma a não ser a privação da liberdade do indivíduo, desde que decretada pelo juiz a requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial, nunca de ofício.

### **3.1 Critérios – necessidade e adequação**

Para que seja possível a decretação da medida cautelar é importante observar os critérios necessários para utilização “necessidade e adequação”, sobre o assunto, leciona Renato Marcão:

O primeiro critério a ser observado é o da necessidade da medida, que tem lação com utilidade da restrição para a investigação ou instrução criminal, ou ainda, nos casos expressos em lei, para evitar a prática de infrações penais, como ocorre nas situações que envolvem violência doméstica e familiar contra a mulher. Outro critério expresso é o da adequação. Por aqui, adequação tem sentido de proporcionalidade e razoabilidade, remetendo à ideia de individualização da medida, que deverá ser escolhida levando em conta a gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, para que não se revele inócua. (MARCÃO, 2019, p. 684).

Assim, a necessidade tem por objetivo evitar que ocorra infrações penais no curso da investigação ou do processo penal, e adequação tem finalidade de individualizar a conduta do acusado de acordo com a natureza do fato criminoso.



### 3.2 Requisitos para decretação de medida cautelar

Importante destacar que, para a decretação da medida cautelar é necessário a presença dos requisitos *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, indícios que sejam suficientes da autoria do delito e prova da materialidade. Assim, os termos referidos não são aceitos na esfera criminal. De acordo com professor Aury Lopes Jr, a forma mais certa seria *fumus commissi delicti*:

No processo penal, o requisito para a decretação de uma medida coercitiva não é a probabilidade de existência do direito de acusação, mas sim de um fato aparentemente punível. Logo, o correto é afirmar que o requisito para decretação de uma prisão cautelar é a existência do *fumus commissi delicti*, enquanto probabilidade da ocorrência de um delito (e não de um direito), ou, mais, especificamente, na sistemática do CPP, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 633).

No mesmo sentido, quanto ao requisito *periculum in mora* também se posiciona de forma contrária, vejamos:

O risco no processo penal decorre da situação de liberdade do sujeito passivo. Basta afastar a conceituação puramente civilista para ver que o *periculum in mora* no processo penal assume o caráter de perigo ao normal desenvolvimento do processo (perigo de fuga, destruição da prova) em virtude do estado de liberdade do sujeito passivo. Logo, o fundamento é um *periculum libertatis*, enquanto perigo que decorre do estado de liberdade do imputado. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 634).

Desta forma, conclui-se, que para a decretação da medida cautelar é de suma importância que sejam demonstrados no caso concreto o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, em outras palavras, que exista prova da existência do crime e indícios mínimos, mas que sejam suficientes para comprovar a autoria, logo, somente será cabível a medida cautelar se preenchidos estes requisitos.

### 3.3 Das Modalidades de Prisões Cautelares

Neste tópico abordaremos de forma muito breve as seguintes modalidades de prisão processual prevista na legislação brasileira, quais sejam: prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão temporária, prisão resultante de pronúncia e prisão resultante de sentença recorrível. No que tange aos institutos mencionados, Rogério Sanches

Cunha, diz que “parcela da doutrina não mais reconhece a autonomia das prisões resultantes de pronúncia e sentença condenatória de 1º grau”. (2020, p. 203).

No mesmo cenário, Aury Lopes Jr., afirma que “Não existem mais, após a reforma de 2011, a prisão decorrente de pronúncia e a prisão decorrente da sentença penal condenatória recorrível”. Portanto, temos atualmente apenas três principais modalidades de prisão processual de natureza cautelar, que são a prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária. (2020, p. 628).

Ainda nesse sentido, Renato Marcão diz:

Na sistemática atual do Código de Processo Penal, ou ocorre a prisão em flagrante (nas hipóteses tratadas no art. 302 do CPP); ou se decreta a prisão temporária, quando cabível (Lei n. 7.960/89), ou prisão preventiva (CPP, arts. 311 a 316), podendo esta ser substituída por prisão cautelar domiciliar, conforme dispõe os arts. 317 e 318 do CPP. (MARCÃO, 2019, p. 687).

Conforme demonstrado acima, atualmente são conhecidas pela doutrina majoritária apenas três principais espécies de prisões processuais que são utilizadas frequentemente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo, a prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária. Já a prisão decorrente de pronúncia e prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível, passaram a ser disciplinada como prisões preventivas. (LOPES Jr., 2020, p. 629).

Por todo o exposto, passaremos a analisar de forma resumida a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva, e na última seção do trabalho de conclusão abordaremos as principais modificações que foram promovidas pela Lei nº 13.964 de 2019, na prisão preventiva.

### **3.3.1 Da Prisão em Flagrante**

A prisão em flagrante é uma espécie de prisão cautelar, sendo regulamentada pelo artigo 301 e seguintes do CPP (BRASIL, 1941). Neste sentido, Renato Marcão diz:

A prisão em flagrante é modalidade de prisão cautelar, e a palavra “flagrante”, que precede do latim – *flagrans, flagrantes* –, significa aquilo que está queimando; que está em chamas; que se faz evidente

naquele momento, em situação de atualidade. (MARCÃO, 2019, p. 697).

Em outras palavras, o flagrante ocorre quando o autor de um crime é surpreendido praticando um delito.

Importante dizer, que a prisão em flagrante não necessita de ordem emanada pela autoridade competente, ou seja, não exige ordem escrita e fundamentada, pois a sua decretação pode se dar tanto por autoridade policial ou por pessoa comum.

A decretação da prisão cautelar deve ser determinada pelo magistrado como via regra, mas cabe ressaltar que na prisão em flagrante não necessita de ordem judicial, isto porque, o agente criminoso é surpreendido praticando o crime, ou seja, impossível requerer ordem judicial para prendê-lo. Sobre o assunto em questão, Rogério Sanches Cunha, explica:

A prisão, como regra, depende de ordem judicial nesse sentido, emitida pelo juiz competente. Essa é a regra geral que, porém, comporta uma exceção consistente na prisão em flagrante. Com efeito, ante a prática de um crime e dada à urgência na adoção da medida cabível, não teria cabimento que buscasse um mandado judicial para se efetivar a prisão. O interesse público, a certeza visual proporcionada pelo flagrante e a necessidade de preservação da prova, justificam, em caráter excepcional, a imediata prisão do agente, a prescindir de ordem judicial que autorize. (CUNHA, 2020, p. 221).

Aury Lopes Jr., comenta:

A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelares, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24 horas, onde cumprirá ao juiz (na audiência de custódia) analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não. (LOPES JUNIOR, 2020, p. 652).

Assim, após efetivado a prisão do autor de um delito, o Delegado deverá encaminhar o auto de prisão em flagrante para o magistrado no prazo de 24 horas, para que o juiz verifique a regularidade da prisão, feito a verificação do flagrante deverá relaxar a prisão caso seja ilegal, poderá converter em prisão preventiva se presente os requisitos do artigo 312 do CPP, bem como houver a insuficiência de medidas cautelares alternativas diversa da prisão do artigo 319 do CPP ou ainda,

poderá decidir pela concessão de liberdade provisória com ou sem fiança. (BRASIL, 1941).

Além disso, após ser efetivado a prisão em flagrante do suposto autor, a autoridade policial deverá comunicar a prisão do agente criminoso aos familiares e advogado ou até mesmo a Defensoria Pública quando este não possuir patrono particular, conforme dispõe o CPP:

Art. 306 CPP. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. (BRASIL, 1941).

Nessa circunstância, Aury Lopes Jr., explica acerca dos pontos importantes a serem observados no momento da custódia do autuado:

Portanto, dois momentos devem ser rigidamente observados: a comunicação imediata da prisão ao juiz (e demais pessoas indicadas no art. 306), e a necessária conclusão do auto de prisão em flagrante, expedição da nota de culpa e o encaminhamento para autoridade judiciária, em até 24h. Tudo isso sob pena de ilegalidade formal da prisão em flagrante e consequente relaxamento. (LOPES, JR., 2020, p. 668).

Cabe ressaltar que a prisão em flagrante não tem como objetivo a custódia do autuado, mas ser utilizada como forma de assegurar o bom deslinde do processo com o propósito de obter provas que serão importantes para determinar se a pessoa é autora do delito ou não. Renato Marcão explica:

“a prisão em flagrante não tem por finalidade a prisão do investigado, mas permitir a colheita da prova disponível, referente a todas as circunstâncias do delito quando ainda permeado de atualidade, o que sem sombra de dúvida representa vantagens em termos de apuração dos fatos”. (MARCÃO, 2019, p. 698).

E segue:

O objetivo da prisão em flagrante – por nós identificado como a colheita da prova ardente – é que justifica a afirmação da necessidade dos requisitos apontados, visto que, assim compreendida, tem por escopo garantir o resultado final do processo ou ao menos influenciar positivamente na colheita da prova (ou parte dela) que servirá de base para sua instauração. (MARCÃO, 2019, p. 699).

Assim, como qualquer outra prisão cautelar, para ocorrer a prisão em flagrante é importante observar a presença dos requisitos do *fumus commissi delicti*, que é o indício suficiente de autoria e prova da materialidade do delito, bem como a presença do *periculum libertatis*, ou seja, caso o acusado permaneça em liberdade poderá trazer consequências ao processo.

Conforme o exposto, ressalta-se que as possibilidades de prisão em flagrante estão de forma taxativa positivadas no artigo 302 do CPP, a se conferir:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração. (BRASIL, 1941).

Dentre as possibilidades de flagrantes, salienta-se que o flagrante forjado, o flagrante provocado e o flagrante preparado são considerados formas ilegais, explica o professor Aury Lopes Jr.:

O flagrante forjado existe quando é criada, forjada uma situação fática de flagrância delitiva para (tentar) legitimar a prisão. Cria-se uma situação de fato que é falsa. Exemplo típico é o enxerto de substâncias entorpecentes (ou armas) para, a partir dessa posse forjada, falsamente criada, realizar a prisão (em flagrante) do agente. É, portanto, um flagrante ilegal, até porque não existe crime. O flagrante provocado também é ilegal e ocorre quando existe uma indução, um estímulo para que o agente cometa um delito exatamente para ser preso. O flagrante preparado é ilegal, pois também vinculado à existência de um crime impossível. Aqui não há indução ou provocação, senão que a preparação do flagrante é tão meticulosa e perfeita que em momento algum o bem jurídico tutelado é colocado em risco. (LOPES, JR., 2020, p. 660).

Nota-se que o flagrante forjado, o provocado e o preparado são hipóteses consideradas absolutamente ilegais, tendo em vista que a primeira o agente é colocado em uma situação de propósito para daí prendê-lo, na segunda o agente é induzido àquela situação para se efetivar sua prisão, e na terceira se trata de crime impossível, pois é tão perfeita a situação que jamais o bem jurídico tutelado é posto a risco.

Por fim, a prisão em flagrante diferentemente das outras medidas cautelares, pode ser realizada por qualquer pessoa do povo ou pela autoridade policial, desde que evidente situação de flagrância. Além disso, é importante esclarecer que o objetivo da prisão em flagrante não é a prisão do indivíduo, mas sim a obtenção de provas para o bom andamento da investigação e ao final chegar à conclusão se o autuado é culpado ou não pelo delito. Assim, faz-se necessário a observância dos critérios e direitos previstos na Constituição e no Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), sob pena de prisão ilegal.

### **3.3.2 Da Prisão Temporária**

A prisão temporária está prevista na Lei nº 7.960/89, art. 1º, incisos I, II e III, e para sua decretação faz-se necessário a observância dos determinados crimes previstos, com a devida representação do Delegado ou pedido expresso do Promotor de Justiça, não podendo o magistrado decretá-la de ofício. Assim, a prisão temporária só é cabível para os crimes que estão descritos no inciso III da lei supracitada.

Conforme define Renato Marcão:

A prisão temporária é modalidade de prisão cautelar pré-processual admitida apenas em relação a determinados tipos de crime e que tem por objetivo permitir a colheita de provas que de outra maneira não se conseguiria êxito na produção, bem como esclarecimentos a respeito da identificação do investigado. (MARCÃO, 2019, p. 794).

No entanto, a prisão temporária é bastante criticada pela doutrina e jurisprudência, sendo a referida prisão equiparada a antiga “prisão para averiguação”. A prisão para averiguação nada mais é que aquela que ocorria de forma costumeira e sem fiscalização por parte do Estado, realizadas por policiais que detinham as

pessoas sem situação de flagrante e sem ordem judicial, levadas a um dos prédios de polícia onde eram submetidos a tratamentos degradantes. (MARCÃO, 2019, p 793)

Neste contexto, Rogério Sanches Cunha, afirma que a prisão por averiguação ocorria de forma ilegal, nota-se “Esta, com efeito, prescindia de ordem judicial, não sofria a fiscalização do Ministério Público, não contava com a participação da defesa e se desenvolvia, de forma clandestina, nos porões da ditadura.” (CUNHA, 2020, p 222).

A prisão por averiguação acontecia antes de ser promulgada a Constituição Federal de 1988, no entanto, após a promulgação da Constituição de 1988, a referida prisão renasceu, conforme explica Renato Marcão:

Mas a antiga “prisão para averiguação” acabou ressuscitada por meio de Medida Provisória n. 111, de 24 de novembro de 1989, depois convertida em lei, e passou a se chamar prisão temporária, conforme dispõe a Lei n. 7.960/89.” (MARCÃO, 2019, p 794).

Dessa maneira, a prisão por averiguação foi institucionalizada através da lei nº 7.960/89 e passou a se chamar prisão temporária. Assim, apesar da referida prisão ter origem de Medida Provisória n.111, de 24 de novembro de 1989, a lei segue vigendo mesmo sendo considerada inconstitucional. (LOPES, JR., 2020, p. 732).

A prisão temporária é a única das modalidades de prisão processual que possui prazo estabelecido em lei, ou seja, o prazo estipulado pela lei é de cinco dias podendo ser prorrogável por mais cinco no caso de extraordinária necessidade. No que tange aos crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de drogas e o terrorismo, o prazo é de trinta dias sendo possível ser prorrogável por mais trinta dias, totalizando sessenta dias o limite máximo do prazo da prisão temporária. Assim, finalizado o prazo o investigado deverá ser colocado em liberdade. (LOPES, JR., 2020, p. 732).

Destarte, para ser decretada a prisão temporária do investigado, deverá estar presente os requisitos já mencionados que autorizam a decretação de qualquer prisão cautelar. Além do mais, importante se faz a combinação de dois incisos do artigo 1º da Lei nº 7.960/89. Ou seja, é preciso a conjunção dos incisos I e II ou I e III. Deste modo, vale dizer que a prisão temporária só tem cabimento no decorrer de investigação policial.

### 3.3.3 Da Prisão Preventiva

A prisão preventiva é a última das prisões processuais estabelecidas no Código de Processo Penal, e diferente das demais modalidades de prisões expostas acima, esta é decretada durante a fase investigativa e na fase processual. Além disso, só poderá ser decretada a pedido do representante ministerial, das partes, ou por representação do Delegado de Polícia.

A respeito da prisão preventiva, define o Promotor de Justiça no Estado de São Paulo, Rogério Sanches Cunha: “A prisão preventiva, em um sentido amplo, é aquela decretada antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória e tem significado idêntico à prisão processual, cautelar, provisória ou prisão sem pena.” (CUNHA, 2020, p. 253).

Nessa conjuntura, explica o professor Aury Lopes Jr:

A prisão preventiva somente pode ser decretada por juiz ou tribunal competente, em decisão fundamentada, a partir de prévio pedido expresso (requerimento) do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial. (LOPES, Jr., 2020, p. 685).

Ressalta Renato Marcão:

A prisão preventiva é modalidade de prisão cautelar de natureza processual que decorre de decisão judicial, podendo ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, e mesmo no momento da decisão de pronúncia ou da sentença penal condenatória, desde que presentes os requisitos legais. (MARCÃO, 2019, p. 746).

A prisão preventiva é apresentada no Capítulo III, Título IX, Livro I, do Código Processual Penal (BRASIL, 1941), nos artigos 311 ao 316 do CPP. Destaca-se que a Lei nº 13.964/2019 alterou os artigos que regulamentam a referida prisão, assim, a proposta da próxima seção é analisar as principais alterações que foram realizadas.

Importante esclarecer e como já citado no projeto de pesquisa, a constitucionalidade da prisão preventiva, tendo em vista que é bastante criticada no mundo jurídico, isto porque, há doutrinadores que entendem pela inconstitucionalidade desse instituto por conflitar com Princípio da Presunção de Inocência previsto na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), que diz: “Art. 5º,



Inciso LVII. ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 1988)

Por esta redação, que se for analisada de forma isolada, é que poderia ser considerada inconstitucional a prisão cautelar. Assim, é mister ressaltar que não há conflito com o referido princípio.

Nesse contexto, a Constituição deve ser interpretada de forma sistemática para chegar a uma determinada conclusão, conforme Barroso (2009, p. 202), explica:

A idéia de unidade da ordem jurídica se irradia a partir da Constituição e sobre ela também se projeta. Aliás, o princípio da unidade da Constituição assume magnitude precisamente pelas dificuldades geradas pela peculiaríssima natureza do documento inaugural e instituidor da ordem jurídica. É que Carta fundamental do Estado, sobretudo quando promulgada em via democrática, é o produto dialético do confronto de crenças, interesses e aspirações distintos, quando não colidentes. Embora expresse um consenso fundamental quanto a determinados princípios e normas, o fato é que isso não apaga o pluralismo e antagonismo de idéias subjacentes ao pacto fundador. É precisamente por existir pluralidade de concepções que se torna imprescindível a unidade na interpretação. Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas idéias que configuram um núcleo irredutível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao interprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas (...). (*apud*, SANCHES, 2020, p. 254).

Contudo, nota-se que conforme explicado na citação acima, quando existe contradições como no caso da presunção de inocência, é importante observar o princípio da unidade, o qual tem a finalidade através da interpretação sistemática pacificar conflitos entre normas, para daí chegar a uma determinada conclusão.

### **3.3.3.1 Do Prazo de Duração da Prisão Preventiva.**

No que tange ao prazo de duração da prisão preventiva, a legislação brasileira não determina um prazo máximo, visto que a medida cautelar deve se adequar a cada situação concreta, portanto, seria imprevisível estipular um prazo determinado. Porém, a prisão preventiva deve se apoiar no princípio da razoabilidade do processo, exposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, que dispõe “a

todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (BRASIL, 1988).

Tendo em vista que a prisão preventiva não estabelece prazo máximo de duração, deve-se, portanto, levar a cabo a razoabilidade do processo para que não haja excesso. Nesse contexto, o artigo 316 do Código de Processo Penal, foi alterado pelo Pacote Anticrime, e trouxe um prazo de 90 dias para o magistrado revisar a necessidade de manutenção da prisão preventiva, acerca deste prazo de noventa dias, salienta-se que será tratado na próxima seção.

Ante o exposto, conclui-se que, embora a prisão preventiva não tenha prazo estipulado, a alteração que teve no artigo 316 do Código de Processo Penal, trouxe para o magistrado essa obrigação, ou seja, já que a prisão preventiva não tem prazo, então o juiz deverá a cada 90 dias revisar sua necessidade mediante decisão fundamentada, pois caso não o faça a medida tornar-se-á ilegal.

### 3.3.3.2 Dos Requisitos da Prisão Preventiva

A prisão preventiva exige os mesmos requisitos de qualquer prisão cautelar para que seja efetivada a prisão, ou seja, conforme mencionado é preciso estar comprovado o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, pois caso não esteja não caberá a decretação da prisão.

Sobre o assunto e de forma mais esplanada ILLESCAS RUS (1995, p. 66), explica:

*O fumus commissi delicti* exige a existência de sinais externos, com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação levados a cabo, em que por meio de um raciocínio lógico, sério e desapaixonado, permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequência apresentam como responsável um sujeito concreto. (apud LOPES, 2020, p. 687).

Quanto ao *periculum libertatis*, o professor Aury Lopes Jr., explica:

É o perigo que decorre do estado de liberdade do sujeito passivo, previsto no CPP como risco para a ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Além disso, esse perigo deve ser atual, contemporâneo e não passado distante ou futuro. (LOPES, 2020, p. 690).

Aury ainda afirma:

Qualquer que seja o fundamento da prisão, é imprescindível a existência de prova razoável do alegado *periculum libertatis*, ou seja, não bastam presunções ou ilações para a decretação da prisão preventiva. O perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado deve ser real, com suporte fático e probatório suficiente para legitimar a tão gravosa medida. (LOPES, 2020, p. 692).

Assim, para a decretação da prisão preventiva ou outra prisão cautelar é de extrema importância que seja demonstrado na decisão proferida pelo magistrado a presença do requisito *fumus commissi delicti* e a probabilidade e atualidade do *periculum libertatis*, além disso, a decisão deve ser devidamente fundamentada, bem como ser adequada ao caso concreto. Salienta-se que, a ausência de um dos requisitos citados acima não caberá a prisão cautelar. (LOPES, 2020, p. 693).

Desta forma, conforme breve explicação, é mister ressaltar que a prisão cautelar deve ser vista sempre como uma medida excepcional, e somente quando não houver outra solução é que caberá sua decretação. Além disso, deve estar presente os requisitos legais, bem como a decisão que decretar a prisão cautelar deverá ser devidamente fundamentada e adequada ao caso concreto, pois carente de fundamentação ou ausência de requisitos a prisão jamais poderá ser decretada.

### **3.4 Dos Fundamentos para a Decretação da Prisão Preventiva**

Os fundamentos utilizados para decretar a prisão preventiva pode ser encontrado na primeira parte do art. 312 do CPP. Cabe ressaltar que, na parte final do artigo foi introduzido pelo Pacote Anticrime, “o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”, ou seja, o que já era utilizado pela doutrina como *periculum libertatis*, agora foi incluído na última parte do art. 312 CPP. Assim, para que o juiz possa decretar a medida cautelar é necessário verificar se o indivíduo apresenta risco para o tramite da investigação ou do processo. Desta forma para decretar a prisão preventiva, é fundamental a presença do (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), bem como não haja possibilidade de aplicação de medidas cautelares diferentes da prisão, de modo que, também é importante a verificação dos pressupostos do artigo 313 do CPP, e a adequação dos fundamentos, garantia da ordem pública, da ordem

econômica, conveniência da instrução ou garantia da aplicação da lei. (BRASIL, 1941).

### 3.4.1 Garantia da Ordem Pública

A garantia da ordem pública é o primeiro fundamento que permite o juiz verificar a possibilidade de decretação da prisão preventiva quando for necessária para garantir a ordem e a paz social. Segundo Rogério Sanches Cunha, a ordem pública “é a paz social, a tranquilidade no meio social cuja manutenção é um dos objetivos do Estado.” Assim, quando essa obrigação de manter a paz social do Estado é ameaçada, surge a possibilidade de decretação da prisão preventiva, com a finalidade de evitar que o acusado em liberdade possa continuar cometendo crimes. (CUNHA, 2020, p. 268). Porém, este fundamento gera bastante crítica no ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual o termo é considerado vago e indeterminado, assim, muitos sustentam a inconstitucionalidade justamente por violar princípios e garantias fundamentais, além da abrangência de interpretações que se extraem da expressão ordem pública e, o uso excessivo da prisão preventiva com base neste fundamento.

Nesse cenário, o professor Aury Lopes Jr., afirma que é um conceito amplamente vago por dar margem a variáveis interpretações que autoriza a decretação da prisão, a se conferir:

Grave problema encerra ainda a prisão preventiva para garantia da ordem pública, pois se trata de um conceito vago, impreciso, indeterminado e despido de qualquer referencial semântico. Sua origem remonta a Alemanha na década de 30, período em que o nazifascismo buscava exatamente isso: uma autorização geral e aberta para prender. Até hoje, ainda que de forma mais dissimulada, tem servido a diferentes senhores, adeptos dos discursos autoritários e utilitaristas, que tão “bem” sabem utilizar dessas cláusulas genéricas e indeterminadas do Direito para fazer valer seus atos prepotentes. (LOPES, JR., 2020, p. 702).

Complementa Rogério Sanches Cunha, ao afirmar que “Em verdade, o conceito de ordem pública é por demais vago, sujeito, portanto, a interpretações variáveis, de cunho, inclusive, ideológico”. (CUNHA, 2020, p. 270).

Ainda sobre o fundamento ordem pública ressalta Moraes da Rosa:

pois basta um pouco de conhecimento de estrutura linguística para construir artificialmente esses requisitos, cuja “falsificação” é inverificável. O grande problema é que, uma vez decretada a prisão, os argumentos “falsificados” pela construção linguística são inverificáveis e, portanto, irrefutáveis. Se alguém é preso porque o juiz aponta existência do risco de fuga, uma vez efetivada a medida, desaparece o (pseudo) risco, sendo impossível refutar, pois o argumento construído (ou falsificado) desaparece. Para além disso, o preenchimento semântico (dos requisitos) é completamente retórico. (apud LOPES, JR., 2020, p. 703).

Apesar da celeuma sobre o termo ordem pública, vale ressaltar que a decretação da prisão preventiva com base neste fundamento é pacificada pelos tribunais, assim, demonstrado o risco ou a periculosidade que o investigado ou acusado poderá trazer caso permaneça em liberdade caberá a prisão preventiva por garantia da ordem pública.

Importante destacar que a decretação da prisão preventiva relacionada com a gravidade do crime não é motivo para se decretar a cautelar, isto porque, o acusado está amparado pelo princípio da não culpabilidade insculpido na CF/88, que garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, expressamente esculpido na Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

Sobre o assunto, leciona Tornaghi:

Nem a gravidade do crime, em tese, nem o rigor da pena são suficientes para autorizá-la [a prisão preventiva]. Os perigos que o réu poderia oferecer, para a ordem pública, para o processo ou para a execução dependem muito mais de sua personalidade, de seu caráter, de sua formação, que do crime. Em outras palavras: as condições subjetivas do agente e não a importância objetiva do crime é que permitem verificar ou até presumir a periculosidade do agente e a necessidade de prendê-lo. (apud CUNHA, 2020, p. 271).

Desta forma, para se decretar a prisão preventiva sob este fundamento é necessário que o juiz demonstre o risco que a sociedade ocorrerá em virtude de o acusado permanecer em liberdade, apontando as condições subjetivas do agente, como a personalidade e a probabilidade que o acusado continue a praticar delitos. Além disso, o magistrado que decretar a prisão preventiva deverá fundamentar a

decisão de forma concreta e objetiva de acordo com a situação. (CUNHA, 2020, p. 272).

### 3.4.2 Garantia da Ordem Econômica

A próxima condição que enseja a decretação da prisão cautelar é a garantia da ordem econômica. Este fundamento foi introduzido no art. 312 do Código de Processo Penal Brasileiro, com a Lei n. 8.884/1994 conhecida como (Lei Antitruste), que tem a finalidade de tutelar o risco decorrente de condutas que atingem a tranquilidade e harmonia da ordem econômica, no que tange ao risco de reiteradas práticas criminosas que acarretam perdas exorbitantes ao sistema financeiro, bem como colocar em perigo a credibilidade ou mercado de bolsa de valores. (LOPES, JR., 2020, p 691).

A expressão ordem econômica também por ser considerada um termo vago, apresenta as mesmas críticas contidas no fundamento da ordem pública. De acordo com a crítica feita por Aury Lopes Jr. “A prisão preventiva para a garantia da ordem pública ou econômica nada tem a ver com os fins puramente cautelares e processuais que marcam e legitimam esses provimentos” (LOPES, JR., 2020, p. 702).

Outro ponto que merece atenção é a magnitude de lesão prevista na lei n. 7.492, art. 30, que é utilizada para justificar a prisão preventiva para garantir a ordem econômica, assim, surge a discussão da invocação da magnitude de lesão, isto porque, este fundamento não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Neste sentido recordam Távora e Araújo:

Tratando dos crimes contra o sistema financeiro nacional, a Lei 7.492/1986 admite, além das hipóteses já contempladas no art. 312 do CPP, a decretação da prisão preventiva em razão da magnitude da lesão provocada pelo delito (art.30). Segundo a doutrina majoritária, o fundamento não foi recepcionado pela Constituição Federal, afinal, a estrutura da lesão, isoladamente, não pode servir para justificar a constrição da liberdade, sendo consequência do crime, devendo ser levada em conta para dosimetria da pena, e não para o cárcere cautelar. Todavia, a jurisprudência não é sensível ao argumento, que continua como elemento de sustentação do cárcere cautelar. (apud CUNHA, 2020, p. 273).

Assim, este fundamento tem por objetivo regulamentar especificamente os crimes contra o sistema financeiro em geral, apesar de ser bastante criticado pela doutrina, esta circunstância autorizadora da prisão preventiva é pouco utilizada no ordenamento jurídico brasileiro.

### 3.4.3 Conveniência da Instrução Criminal

Já conveniência da instrução criminal também pode autorizar a efetivação da prisão preventiva. Este fundamento é bastante utilizado pela Justiça Criminal, uma vez que esta circunstância tem como propósito garantir o bom desenvolvimento do trâmite processual assegurando a coleta de provas.

Assim, notando-se que o acusado comprometerá o trâmite processual destruindo provas ou pressionando testemunhas ou quaisquer outras circunstâncias capazes de interferir na coleta de provas, caberá a prisão preventiva do acusado com base na conveniência da instrução criminal.

Sobre o assunto Rogério Sanches Cunha define:

O terceiro fundamento que pode ensejar a decretação da prisão preventiva é a *conveniência da instrução criminal*, cujo objetivo é de preservar a prova processual, garantindo sua regular produção, imune a qualquer ingerência nefasta do agente. Assim, se o agente se encontra ameaçando testemunhas e vítimas, aliciando testemunhas falsas, desaparecendo com vestígios do crime, destruindo documentos, enfim, dificultando ou desfigurando a prova, será cabível a medida extrema. (CUNHA, 2020, p. 276).

Na mesma linha Aury Lopes Jr., arremata:

Aqui, o estado de liberdade do imputado coloca em risco a coleta de prova ou o normal desenvolvimento do processo, seja porque ele está destruindo documentos ou alterando o local do crime, seja porque está ameaçando, constrangendo ou subordinando testemunhas, vítimas e peritos. Também se invoca esse fundamento quando o imputado ameaça ou intimida o juiz ou promotor do feito, tumultuando o regular andamento do processo. (LOPES, JR., 2020, p. 691).

Assim, cabe salientar que a prisão preventiva torna ilegal quando decretada com o objetivo de forçar o acusado a colaborar com algum ato probatório durante as investigações ou na instrução do processo, visto que não se pode obrigar uma pessoa

a participar ou produzir provas contra si mesmo, isto porque, violaria o direito de permanecer em silêncio consagrado na Constituição Federal de 1988, bem como do privilégio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*). (LOPES, JR., 2020, p. 691).

Neste contexto, entende-se que a prisão preventiva decretada com base neste fundamento é importante, motivo pelo qual visa garantir que a produção de prova seja produzida de forma livre e sem intervenção do acusado.

Desta forma, conclui-se que é incabível a decretação da prisão preventiva quando constatado que o acusado foi obrigado a participar ou colaborar de ato probatório que leve a produção de provas contra si mesmo. Além disso, caso a prisão preventiva esteja fundamentada somente com base na conveniência da instrução criminal, só terá efetividade durante a fase instrutória, encerrada a instrução a prisão deixará de estar justificada, portanto, não haverá motivos para a manutenção da prisão preventiva.

#### **3.4.4 Garantia da Aplicação da Lei Penal**

Por fim, temos a circunstância que permite o juiz decretar a prisão para garantir a possível aplicação da lei penal. Ou seja, se o acusado apresentar indícios de que irá fugir ou que poderá dificultar a sua presença perante a Justiça Criminal, bem como prever possível prisão, neste caso a lei autoriza a decretação da prisão preventiva para garantia da lei penal.

Importante salientar que conforme explanado nas demais hipóteses do art. 312 do CPP, é necessário, portanto, que o magistrado demonstre fatos concretos que aponte o risco de fuga do acusado. Desta forma é de suma importância que haja uma situação concreta de que o acusado poderá fugir, para daí ser cabível a decretação da prisão preventiva.

Muitas vezes, o acusado ao tomar ciência de que está sendo processado por um crime, é normal que este tentará fugir para se livrar de uma possível condenação, motivo pelo qual viaja para outros Estados ou até mesmo para outros países com medo de ter sua liberdade cerceada pela Justiça Criminal.



Outro motivo comum é que o acusado diante de tais situações tente se desfazer de todo seu patrimônio com a finalidade de se esquivar de suas responsabilidades criminal e civil caso seja condenado. Assim, diante da circunstância mencionada é possível a decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal.

Sobre a questão que se discute, Rogério Sanches Cunha, explana:

Tem-se a possibilidade de decretação da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal. Assim, quando inexistente qualquer elemento que indique que o provável autor do crime, uma vez condenado, será efetivamente compelido a cumprir pena, é possível a decretação de sua prisão preventiva. É uma forma, portanto, de se assegurar a futura aplicação da pena, que será fatalmente frustrada caso, desde logo, não se prenda o agente. Tem cabimento, v.g., em casos nos quais o agente não possui residência fixa ou ocupação lícita ou em que foge no curso do processo. A apressada alienação do patrimônio, a obtenção, sem maior justificativa, de uma cidadania estrangeira, o plano de mudança de domicílio sem qualquer comunicação ao distrito da culpa, são também exemplos que ensejariam, em tese, a decretação da medida extrema. (CUNHA, 2020, p. 277).

No mesmo sentido, complementa Renato Marcão:

Em certas situações, ciente da gravidade do crime cometido e convencido da correspondente condenação que daí advirá num futuro próximo, seguindo orientação ou mesmo por ideiação sua, o increpado começa a se desfazer de seus bens móveis, pede demissão do emprego, coloca sua casa à venda ou rescinde a locação etc. Nesses casos em que a proximidade da fuga se faz evidente e desde que demonstrada nos autos, tem cabimento a prisão preventiva, se atendidos os demais requisitos legais. (MARCÃO, 2019, p. 769).

Conforme analisado, a última hipótese que autoriza o magistrado a decretar a prisão preventiva, deverá ser demonstrado a presença de fatos concretos e evidentes que apontem que acusado poderá fugir caso permaneça em liberdade, bem como em situações em que o acusado não possui residência fixa. Ressalta-se que a mera intuição ou presunção, torna incabível a decretação da medida drástica. Saliencia-se ainda que decretada a prisão do acusado, esta não poderá servir como forma de antecipar o cumprimento de pena, e, sim, para garantir a aplicação da lei penal caso seja condenado.

### 3.5 Pressupostos ou Cabimento art. 313 do CPP

Para a efetivação da prisão preventiva, é imprescindível os pressupostos estabelecidos na parte final do art. 312 do CPP, que são: confirmação de existência do crime e indício de autoria. Assim, o *fumus commissi delicti*, é substancial para concretização da prisão cautelar. Em outras palavras, precisa estar de forma clara no inquérito ou no processo a prova da existência do delito e indicativos suficientes de autoria do crime, além disso, para efetivar a decretação da prisão preventiva, é necessário a presença de uma das hipóteses de cabimento do art. 313 do CPP, ou seja, além do requisito exigido pelo art. 312 do CPP, faz-se necessário a configuração de uma das hipóteses admissíveis que será abordada a seguir

#### 3.5.1 Pressuposto do Art. 313, Inciso I do CPP

Tendo em vista o necessário preenchimento dos requisitos do art. 312 do CPP, bem como a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, para decretar a prisão preventiva, também deverá ser observado se o crime praticado pelo agente se amolda às condições previstas no art. 313 do CPP. (BRASIL, 1941).

O primeiro pressuposto estabelece como condição que o delito praticado deverá ser na modalidade dolosa, além disso, o crime deverá ser punido com pena privativa de liberdade superior a quatro anos. De outra parte, não é possível a decretação da prisão preventiva quando o crime for culposos.

No que se refere a prisão preventiva decretada em crime de trânsito, explica o Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Rogério Sanches Cunha:

Se prisão preventiva já se viu decretada, por exemplo, em delitos de trânsito, é porque se identificou, no caso concreto, a ocorrência do chamado dolo eventual. Mais aí o delito é doloso e não mais culposos. Ou porque o agente cometeu o crime de embriaguez ao volante que, de sua parte, também não é culposos. (2020, p. 279).

Além disso, não é cabível a decretação da prisão preventiva nos crimes de contravenção penal, isso porque, estaria em desconformidade com o princípio da proporcionalidade, de modo que, trata-se de crime pequeno, e, portanto, não se amoldaria às condições do art. 313 do CPP. (BRASIL, 1941).

Quanto aos crimes punidos com pena de reclusão ou detenção, salienta-se que é possível a decretação da prisão, haja vista, que a legislação que vigora não estabelece sua diferenciação, motivo pelo qual basta que a pena seja superior a quatro anos.

Em relação aos crimes de concurso material, concurso formal e crime continuado, explica Renato Marcão:

Será cabível a custódia quando, em **concurso material** (CP, art. 69), a soma das penas mínimas cominadas for superior a quatro anos. Ocorrendo **concurso formal**, a pena máxima cominada ao crime mais grave deve ser aumentada de metade (máximo permitido no art. 70 do CP). Se o total superar o limite de 4 (quatro) anos, caberá a preventiva. Se a hipótese **evidenciar crime continuado**, a pena máxima cominada ao crime mais grave – se diversos – deve ser aumentada de 2/3 (máximo permitido no art. 71, *caput*, do CP). De igual maneira, se ultrapassada a barreira dos 4 (quatro) anos, caberá preventiva. (2019, p. 758).

Nota que para ser decretada a prisão preventiva nos casos citados acima, é necessário que o crime praticado tenha pena acima de quatro anos.

Assim, conclui-se que na hipótese de crime culposo é incabível a decretação da prisão preventiva. Ressalta-se que a prisão preventiva só é cabível se o crime for praticado na modalidade dolosa, cuja pena ultrapasse os quatro anos. Além disso, deverá conter a presença dos requisitos *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, haja vista que o preenchimento destes requisitos é imprescindível para decretação da prisão. Ou seja, ainda que o crime praticado na modalidade dolosa seja punido com pena privativa de liberdade acima de quatro anos, sem a existência do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, não haverá possibilidade de decretação da prisão preventiva. Por outro lado, mesmo havendo a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, e crime não se amoldar nas condições do art. 313 do CPP, não terá cabimento a prisão cautelar. Em outras palavras, o art. 313 deverá sempre ser conjugado com o art. 312 para que seja cabível a prisão preventiva. (LOPES, JR., 2020, p. 695).

### 3.5.2 Pressuposto do Art. 313, Inciso II do CPP

O segundo pressuposto do art. 313 do CPP que autoriza a decretação da prisão preventiva é a reincidência em crime doloso, ou seja, é cabível a medida extrema quando verificado que o agente apresenta condenação anterior por crime doloso com sentença penal transitada em julgado.

Quanto ao assunto, Rogério Sanches Cunha, ressalta:

Em outras palavras, é cabível a medida extrema nos casos em que o réu contar com uma condenação anterior (ainda que se tratando de infração diversa), capaz de configurar a reincidência na eventualidade de nova condenação. Ambos os delitos – o anterior e o posterior – devem se referir, por óbvio, a crimes dolosos. (2020, p. 284).

Nota que o crime da condenação anterior não precisa ser idêntico ao crime atual, bastando apenas que ambos sejam praticados de forma dolosa. É relevante destacar, nesse ponto, que há doutrinadores que enxergam esse pressuposto inconstitucional por afronta ao princípio da presunção de inocência, a se conferir:

Infelizmente, optou o legislador em seguir na linha de máxima estigmatização do reincidente, em flagrante *bis in idem*. Autorizar uma prisão preventiva com base, exclusivamente, no fato de ser o réu ou indiciado reincidente é uma interpretação equivocada, até porque viola presunção de inocência (estabelece uma “presunção de culpabilidade” por ser reincidente), a proporcionalidade e a dignidade da pessoa humana. Ademais, não possui caráter cautelar e, por isso, é substancialmente inconstitucional a nosso ver. (LOPES, JR., 2020, p, 696).

Nesse sentido André Nicolitt, ressalta:

Por óbvio que, a reincidência, por si só, não indica risco para o processo, não podendo, assim, justificar a prisão preventiva, mormente, se o crime tiver pena igual ou inferior a quatro anos, o que conduziria em uma só ação violar a presunção de inocência e a proporcionalidade. Portanto, sustentamos a inconstitucionalidade do inc. II do art. 313 do CPP. (2015, p. 98).

Conforme observado acima, embora seja objeto de crítica pela doutrina, é bastante comum o uso da prisão preventiva com base na reincidência do agente.

Desta forma, conforme analisado os pressupostos que permitem decretar a prisão preventiva, salienta-se que não precisa ser cumulado as três hipóteses,

bastando apenas a presença de uma delas. Além disso, a reincidência deverá ser dolosa para ensejar a prisão preventiva.

### 3.5.3 Pressuposto do Art. 313, Inciso III do CPP

O último pressuposto previsto no art. 313, inciso III do CPP, permite decretar a medida cautelar se o crime envolver violência doméstica contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência. É relevante destacar que, este dispositivo tem a finalidade de reforçar que as medidas protetivas de urgência da Lei nº 11.340/06, observando-se que não são de exclusividade destinadas as mulheres, mas de ser aplicadas para qualquer pessoa que tenha sido vítima da violência no âmbito doméstico. Salienta ainda, que não importa o gênero da pessoa, desde que seja vulnerável a esse tipo de situação, conforme estabelece o próprio dispositivo, criança, adolescente, idoso, enfermo e pessoa com deficiência. (CUNHA, 2020, p. 285).

Embora esse pressuposto ter como objetivo garantir a execução das medidas protetivas em decorrência de violência doméstica contra qualquer pessoa elencada no dispositivo, independentemente do gênero, salienta-se que para alguns doutrinadores é objeto de crítica. Vejamos:

Em primeiro lugar, não criou o legislador um novo caso de prisão preventiva, ou seja, um novo *periculum libertatis*, pois, para isso ocorrer, a inserção deveria ter sido feita no art. 312, definindo claramente qual é o risco que se pretende tutelar. O segundo aspecto a ser considerado é a péssima sistemática da Lei n. 11.340. O objeto jurídico tutelado é da maior importância (proteção a mulher), mas infelizmente a lei é tecnicamente mal elaborada, entre outros por misturar matéria penal e civil. A definição de violência doméstica e familiar contra mulher, prevista no art. 7º da Lei, é de uma vagueza preocupante, com disposições genéricas, alternativas e ambíguas. Uma leitura apressada levaria à (errada) conclusão de que “qualquer conduta que configure ameaça, calúnia, difamação ou injúria” (art. 7º, V, da Lei n. 11.340) autoriza a prisão preventiva pela incidência do art. 313, III, quando o juiz determinasse, por exemplo, a proibição de contato com a ofendida (art. 22, III, “b”, da Lei n. 11.340). É preciso ter bom senso e prudência nesse terreno, para não deixar a vítima desprotegida mas também para não cair em punições desproporcionais. (LOPES, JR., 2020, p.696).

Nota que realmente é preciso ter cautela sobre o dispositivo, tendo em vista que se for analisar a questão com afinco é possível observar a incompatibilidade quando decretada a prisão preventiva nos crimes de lesão corporal por exemplo, que estabelece pena inferior a quatro anos, e o art. 313, I do CPP, determina como regra que a pena deve ser superior a quatro anos para ser cabível a prisão.

Assim, para ser cabível a prisão preventiva com base nesse pressuposto, deve o crime ser praticado no âmbito doméstico contra mulher ou qualquer outra pessoa a qual o dispositivo faz referência, além da presença dos requisitos e fundamentos que autorizam qualquer prisão de natureza cautelar.

#### **3.5.4 Pressuposto do Art. 313, §1º do CPP**

No que tange a decretação da prisão preventiva do indiciado quando há dúvida em relação a sua identificação ou no caso de não haver elementos que o esclareça, poderá neste caso ser decretada a prisão se presentes os requisitos *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, com a finalidade de identificar o agente, uma vez identificado deverá ser colocado em liberdade.

Esse tipo de prisão assemelha a antiga prisão para averiguação e da prisão temporária, conforme destaca André Nicolitti:

Inegavelmente esta modalidade de prisão em muito se aproxima da prisão para averiguação. A Lei 7.960/1989, em seu art. 1º, II já previa a possibilidade de prender para esclarecimento da identidade. Não obstante, a doutrina balizou a matéria exigindo a combinação do inc. II com inc. III que trás um rol taxativo de crimes passíveis de prisão temporária. Enterrada pela doutrina, a possibilidade de prender o indiciado, por qualquer crime, independente da pena, para fins de identificação, o insaciável legislador de tradição autoritária, tenta reavivar a tal possibilidade através da Lei. 12.403/2011 que cria verdadeira prisão para averiguação, cuja inconstitucionalidade é evidente. (2015, p. 100).

Embora sejam parecidas conforme citado acima, Renato Marcão, afirma que “o fato de o parágrafo único do art. 313 do CPP regulamentar a o assunto parecido à tratada na Lei n. 7.960/89 não tem qualquer impacto sobre esta. Não ocorreu derrogação da regra especial”. (2019, p. 761).

Desse modo, esta modalidade de prisão apresenta bastante crítica na doutrina, justamente por se assemelhar a famosa prisão para averiguação e, principalmente dar margem a inconstitucionalidade. Assim, embora não seja inconstitucional, Rogério Sanches Cunha, relata que “Na prática, parece até mais aconselhável o pedido de temporária, posto que apto a escapar de qualquer pecha de inconstitucionalidade, sobretudo por prever um lapso temporal de duração”. (2020, p. 291).

Desta forma, para justificar a decretação da prisão preventiva do agente é necessário que pairam dúvidas sobre sua identificação ou quando não for possível buscar elementos para esclarece-las. Além disso, ressalta-se a importante presença dos requisitos e fundamentos, pois sem a presença dos requisitos não há que se falar em prisão cautelar, ademais, sobrevivendo a identificação do agente deverá este ser posto em liberdade.

### **3.5.5 Da Impossibilidade de Decretação em Virtude de Excludentes de Ilicitude (Art. 314 do CPP)**

O art. 314 do CPP, dispõe que em certos casos não poderá decretar a prisão preventiva se houver demonstração cabal de que o crime ocorreu em situações de excludentes da ilicitude, quais sejam, estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e no exercício regular de direito. (BRASIL, 1941).

Assim, conforme mencionado acima, para a não decretação da prisão preventiva, será exigível a presença de indícios razoáveis para ensejar o afastamento da medida cautelar. Além disso, quando pairar dúvida sobre a existência da ilicitude poderá incidir o *in dubio pro reo*. (LOPES, JR., 2020, p. 700).

## **4 ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA LEI n.º13.964/2019**

Nesta seção será analisado as principais alterações trazidas pela Lei nº 13.964 de 2019, que promoveu diversas modificações na prisão preventiva nos artigos 311 ao 316 do Código Processual Penal, principalmente no que tange a decretação da prisão preventiva de ofício; atualidade e contemporaneidade dos fatos que justificam a decretação da prisão; motivação e fundamentação da decisão que decreta a prisão e a necessidade de revisão da manutenção da prisão preventiva a cada noventa dias.

### **4.1 Da Decretação da Prisão Preventiva de Ofício**

A primórdio o Código Processual Penal (BRASIL, 1941) no artigo 311 autorizava que o magistrado decretasse a prisão preventiva de ofício no decurso da investigação policial e também no decorrer do processo penal, conforme se nota na redação anterior:

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (BRASIL, 1941).

Tal possibilidade de decretar a prisão cautelar de ofício pelo juiz no curso das hipóteses mencionada acima apresentava bastante celeuma no ordenamento jurídico.

Sobre o assunto, comenta Aury Lopes Jr.:

Durante muito tempo, por conta da cultura inquisitória dominante, se admitiu que o juiz decretasse a prisão preventiva de ofício no curso do processo ou que convertesse a prisão em flagrante em preventiva, de ofício. O erro era duplo: primeiro permitir a atuação de ofício (juiz ator = ranço inquisitório), em franca violação do sistema acusatório; depois em não considerar que o ativismo judicial implica grave sacrifício da imparcialidade judicial, em uma garantia que corresponde exatamente a essa posição de terceiro que o Estado ocupa no processo, por meio do juiz, atuando como órgão supraordenado às partes ativa e passiva. (LOPES, 2020, p. 685).

Ocorre que o art. 311 foi alterado pela Lei 12.403 de 2011, que impossibilitou a decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado no decorrer das



investigações, assim, o juiz deveria aguardar expresso pedido do Promotor ou representação do Delegado. No entanto, durante o curso do processo penal, o magistrado ainda atuava de ofício para decretar a prisão preventiva mesmo sem requerimento do Parquet ou a representação do Delegado. (CUNHA, 2020, p. 259)

Dessa maneira, mesmo com a mudança que limitou a decretação da prisão cautelar decretada de ofício pelo juiz no decorrer da investigação policial, ainda assim apresentava crítica no ordenamento jurídico pátrio, isto porque, o ideal seria a exclusão absoluta da possibilidade do magistrado de decretar a prisão cautelar de ofício durante as investigações e durante a fase processual.

Deste modo, o legislador atendendo o posicionamento da doutrina, altera novamente a redação do artigo 311 do Código Processual Penal (BRASIL, 1941) através da Lei nº 13.964 de 2019, e desta vez excluiu o termo ofício da redação, ou seja, ficou de forma clara e expressa a proibição do juiz de decretar a prisão preventiva de ofício (essa regra também está prevista no artigo 282, §§ 2º e 4º do CPP), em qualquer fase da investigação e durante o processo, a se conferir:

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. (BRASIL, 1941).

Nota que, a nova redação do artigo 311 tem como finalidade retirar o poder de agir de ofício do magistrado, prestigiando a efetivação do sistema acusatório, uma vez que se o juiz tem o poder de julgar, então o mesmo deve se manter de forma imparcial diante da situação concreta. (CUNHA, 2020, p. 259).

Nesse cenário, afirma Aury Lopes Jr.:

A imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou, pior, quando ele assume uma postura inquisitória decretando – de ofício – a prisão preventiva. É um contraste que se estabelece entre a posição totalmente ativa e atuante do inquisidor, contrastando com a inércia que caracteriza o julgador. Um é sinônimo de atividade e o outro de inércia. Assim, ao decretar a prisão preventiva de ofício, assume o juiz uma postura incompatível com aquela exigida pelo sistema acusatório e, principalmente, com a estética de afastamento que garante a imparcialidade. (LOPES, 2020, p. 686).

Desta forma, pode se entender que a redação introduzida pelo Pacote Anticrime no art. 311 e 282 §§ 2º e 4º ambos do CPP, foi um enorme avanço para utilização das prisões cautelares, motivo pelo qual o juiz deverá manter-se de forma imparcial, bem como atuar somente quando houver expresse requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial.

Porém, o artigo 20 da Lei nº 11.340 de 2006 mais conhecida como Lei Maria da Penha, ainda possui a redação da época, ou seja, de acordo com o texto ao juiz é dado a permissão de decretar a prisão de ofício, a se conferir “Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva do agressor, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial.”

Conforme citado acima podemos dizer que a Lei Maria da Penha mantém a mesma redação, deste modo, tem gerado muita discussão acerca do assunto, isto porque, surge a questão de qual lei deve se sobrepor. Assim, com a entrada do Pacote Anticrime, a lei passou a vedar ao magistrado de decretar prisão de ofício, de outra parte, o art. 20 da lei 11.340/06 permite, então, surge a questão sobre qual lei se aplica diante de tal situação entre as normas.

No posicionamento do Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Rogério Sanches Cunha, deve-se adotar o seguinte critério:

Já que é assim, alterada a redação do art. 311 do CPP, tem-se, por consequência lógica, que essa mudança deva incidir também sobre a Lei Maria da Penha, para se concluir que, não mais é dada ao juiz a possibilidade de decretação, de ofício, da prisão preventiva do agressor. (CUNHA, 2020, p. 261).

Importante salientar que o assunto é novo e, portanto, não há posição dos tribunais acerca da discussão. Desta forma, conforme posição de Rogério Sanches Cunha, deve-se prevalecer a redação do artigo 311 do Código Processual Penal, tendo em vista que o advento da Lei nº 13.964/2019 estabelece como objetivo resguardar o sistema acusatório e evitar um magistrado inquisidor. Em vista disso, com a entrada da novel legislação conhecida com a nomenclatura de Pacote Anticrime para se decretar a prisão preventiva do agressor em atenção à lei Maria da Penha, o juiz deverá ser provocado pelo Delegado ou a pedido do promotor.

Desta forma, o Pacote Anticrime ao retirar a possibilidade de decretação das prisões cautelares de ofício, trouxe bastante discussão na justiça criminal, além da divergência citada acima, também se discute acerca da possibilidade de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva de ofício.

Neste sentido, sobre a possibilidade de converter a prisão em flagrante em preventiva de ofício, cabe destacar qual foi o entendimento acerca do assunto da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE. SUPERAÇÃO. PRISÃO PREVENTIVA. VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. CONVERSÃO EX OFFICIO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. Nos termos da Súmula 691 do STF, é incabível habeas corpus contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. No caso, observam-se circunstâncias excepcionais que autorizam a mitigação do referido enunciado sumular. 2. A Lei n. 13.964/2019 promoveu diversas alterações processuais, deixando clara a intenção do legislador de retirar do Magistrado qualquer possibilidade de decretação ex officio da prisão preventiva. 3. O anterior posicionamento desta Corte, no sentido de que "não há nulidade na hipótese em que o magistrado, de ofício, sem prévia provocação da autoridade policial ou do órgão ministerial, converte a prisão em flagrante em preventiva", merece nova ponderação em razão das modificações trazidas pela referida Lei n 13.964/2019, já que parece evidente a intenção legislativa de buscar a efetivação do sistema penal acusatório. **4. Assim, a partir das inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, tornou-se inadmissível a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Portanto, a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público, do assistente ou querelante, ou da autoridade policial (art. 311 do CPP), o que não ocorreu na hipótese dos presentes autos.** 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício para declarar a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem prévio requerimento. (STJ – HC: 590.039/GO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, Julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020). (negritei)

Além do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento de Habeas Corpus nº 188.888 se manifestou no mesmo sentido:

[...] IMPOSSIBILIDADE, DE OUTRO LADO, DA DECRETAÇÃO “EX OFFICIO” DE PRISÃO PREVENTIVA EM QUALQUER SITUAÇÃO (EM JUÍZO OU NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO PENAL),

INCLUSIVE NO CONTEXTO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO), SEM QUE SE REGISTRE, MESMO NA HIPÓTESE DA CONVERSÃO A QUE SE REFERE O ART. 310, II, DO CPP, PRÉVIA, NECESSÁRIA E INDISPENSÁVEL PROVOCAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU DA AUTORIDADE POLICIAL – RECENTE INOVAÇÃO LEGISLATIVA INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.964/2019 (“LEI ANTICRIME”), QUE ALTEROU OS ARTS. 282, §§ 2º e 4º, E 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SUPRIMINDO AO MAGISTRADO A POSSIBILIDADE DE ORDENAR, “SPONTE SUA”, A IMPOSIÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA – NÃO REALIZAÇÃO, NO CASO, DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA (OU DE APRESENTAÇÃO) – INADMISSIBILIDADE DE PRESUMIR-SE IMPLÍCITA, NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, A EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA – CONVERSÃO, DE OFÍCIO, MESMO ASSIM, DA PRISÃO EM FLAGRANTE DO ORA PACIENTE EM PRISÃO PREVENTIVA – IMPOSSIBILIDADE DE TAL ATO, QUER EM FACE DA ILEGALIDADE DESSA DECISÃO, QUER, AINDA, EM RAZÃO DE OFENSA A UM DIREITO BÁSICO, QUAL SEJA O DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, QUE TRADUZ PRERROGATIVA INSUPRIMÍVEL ASSEGURADA A QUALQUER PESSOA PELO ORDENAMENTO DOMÉSTICO E POR CONVENÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. – A reforma introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro. – **A Lei nº 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (grifei), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.** – A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. (STF - HC nº 188.888/MG, Rel. Ministro Celso de Melo, Segunda Turma, Julgado em 06/10/2020, DJe 15/12/2020). (negritei)

Com efeito, podemos chegar à conclusão sobre a reforma promovida pela Lei n 13.964/19 que vedou vez por toda a possibilidade de decretação de prisões cautelares de ofício, cuja finalidade de efetivar a estrutura do sistema de acusação,

deste modo, diante da reforma do Pacote Anticrime, tem-se que não é mais possível a conversão do flagrante em prisão preventiva de ofício, conforme decisão citada acima. Ou sejam, o magistrado só poderá utilizar a prisão quando houver expresse pedido do Promotor ou a representação do Delegado.

Ainda sobre decretar prisão preventiva de ofício, surge uma outra discussão que está no art. 316 do CPP, que autoriza a revogação de ofício, assim dispõe a redação:

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, revogar a prisão preventiva se, no decorrer da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (BRASIL, 1941).

Conforme se verifica, é importante observar que lei fala em “revogação” e não decretação, portanto, o magistrado a pedido das partes ou de ofício poderá revogar a prisão quando surgir prova que não a justifique mais sua manutenção. De outra perspectiva, analisando a parte final do artigo mencionado, ainda que revogada a prisão, poderá o juiz decretá-la novamente caso surjam novos fatos que justifique uma nova decretação, porém, desde que a requerimento do Ministério Público ou do Delegado, conforme afirma Rogério Sanches Cunha, “Essa última decisão, diferentemente da que revoga, deve ser sempre provocada (jamais de ofício), e pode ser desafiada por meio de *habeas corpus*.” (CUNHA, 2020, p. 299).

Assim, conclui-se que as possibilidades de decretação de prisão cautelar de ofício prevista no art. 311, no art. 20 da Lei nº 11.340/06, no art. 282, §§ 2º e 4º, bem como no art. 316 do CPP, apresentadas acima, nenhuma encontra respaldo em lei ou jurisprudência que autoriza a decretação, ou seja, com o advento do Pacote Anticrime, o magistrado fica absolutamente impossibilitado de decretar prisões cautelares de ofício.

#### **4.2 Fatos Novos e Contemporâneo (Art. 312, § 2º do CPP)**

A Lei nº 13.964 de 2019 ao incluir o § 2º no art. 312 e o § 1º do art. 315 todos do CPP, trouxeram nova regra de bastante importância para regulamentar a utilização da prisão cautelar. Ou seja, o objetivo da lei é exigir do magistrado na hora de decretar

a prisão a observância da contemporaneidade e fatos novos que a justificam. Desta forma, para o juiz decretar a prisão de alguém, além dos requisitos e pressupostos que são exigidos pela lei, o magistrado não poderá se basear em fatos pretéritos que não seja próximo ao fato criminoso. (BRASIL, 1941).

A despeito da contemporaneidade de fato criminoso, salienta-se que sua observância já era objeto de discussão trazida pela doutrina e jurisprudência, no que tange a ausência de fato novo para justificar a medida adotada. No entanto, havia entendimento no sentido de que para justificar a prisão cautelar seria necessário a presença de fato novo ou contemporâneo diante da situação concreta. Porém, sobre essa questão, não há posicionamentos que defina qual lapso exato para determinar se um fato atual ou pretérito para ensejar a prisão.

Portanto, havendo ausência da contemporaneidade, não ser decretada a prisão. O Superior Tribunal de Justiça, julgou a ordem de Habeas Corpus nº 99.384/DF, nesse sentido, a se conferir:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS JUSTIFICADORES DA PRISÃO. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO. 1. Pacífico é o entendimento de que a urgência intrínseca às cautelares, notadamente à prisão processual, exige a contemporaneidade dos fatos justificadores dos riscos que se pretende com a prisão evitar. 2. Embora apresentado fundamento concreto para a decretação da prisão preventiva, pelo fato de o recorrente ostentar três condenações transitadas em julgado, o feito tramita há 5 (cinco) anos com o réu solto, as condenações pelos crimes anteriores ocorreram nos anos de 2013 e 2014 e não foram indicados outros elementos para justificar a imperiosidade da prisão nesse momento processual, o que torna a medida ilegal, pela ausência do requisito essencial cautelar da contemporaneidade. 3. Recurso em habeas corpus provido para a soltura do recorrente, JOEL THALYSON SILVA DA ANUNCIAÇÃO, sem prejuízo de nova e fundamentada decisão de necessária medida cautelar penal, inclusive menos gravosa que a prisão processual, esta última com fundamento exclusivo em fatos novos. (STJ - RHC nº 99.384/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Julgado em 23/10/2018, DJe 13/11/2018).

Nota que no julgamento acima, embora exista evidência do fato delituoso, o Superior Tribunal de Justiça, decidiu que é necessário a presença de fatos novos e contemporâneos para justificar a prisão cautelar, visto que a mera existência de crimes pretéritos não é suficiente para ensejar a decretação da prisão do acusado.

Conforme analisado acima, o lapso temporal pretérito para afastar a prisão preventiva deve ser verificada de forma individualizada de acordo com a situação do caso concreto, isto porque, não existe tempo determinado.

Nesse cenário, há outro julgado da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* nº 448.384/BA, que reconheceu a ausência de contemporaneidade de fato criminoso ocorrido há mais de um ano, a se conferir:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CRIME DE RESPONSABILIDADE. LAVAGEM DE DINHEIRO. OPERAÇÃO "ADSUMUS". PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE CONTEMPORANEIDADE DOS FATOS JUSTIFICADORES DA PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. "A urgência intrínseca da prisão preventiva impõe a contemporaneidade dos fatos justificadores aos riscos que se pretende com a prisão evitar" (HC n. 214.921/PA, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/3/2015). 2. Sendo imputadas condutas praticadas mais de um ano antes, sem notícias de novas condutas delituosas ou intercorrências no processo, e tendo o paciente permanecido em liberdade por quase cinco meses sem descumprimento das condições, não se verificam claros riscos justificadores do decreto de prisão. 3. Habeas corpus concedido, para a soltura do paciente RICARDO JASSON MAGALHAES MACHADO DO CARMO, o que não impede nova e fundamentada decisão de necessária cautelar penal, inclusive menos gravosa do que a prisão processual. (HC nº 448.384/BA, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, Julgado em 11/09/2018, DJe 24/09/2018).

Dessa maneira, entende-se que não existe um lapso exato que possa determinar a contemporaneidade do fato delituoso, portanto, irá depender da situação concreta.

Conclui-se que o legislador ao introduzir o § 2º no art. 312 e o § 1º do art. 315 do Código Processual Penal, como exigência de fatos novos e contemporâneos para a decretação da prisão preventiva, teve como principal objetivo dificultar a utilização banalizada da medida drástica. Assim, a medida cautelar só será efetivada quando demonstrada a existência de contemporaneidade da conduta criminosa ou o acusado praticar fato novo que justifique a decretação da prisão cautelar. Por fim, diante de evidente ausência de fato novo ou contemporâneo não há de se falar em prisão preventiva, mesmo se o agente tiver preenchido os requisitos autorizadores da prisão cautelar.

### 4.3 Vedação da Antecipação de Cumprimento de Pena (Art. 313, §2º do CPP)

O legislador ao introduzir o § 2º no art. 313 do Código Processual Penal, teve a finalidade de fortificar a inviabilidade de decretação da prisão preventiva como método de antecipar que o acusado cumpra pena em atenção ao princípio da não culpabilidade e sem o devido processo legal, uma vez que a Constituição Federal de 1988 veda tal possibilidade. (BRASIL, 1941).

É importante salientar que o legislador reforçou que a prisão preventiva não deve ser utilizada com objetivo de antecipar o cumprimento de pena, pois conforme já analisado, para decretar a medida cautelar devem estar presentes os requisitos e fundamentos. Além disso, não se pode decretar a prisão em decorrência imediata de investigação policial, apresentação ou ainda quando for recebida a denúncia. Portanto, é de extrema importância sempre demonstrar a prova da existência do crime e indícios suficientes que comprova se o acusado é autor do delito, bem como verificar se o acusado trará risco caso permaneça em liberdade. (LOPES, JR., 2020, p. 699).

### 4.4 Necessidade da Decisão Motivada e Fundamentada (Art. 315 do CPP)

O art. 315 do Código Processo Penal, teve importante inovação trazida pelo Pacote Anticrime, motivo pelo qual foi acrescentado no *caput* e parágrafos e incisos a importância da motivação e fundamentação das decisões proferidas pelo magistrado sob pena de nulidade da prisão, a se conferir:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;



V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;  
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 1941).

Nota que o dispositivo realmente foi inovado no que tange a necessidade das decisões serem totalmente motivadas e fundamentadas, seja a decisão interlocutória, sentença ou acórdão. No caso de decretação de qualquer medida cautelar, o magistrado além de demonstrar os pressupostos e requisitos que autorizam a prisão, deverá na fundamentação explicar o porquê está prendendo o acusado, individualizando sua decisão no caso concreto, tendo em vista que o próprio dispositivo reforça a ideia de que o juiz não deve somente transcrever frases feitas, seja artigos de lei, enunciados, doutrina ou jurisprudência, é necessário adequar a situação de acordo com o caso concreto.

Por outro lado, quando for invocado pelas partes enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, e o magistrado deixar de apreciar o que foi trazido pelas partes, deverá então explicar o porquê não utilizou no caso concreto, demonstrando a diferença do caso julgado e o que está em julgamento, que torna inaplicável ao caso concreto. (CUNNHA, 2020, p. 297).

Desta forma, a Lei n. 13.964/2019 trouxe inovações de maior relevância no que tange à necessidade de fundamentação, ficando evidente a obrigação que o magistrado enfrentará na hora de decretar a prisão preventiva. Outro ponto, é que o dispositivo reforça a ideia de que o magistrado deverá indicar a existência de contemporaneidade dos fatos que justifiquem a decretação da cautelar. Ademais, conclui-se que as inovações é um conjunto de exigências que trouxeram maior qualidade que obriga ao juiz a fundamentar nas decisões sob pena de ilegalidade da medida adotada.

#### **4.5 Revogação de Ofício, redcretação e Prazo de 90 Dias (Art. 316)**

A Lei nº 13.964 de 2019 atualmente conhecida como Pacote Anticrime, como já citado no decorrer do trabalho promoveu diversas alterações no instituto da prisão

preventiva. O art. 316 do Código Processual Penal foi uma das modificações, pois o dispositivo em comento traz a possibilidade de revogação da prisão preventiva pelo magistrado, bem como decretá-la novamente caso surjam novos motivos para justificar a sua manutenção. Assim, o Pacote Anticrime inseriu no caput do artigo 316 a viabilidade do juiz revogar a prisão preventiva de ofício, bem como o dever de revisar a prisão a cada 90 dias, pois o descumprimento torna a prisão ilegal.

No que tange a nova decretação da prisão preventiva, tem-se discutido no ordenamento jurídico se o juiz poderá decretar de ofício ou se deverá haver requerimento do Ministério Público ou provocação da autoridade policial. Segundo Rogério Sanches Cunha, “Essa última decisão, diferentemente da que revoga, deve ser sempre provocada (jamais de ofício), e pode ser desafiada por meio de *habeas corpus*.” (2020, p. 299).

O novo parágrafo do art. 316 estabelece um prazo de 90 dias para que o juiz reavalie a necessidade da manutenção, assim, nesse momento o magistrado deverá decidir pela manutenção ou se revoga ou se substitui por outra cautelar que seja diversa da prisão. Assim, nota que o legislador teve como finalidade reforçar a obrigatoriedade de impor ao magistrado a necessidade de reexaminar a manutenção da prisão preventiva, decidindo por sua manutenção, o juiz deverá fundamentar a decisão, caso contrário a prisão tornará ilegal.

O objetivo da necessidade de manutenção é justamente para evitar que o preso provisório fique sob custódia por tempo indeterminado. Importante destacar que a necessidade da manutenção da prisão preventiva deverá ser revisada pelo próprio juiz que determinou a medida cautelar, a se conferir:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. EXTORSÃO. ART. 316, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OBRIGAÇÃO DE REVISAR, A CADA 90 (NOVENTA) DIAS, A NECESSIDADE DE SE MANTER A CUSTÓDIA CAUTELAR. TAREFA IMPOSTA APENAS AO JUIZ OU TRIBUNAL QUE DECRETAR A PRISÃO PREVENTIVA. REAVALIAÇÃO PELOS TRIBUNAIS, QUANDO EM ATUAÇÃO COMO ÓRGÃO REVISOR. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. **A obrigação de revisar**, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta **apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva**. Com efeito, a Lei nova atribui ao **“órgão emissor da decisão”** – em referência expressa à decisão que decreta a prisão preventiva – o dever de **reavaliá-la**.

2. Encerrada a instrução criminal, e prolatada a sentença ou acórdão condenatórios, a impugnação à custódia cautelar – decorrente, a partir daí, de novo título judicial a justificá-la – continua sendo feita pelas vias ordinárias

recursais, sem prejuízo do manejo da ação constitucional de *habeas corpus* a qualquer tempo.

3. Pretender o intérprete da Lei nova que essa obrigação – de revisar, de ofício, os fundamentos da prisão preventiva, no exíguo prazo de noventa dias, e em períodos sucessivos – seja estendida por toda a cadeia recursal, impondo aos tribunais (todos abarrotados de recursos e de *habeas corpus*) tarefa desarrazoada ou, quiçá, inexecutável, sob pena de tornar a prisão preventiva "ilegal", *data maxima venia*, é o mesmo que permitir uma contracautela, de modo indiscriminado, impedindo o Poder Judiciário de zelar pelos interesses da persecução criminal e, em última análise, da sociedade.

4. Esse mesmo entendimento, a propósito, foi adotado pela QUINTA TURMA deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do AgRg no HC 569.701/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020: "*Nos termos do parágrafo único do art. 316 do CPP, a revisão, de ofício, da necessidade de manutenção da prisão cautelar, a cada 90 dias, cabe tão somente ao órgão emissor da decisão (ou seja, ao julgador que a decretou inicialmente) [...] Portanto, a norma contida no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não se aplica aos Tribunais de Justiça e Federais, quando em atuação como órgão revisor.*"

5. Na hipótese dos autos, em sessão realizada em **24 de março de 2020**, o Tribunal de origem julgou as apelações (da Defesa e da Acusação) e impôs ao Réu, ora Paciente, pena mais alta, fixada em mais de 15 (quinze) anos de reclusão – o Magistrado singular havia estabelecido a pena em mais de 13 (treze) anos de reclusão.

6. No acórdão que julgou as apelações, nada foi decidido acerca da situação prisional do ora Paciente, até porque a Defesa nada requereu nesse sentido. Assim, considerando que inexistente obrigação legal imposta à Corte de origem de revisar, de ofício, a necessidade da manutenção da custódia cautelar reafirmada pelo juízo sentenciante, não há nenhuma ilegalidade a ensejar a ingerência deste Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Ademais, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, vê-se que o recurso especial e o recurso extraordinário interpostos pela Defesa do Paciente foram inadmitidos em 03/07/2020; em 13/07/2020 foi interposto agravo em recurso especial e eventual juízo de retratação ainda não foi realizado. Desse modo, os autos ainda não foram encaminhados a esta Corte Superior.

8. Ordem de *habeas corpus* denegada. (STJ – HC: 589.544/SC, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento 18/08/2020, Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 21/09/2020).

Assim, conclui-se que a alteração promovida no art. 316 do Código Processual Penal, introduzida pela Lei nº 13.964 de 2019, determina que o magistrado que decretou a prisão preventiva deverá reavaliar sua manutenção no prazo de 90 dias, bem como poderá revogar a medida cautelar de ofício quando surgir evidências que

não justifique mais a necessidade de manutenção da prisão. Ademais, a decisão que revogar ou manter a prisão deverá ser devidamente fundamentada, sob pena de ilegalidade da custódia.

## 5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, podemos afirmar que o tema do trabalho apresentado é de grande importância, uma vez que trata de restrição da liberdade das pessoas.

À vista disso, o presente trabalho buscou analisar de forma breve os princípios que se irradiam no processo penal brasileiro no que tange as prisões cautelares, bem como as modalidades de prisões de natureza cautelar que autorizam a restrição da liberdade do indivíduo antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, demonstrando brevemente que a decretação das prisões provisórias não conflita com o princípio da presunção de inocência.

Assim, podemos observar que a prisão preventiva diante das alterações realizadas pela Lei. nº 13.964 de 2019, trouxeram melhor aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que estas mudanças vieram totalmente em sentido positivo.

A decretação de ofício pelo juiz durante a investigação e no durante todo processo penal, pode-se dizer que após a lei supracitada, o magistrado ficou absolutamente vedado de decretar qualquer prisão de ofício, bem como de converter a prisão em flagrante em prisão preventiva de ofício e na prisão decorrente de violência doméstica regulamentada pela Lei nº 11.340 de 2006, no art. 20. Assim, o juiz deverá aguardar expresso pedido do Ministério Público, das partes ou a representação do Delegado, jamais de ofício.

Outra indagação que merece atenção é o caput do art. 312 do Código de Processo Penal, parte final, que obriga o juiz ao apontar o fundamento da ordem pública, ordem econômica, conveniência da instrução criminal, garantia da aplicação da lei penal, deverá demonstrar o perigo que o acusado trará caso seja mantido em liberdade. Além disso, foi inserido no art. 312 o § 2º que traz a importância da exigência de fatos novos e contemporâneos que justificam a necessidade da prisão preventiva, ou seja, se não existe fato novo ou contemporâneo apontando o perigo do agente de permanecer em liberdade, não caberá a prisão tão somente com base em fatos pretéritos.

É importante ressaltar também, a inovação do art. 315 do Código Processual Penal, que a decisão deverá ser motivada e fundamentada. Salienta ainda, que no

parágrafo 1º do artigo em comento o legislador buscou reforçar a exigência que está no art. 312, § 2º, existência de fatos novos e contemporâneos capazes de demonstrar a necessidade da prisão. Além disso, no § 2º do art. 315, o legislador positivou uma série de erros de fundamentação que não poderão ser utilizadas pelo magistrado.

Por fim, o artigo 316 do CPP, regulamenta acerca da revogação de ofício da prisão preventiva. Deste modo, podemos afirmar que ao juiz é permitido que revogar a prisão preventiva de ofício, bem como poderá decretar futuramente ao surgirem novos motivos, no entanto, com relação a nova decretação, o juiz precisará ser provocado pelo Delegado de Polícia ou a pedido do Promotor de Justiça. Em relação ao parágrafo único do art. 316, é muito importante, tendo em vista que ele traz um prazo para que o juiz revise a manutenção da prisão a cada noventa dias, e caso não o faça a prisão se tornará ilegal.

E por todo conteúdo estudado, podemos concluir que as modificações trazidas pela Lei nº 13.964 de 2019, no instituto da prisão preventiva, são mudanças que trarão realmente melhor efetividade e qualidade, isto porque, irão exigir um trabalho enorme do magistrado ao decretar a prisão preventiva, uma vez que deverá verificar diversas regras promovidas pelo Pacote Anticrime. Além disso, essas inovações poderão acarretar na diminuição do uso excessivo da prisão preventiva no ordenamento jurídico brasileiro, e conseqüentemente refletir no desencarceramento do sistema prisional, tendo em vista que grande parte dos presos no Brasil, são presos provisórios, ou seja, presos sem condenação com trânsito em julgado.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Pacote Anticrime, **Prisão Preventiva e Princípio da Congruência**. JUS, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/78919/pacote-anticrime-prisao-preventiva-e-principio-dacongruencia>. Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 12 maio. 2020.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ, 03 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm). Acesso em 29 mar. de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n.590.039**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Goiás. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Rel. Min. Ribeiro Dantas. Brasília, DF, 20 de outubro de 2020. Diário da Justiça, Brasília-DF, 29 de outubro de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1113818544/habeas-corpus-hc-590039-go-2020-0146013-9/inteiro-teor-1113818544>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas-Corpus n. 188.888**. Impetrante: Gabriel Arruda Ramos. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 6 de outubro de 2020. Diário da Justiça, Brasília-DF, 15 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5964648>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas-Corpus n. 99.384**. Recorrente: Joel Thalyson Silva da Anunciações. Coator: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Rel. Min. Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 23 de outubro de 2018. Diário da Justiça, Brasília-DF, 13 de novembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860302261/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-99384-df-2018-0145701-0/inteiro-teor-860302266?ref=juris-tabs>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n. 448.384**. Impetrante: Gamil Foppel El Hirech. Coator: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Rel. Min. Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 11 de setembro de 2018. Diário da Justiça, Brasília-DF, 24 de setembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860239654/habeas-corpus-hc-448384-ba-2018-0103217-1/inteiro-teor-860239664?ref=serp>. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas-Corpus n. 589.544**. Impetrante: Jaison da Silva. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Rel. Min. Laurita Vaz. Brasília, DF, 08 de setembro de 2020. Diário da Justiça, Brasília-DF, 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869776144/habeas-corpus-hc-589544-sc-2020-0144047-4>. Acesso em: 21 abr. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime**: Lei 13.964/19 - Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020. 384 p.

FARIAS, Michelle Cristina. **Evolução histórica da prisão preventiva e prisão em flagrante no Brasil**. Boletim Jurídico, 2013. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/3294/evolucao-historica-prisaopreventiva-prisao-flagrante-brasil>. Acesso em: 29 mar. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavarez e Luiz Flavio Gomes. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. P. 366.

JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patricia; FULLER, Paulo Henrique; PARDAL, Rodrigo. **Lei Anticrime**: comentada - artigo por artigo. São Paulo: Saraiva Jur, 2020

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1232 p.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1282 p.

MARTINS, Ricardo. **Prisão preventiva à luz da constituição federal**. São Paulo: Editora dos Editores, 2019. 132 p.

NICOLITT, Andre Luiz et al. **Processo penal cautelar**: prisão e demais medidas cautelares. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 175 p.