trilhante

Conceito de prisão

Prisão é definida por parte da doutrina como privação da liberdade, tolhendo o direito de ir e vir através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere.

No nosso ordenamento jurídico atual, a prisão divide-se em três espécies. São elas:

- **Processual**: não possui pena
- **Penal**: sobrevém após sentença penal condenatória transitada em julgado
- **Prisão decorrente de condenação no Tribunal do Júri:** (Art. 492, I, CPP)

Prisão processual

Após a reforma implementada pela Lei nº 12.403/2011, nosso código de processo penal passou a prever diversas medidas cautelares e a prisão processual é uma delas.

Para ser aplicada, a medida cautelar necessita de dois requisitos, previstos nos incisos I e II art. 282, do CPP:

> **Art. 282.** As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:
>
> I - **necessidade** para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;
>
> II - **adequação** da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Estes requisitos buscam garantir a aplicação das medidas conforme o **princípio da proporcionalidade**, evitando excessos.

As medidas cautelares poderão ser aplicadas de forma **isolada** ou de forma **cumulativa**, conforme determinado no §1º do artigo supracitado. A prisão processual é medida que será aplicada apenas em situações extremas ou em *ultima ratio* (**princípio da subsidiariedade**), quando não houver outra que se adeque ao caso.

Neste sentido, temos a jurisprudência do STJ (HC 282509) e do STF (Info 783), que corrobora com o entendimento. Para aplicação da prisão cautelar, o juiz deve **justificar** no caso concreto, de forma fundamentada, a presença dos elementos dessa espécie de prisão e apenas como ultima ratio (quando não cabíveis outras medidas cautelares).

Pela mudança trazida pela Lei nº 13.964, de 2019, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz poderá **impor outra medida cautelar**. Não mais de ofício (como previsto antigamente), mas apenas mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, conforme previsto no §4º, do artigo 282, CPP:

> § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.

Além disso, a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por outras medidas cautelares. Entretanto, ela só poderá ser tomada como ultima ratio (art. 312, §1º e art. 282, §4º, do CPP). Uma medida cautelar pode ser plenamente substituída por outra, pois aqui consagra-se o **Princípio da Fungibilidade**.

Todavia, conforme determinado no art. 282, §2º, as medidas cautelares não poderão ser decretadas de ofício, mas apenas mediante requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por **representação da autoridade policial** ou mediante **requerimento do Ministério Público**.

Além disso, o §3º do mesmo artigo estabelece que, em regra, antes de aprovar a medida cautelar, o juiz deve **intimar a parte contrária** para que se manifeste no prazo de **5 dias**. Entretanto, a necessidade de intimação é descartada em caso de **urgência** ou de **perigo**.

Para auxiliar no entendimento, vejamos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, em julgamento do RHC 51303/BA, estabeleceu que se há **representação por prisão cautelar**, não há necessidade de observância do contraditório prévio, nem do contraditório diferido. Se a parte contrária for intimada, de certo a medida se tornará ineficaz.

Revogação e substituição

A **revogação** ou **substituição** da medida cautelar poderá ser feita pelo juiz, **de ofício** ou **por requerimento das partes**, quando se verificar que faltam motivos para que ela permaneça. Da mesma forma, caso haja alteração das razões, poderá voltar a decretar medida cautelar.

Nessa situação, temos a prevalência do **Princípio *Rebus Sic Standibus***, devendo a medida cautelar permanecer apenas enquanto suas razões existirem. Do contrário, conclui-se que ela deverá ser revogada ou substituída.

Exceções de aplicação da medida cautelar

Conforme previsto no artigo 283, §1º, do CPP, as medidas cautelares previstas não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada **pena privativa de liberdade.**

Assim, a jurisprudência é unânime no entendimento de que a prisão cautelar não poderá ser aplicada às infrações de menor potencial ofensivo, como, por exemplo, o porte de entorpecentes para consumo próprio.

Recurso cabível

Da decisão que decreta ou deixa de decretar uma medida cautelar poderá caber os seguintes recursos:

- **RESE (Recurso em Sentido Estrito)**: para decisão que conceda ou deixe de conceder a medida cautelar (em interpretação extensiva do art. 581, V, CPP, conforme entendimento doutrinário e do STJ);
- **HC (Habeas Corpus)**: apenas contra decisão concessiva de medida cautelar, pelo risco concreto de prisão (conforme entendimento do STF).