

# A PRISÃO PREVENTIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

*JOSÉ ARMANDO DA COSTA JUNIOR,  
ADRIANO CAMPOS COSTA e  
MÔNICA ROCHA BORGES*  
*Advogados militantes, bacharelados em direito  
pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR*

*Sumário: Introdução; 1 - A Prisão Preventiva e sua Natureza Cautelar; 2. Hipóteses Justificadoras do Decreto Preventivo; 3. Desimportância, atualmente, da primariedade e dos bons antecedentes, para a decretação ou não da prisão cautelar; 4. Necessidade de Fundamentação; Conclusões; Referências Bibliográficas.*

## INTRODUÇÃO

Ao longo deste artigo, de cunho notoriamente prático, como se ver, abordaremos a maneira pela qual o Tribunal de Justiça alencarino vem se posicionando a respeito do tema prisão preventiva, importante e fascinante assunto do Direito Processual Penal Brasileiro.

Evidenciaremos, inicialmente, a natureza cautelar do instituto, sem olvidar, obviamente, os motivos determinantes de tão rigorosa medida, além de tratarmos da imperiosa necessidade – advinda de nossa Carta Magna – de ser o decreto constritor da liberdade do acusado devida e suficientemente fundamentado.

Procuraremos demonstrar também que, atualmente, a primariedade e os bons antecedentes – alhures, importantíssimos – não mais condicionam o estabelecimento da prisão preventiva.

Tudo isto com base em recentes jurisprudências, derivadas das Câmaras Criminais do Tribunal de Apelação cearense.

## 1. A PRISÃO PREVENTIVA E SUA NATUREZA CAUTELAR.

A 1ª Câmara Criminal, julgando o RHC nº 97.1500-8, relator o eminente Des. Carlos Facundo, exarou acórdão cuja ementa prescreve o seguinte:

*“Mantém-se decisão que concede ‘habeas corpus’ a paciente, cuja prisão foi efetuada sem flagrante e sem ordem escrita, emanada de autoridade competente”. (DJE 24/10/97, p. 19)*

Tal posicionamento ressurte, justa e nitidamente, do Art. 5º, inciso LXII da Constituição Federal, que garante, expressamente, que **“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”**.

Infere-se, da norma acima citada, que apesar do princípio constitucional do estado de inocência (CF, Art. 5º, LVII<sup>1</sup>), a Lei Maior exceuiu, no que concerne ao encarceramento *ante tempus*, as prisões em flagrante e as ordenadas de forma escrita e fundamentada pela autoridade judicial. Tais exceções foram feitas justamente por causa do caráter cautelar desses emprisonamentos, sendo, na verdade, uma forma de garantir o processo, e não de condenar previamente o acusado, impondo-lhe um castigo antecipado. Não há, portanto, nenhuma incompatibilidade entre o princípio da presunção de inocência e a norma que admite às prisões cautelares.

Há quem defenda, contudo, com espeque no princípio do estado de inocência, que em nenhuma hipótese — em nenhuma mesmo — uma prisão preventiva poderia ser instituída. CARRARA, entretanto, apesar de não apreciar muito a idéia, considera as prisões cautelares uma **“imoralidade necessária”**.

A respeito dessa suposta inconciliabilidade, já se posicionou, inclusive, a 2ª Câmara Criminal, relator o Des. Hugo Pereira, no HC nº 97.04078-5:

---

1. “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

*“Não existe incompatibilidade entre o princípio do estado de inocência e a adoção de medida cautelar coercitiva de liberdade, antes do decreto condenatório, quando esta se faz necessária, nos termos e limites da lei, sendo objeto de fundamentação em fatos concretos que demonstram sua conveniência ou imprescindibilidade”. (DJE 22/12/97, p. 06)*

Assim sendo, a prisão preventiva, por se tratar de uma medida cautelar, continua, como antes, sujeita a eventuais decretações; isto, contudo, só poderá ocorrer se, obviamente, os célebres requisitos acautelatórios — *“fumus boni juris”* e *“periculum in mora”* (no caso, *“periculum libertatis”*) — estiverem devidamente evidenciados.

## **2. HIPÓTESES JUSTIFICADORAS DO DECRETO PREVENTIVO.**

Trocando em miúdos: para que uma prisão preventiva possa ser estabelecida, deve haver, no mínimo, indícios de que o acusado tenha realmente praticado o crime que lhe é imputado (o tal *“fumus boni juris”*), e que o seu encarceramento prematuro sirva ou para garantir a ordem pública ou econômica; ou para assegurar a instrução criminal; ou, finalmente, para resguardar a aplicação da lei penal (o *“periculum in mora”*), consoante o Art. 312 do CPP<sup>2</sup>.

No HC nº 97.04115-8, a 2ª Câmara Criminal, relator o eminente Des. Hugo Pereira, coadjuvando o entendimento aqui esposado, aborda, de uma só vez e com invulgar brilhantismo, todas as razões — sob o aspecto do *“periculum in mora”* — capazes de determinar a prisão preventiva do acusado, *“verbis”*:

*“Para que seja considerado como fundamentado, o decreto de custódia cautelar deve justificar, com base em fatos concretos, porque a medida se faz imperiosa. Se o fundamento for a garantia da instrução criminal, deverá esclarecer qual o dado concreto que autoriza a convicção*

---

2. Art. 312 do CPP: “A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da 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”.

*de que se o réu permanecer em liberdade ocasionará prejuízo para o desenvolvimento da instrução criminal. Se a causa for a garantia da aplicação da lei penal, quais os motivos que autorizam a convicção de que, se solto permanecer o réu, duvidosa se tronará a aplicação da lei penal, se condenado for. Quanto à garantia da ordem pública como fundamento da medida acautelatória, é imperioso que se esclareça, com base nos autos, em que a permanência do réu em liberdade, porá em risco a ordem pública". (DJE 11/12/97, p. 22)*

Destaque nosso.

Sufragando idêntico ponto de vista, a 1ª Câmara Criminal, tendo como relator o Des. Francisco da Rocha Victor, concedeu ordem habescorpal no remédio heróico nº 97.1411-5, sedimentando, na ementa do julgado, o seguinte:

*"Prisão preventiva desprovida da imprescindível fundamentação, porquanto não demonstra conveniente e convincentemente, conjunta ou isoladamente, a necessidade de garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e o resguardo da instrução criminal". (DJE 28/08/97, p. 19)*

Destaque nosso.

Saliente-se, também, que a ausência de indícios suficientes de autoria — embora não seja tese muito comum nos pedidos de "habeas corpus" — é, como já visto em linhas atrás, motivo mais do que suficiente para que um decreto de prisão preventiva seja destruído, como, inclusive, já pontificou, unanimemente, a 1ª Câmara Criminal, relator o Des. Francisco da Rocha Victor, no HC nº 97.4007-0, cujo trecho da ementa reza o seguinte:

*"Entretanto, dentre os acusados, são tênues os indícios contra a paciente, razão para que se conceda a ordem habescorpal". (DJE 02/12/97, p. 26)*

Grifos nosso.

Ou seja, inexistindo os requisitos do “*fumus boni juris*” e do “*periculum in mora*”, a clausura preventiva não pode subsistir, devendo ser, o mais rápido possível, cassada, pois, se assim não fosse, estaria adquirindo um óbvio caráter de punição antecipada, o que definitivamente não é permitido pela ordem constitucional em vigor.

No HC nº 96.4746-6, a 2ª Câmara Criminal, relator o ilustre Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro, aprovou inteiramente esse entendimento, pontificando, assim, que, quando inexistem “**elementos suficientes para justificar a medida extrema, incorreta a sua decretação, por tratar-se, tal segregação, de uma punição antecipada...**” (DJE 09/01/97, p. 26).

### **3. DESIMPORTÂNCIA, ATUALMENTE, DA PRIMARIEDADE E DOS BONS ANTECEDENTES, PARA A DECRETAÇÃO OU NÃO DA PRISÃO CAUTELAR.**

Ressalte-se que a primariedade e os bons antecedentes – que, anteriormente, eram fundamentais e determinantes na decretação ou não da custódia antecipada – agora, com a vigência de nossa nova Carta Política, perderam quase que totalmente a importância.

Destarte, mesmo que o acusado seja primário e possuidor de irrepreensíveis antecedentes, isto não significa, definitivamente, que esteja imune ao encarceramento antecipado, como, acertadamente, a nosso ver, decidiu, à unanimidade de votos, a 2ª Câmara Criminal, no julgamento do Habeas Corpus nº 97.04587-7, relator o nobre Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro:

*“A denegação da liberdade provisória, mesmo a paciente primário e de bons antecedentes não gera constrangimento ilegal, quando persistir a necessidade da prisão em flagrante, pela presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva”. (DJE 05/11/97, p. 26)*

Isto significa que, se, num caso concreto, por exemplo, existirem indícios de que o acusado realmente cometeu o delito que lhe é atribuído, e que, ao lado dessa primeira premissa, haja provas (vejam bem, provas!) de que ele esteja fazendo apologia de crime, numa manifesta e patente afronta à ordem pública; ou ameaçando testemunhas que irão prestar depoimento no processo, prejudicando, assim, a instrução probatória; ou, então, se desfazendo de seus bens, numa evidente demonstração de