Prisão Preventiva

Circunstâncias legitimadoras

As hipóteses em que é cabível a prisão preventiva de investigados em crime diversos (desde que respeitados os requisitos do artigo 312 do CPP) estão elencadas no art. 313 do CPP. São elas:

- **Nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos:** princípio da homogeneidade (quem é condenado com pena inferior a quatro anos pode cumprir a pena em regime aberto ou ainda ter pena restritiva de direitos), não cabendo a prisão preventiva em crimes culposos ou em infrações de menor potencial ofensivo;
- **Se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado,** ressalvado o período de 5 anos (disposto no I, art. 64, CP) do cumprimento da pena ou da extinção da punibilidade (em que o sujeito não é mais considerado reincidente);
- **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);
- **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).

Para a doutrina majoritária, não se exigem as circunstâncias acima para a decretação da **prisão preventiva substitutiva/subsidiária**, bastando o preenchimento dos requisitos do artigo 312 do CPP.

Todavia, para a doutrina majoritária e pela jurisprudência do STJ, as circunstâncias são exigíveis quando a decretação da prisão preventiva ocorrer por conversão do flagrante ou quando for uma prisão preventiva autônoma (ou pura, a que se dá por representação de autoridade policial ou por requerimento do Ministério Público).

Circunstâncias impeditivas

O §2º do artigo 313 do CPP estabelece que não se pode decretar prisão preventiva com a finalidade de antecipar o cumprimento de pena ou como uma decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação do recebimento de denúncia.

Além disso, conforme previsto no artigo 314 do CPP, a prisão preventiva não poderá ser decretada caso o juiz verifique, pelas provas constantes dos autos, que o agente praticou o fato por legítima defesa, exercício regular de direito, estado de necessidade e estrito cumprimento do

dever legal (excludentes de ilicitude ou culpabilidade, previstas nos I, II e III, art. 23, Código Penal).

Fundamentação da Prisão Preventiva

A prisão preventiva deve ser fundamentada de acordo com o previsto no artigo 315 do CPP, que dispõe:

> **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.

Em reprodução do Código de Processo Civil, o § 2º trouxe hipóteses em que não se considera fundamentada a decisão que decreta a prisão preventiva (especialmente naquelas em que o juiz utiliza elementos aplicáveis a qualquer caso), sob pena de ser considerada ilegal. Vejamos:

> § 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.

A prisão preventiva deve ser fundamentada caso a caso.

Caráter Provisório

Como dito anteriormente, apesar da prisão preventiva não possuir prazo de duração pré-estabelecido em lei, ela tem caráter provisório. Com base no artigo 316 do CPP, o juiz deverá, de ofício ou a requerimento, reavaliar a necessidade de manutenção da prisão a cada 90 dias. Mais uma vez, têm-se a incidência da cláusula *rebus sic standibus.*

> **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.
>
> 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.

Prisão domiciliar

A prisão domiciliar é uma forma especial de cumprimento da prisão preventiva e consiste na restrição da liberdade do indivíduo a seu domicílio, com base nos artigos 317 a 318-A do Código de Processo Penal.

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

A prisão domiciliar difere da medida cautelar de recolhimento domiciliar prevista no art. 319, V, CPP. Enquanto, na medida cautelar, os sujeitos se recolhem a seus domicílios em determinados horários; na prisão domiciliar, eles ficam efetivamente presos em casa (proibidos de sair).

Também não se pode confundir a prisão domiciliar com a condenação à regime aberto. Na prisão domiciliar cautelar que abordamos, o sujeito está meramente cumprindo prisão preventiva em forma de prisão domiciliar. Na condenação por prisão domiciliar em regime aberto, o sujeito está **cumprindo pena**, efetivamente prevista na Lei de Execuções Penais (art. 117).

Sujeitos da prisão domiciliar

O CPP possui um rol taxativo de pessoas que poderão ser contempladas com a modalidade de prisão domiciliar. De acordo com o artigo 318, poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

- Maior de 80 (oitenta) anos;
- Extremamente debilitado por motivo de doença grave;
- Imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
- Gestante;
- Mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

- Homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Com base nos arts. 317 e 318 do CPP, o Supremo Tribunal Federal concedeu um *habeas corpus* coletivo (HC 143641), determinando que todas as gestantes e todas as mães com filho de até 12 anos de idade incompletos fossem colocadas em prisão domiciliar (salvo em casos cuja prisão decorreu de crimes com violência ou grave ameaça).

Em decorrência de referida decisão do STF, houve a alteração do Código de Processo Penal e inclusão do artigo 318-A, que prevê a concessão de prisão domiciliar exatamente nestas circunstâncias. Vejamos:

> **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:
>
> I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
>
> II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

Ainda, com a inclusão do artigo 318-B, têm-se que referida substituição poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação **concomitante das medidas alternativas** (cautelares) previstas no art. 319 deste Código de Processo Penal.

A Lei nº 14.326/22 alterou a Lei de Execução Penal para assegurar à mulher presa gestante ou puérpera tratamento humanitário antes e durante o parto e no puerpério, bem como assistência integral ao bebê.