



10º Simposio de Ensino de Graduação

PRISAO TEMPORARIA E PROVISORIA

Autor(es)

FERNANDO ANTONIO AMATI BAENA

Orientador(es)

JOSÉ LUIZ JOVELI

1. Introdução

Estaremos aqui tratando da prisão cautelar, ou seja, a prisão processual cautelar.

Podemos encontrar vários princípios constitucionais de legalidade da prisão cautelar, que garantem a liberdade individual, pois “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança” (artigo 5º, inciso LXVI), ou “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária” (artigo 5º, inciso LXV), ou ainda “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (artigo 5º, inciso LXVII).

Ocorre que em 1988, com o advento da Constituição Federal, que surgiu com o intuito de ampliar as garantias dos direitos e deveres individuais e coletivos.

Para aqueles que militam com o direito penal, sabem que a prisão preventiva determinada no curso no processo penal, muitas vezes resulta mais rigorosa que a própria pena imposta ao condenado, cujo efeito pode ser extremamente nefasto ao acusado quando os preceitos legais não são corretamente observados.

O principal objetivo da prisão preventiva é o de ser exceção, porém o que podemos observar é que a exceção está se tornando a regra, sendo imprescindível a demonstração da necessidade. Não basta a comoção social. Também não é suficiente o modo de execução.

Insuficientes às condições e circunstâncias pessoais. Sendo indispensável um fato que venha a gerar a real necessidade de manter o infrator sobe cárcere privado.

O princípio de inocência, explícito no ordenamento jurídico, não exime a adoção de medidas cautelares contra a liberdade do réu. Até porque, a presunção de inocência é relativa ao direito penal, ou seja, a respectiva sanção somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim sendo não alcança a prisão preventiva que em sua essência não altera o estado de inocente do indiciado ou acusado, por isso é explicitamente autorizada pela Constituição Federal de 1988.

Assim como a prisão cautelar a prisão provisória somente será admitida se demonstrada a presença dos requisitos elencados na reforma Processual Penal, ou seja deve ter comprovada qualquer das hipóteses que autorizam a custódia preventiva (artigo 312 do Código Penal), de forma a garantir o curso do processo penal assegurado pela Constituição Federal de 1988.

2. Objetivos

Analisar as recentes alterações no Código de Processo Penal, no que se refere às prisões cautelares e provisórias.

3. Desenvolvimento

Este trabalho fez opção, como metodologia de pesquisa, o método dedutivo, bem como o indutivo.

4. Resultado e Discussão

O nosso ordenamento jurídico, a luz do processo penal dos últimos anos, trouxe reformas significativas por meio de quatro leis: da Lei nº 11.689, de 09 de junho de 2008, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri; da Lei nº 11.690, de 09 de junho de 2008, que modificou artigos do Código de Processo Penal, relativos à prova; da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, que trouxe novidades para alguns dispositivos do Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos; e da Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, que alterou dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares.

O Legislador Reformista teve como seu maior mérito acabar com certas deformidades da sistematização normativa original do Código de Processo Penal, decorrentes das diversas leis esparsas disciplinando a matéria e que estão na conformação das normas alusivas à prisão com os preceitos e exigências constitucionais, bem como na adoção da fiança como mecanismo direcionado à contenção da criminalidade hodierna.

Assim sendo, o Legislador Reformista tratou de construir um sistema amplo e unificado de regras sobre a prisão, as medidas cautelares e a fiança, especificando de modo expresso as circunstâncias que as autorizam. O objetivo é assegurar a aplicação da lei penal ao mesmo passo em que previne a prática de novos delitos.

Outra preocupação foi a de enunciar com clareza as hipóteses de aplicação, descumprimento, revogação e substituição das medidas cautelares, no intuito de escapar das anteriores causas indeterminadas.

Para este estudo importante ressaltar as modificações trazidas pelas recentes reformas processuais penais no que se refere às prisões cautelares.

A prisão cautelar serve meramente para garantir o desenvolvimento do processo, não tendo vínculo direto com a possível pena aplicável ao infrator do ato ilícito, em caso de condenação; por isso, para tanto tal medida pode ser até mais rigorosa do que a possível pena, situação esta que, se não atender ao princípio da legalidade, pode acarretar prejuízos irreversíveis e imensuráveis ao acusado.

O encarceramento preventivo somente se justifica quando existam elementos circunstanciais claros a demonstrar, prima facie, indícios da prática de ilícito penal, ao ponto, inclusive, de se verificar sobreposição do conjunto probatório (provisório) à presunção de inocência, prevista no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal vigente: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Antes das reformas do sistema do Código de Processo Penal, admitiam-se seis tipos de prisões cautelares: preventiva, em flagrante, prisão temporária, decorrente de sentença condenatória recorrível, decorrente de pronúncia e decorrente de acórdão recorrível. Após a referida reforma no Código de Processo Penal, apenas três dessas modalidades de prisões sobreviveram: a prisão em flagrante, a prisão preventiva, e a prisão temporária, sendo que a prisão em flagrante perdeu a característica de prisão cautelar.

Previsto no artigo 316, do Código de Processo Penal, o magistrado pode livremente revogar uma prisão cautelar e decretá-la novamente no futuro se considerar necessária, porém essa liberdade é limitada à verificação concreta de pelo menos um dos requisitos da prisão preventiva expresso no artigo 312, do Código de Processo Penal, ou seja, a prisão nada mais é do que garantir a ordem

pública ou econômica, permitir a reta instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Previsto na referida reforma, teve em seu texto expressamente valorizado os requisitos para a prisão cautelar, sob o fundamento contemporâneo de que ninguém pode ter sua liberdade cerceada por meio de prisão cautelar sem um motivo concreto suficientemente forte capaz de se sobressair ao fundamental direito de ir e vir.

5. Considerações Finais

O referido trabalho tratou de definir a prisão cautelar como fenômeno essencialmente processual, com a finalidade de adequar o sistema normativo do processo penal brasileiro ao que de mais moderno existe no direito comparado em matéria de prisão cautelar. Obviamente que algumas dúvidas e percalços surgirão quando da prática do novo regime, porém nada que interfira na plena aplicação da lei, ao contrário, as dúvidas e dificuldades certamente impulsionarão discussões e debates que resultarão no seu constante aperfeiçoamento.

Ao final, é preciso enfatizar que no texto da Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011 não existe nenhum estímulo à impunidade, haja vista que esta questão extrapola o domínio puramente jurídico do tema, configurando-se mais por motivos sociais e alheios ao caráter instrumental do processo judicial.

Com efeito, trata-se, inegavelmente, de uma norma jurídica moderna que nada mais fez do que assimilar e disciplinar entendimentos já radicados pela doutrina e jurisprudência brasileiras e que estavam carentes de regulamentação normativa.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Arnaldo Quirino de. Liberdade pessoal: a responsabilidade do Estado pela prisão ilegal. Artigo publicado em 24 julho de 2005. Disponível em: . Acesso em: 04 fev. 2012.

ARAUJO, Rodrigo da Silva Perez. Violência doméstica: possibilidade jurídica da nova hipótese de prisão preventiva à luz do princípio constitucional da proporcionalidade. In: Jus Navigandi, ano 11, nº 1268, Teresina, 21 dez. 2006. Disponível em: . Acesso em: 28 mar. 2012.
