

A FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA A PARTIR DA LEI 13.964/19

SOUZA, Gabriela Rodrigues de^a; FREITAS, Rubens Caneschi de^b

^a Bacharel em Direito pelo UNIFAGOC

^b Especialista em Direito e Professor do UNIFAGOC



gabrielerodrigues79@hotmail.com
rubens.freitas@unifagoc.edu.br

RESUMO

Visando à adequação do Código de Processo Penal de 1941, com a Constituição Federal de 1988, foi aprovada a Lei 13.964/19. Nesse contexto, a presente pesquisa teve como objetivo geral identificar os fundamentos obrigatórios da decisão de decretação da prisão preventiva, após a entrada em vigor da nova legislação. A abordagem metodológica utilizada consistiu em análise de conteúdo bibliográfico e consulta em leis e pesquisas jurisprudências citadas ao longo do texto. As análises basearam-se em leis passadas e atuais, em doutrina voltada ao Processo Penal e entendimento do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal quanto à temática. Com o decorrer da pesquisa, verificou-se que a decretação de prisões preventivas deve ser fundamentada com argumentos sólidos e cumprir os requisitos dos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal, sendo analisadas individualmente.

Palavras-chave: Processo Penal. Prisão Preventiva. Fundamentação. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Jurisprudência.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Penal brasileiro, que data de 3 de outubro de 1941, foi redigido sobre uma base inquisitorial e pouco democrática, gestado no Estado Novo, período marcado pela fase ditatorial de Getúlio Vargas, que governava conforme a Carta Política de 1937, enquanto a Constituição da República Federativa do Brasil foi promulgada em 5 de outubro de 1988, de forma democrática e fazendo opção por um sistema acusatório no âmbito processual penal (Silva, 2023).

Conforme se depreende da leitura da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal brasileiro de 1941, o Código de Processo Penal Italiano de 1930, chamado “Codice Rocco”, de viés notoriamente fascista, foi a matriz ideológica que influenciou a produção científica da legislação processual penal pátria (Brasil, 1941).

Nesse sentido, a decisão de decretação da prisão preventiva em observância ao texto original do Código de Processo Penal possuía requisitos que não previam os direitos dos indivíduos que porventura viessem a ter sua liberdade restrita, tendo como exemplo o direito à presunção de inocência, à ampla defesa e ao contraditório.

Em razão desses fatos, verifica-se que realizar a análise dos requisitos para a decretação da prisão preventiva elencados pela Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime) demonstrará que as alterações impostas estão em conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo uma medida necessária para permitir a compatibilidade da legislação processual penal com o texto constitucional.

Nesse contexto, emerge o seguinte problema de pesquisa: de que forma deve ser realizada a fundamentação da decisão de decretação da prisão preventiva, após o advento da Lei 13.964/19?

O objetivo geral deste estudo foi analisar os fundamentos obrigatórios da decisão de decretação da prisão preventiva, após a entrada em vigor da nova legislação. No decorrer do trabalho, em se tratando dos objetivos específicos, o trabalho apontará as consideráveis alterações realizadas, bem como verificará as restrições estabelecidas e analisará conteúdo jurisprudencial.

Seguindo a classificação metodológica de Almeida (2017), o artigo é categorizado em diferentes aspectos: sua natureza é considerada como aplicada; o tratamento dos dados é qualitativo; e os objetivos propostos são explicativos. Além disso, o estudo pode ser caracterizado como bibliográfico, uma vez que se fundamenta na análise de bibliografias já existentes sob a forma de doutrina, bem como em jurisprudência, revistas e outras publicações avulsas.

Para o desenvolvimento do estudo, utilizou-se como abordagem metodológica a análise de conteúdo bibliográfico, a consulta a leis e pesquisas em jurisprudências citadas ao longo do texto. As análises basearam-se em leis passadas e atuais, em doutrina voltada ao Processo Penal e no entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal quanto à temática.

O artigo está dividido em quatro capítulos. No primeiro, será abordada a prisão preventiva como uma medida cautelar, enquanto o segundo tratará sobre a mudança na fundamentação com o advento do Pacote Anticrime. No terceiro capítulo, serão ponderadas as vedações impostas pelo legislativo; por fim, no quarto capítulo, será realizada a análise de alguns julgados dos tribunais superiores quanto ao tema.

PRISÃO PREVENTIVA COMO MEDIDA CAUTELAR

A prisão preventiva está inserida no Título IX do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), o qual dispõe sobre a prisão, as medidas cautelares e a liberdade provisória.

Para a aplicação de uma medida cautelar, é necessário observar sua adequação à gravidade e às circunstâncias do fato. Desse modo, assim como o direito penal deve ser utilizado somente como *ultima ratio*, as prisões preventivas também devem ser aplicadas de forma excepcional, quando as demais medidas se mostrarem ineficientes e estiverem preenchidos os seus requisitos autorizadores.

"As medidas cautelares de natureza processual penal buscam garantir o normal desenvolvimento do processo e, como consequência, a eficaz aplicação do poder de punir. São medidas destinadas à tutela do processo e não medidas de segurança pública" (Lopes Júnior, 2023, p. 46).

Além disso, por ter repercussão direta na esfera da liberdade do cidadão, o qual se trata de um direito e uma garantia fundamental, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXI, prevê a possibilidade de decretação da prisão preventiva como uma exceção, desde que esteja disposta em decisão escrita e devidamente fundamentada por autoridade competente (Brasil, 1988).

Assim, para evitar a imediata restrição da liberdade do indivíduo, há outras medidas a serem aplicadas que privam e impõem determinados direitos e deveres,

possuindo, assim, o mesmo objetivo de restringir, porém com a utilização de uma medida cautelar menos gravosa.

Como exemplo de tais medidas, temos a utilização de tornozeleira eletrônica, a prisão domiciliar, o comparecimento periódico em juízo, a proibição de frequentar determinados lugares, o pagamento de fiança, dentre outras.

Quanto à prisão preventiva, Garcia (2021, p. 30) aduz:

A prisão processual, também denominada de prisão cautelar ou provisória, é uma espécie, como se viu, de acautelamento não definitivo, que precede o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, decorrendo da própria fase processual, a fim de conservar a garantia de determinado direito.

As prisões preventivas, por sua vez, podem ser decretadas em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, querelante ou do assistente, desde que estejam presentes os seus pressupostos e hipóteses previstas a partir do artigo 312 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), além da presença do *periculum libertatis* e do *fumus commissi delicti*.

No tocante à exigência do *periculum libertatis* e do *fumus commissi delicti*, na perspectiva de Garcia (2021), para a decretação da prisão provisória, faz-se imprescindível a presença de perigo que a liberdade do acusado possa causar na apuração dos fatos e no decorrer do processo, ao mesmo tempo em que deve haver a fumaça da prática de um fato delituoso, ou melhor, a comprovação da materialidade do crime e indícios de autoria.

Conforme consta do artigo 312 do Código de Processo Penal, as prisões preventivas poderão ser decretadas 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 (Brasil, 1941).

A garantia da ordem pública é um fundamento utilizado em observância à gravidade concreta do crime e como forma de evitar a reiteração do delito. A garantia da ordem econômica é utilizada em casos de crimes que envolvem vultosos golpes no mercado financeiro, abalando sua credibilidade. Já a hipótese de conveniência da instrução criminal se baseia na existência de risco concreto que a liberdade do réu representa sobre a prova. Por outro lado, a garantia da aplicação penal é utilizada quando há risco de fuga do indivíduo baseado em elementos concretos.

A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de alguma medida cautelar mais branda, conforme artigo 312, §1º do Código de Processo Penal, ou de acordo com o artigo 313, §1º do Código de Processo Penal, quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa e não forem fornecidas informações para esclarecer sua identidade (Brasil, 1941).

Além disso, é imprescindível a análise da contemporaneidade, do perigo concreto do dano, verificando-se se há fatos novos entre a data do caso concreto e a decretação da prisão preventiva, como meio de ressaltar que a medida é imprescindível, não sendo cabível nenhuma outra providência cautelar menos gravosa a ser aplicada.

As condições de admissibilidade da prisão preventiva, as quais serão utilizadas de forma alternada, estão elencadas no artigo 313 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), o qual dispõe:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

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;

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; [...]

Assim, faz-se necessário que o delito motivador da restrição da liberdade seja realizado de forma dolosa, ou seja, que o indivíduo tenha a intenção de praticar a conduta criminosa e possua pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos.

A limitação do *quantum* de pena possui especial relevância, posto que, em caso de eventual condenação transitada em julgado em referência a essa pena, o indivíduo poderá vir a ser beneficiado com a substituição de sua pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, caso estejam preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal (Brasil, 1940).

Desse modo, o indivíduo não seria recolhido em cárcere, podendo cumprir sua pena definitiva em liberdade, motivo pelo qual não se mostra razoável, em observância ao princípio da proporcionalidade, a restrição de sua liberdade de forma cautelar, uma vez que, nem mesmo após a confirmação definitiva de sua condenação, haverá tal restrição.

Quanto aos reincidentes em crimes dolosos, não haverá imposição de que a pena cominada ao delito seja superior a 4 (quatro) anos. Desse modo, conforme disposto pelo artigo mencionado acima, os réus que possuem condenação anterior em crime doloso poderão ser presos, desde que, da data do cumprimento da pena ou de sua extinção, não tenham passado mais de 5 (cinco) anos, sendo contabilizado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não houver revogação, nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal (Brasil, 1940).

Ainda assim, temos a possibilidade de decretação para assegurar a execução de medidas protetivas de urgência, nos casos de violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, pessoa idosa, enfermo ou pessoa com deficiência. No caso em questão, é indispensável a decretação das medidas protetivas anteriormente à prisão.

É necessário salientar que, nos termos do artigo 314 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), a prisão preventiva não poderá ser decretada quando as provas nos autos demonstrarem estarem presentes as causas excludentes de ilicitude, ou seja, estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e no exercício regular de direito, previstas no artigo 23 do Código Penal (Brasil, 1940).

“Não faz sentido a decretação da prisão preventiva se o juiz já visualiza futura e provável absolvição do agente com fundamento no art. 386, inciso VI do CPP” (Lima, 2022, p. 935).

Por conseguinte, deverá ser analisado caso a caso.

A MUDANÇA NA FUNDAMENTAÇÃO DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA A PARTIR DA LEI 13.964/19

O atual Código de Processo Penal Brasileiro, que entrou em vigência no ano de 1942, foi redigido com inspirações no Processo Penal Italiano, que possuía um viés facista, com determinações e aplicações de medidas extremas (Brasil, 1941).

Com a promulgação da Constituição Federal da República Federativa Brasileira de 1988, o sistema acusatório foi acolhido de forma explícita, incluindo-se, assim, diversos direitos humanos considerados como fundamentais, e até mesmo invioláveis.

No tocante ao sistema acusatório, este se refere à forma em que os atos processuais são realizados, de modo que o magistrado realiza atos e aplica medidas apenas quando provocado pelas partes. Além disso, com a nova constituição e a definição das funções do Ministério Público, da Defensoria Pública, entre outros, busca-se garantir um juiz equidistante e imparcial, promovendo um julgamento no qual haja igualdade, em observância dos princípios da ampla defesa, do contraditório, da publicidade e do dever de motivação das decisões judiciais (Silva, 2023).

Em relação ao tema, Renato Brasileiro de Lima aduz:

É bem verdade que não se trata de um sistema acusatório puro. De fato, há de se ter em mente que o Código de Processo Penal tem nítida inspiração no modelo facista italiano. Torna-se imperioso, portanto, que a legislação infraconstitucional seja relida diante da nova norma constitucional. (2022, p. 47).

Nesse sentido, o Processo Penal Brasileiro se viu defasado diante da legislação constitucional vigente, sendo necessária uma nova lei para atualizar determinados artigos do Código de Processo Penal, em especial quanto às prisões preventivas, para se adequarem às disposições da Constituição Federal.

Por conseguinte, o Pacote Anticrime (Brasil, 2019) trouxe diversas alterações para o direito material, processual e executório brasileiro, trazendo consigo uma redução da soberania do Estado e o legítimo reconhecimento na legislação processual penal, da ampla defesa e contraditório, direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente conforme dispõe o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Quanto às prisões preventivas, uma das principais mudanças realizadas foi a remoção da possibilidade de decretação das prisões preventivas de ofício pelo juiz, sendo atualmente cabível somente por requisição do Ministério Público, do querelante ou assistente, ou representação da autoridade policial. Antes da Lei 13.964/19, os juízes determinavam as prisões preventivas mesmo sem o Ministério Público ter feito o pedido, demonstrando uma postura judicial ativa na imposição de medidas cautelares no processo penal (Braga; Rocha; Araruna, 2022).

O legislador buscou trazer elementos idôneos para a decretação da medida cautelar, posto que, comumente, os réus se encontravam com sua liberdade restrita

por decisões desfundamentadas, com termos genéricos, os quais poderiam ser utilizados para qualquer pessoa, considerando que não havia sequer relação com o caso concreto. Muitas vezes as decisões tinham como fundamentação a mera menção de que a liberdade do réu causava risco à garantia da ordem pública, por exemplo, não explicando o porquê da adequação de sua conduta àquele motivo.

Conforme Lima (2022), as prisões cautelares, por sua própria natureza, demandam urgência. No entanto, a premência de medida cautelar requerida e a análise sumária da situação não devem ser pretexto para arbitrariedade ou decisões automáticas ao determinar tais medidas. Nessa perspectiva, Braga, Rocha e Araruna (2022, p. 6) dispõem:

Como aspectos da garantia da fundamentação das decisões judiciais, menciona-se o direito de a parte ter suas razões apreciadas pelo julgador com isenção de ânimo (na perspectiva de reduzir os efeitos das preconcepções) e consideradas, ademais, de forma séria e detalhada. Esse dever/garantia da fundamentação da decisão decorre do fato de a ordem jurídica não conseguir prever todas as possibilidades que demandam a sua aplicação. E é a fundamentação que pode assegurar que os casos não serão decididos de forma aleatória.

A Lei 13.964/19 (Brasil, 2019) trouxe significativa modificação ao artigo 315 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941b), cuja redação se adequa ao disposto nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, XI, ambos da Constituição Federal, considerando a imposição de que as decisões deverão ser motivadas e fundamentadas (Brasil, 1988).

Dessa forma, consoante Arcangelo e Kazmierczack (2020), a fundamentação “vai envolver todos os elementos do caso concreto, com o objetivo de estabelecer em que sentido uma medida se mostra como meio adequado e como uma finalidade necessária para proteção de um bem determinado”.

Ainda assim, o artigo 315 do Código de Processo Penal, em seu §1º, ressalta a obrigatoriedade de que o magistrado demonstre de forma concreta a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (Brasil, 1941). O artigo 315, em seu §2º do Código de Processo Penal, por sua vez, dispõe sobre o que não pode vir a ser considerado como fundamentação para fins de prisão preventiva (Brasil, 1941). Esse tema será abordado de forma detalhada no próximo capítulo.

Outra inovação estabelecida pela Lei 13.964/19 (Brasil, 2019) foi o parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, o qual dispõe sobre a necessidade de que os motivos ensejadores da decisão de restrição de liberdade sejam revistos a cada 90 (noventa) dias, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal (Brasil, 1941).

É necessário salientar que a inobservância do prazo nonagesimal, estabelecida no artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), não acarreta automaticamente a revogação da prisão preventiva, sendo preciso que o juízo competente seja requerido para revisar a legalidade e pertinência dos seus fundamentos (Lima, 2022, p. 925).

Desse modo, há uma exigência de que a decisão seja periodicamente fundamentada, para que não haja risco de um indivíduo permanecer com sua liberdade restrita quando não mais estiverem presentes os requisitos autorizadores da

prisão. Um exemplo disso seria o caso de um réu que teve sua prisão preventiva decretada em virtude de estar impedindo a produção de provas. Encerrada a instrução processual, não haveria mais elementos para sua manutenção no cárcere, motivo pelo qual, em eventual revisão das decisões, seria posto em liberdade, não correndo o risco de permanecer preso por tempo além do necessário.

Em suma, no caso de revogação da prisão preventiva, o magistrado deve embasar sua decisão na ausência de razões válidas para a restrição da liberdade do indivíduo, e não no transcurso dos prazos processuais.

VEDAÇÕES ELENCADAS PELO LEGISLATIVO

Conforme exposto acima, a nova legislação processual veio com objetivo de enquadrar o Código de Processo Penal Brasileiro (Brasil, 1941), com as disposições da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Para se adequar à legislação constitucional, é necessário respeito aos princípios da ampla defesa, contraditório e presunção de inocência, além de análise da proporcionalidade da aplicação da medida, principalmente nos casos de decretação das prisões preventivas.

Para Garcia (2021, p. 63), no contraditório “deve haver a comunicação das partes e a possibilidade de atuação em qualquer ato processual, sendo-lhes asseguradas a produção de provas e exposição de argumentos”, enquanto a ampla defesa é o direito a “defesa técnica, ou seja, a intervenção de um advogado, e a autodefesa, exercida diretamente pelo acusado”.

Quanto ao princípio da ampla defesa, Leite (2021, p. 12) destaca:

A presunção de inocência surgiu para atender as exigências iluministas, que partiram do pressuposto que era preferível a absolvição de um culpado do que a condenação de um inocente, dando-se início a substituição do procedimento inquisitório por um que assegurasse a estrita legalidade das punições, assim como a igualdade entre a acusação e a defesa.

Logo, a presunção de inocência é um "dever procedural" que estabelece as normas de julgamento e tratamento, aplicáveis tanto dentro quanto fora do processo (Lopes Junior, 2024).

Nesse sentido, “como toda prisão cautelar viola a presunção de inocência e cerceia, de alguma forma, a liberdade do indivíduo, a decisão que a decreta ou mantém exige fundamentação” (Arcangelo; Kazmierczack, 2020, p. 5), sendo a questão evidenciada pelo legislação processual.

Anteriormente às disposições do Pacote Anticrime (Brasil, 2019), o artigo 315 do Código de Processo Penal apenas estabelecia que “a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada” (Brasil, 1941). No entanto, a expressão que indica que as decisões devem ser motivadas abre margem para questionamentos, já que cada julgador pode ter uma opinião divergente do que é um motivo válido para decretar a prisão.

Como há divergência de opiniões e entendimentos a partir de casos concretos, para evitar a superlotação das instâncias superiores na análise de recursos, o legislador buscou estabelecer, desde já, fundamentações que não serão consideradas para fins de restrição de liberdade do indivíduo, devendo serem efetuadas de maneira idônea.

O artigo 315 do Código do Processo Penal (Brasil, 1941), com nova redação dada pela Lei 13.964/19, 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.

§ 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 novidade surge no rol exemplificativo do parágrafo segundo, que permite, em princípio, um efetivo controle das decisões judiciais, gerando uma redução da margem de subjetividade dos julgadores quanto à percepção do que é e do que não é uma decisão devidamente fundamentada. A questão foi inserida, provavelmente, diante da infinidade de *habeas corpus* impetrados nos Tribunais Superiores contra decisões que decretaram prisões cautelares com termos singelos e genéricos (Lima, 2022).

Por óbvio, não há problema algum, nas decisões de decretação, de as prisões preventivas serem objetivas; o importante é que abordem as situações do caso concreto e estejam motivadas e fundamentadas, em observância aos princípios constitucionais e seus requisitos processuais.

O que se busca é inibir a arbitragem do julgador, deixando para trás os traços do sistema inquisitório, inserindo-se fundamentos idôneos nas decisões para resguardar os direitos estabelecidos na Constituição Federal aos indivíduos.

Assim concluiu Aury Lopes Junior:

Portanto, o art. 315 do CPP é da maior relevância e busca estabelecer um standard elevado de qualidade da fundamentação das decisões e, ao mesmo tempo, prestigia as partes e o contraditório ao ampliar o dever de confrontamento, por parte do juiz, das especificidades do caso concreto. (2024, p. 2252).

“É claro que a fundamentação não precisa ser extensa para ser uma verdadeira fundamentação. A concisão nos dias de hoje é uma virtude e em nada se revela incompatível com o disposto no art. 315, §2º, do CPP” (Lima, 2022, p. 947).

Ressalta-se que as decisões que não forem devidamente fundamentadas serão consideradas nulas, conforme o disposto no artigo 564, inciso V, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941b), cujo inciso foi incluído pelo Pacote Anticrime (Brasil, 2019), devendo a prisão ser imediatamente relaxada.

"Com isso, o legislador reforça, claramente, o valor e a necessidade de uma fundamentação de qualidade, prevendo a nulidade do ato decisório carente de fundamentação" (Lopes Junior, 2024, p. 2253).

JULGADOS DE DESTAQUE EM RELAÇÃO AO TEMA

Ainda que estabelecidas as vedações no novo texto do Código de Processo Penal, pela Lei 13.964/19, alguns magistrados são resistentes, proferindo decisões que necessitam da revisão dos Tribunais Superiores para a garantia da liberdade do indivíduo, a qual foi, e infelizmente ainda é, restrita, devido a uma decisão com ausência de fundamento e incompatível com a legislação processual.

Consoante exposto por Braga, Rocha e Aratuna (2022), antes da Lei nº 13.964/19, a prática forense demonstrava uma postura judicial ativa na imposição de medidas cautelares processuais penais, especialmente a decretação das prisões preventivas e medidas cautelares. Essa mudança gerou (e ainda gera) uma forte resistência entre os julgadores, devido a várias razões, incluindo uma suposta perda de "poder" para ordenar e dirigir o processo e a preocupação com uma possível redução da proteção social. Alguns juízes parecem temer que, ao não poder determinar a prisão, estariam deixando de contribuir para a redução da criminalidade, como se fizessem parte do aparato de segurança pública.

Nessa perspectiva, Lima (2022, p. 1264) assevera:

O desafio de implantar as mudanças promovidas pela Lei 13.964/2019 no artigo 315 do Código de Processo Penal é grande, vez que os julgadores por hábito ainda continuam fazendo uso de argumentos genéricos, que fazem parte de um texto pronto que se adequam a todos os processos, cujos crimes possuem a mesma tipificação, sem qualquer análise de provas e fatos que envolvem o caso concreto.

Em julgamento do HC 913.655/MG, realizado no Superior Tribunal de Justiça, cujo relator foi o Ministro Rogério Schietti Cruz, a fundamentação da decisão de decretação de prisão preventiva foi considerada idônea, uma vez que o magistrado, demonstrou, além do risco de reincidência, mencionando os registros de atos infracionais e condenação criminal anterior, a necessidade da medida para para proteção da instrução processual, principalmente após informações de descumprimento de medida cautelar mais branda (Julgado em 17 jun. 2024).

No julgamento do recurso em HC 167.794, de relatoria do Ministro Jesuíno Rissato, o remédio constitucional foi concedido, diante da conclusão de que a decisão não possuía a fundamentação que lhe era devida. No caso dos autos, o paciente encontrava-se com sua liberdade restrita por uma decisão de busca e apreensão, a qual não possuía nem mesmo seu nome, não podendo ser constatada a presença de indícios de autoria do crime (Julgado em 20 fev. 2024).

A Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármem Lúcia, no julgamento do HC 229.269, entendeu que a decisão se encontrava fundamentada ao dispor quanto à gravidade concreta da conduta praticada, em que o magistrado demonstrou os

indícios de que o paciente era integrante de organização criminosa voltada para a prática de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro. Ainda assim, destacou que, estando demonstrada a permanência dos motivos ensejadores da prisão no momento da análise, presente está a contemporaneidade, mesmo que haja lapso temporal entre a data do fato e a decisão (Julgado em 22 ago. 2023).

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, no julgamento do HC 194.728, entendeu que a decisão era ilegal, pois o julgador utilizou-se de argumentos genéricos acerca do crime prático, sem realizar qualquer consideração baseada no caso concreto dos autos. Ressaltou ainda que a mera alusão aos atos infracionais pretéritos e a quantidade de entorpecentes apreendidos não são argumentos aptos a comprovar a periculosidade do agente, ocasião em que concedeu a ordem (Julgado em 9 set. 2021).

Logo, os Tribunais Superiores vêm julgando no sentido de que os requisitos autorizadores da prisão preventiva não devem ser mitigados, sendo mantida a restrição da liberdade do indivíduo somente em último caso, resguardando-se, portanto, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

Nesse aspecto, Leite (2020, p. 36) assim se manifesta:

Existe a esperança que as mudanças trazidas pela Lei nº13.964/2019 gerem reflexos positivos, exigindo uma melhor análise do caso em concreto, das provas, e principalmente no momento da decretação da prisão preventiva, buscando dessa forma reduzir a banalização desta forma de prisão.

Os magistrados são resistentes a aplicar de imediato as inovações legislativas em suas decisões, uma vez que não pode ser visualizado, mesmo após 4 (quatro) anos de vigência do Pacote Anticrime, impacto significativo na redução de decretações de prisões preventivas. No entanto, apesar de todas as críticas presentes em qualquer texto normativo, é inegável que a Lei 13.964/19 trouxe melhorias para a aplicação da lei processual, evitando que inocentes sejam mantidos encarcerados por decisões genéricas e abstratas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo identificar os fundamentos obrigatórios da decisão de decretação da prisão preventiva após a Lei 13.964/19.

Com o desenvolvimento da obra, foi possível perceber que a decisão de decretação das prisões preventivas deve ser fundamentada com argumentos idôneos e analisada caso a caso, sendo necessária a presença dos requisitos estabelecidos nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal.

Como requisitos obrigatórios estabelecidos pelo Código de Processo Penal, temos como exemplo a presença do *periculum libertatis* e do *fumus comissi delicti*, indícios de autoria e materialidade do suposto crime, haver fatos novos ou contemporâneos.

Ante o exposto, foi possível analisar que a prisão preventiva deve ser decretada como última medida, em caráter excepcional e em observância à proporcionalidade, à ampla defesa, ao contraditório e à presunção de inocência.

A obrigatoriedade de fundamentação idônea não busca dificultar a decretação da medida, mas que ela seja realizada com a cautela que lhe é devida, sendo a conduta do investigado analisada de forma individualizada, garantindo assim seus direitos resguardados pela Constituição Federal.

Deve-se destacar que as limitações da pesquisa foram encontrar doutrinas e arquivos específicos quanto ao tema, posto que a maioria dos estudos se voltavam a outras alterações efetuadas pela nova legislação. Ainda assim, resta analisar, a partir deste estudo, o impacto das decisões de decretação de prisão preventiva genéricas no sistema carcerário brasileiro e verificar se a nova legislação gerou alguma redução dos índices, bem como a definição de termos como garantia da ordem pública.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, M. B. **Noções básicas sobre metodologia de pesquisa científica**. Universidade Federal de Minas Gerais, 2017.

ARCANGELO FEDATO, Matheus; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Prisão cautelar, argumentação e proporcionalidade: uma proposta para a fundamentação das decisões judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, s. l., v. 6, n. 1, p. 483–514, 2020. DOI: 10.22197/rbdpp.v6i1.268. Disponível em: <https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/268..> Acesso em: 6 mar. 2024.

BRAGA COSTA de OLIVEIRA LIMA, L.; ROCHA DIAS, E.; ARARUNA SANTIAGO, N. E. Prisão Preventiva, Dever de Fundamentação das Decisões Judiciais, Ativismo Judicial e Respeito aos Precedentes: Estudo de Casos do Superior Tribunal de Justiça. **Direito Público**, [S. l.], v. 19, n. 103, 2022. DOI: 10.11117/rdp.v19i103.6625. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/6625>. Acesso em: 25 fev. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 fev. 2024.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.^b

BRASIL. Decreto-lei 2.848/1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 maio 2024.

BRASIL. **Exposição de motivos do código de processo penal**. enviada em 8 de set. de 1941. disponível em: https://honoriscausa.weebly.com/uploads/1/7/4/2/17427811/exmcpp_processo_penal.pdf. Acesso em: 31 maio 2024.^a

BRASIL. Lei 13.964/19. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 dez. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 03 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 913.655/MG**, Relator Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17.6.2024, publicado em 19 jun. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 167.794/RN**, Relator Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 20.2.2024, publicado em 7 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 194.728**, Relator Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 28.6.2021, publicado em 10 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 229.269**, Relatora Cármem Lúcia, Primeira Turma, julgado em 22.8.2023, publicado em 24 ago. 2023.

GARCIA, Andrey Walison. **A abstração do Artigo 312 do Código de Processo Penal: a ameaça da prisão preventiva fundamentada em termos inexatos, tais quais a garantia da ordem pública e da ordem econômica.** 2021. 88 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

JUNIOR, A. L. **Direito processual penal.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2024. E-book. Disponível em: <https://bds.minhabiblioteca.com.br/epub/870b38e2-50cb-4639-a532-94dceb769a61?title=Direito%20Processual%20Penal>. Acesso em: 01 jul. 2024. ^a

JUNIOR, A. L. **Prisões Cautelares.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book. Disponível em: <https://bds.minhabiblioteca.com.br/books/9f9b2a46-fb67-4e18-bbd2-0ff8371f2b12>. Acesso em: 31 maio 2024. ^b

LEITE, Daniella Andrade Martins. **Prisão preventiva e os reflexos trazidos pela Lei nº 13.964/2019.** Disponível em: <https://ulbra-to.br/bibliotecadigital/uploads/document63dd30452ef88.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. JusPodivim, 2022.

SILVA, Douglas Nunes da. **A evolução histórica do Código de Processo Penal do Brasil e a adoção do sistema acusatório pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <https://www.femperj.org.br/assets/files/A-EVOLUOHISTRICADOCPPDOBRASILEAAADOODOSISTEMAACUSATRIOPELACRFBDE1988.pdf>. Acesso em: 31 maio 2024.