

## Questão Discursiva 00201

Durante inquérito policial que investigava a prática do crime de extorsão mediante sequestro, esgotado o prazo sem o fim das investigações, a autoridade policial encaminhou os autos para o Judiciário, requerendo apenas a renovação do prazo. O magistrado, antes de encaminhar o feito ao Ministério Público, verificando a gravidade em abstrato do crime praticado, decretou a prisão preventiva do investigado.

Considerando a narrativa apresentada, responda aos itens a seguir.

A) Poderia o magistrado adotar tal medida? Justifique.

B) A fundamentação apresentada para a decretação da preventiva foi suficiente? Justifique.

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

### Resposta #003400

Por: **Guilherme** 10 de Novembro de 2017 às 19:57

A) Não. Muito embora o crime de extorsão mediante sequestro admita, em tese, a prisão preventiva, em função da pena máxima superior a 4 anos (art. 313, inciso I, CPP), a referida cautelar pessoal só pode ser decretada de ofício pelo juiz no curso do processo penal, conforme enuncia o art. 311 do Código de Processo Penal.

B) Não. A decretação da prisão preventiva, atualmente de caráter subsidiário, porque excepcionalmente possível diante da insuficiência das cautelares diversas da prisão do art. 319 do CPP, exige o preenchimento dos requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP, além de fundamentação concreta, a partir da qual se permita concluir pela imprescindibilidade da medida constritiva, conforme jurisprudência sedimentada e sumulado do STJ.

### Resposta #004671

Por: **José Benedito Antunes Neto** 3 de Outubro de 2018 às 16:38

É cediço que com o advento da Constituição Federal de 1988 o ordenamento processual penal brasileiro deve ser interpretado a luz do princípio acusatório, embora não puro. Dentre outras consequências, tal princípio impede o magistrado atuar de ofício, notadamente na fase investigativa.

Nessa toada, recentes alterações legislativas, que vieram a conformar a legislação processual penal ao entendimento majoritário da jurisprudência pátria, deixam claro que o juiz não pode decretar prisão provisória de ofício na fase investigativa da persecução penal. Portanto, conclui-se que o magistrado não agiu corretamente.

De outro giro, a própria fundamentação da decisão mostra-se viciosa. Com efeito, encontra óbice na jurisprudência sedimentada, inclusive em enunciados dos tribunais superiores, porquanto a gravidade abstrata do delito não autoriza a decretação da cautelar restritiva de liberdade.

### Resposta #001184

Por: **amafi** 27 de Abril de 2016 às 10:37

Ao Ministério Público é conferido amplo poder de requisição para a formação de sua *opinio delicti* na forma do art. 47 do CPP, e a polícia, na forma da lei, poderes de persecução necessários e suficientes, para a formação de culpa penal, no prazo de 10 dias, se o agente estiver preso, e 30 dias, se o agente

estiver em liberdade, conforme o art. 10 do CP. Poderá o M.P. , quando faltarem elementos apropriados que informe a denúncia, requerer ao juiz a devolução dos autos a autoridade policial para que cumpra as diligências que este elencar, quando o fato, a juiz do juiz for de difícil solução, na forma do art. 10 &3.

Ao apreciar a denúncia o Magistrado pode decretar a prisão preventiva do denunciado, de ofício, em conformidade com o art. 311 do CP, mas nas estritas razões do art. 312 do CPP, como exceção ao princípio acusatório que não é puro.

Contudo, a gravidade abstrata do delito, não se encontra prevista entre as medidas elencadas pela lei, ofende do princípio da restrita legalidade, *nullum crimen nulla poena sine previa lege* ; por outro lado, ofende ao princípio constitucional da fundamentação das decisões judiciais, previsto no art. 93, IX da CF, e, em específico, nas súmulas 718 STF e 440 STJ.

Sendo assim a medida sob ribalta deveria ser adota, se presentes os requisitos legais da prisão preventiva do art. 312 do CPP, contudo a fundamentação apresentada é inidônea para configuração do ergástulo preventivo.

A Banca da OAB entretanto, e a maioria da doutrina, entende que o magistrado não poderia decretar a prisão, ex ofício, em qualquer caso, em alegada ofensa ao sistema acusatório penal e a inércia da jurisdição.

Sobre a inércia da jurisdição, a notitia criminis não foi produzida pelo Magistrado, logo não há sentido em ser defensável ofensa a inércia. Não há prejulgamento, ou julgamento antecipado da lide, pois esta medida cautelar, será submetida a regular contraditório, de outra forma nem a prisão preventiva, nem a temporária, formaria a prevenção da jurisdição - Princípio da imediação e da identidade física do juiz.

A regra são as cautelares não serem de ofício do juiz, como ocorre na prisão temporária, que repete o mandamento. Mas nos parece que a prisão provisória, possui caráter cautelar atípico. Diferentemente da temporária não um conceito aberto "fundadas razões" mas elementos de enquadramento penal em sede processual.

Por outro lado "O Brasil adota um sistema acusatório que, no nosso modo de ver, não é puro em sua essência, pois o Inquérito Policial regido pelo sigilo, pela inquisitorialidade, tratando o indiciado como objeto de investigação, integra os autos do processo, dando acesso ao juiz a informações que deveriam ser desconsideradas em juízo, mas que a prática tem demonstrado que são comumente levadas em consideração pelo magistrado. Assim, não podemos dizer, pelo menos assim pensamos, que o sistema acusatório adotado entre nós é puro. Há resquícios do sistema inquisitivo, porém já avançamos muito." Fernando Capez

Por derradeiro, não há Súmula ou resolução senatorial que retire a positividade da aplicação do art. 311 do CPP.

### **Correção #001205**

Por: Wil MS 31 de Março de 2017 às 20:45

Letra A) O magistrado não poderia ter adotado tal medida. O feito se encontrava na fase de inquérito policial e, conforme redação expressa do art. 311, CPP, o magistrado não pode decretar prisão preventiva de ofício nessa fase.

Conforme o mesmo artigo 311, CPP, a prisão preventiva de ofício somente é cabível no curso da ação penal.

Letra B) Não, a fundamentação apresentada para a decretação da prisão preventiva não foi suficiente.

A prisão preventiva possui seus fundamentos previstos no art. 312, CPP, donde não há menção à possibilidade da decretação da medida cautelar em comento com base na "gravidade em abstrato" do crime.

A prisão preventiva deve ser vista como medida cautelar *ultima ratio*, visto sua gravidade, devendo existir elementos concretos que justifiquem sua decretação.

Tal entendimento é corroborado pela jurisprudência do STJ e STF. Há de se ressaltar, ainda, que o enunciado nº 32 da Súmula do STJ exige fundamentação da prisão preventiva com dados objetivos do processo, no caso inquérito, o que não se verificou.

### **Resposta #003370**

Por: Sniper 9 de Novembro de 2017 às 19:04

**Durante inquérito policial que investigava a prática do crime de extorsão mediante sequestro, esgotado o prazo sem o fim das investigações, a autoridade policial encaminhou os autos para o Judiciário, requerendo apenas a renovação do prazo. O magistrado, antes de encaminhar o feito ao Ministério Público, verificando a gravidade em abstrato do crime praticado, decretou a prisão preventiva do investigado.**

**Considerando a narrativa apresentada, responda aos itens a seguir.**

**A) Poderia o magistrado adotar tal medida? Justifique.**

Não. Porque os pressupostos para que o magistrado possa decretar a prisão preventiva não foram devidamente preenchidos.

A prisão preventiva está condicionada a existência concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O *fumus boni iuris* está previsto no art. 312 do CPP "prova da existência do crime e indício suficiente de autoria". Já o *periculum libertatis* está consubstanciado no art. 312 do CPP: garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, garantia da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal. Basta a existência de um desses elementos

para que o juiz possa decretar a prisão preventiva, se, é claro, existir também o *fumus boni iuris*.

Ora, a gravidade em abstrato não é fundamento legal para a decretação da prisão preventiva. Esse é o entendimento sedimentado do STJ.

**B) A fundamentação apresentada para a decretação da preventiva foi suficiente? Justifique.**

Não. Pois o magistrado não demonstrou os pressupostos do art. 312 do CPP. Violando o art. 93, IX da Constituição Federal que determina que todas as decisões do Poder Judiciário sejam devidamente fundamentadas. É injusto alguém ter sua liberdade privada por fundamento totalmente contra a lei (gravidade em abstrato).

## Resposta #003782

Por: **Bximenes** 29 de Janeiro de 2018 às 15:17

Andou mal o juiz ao proceder de tal modo. De fato, por parte da autoridade é trivial a solicitação de prazo para novas diligências em relação à apuração do fato criminoso. No entanto, por outro lado, não caberia ao juiz, de ofício, determinar a prisão preventiva com base apenas na gravidade, em abstrato, do delito.

Para possibilidade da decretação preventiva é necessário que seja demonstrado, a princípio, que o delito se encaixa nas hipóteses permissivas, mas, neste ponto, não haveria ilegalidade da atuação do magistrado, dado que o patamar mínimo de pena do delito sob investigação autorizaria, em tese, a adoção da medida. Ocorre que, além disso, é necessário que se demonstre, concretamente, a necessidade da medida caracterizada pelo "fumus boni iuris", ou seja, prova da materialidade do delito e, ao menos, indícios de participação.

Ao que se percebe, não há elementos que evidenciem que os requisitos estavam presentes. Prosseguindo, é necessário, ainda, que o magistrado apresente o "periculum libertatis", este, por sua vez, verificável pela garantia da ordem pública ou econômica, para assegurar a aplicação da lei penal ou, por fim, pela conveniência da investigação processual penal.

Percebe-se, de todo modo, que além de não preenchidos os requisitos legais a decretação da prisão se deu em razão da gravidade abstrata do delito, o que, como visto, não pode ocorrer. Outrossim, o CPP é claro em determinar que no curso do IP não pode o juiz, de ofício, determinar a prisão preventiva. No caso, vê-se que a autoridade policial não requereu a prisão, apenas dilação de prazo. O juiz, de modo equivocado, portanto, determinou a prisão preventiva sem houvesse pedido de quem de direito naquele momento da investigação.

## Resposta #004774

Por: **BJDN** 19 de Outubro de 2018 às 02:55

A) O magistrado não poderia ter adotado tal medida, pois a prisão preventiva durante a fase de investigação criminal não pode ser decretada de ofício. Só poderá ser decretada de ofício pelo juiz durante o curso da ação penal. Ademais, para que a prisão preventiva possa ser decretada durante a fase de inquérito policial, deve haver requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial.

B) A fundamentação não se demonstra suficiente. Os Tribunais Superiores já se posicionaram no sentido de que a mera gravidade abstrata do delito não justifica a decretação de prisão preventiva.

Os requisitos da prisão preventiva estão previstos, primordialmente no artigo 312 (fumus commissi delicti e periculum libertatis, bem como no artigo 313, ambos do Código de Processo Penal.

## Resposta #005740

Por: **Chuck Norris** 30 de Agosto de 2019 às 22:28

a) O magistrado não poderia decretar a prisão preventiva do acusado. Primeiro, porque não cabe ao juiz decretar a prisão preventiva de ofício, quando no curso das investigações, nos termos do art. 311 do Código de Processo Penal, CPP. Segundo, porque a gravidade em abstrato do crime não justifica a decretação da prisão preventiva, segundo o entendimento dos Tribunais Superiores.

b) Não cabe a decretação da prisão preventiva unicamente com base na gravidade em abstrato do crime. A prisão preventiva tem como condição de admissibilidade o cumprimento de quaisquer das elencadas no art. 313 do CPP como crime doloso com pena máxima superior a 4 anos; o agente ter sido condenado em sentença transitada em julgado por outro crime doloso, ressalvado se já passado o período depurador de 5 anos, contados da extinção da pena; se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, idoso, criança, adolescente, enfermo ou portador de deficiência, para garantir a execução de medida protetiva de urgência; ou por último, quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la. Além disso, há de estar presente um dos requisitos cautelares presentes no art. 312 do CPP, como garantia da ordem pública ou ordem econômica; por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.