



Direito Processual Penal

Professor Priscilla Fernandes

Direito Processual Penal

Professora Priscilla Fernandes

Sumário

1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS	3
2	DA PRISÃO EM FLAGRANTE	4
2.1	MODALIDADES	5
2.2	ESPÉCIES	6
2.2.1	<i>Flagrante próprio</i>	6
2.2.2	<i>Flagrante impróprio.....</i>	6
2.2.3	<i>Flagrante presumido</i>	7
2.2.4	<i>Preparado</i>	7
2.2.5	<i>Esperado.....</i>	8
2.2.6	<i>Retardado</i>	9
2.2.7	<i>Forjado.....</i>	9
3	AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA	10
4	DA PRISÃO PREVENTIVA	16
4.1	PRESSUPOSTOS	17
4.1.1	<i>Fumus commissi delicti:.....</i>	17
4.1.2	<i>Periculum libertatis:.....</i>	17
4.2	CABIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA	20
5	DA PRISÃO DOMICILIAR	25
6	DA PRISÃO TEMPORÁRIA	28
6.1	CONCEITO DA PRISÃO TEMPORÁRIA	28
6.2	REQUISITOS PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA.....	29
6.3	MOMENTO PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA	33

6.4	PROCEDIMENTO	33
6.5	PRAZO DE DURAÇÃO.....	34
6.6	SEPARAÇÃO DO PRESO TEMPORÁRIO.....	35
6.7	PLANTÃO PERMANENTE DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO	36
7	QUESTÕES DE RENDIMENTO.....	39

PRISÕES

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Sob a ótica do direito processual penal, o termo prisão deve ser compreendido como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, LXI, da CF).

No ordenamento jurídico, temos a seguinte divisão acerca do estudo da prisão:

- **Prisão extrapenal:** tem como subespécies a prisão civil e a prisão militar (não será objeto de estudo a ser tratado);
- **Prisão Penal (prisão-pena):** é aquela que decorre de sentença condenatória transitada em julgado que impôs o cumprimento de pena privativa de liberdade. Aplicada, tão somente, após um devido processo penal no qual tenham sido respeitadas todas as garantias e direitos do cidadão;
- **Prisão Cautelar (prisão sem pena; processual ou provisória):** é aquela que antecede o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, com o fim de

assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal. Tem como subespécies a prisão preventiva e a prisão temporária.

Obs. Havia certa controvérsia na doutrina acerca da natureza jurídica da prisão em flagrante. Era objeto de discussão na doutrina, indagava-se se ela seria uma modalidade de prisão cautelar ou uma prisão pré-cautelar. No entanto, a Lei Anticrime promoveu uma alteração na redação do art. 283 do Código de Processo Penal, vejamos a atual redação:

“Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.”

Diante da leitura do referido disposto, percebe-se que o legislador faz referência à prisão em flagrante e também às prisões cautelares, o que se conclui que são **institutos distintos**.

Logo, a prisão em flagrante é uma prisão pré-cautelar, tendo como objetivo precípua, interromper a prática delitiva e coletar elementos de informação.

2 DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Disposição legal: artigo 301 e seguintes do CPP.

A prisão em flagrante consiste na privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrância, a ser executada independentemente de prévia autorização judicial (art. 5º, LXI, da CF).

Consoante o disposto no art. 301 do Código de Processo Penal, o flagrante divide-se em facultativo e obrigatório.

2.1 Modalidades

- **Flagrante facultativo:** consubstanciado na possibilidade de qualquer cidadão efetuar a prisão (inclusive a própria vítima).

- **Flagrante obrigatório (compulsório):** Inerente às forças policiais. A autoridade e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito, não tendo discricionariedade sobre a conveniência ou não de efetuá-la.

Ambos estão amparados por excludente de ilicitude. Para o cidadão, portanto, a prisão em flagrante caracteriza exercício regular de direito. Já para os policiais, configura estrito cumprimento do dever legal.

2.2 Espécies

2.2.1 Flagrante próprio

Perfeito, verdadeiro, real ou propriamente dito.

Ocorre quando a prisão é efetuada no momento em que o agente está cometendo a infração penal ou acaba de cometê-la (incisos I e II).

2.2.2 Flagrante impróprio

Imperfeito, irreal ou quase flagrante.

Ocorre quando o agente é perseguido logo após cometer a infração penal, em situação que faça presumir a responsabilidade penal (inciso III). Importante destacar é que a perseguição tenha início logo após o cometimento da infração, podendo perdurar por horas, dias ou até mesmo semanas, desde que seja contínua e ininterrupta.

Obs. Inexistência de lapso temporal pré-estabelecido para a configuração do flagrante.

O conceito de perseguição está disciplinado no art. 290, § 1º do Código de Processo Penal. Nesse sentido, é possível concluir que há perseguição quando:

I - Tendo-o avistado, for perseguinto-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;

II - Sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço.

2.2.3 Flagrante presumido

Ficto ou assimilado.

Ocorre quando o agente é preso logo depois de praticar a infração penal, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração (inciso IV). Nesse caso, não há perseguição. Parte da doutrina entende que a expressão “logo depois” deve ser compreendida com maior elasticidade em relação à expressão “logo após” prevista no inciso III do mesmo dispositivo legal.

DEMAIS ESPÉCIES DE FLAGRANTE (doutrina e jurisprudência):

2.2.4 Preparado

Provocado, delito de ensaio, delito putativo por obra do agente provocador.

Ocorre quando o agente é induzido ou instigado à prática de infração penal, na expectativa de que seja capturado em flagrante. Conforme entendimento do STF,

consustanciado na Súmula nº 145, o induzimento torna impossível a prática do crime, vejamos:

“Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”.

Assim, estará caracterizado o flagrante preparado, como espécie de crime impossível, em razão da absoluta ineficácia dos meios empregados.

Logo, a prisão é manifestamente **ILEGAL**, devendo ser prontamente relaxada.

2.2.5 Esperado

Ciente que o crime está prestes a ocorrer a autoridade policial e seus agentes aguardam os primeiros atos executórios para a realização da captura. Não há a figura do agente provocador nesta hipótese. Tem-se, portanto, **hipótese de flagrante LEGAL**.

Obs. Importante destacar o teor da Súmula nº 567 do STJ:

“Sistema de vigilância realizado por monitoramento eletrônico ou por existência de segurança no interior do estabelecimento comercial, por si só, não torna impossível a configuração do crime de furto”.

Nesse sentido, revela-se a clara situação de flagrante esperado, não se confundindo com o flagrante preparado.

2.2.6 Retardado

Diferido, prorrogado, postergado ou ação controlada.

A lei autoriza que a autoridade policial retarde o ato de prender para outro mais opportuno do ponto de vista da formação de provas e autuação de envolvidos. O flagrante em questão está positivado na legislação extravagante, vejamos:

- a) Lei 12.850/2013 – Crime Organizado (art. 8º da Lei);
- b) Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas (art. 53, II da Lei);
- c) Lei 9.613/1998 – Lavagem de Capitais (art. 4º-B da Lei).

2.2.7 Forjado

Nesta hipótese há uma “armação” contra uma pessoa inocente, que não deseja em nenhum momento delinquir. Logo, trata-se de uma prisão manifestamente **ILEGAL** devendo ser relaxada.

3 AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

Atenção!

Inovação trazida pela Lei Anticrime trata-se da audiência de custódia, também denominada de audiência de apresentação, prevista até o advento da Lei nº 13.964/2019, apenas na Resolução nº 213/2015, do Conselho Nacional de Justiça, bem como em normas internas de tribunais.

Por meio da audiência de custódia, o preso é conduzido à presença do juiz, apurando-se as circunstâncias objetivas acerca da sua prisão, sem adentrar o mérito dos fatos.

Diante da leitura do caput do art. 310, juntamente com o § 4º do referido dispositivo legal, é possível concluir que o juiz deverá realizar a audiência de custódia no prazo máximo de 24 horas, contadas a partir do recebimento do auto de prisão em flagrante. Melhor dizendo, a autoridade policial teria 24 horas, contadas a partir da prisão (captura), para lavrar o APF (Auto de Prisão em Flagrante) e remeter ao Judiciário e, a partir da chegada do auto, o juiz teria mais 24 horas para a realização da audiência de custódia.

Na audiência de custódia o juiz, depois de ouvir MP e Defesa, deverá fundamentadamente:

- I. relaxar a prisão ilegal ou;

- II. converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando presentes os requisitos constantes no art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão ou;
- III. conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Outra inovação pela Lei Anticrime consiste na possibilidade de o juiz conceder ao agente a liberdade provisória, caso verifique através do teor do auto de prisão em flagrante que este agiu acobertado por uma excludente de ilicitude (ou antijuridicidade), dentre aquelas elencadas no art. 23 do Código Penal, quais sejam: estado de necessidade; legítima defesa; estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de um direito.

Vedações de liberdade provisória: o § 2º inserido pela Lei Anticrime determina que, se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

Recomenda-se a leitura dos dispositivos em comento:

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

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.

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.
(Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de livrar-se solto ou de prestar fiança, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 2º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo

pelo menos duas pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 3º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por duas testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste.
(Redação dada pela Lei nº 11.113, de 2005)

§ 4º Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Art. 305. Na falta ou no impedimento do escrivão, qualquer pessoa designada pela autoridade lavrará o auto, depois de prestado o compromisso legal.

Art. 306. 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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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

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

Art. 307. Quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, se não o for a autoridade que houver presidido o auto.

Art. 308. Não havendo autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo.

Art. 309. Se o réu se livrar solto, deverá ser posto em liberdade, depois de lavrado o auto de prisão em flagrante.

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o

juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

4 DA PRISÃO PREVENTIVA

Consiste na espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal.

A prisão preventiva só poderá ser decretada pelo órgão judicial competente, (cláusula de reserva jurisdicional, art. 5º, LXI da CF). O juiz não pode decretar a prisão preventiva de ofício.

Atenção!

A redação do art. 311 do CPP foi alterada pela Lei Anticrime, a fim de excluir a possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva, de ofício, durante o processo penal.

Nesse sentido, resta proibida a decretação da prisão preventiva de ofício, pelo juiz, a qualquer tempo, visto que tal possibilidade foi retirada da redação anterior do art. 311 do CPP.

4.1 Pressupostos

A prisão preventiva tem, portanto, incontestável caráter de uma prisão cautelar de natureza processual e, em razão disso, pressupõe a coexistência do *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

4.1.1 Fumus commissi delicti:

Evidência da prática do delito, trata-se da comprovação da existência de um crime e indícios suficientes de autoria, em outras palavras, é verdadeiramente a justa causa para a decretação da prisão preventiva.

4.1.2 Periculum libertatis:

Traduz o risco ocasionado pela manutenção da liberdade do agente, melhor dizendo, refere-se ao risco que o agente, em liberdade, possa criar à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal. Não se pode olvidar que este requisito sempre foi mencionado pela

doutrina e jurisprudência, mesmo que não explícito no artigo em comento. No entanto, com as inovações inseridas pela Lei nº 13.964/2019, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado conclui o art. 312 do CPP. Vejamos os fundamentos da prisão preventiva:

- a) Garantia da ordem pública: embora a expressão seja indefinida, diz-se que ordem pública é a paz social, a tranquilidade no meio social cuja manutenção é um dos intutitos primordiais do Estado. Logo, a ordem pública estará em risco quando houver a probabilidade da reiteração de delitos, devido a manutenção da liberdade.
- b) Garantia da ordem econômica: tem por finalidade, segundo a Lei nº 8.884/94 (antiga Lei Antitruste), coibir a reiteração de condutas que visem atingir a ordem econômica.
- c) Conveniência da instrução criminal: tem por objetivo preservar a prova processual, em outras palavras, é a livre produção probatória.
- d) Assegurar a aplicação da lei penal: trata-se de uma forma de assegurar a futura aplicação da pena, tendo em vista que a segurança da aplicação da lei penal decorre do risco considerável de fuga, com motivos concretos que demonstrem que o imputado pretende eximir-se da responsabilidade criminal evadindo-se.
- e) Ausência de identificação civil: conforme o parágrafo único do art. 313 do CPP a prisão preventiva é também permitida quando “houver dúvida sobre a identificação civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la”.

- f) Descumprimento de medida protetiva de urgência na violência doméstica e familiar: cumpre esclarecer que além da mulher, a protetividade abrange ao idoso, criança, adolescente enfermo ou pessoa com deficiência (inciso III, art. 313 do CPP).
- g) Descumprimento de medidas cautelares não prisionais: trata-se da possibilidade de o juiz decretar a prisão preventiva quando houver o descumprimento de alguma medida cautelar pessoal aplicada, previstas no art. 319 do CPP.
- h) Magnitude da lesão: além das hipóteses já elencadas no art. 312 do CPP, quando se tratar de crimes contra o sistema financeiro nacional, a Lei nº 7.492/1986 permite a decretação da prisão preventiva por conta da magnitude da lesão provocada pelo delito.

Atenção!

A redação do art. 312 do CPP teve sua redação alterada pela Lei nº 13.964/2019 (Lei Anticrime), vejamos:

Exigência de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado: a primeira inovação foi na parte final do caput do art. 312 do CPP, que passou a exigir a comprovação da existência de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Fundamentação concreta: a segunda alteração, promovida pela Lei Anticrime, foi a inserção do § 2º no art. 312 do CPP. De acordo com o citado dispositivo, a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos que comprovem a aplicação da medida aplicada.

4.2 Cabimento da prisão preventiva

Uma vez reenchidos os requisitos contidos no art. 312 do CPP, faz-se necessário avaliar se o fato se amolda às condições que permitem a decretação da prisão preventiva, vejamos o que dispõe o art. 313 do referido diploma legal:

- a) Regra geral – cabe prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos. Restam excluídos, terminantemente as contravenções e os delitos culposos.
- b) Exceções – em determinadas hipóteses a prisão preventiva poderá ser decretada independentemente da quantidade de pena máxima prevista, são elas:
 - Reincidência em crime doloso;
 - Dúvida acerca da identificação civil, ou não fornecimento de elementos para esclarecê-la;
 - Garantir a execução das medidas protetivas de urgência no âmbito da violência doméstica.

Atenção!

Inserido pela Lei Anticrime, o § 2º do art. 313 do CPP, deixa evidente que não se admite prisão preventiva nas seguintes hipóteses:

Com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena: nesse sentido demonstra-se o entendimento já consolidado pelo STF, no julgamento das ADC's 43 e 44, quando a Corte reconheceu a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo

Penal (redação antiga – anterior à reforma originada pela Lei Anticrime), repudiando a execução provisória da pena.

Como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento da denúncia: o legislador, nesse caso, deixa claro que não se admite a decretação da prisão preventiva sem que estejam presentes os requisitos de cautelaridade prisional, elencados no art. 312 do CPP.

Atenção!

Em que pese a redação anterior do art. 315 do CPP já exigisse decisão motivada, a Lei Anticrime alterou a redação contida no caput do artigo em comento, passando a prever de forma expressa que a decisão seja “motivada e fundamentada”.

Obs. Houve também a inclusão do § 1º do citado dispositivo, de forma a evidenciar que o juiz não pode fundamentar uma decisão de prisão com base em elementos pretéritos. Nesse sentido, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

Obs. Ainda, no que tange ao art. 315 do CPP, houve a inclusão do § 2º, que reproduz o teor do art. 489, § 1º, do CPC, de forma a orientar o julgador na prolação de uma decisão fundamentada.

Recomenda-se a leitura dos dispositivos em comento:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (revogado). (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o

fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

5 DA PRISÃO DOMICILIAR

Instituto também presente no art. 117 da LEP (Lei de Execução Penal), a prisão domiciliar prevista no Código de Processo Penal em seus artigos 317 e seguintes contempla a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar,

em situações excepcionais, de natureza humanitária, visto que ao invés de ser recolhido ao cárcere, seja imposta ao agente a obrigação de permanecer em sua residência.

No entanto, cabe esclarecer que o CPP adota critérios mais rigorosos para a concessão da prisão domiciliar do que a Lei de Execução Penal, vejamos:

O art. 117 da LEP permite a prisão domiciliar ao condenado maior de 70 anos, à medida que o CPP admite para indiciados ou acusados maiores de 80 anos;

Ao passo que a LEP autoriza prisão domiciliar para condenado com filho menor, o CPP restringe o instituto para a pessoa que é imprescindível aos cuidados do menor de 6 anos, ou do portador de deficiência, não apontando o grau de parentesco.

Obs. Os incisos V e VI revelam o “marco da primeira infância”, permitindo a substituição para mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, e para homem, caso este seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos incompletos.

Importante destacar que o ordenamento jurídico nada diz quanto à natureza do crime como requisito para a substituição da prisão preventiva pela domicilia. De acordo com a doutrina majoritária entende-se que o benefício é aplicável a qualquer espécie de infração penal, tenha ou não natureza hedionda, desde que, obviamente, preenchidos os requisitos alternativos do art. 318 do CPP.

Recomenda-se a leitura dos dispositivos em comento:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

6 DA PRISÃO TEMPORÁRIA

A Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, que instituiu a prisão temporária, foi estabelecida com a finalidade de assegurar a eficácia das investigações criminais em relação a alguns crimes graves. Logo, sua decretação não será possível durante o curso do processo judicial.

6.1 Conceito da Prisão Temporária

Trata-se de espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, com prazo preestabelecido de duração, cabível apenas durante a fase

preliminar das investigações, nas hipóteses mencionadas no art. 1º da Lei nº 7.960/89, as quais serão analisadas adiante.

6.2 Requisitos para a decretação da Prisão Temporária

Atenção! Novidade

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou novas regras para a prisão temporária de investigados em inquéritos policiais. A decisão, na prática, torna as normas mais rígidas – e, com isso, dificulta a decretação desse tipo de detenção. O entendimento firmado pelo STF proíbe, por exemplo, que uma prisão temporária seja decretada ou renovada para forçar o investigado a prestar alguma informação. Ainda, restou vetada a "prisão para averiguação" – quando a pessoa é detida e, enquanto isso, os investigadores verificam se ela tem relação com o crime investigado.

A partir de agora, para definir a prisão temporária, as autoridades terão que comprovar a existência de indícios concretos de que há crime e elementos contra o investigado.

Os ministros do Supremo Tribunal Federal decidiram que a prisão temporária só pode ser aplicada se todos os requisitos previstos na lei sobre o tema estiverem presentes, cumulativamente. Não basta, portanto, cumprir apenas alguns dos itens listados na lei.

Relatora das ações sobre o tema, a ministra Cármem Lúcia defendeu que a prisão temporária é necessária para garantir que o suspeito não interfira nas investigações – destruindo provas ou intimidando testemunhas, por exemplo.

A tese vencedora no julgamento, proposta pelo ministro Gilmar Mendes, concorda com os pontos definidos por Cármem Lúcia – mas vai além, e adiciona ainda o critério da "contemporaneidade".

O juiz terá que avaliar, então:

- Se a prisão temporária é medida imprescindível para as investigações do inquérito – com base em elementos concretos, e não em "meras conjecturas";
- Se há razões fundamentadas para dizer que o alvo da prisão participou do crime investigado – e este crime precisa constar em uma lista específica definida na própria lei (veja abaixo);
- Se a justificativa para o pedido de prisão se baseia em fatos novos ou contemporâneos ao pedido;
- Se a medida é adequada à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do alvo da prisão;
- Se outras medidas cautelares alternativa à prisão, como o uso de tornozeleira eletrônica, não seriam suficientes para o caso.

O julgamento também definiu que o fato de o alvo da prisão "não ter residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade", por si só, não é suficiente para embasar a prisão temporária.

Esse critério está previsto em um dos incisos da lei. Pelo entendimento do Supremo, no entanto, ele só pode ser aplicado se também for provado que a prisão é imprescindível e que há possível envolvimento do alvo no crime apurado.

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

- e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
- f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único); (Vide Decreto-Lei nº 2.848, de 1940)
- i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);
- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016)

6.3 Momento para a decretação da Prisão Temporária

Conforme dito anteriormente, a prisão temporária é cabível tão somente durante a fase preliminar de investigações. Portanto, não se admite sua decretação no curso do processo criminal.

Por conseguinte, entendeu o STJ, em caso concreto no qual as investigações já estavam próximas do fim, ser dispensável a decretação da prisão temporária.

6.4 Procedimento

A prisão temporária será decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público.

CUIDADO!

A prisão temporária não pode ser decretada de ofício pelo juiz, resguardando-se, assim, o sistema acusatório e o princípio da imparcialidade do juiz.

Não obstante, a lei permite ao juiz, de ofício, em relação ao preso, determinar que ele lhe seja apresentado e submetê-lo a exame de corpo de delito. Em relação à autoridade policial o juiz pode solicitar informações e esclarecimentos.

Ainda, no que concerne ao procedimento para sua decretação, quando houver representação da autoridade policial, deve o Ministério Público ser obrigatoriamente ouvido, a fim de que se manifeste quanto à presença dos pressupostos indispensáveis à privação da cautelar da liberdade, (*fumus comissi delicti*, presente no inciso III, do art. 1º) e (*periculum libertatis*, presente no inciso I ou II, do art. 1º).

6.5 Prazo de duração

A prisão temporária possui prazo preestabelecido, de no máximo 5 (cinco) dias, prorrogável uma única vez por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade. Entretanto, de acordo com o art. 2º, § 4º, da Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), esse prazo é, de no máximo 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade, no caso de crimes hediondos, tortura, tráfico de drogas e terrorismo.

Ao decretá-la, o juiz deve mencionar o no respectivo mandado, o período de duração da prisão temporária, bem como o dia em que o preso deverá ser posto em liberdade, nos termos do art. 2º, § 4º-A, da Lei nº 7.960/89, incluído pelo art. 40 da Lei nº 13.869/19.

Importante destacar que a prorrogação do prazo não é automática, devendo sua imprescindibilidade ser demonstrada com base em elementos colhidos enquanto o indivíduo estava preso.

Escoado o prazo da prisão temporária, o preso deverá ser colocado imediatamente em liberdade, sem necessidade de expedição de alvará de soltura, salvo, contudo, se houver prorrogação da prisão temporária ou se tiver havido a conversão da respectiva prisão em preventiva.

6.6 Separação do preso temporário

Estabelece o art. 3º, *caput*, da Lei nº 7.960/89, que os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos.

No mesmo sentido, a redação do art. 84, *caput*, da Lei de Execução Penal, determina que o preso provisório fique separado do condenado por sentença transitada em julgado.

6.7 Plantão permanente do Poder Judiciário e do Ministério Público

A prisão temporária refere-se à medida cautelar urgente e imprescindível para as investigações, sendo assim, o art. 5º dispõe que em todas as comarcas e seções judiciárias, haverá um plantão permanente de 24 (vinte e quatro) horas para análise da representação ou do requerimento de prisão temporária.

Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

§ 1º Na hipótese de representação da autoridade policial, o Juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 2º O despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado e prolatado dentro do prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contadas a partir do recebimento da representação ou do requerimento.

§ 3º O Juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, determinar que o preso lhe seja apresentado, solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e submetê-lo a exame de corpo de delito.

§ 4º Decretada a prisão temporária, expedir-se-á mandado de prisão, em duas vias, uma das quais será entregue ao indiciado e servirá como nota de culpa.

§ 4º-A O mandado de prisão conterá necessariamente o período de duração da prisão temporária estabelecido no caput deste artigo, bem como o dia em que o preso deverá ser libertado. (Incluído pela Lei nº 13.869, de 2019)

§ 5º A prisão somente poderá ser executada depois da expedição de mandado judicial.

§ 6º Efetuada a prisão, a autoridade policial informará o preso dos direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal.

§ 7º Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva. (Incluído pela Lei nº 13.869, de 2019)

§ 8º Inclui-se o dia do cumprimento do mandado de prisão no cômputo do prazo de prisão temporária. (Redação dada pela Lei nº 13.869, de 2019)

Art. 3º Os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos.

Art. 4º O art. 4º da Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, fica acrescido da alínea i, com a seguinte redação:

"Art. 4º

i) prolongar a execução de prisão temporária, de pena ou de medida de segurança, deixando de expedir em tempo oportuno ou de cumprir imediatamente ordem de liberdade;"

Art. 5º Em todas as comarcas e seções judiciárias haverá um plantão permanente de vinte e quatro horas do Poder Judiciário e do Ministério Público para apreciação dos pedidos de prisão temporária.



Vamos exercitar:

7 QUESTÕES DE RENDIMENTO

01 (CEBRASPE | 2023)

Acerca das prisões do direito processual penal brasileiro, julgue o item que se segue. Decorrido o prazo do mandado de prisão temporária sem renovação, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de alvará de soltura, colocar imediatamente o preso em liberdade.

- CERTO
 ERRADO

Resolução

Lei 7.960/89. Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

§ 7º Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva. **CERTO**

02 (CEBRASPE | 2023)

Durante uma investigação de homicídio, o autor do fato foi identificado, e a autoridade policial solicitou autorização judicial para realizar a interceptação telefônica e a decretação da prisão, tendo sido a interceptação indeferida pelo juiz, que entendeu que haveria outras formas de se obter a prova. Considerando-se a situação hipotética em comento e os aspectos suscitados pelo tema, julgue o item subsequente.

A prisão temporária será admitida pelo prazo de 30 dias, prorrogáveis por uma vez, e o acusado deverá ser solto caso não haja decretação de prisão preventiva.

- () CERTO
() ERRADO

Resolução

O erro da questão é afirmar que a prisão temporária SERÁ admitida pelo prazo de 30 dias, quando, na verdade, não especificou se o homicídio em tela era doloso. Lembremos que o rol de crimes para prisão temporária é taxativo, e, em se tratando do art. 121, faz-se necessário o crime ser a título de dolo, tanto na forma simples como na sua forma qualificada. **ERRADO**

03 (CEBRASPE | 2023)

De acordo com o STF, a realização de audiência de custódia também é obrigatória nos casos de prisão temporária e preventiva.

- () CERTO
() ERRADO

Resolução

STF - É necessário que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas .Rcl 29.303 AgR, Rel. Min. Edson Fachin. **CERTO**

04 (CEBRASPE | 2021)

Considere que um indiciado preso pelo crime de tráfico de drogas tenha sido apresentado para audiência de custódia, ocasião em que o juiz, de ofício, converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva.

Nessa situação, dada a gravidade do crime, é legal o procedimento adotado pelo magistrado.

- () CERTO
() ERRADO

Resolução

JUIZ NÃO PODE converter flagrante em preventiva de ofício. Informativo 686 do STJ – Processo Penal: É vedado ao juiz converter de ofício a prisão em flagrante em preventiva. **ERRADO**

05 (CEBRASPE | 2021)

A prisão domiciliar é destinada exclusivamente a presos já condenados, em cumprimento da pena em regime aberto.

- () CERTO
() ERRADO

Resolução

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Vejam que o artigo fala em indiciado ou acusado, logo não exige que o indivíduo tenha sofrido uma condenação definitiva para fazer jus a essa prisão. **ERRADO**



CONCURSEIRO QUE PRETENDE SER POLICIAL NÃO FAZ RATEIO

Todo o material desta apostila (textos e imagens) está protegido por direitos autorais do Profissão Policial Concursos de acordo com a Lei 9.610/1998. Será proibida toda forma de cópia, plágio, reprodução ou qualquer outra forma de uso, não autorizada expressamente, seja ela onerosa ou não, sujeitando-se o transgressor às penalidades previstas civil e criminalmente.