

PRISÃO PREVENTIVA: DA MEDIDA CAUTELAR À MEDIDA INCONSTITUCIONAL

Iriana Maira Munhoz¹
Gizinês da Silva Rossi²

A constitucionalidade da prisão preventiva é muito discutida em vários aspectos, procuram esclarecer a importância de seu uso como medida cautelar e suas afrontas aos Princípios: da Presunção da Inocência, da Razoabilidade, da Legalidade, do Contraditório, da Ampla Defesa, e o Princípio da Proporcionalidade, bem como à Constituição Federal e o devido Processo Legal.

A prisão preventiva é considerada em nosso ordenamento jurídico a principal modalidade de prisão cautelar e sua fundamentação encontra-se nos artigos 312 ao 316 do Código Processual Penal (CPP).

A existência desta celeuma com relação a sua constitucionalidade se dá pela aplicação indevida da prisão preventiva, ou seja, sua decretação deve ter como base os artigos acima citados, podendo ser revogada e decretada sempre que necessário (*decisão rebus sic stantibus*).

Sua decretação pode se dar de ofício pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou querelante, ou ainda, mediante representação da autoridade policial competente, sempre respeitando a necessidade de prova da materialidade de crime e indícios suficientes de autoria (*fumus boni iuris*) e motivos (fundamentos) para decretação (*periculum in mora*), a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, assegurar a aplicação da lei penal, e assegurar o cumprimento de medida protetiva de urgência (art. 20 da Lei "Maria da Penha" - L. 11.340/06).

Com o cumprimento dos requisitos acima a medida é cabível, como nos casos de crimes dolosos, punidos com reclusão, crimes dolosos punidos com detenção, crimes cuja punição é a pena privativa de liberdade, se o réu já foi condenado por outro crime doloso há menos de 5 anos, se o crime envolver violência doméstica contra a mulher, exceto no caso de contravenção penal.

Todavia, temos casos em que a prisão preventiva é vedada, como no estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito (causas excludentes de ilicitude - art. 23 e incisos do CPB).

Desta forma os dispositivos que tratam da prisão preventiva, deixa claro a importância de uma análise criteriosa do caso concreto, para que seus efeitos não afetem diretamente a liberdade e a dignidade do acusado, pois uma vez infringidos não se volta ao *status a quo*, isto é, nada poderá reverter o estrago psicológico e físico do acusado, portanto todos os atos que decretam essas prisões precisam ser fundamentados.

O Estado Democrático de Direito, tem como dever respeitar o princípio da inocência, a dignidade da pessoa humana, isonomia e liberdade, ou seja, sem estes princípios e requisitos legais que justifiquem a medida, sua aplicação antes do trânsito

¹ Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Instituição Toledo de Ensino. Doutoranda pela Universidade de Buenos Aires. Advogada familiarista. Professora dos cursos de direito da Faculdade Anhanguera e da Universidade Nove de Julho (UNINOVE).Endereço eletrônico: irianamunhoz@hotmail.com

² Aluna do Curso de Direito da Faculdade Marechal Rondon (FMR)

em julgado da sentença, resulta em constrangimento ilegal, ferindo assim à Constituição Federal de 1988.

Portanto, o Judiciário tem em mãos um poder de decisão relevante, cabendo a ele esclarecer através de seus fundamentos que a prisão preventiva não é inconstitucional, fazendo valer o que está constitucionalmente consagrado, a dignidade humana, para tanto decretando a com consciência e responsabilidade, evita-se, assim, a infração ao direito de liberdade, e se alcança a função social da medida, conforme ao artigo 5 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, contribuindo o Estado para a criação de uma sociedade livre, justa e solidária.

Referências bibliográficas

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil De 1988-.**Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil** Brasília, 5 de outubro de 1988.disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> acesso em 01Abril2011.

BRASIL, LEI Nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973.-.**Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil** Brasília, Brasília, 11 de janeiro de 1973; 152º da Independência e 85º da República. D.O.U. de 17.1.1973 disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>> acesso em 01Abril2011.

BRASIL, Lei nº 12.376, de 2010-.**Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil** Rio de Janeiro, 4 de setembro de 1942, 121º da Independência e 54º da República.disponível em<<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>> acesso em 01Abril2011.

ROSSI, Gizinês. Prisão preventiva: medida cautelar ou medida inconstitucional. **Rev. Npi/Fmr**. out. 2010. Disponível em <<http://www.fmr.edu.br/npi.html>>