

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.

Antes de adentrarmos no tema da presente monografia faz necessária a conceituação de determinados termos para melhor compreensão do estudo que faremos dentre os quais o significado jurídico de prisão e suas modalidades bem como das medidas cautelares diversas da prisão.

Podemos conceituar **prisão** como a medida de restrição, privação da liberdade de locomoção do indivíduo. *O termo “prisão”, genericamente, designa a privação da liberdade do indivíduo, por motivo lícito ou por ordem legal, mediante clausura.*¹

Corroborando para o conceito acima Nestor Tavora e Rosmar Rodrigues Alencar:

A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. Pode advir de decisão condenatória transitada em julgado, que é a chamada prisão pena, regulada pelo código penal, com o respectivo sistema de cumprimento, que é verdadeira prisão satisfativa, em resposta estatal ao delito ocorrido, tendo por título a decisão judicial definitiva.²

Entendido o conceito de prisão é preciso analisar as espécies nas quais se divide: Prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva. Reteremos tão somente no estudo das prisões provisórias ou sem penas, não analisando a prisão após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ou seja, prisão definitiva.

Como já dito acima a prisão provisória (gênero) comporta as seguintes espécies: a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva.

Analisaremos, a seguir, cada uma delas em breves comentários.

A **prisão em flagrante** é aquela realizada na ardência do delito, quando este ainda se mostra evidente aos olhos, pode ser realizada por qualquer pessoa do povo, bem como as autoridades públicas.

¹ BONFIM, Edilson Mougenout. **Curso de Processo Penal**. 6ª ed São Paulo. Saraiva, 2011.

² TAVORA, Nestor;ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 5ª ed. Revista ampliada e atualizada editora jus podivm

Veja-se:

Flagrante é o delito que ainda “queima”, ou seja, é aquele que está sendo cometido ou acabou de sê-lo. A prisão em flagrante é a que resulta no momento e no local do crime. É uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e caráter eminentemente administrativo, que não exige ordem escrita do juiz, porque o fato ocorre de inopino (art. 5º, inciso LXI da CF). Permite-se que se faça cessar imediatamente a infração com a prisão do transgressor, em razão da aparente convicção quanto a materialidade e a autoria permitida pelo domínio visual dos fatos. É uma forma de autopreservação e defesa da sociedade, facultando-se a qualquer do povo.³

O Código de Processo Penal (CPP) disciplina a prisão em flagrante em seu título IX, capítulo II, artigos 301 a 310. De acordo com o artigo 302 do CPP prisão em flagrante é cabível quando o agente está cometendo a infração penal; acaba de cometê-la (nestas hipóteses diz-se, segundo a doutrina, tratar-se do flagrante próprio); o agente é perseguido logo após, pela autoridade pelo o ofendido ou por qualquer pessoa do povo em situação que faça presumir ser o autor da infração (flagrante impróprio); o agente é encontrado, logo depois com instrumentos, armas, objetos ou papeis que façam presumir ser ele o autor da infração (flagrante presumido).

No que tange a **prisão temporária**, está disciplinada na Lei 7.960/89 que substituiu a medida provisória nº 111/1989 ⁴.

Trata-se de modalidade de prisão cautelar, específica para o inquérito policial, que tem por finalidade permitir a investigação de crimes particularmente graves.⁵

A prisão temporária é cabível tão somente nos crimes que elenca em seu artigo 1º, inciso III, alíneas “a” a “o”, por exemplo, homicídio doloso, extorsão, extorsão mediante seqüestro.

Como última modalidade de prisão sem pena, temos a **prisão preventiva** disciplinada no título IX capítulo III artigos 311 a 316 do CPP.

³ TAVORA, Nestor;ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 5ª ed. Revista ampliada e atualizada editora jus podivm. p. 526

⁴ TAVORA, Nestor;ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 5ª ed. Revista ampliada e atualizada editora jus podivm. p. 554

⁵ BONFIM, Edilson Mougenout. **Curso de Processo Penal**. 6ª ed São Paulo. Saraiva, 2011. P. 482

Prisão preventiva é a modalidade de prisão provisória, decretada pelo juiz a requerimento de qualquer das partes, por representação do delegado de polícia ou de ofício, em qualquer momento da persecução penal, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.⁶

É a prisão cautelar por excelência⁷. Seus requisitos estão presentes no artigo 312 “caput” do CPP, exigem a existência da prática de um delito- fumus commissi delicti (fumaça da prática do delito)- e que a liberdade do agente coloque em risco a paz social- periculum libertatis (perigo da liberdade).⁸

Nestes termos, o artigo 312 do CPP:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).⁹

De acordo com a Lei 12.403/11 que modificou a redação do artigo 313 do CPP a prisão preventiva somente é cabível nos crimes dolosos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos além de outras hipóteses de decretação previstas nos incisos II e III do referido artigo.¹⁰

⁶ BONFIM, Edilson Mougénout. **Curso de Processo Penal**. 6ª ed São Paulo. Saraiva, 2011. P. 474

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de maio de 2011** São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 61

⁸ TAVORA, Nestor; ARAÚJO, Fábio Roque. **CPP para concursos. Teoria, súmulas, jurisprudência questões de concursos**. Editora jus podivm. 2010 p. 395.

⁹ Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel/Anne Joyce Angher organização- 13. Ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2011.-(Série Vade Mecum)

¹⁰ 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 pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. 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

Por fim, as medidas cautelares diversas da prisão são providências que devem ser tomadas pelo juiz para assegurar o bom andamento do processo penal bem como acautelar a sociedade. Como quaisquer outras medidas cautelares no âmbito do processo penal exigem a existência de um delito e prova de autoria ou participação na infração penal.

Como próprio nome diz são providências de caráter penal, que não visam à privação da liberdade, mas sua restrição, com o intuito de assegurar a aplicação da lei penal, como medida menos gravosa à prisão.

Vejamos:

O novo art. 319 traz o rol das medidas cautelares, alternativas à prisão, podendo significar uma mudança de mentalidade dos operadores do Direito e também no quadro prisional brasileiro. Muitos acusados, que merecem algum tipo de restrição em sua liberdade, pelo fato de estarem respondendo a processo-crime, virtude da prática de crime grave, não precisam, necessariamente, seguir para o cárcere fechado. Por vezes, medidas alternativas serão suficientes para atingir o desiderato de mantê-lo sob controle e vigilância.¹¹

As medidas cautelares diversas da prisão estão previstas no título IX, capítulo V, artigo 319, incisos I a IX do CPP, por exemplo, a fiança e comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades.

imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de maio de 2011** São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 82.