

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNINOVAFAPÍ
BACHARELADO EM DIREITO

LARYSSA DE OLIVEIRA LIMA
PEDRO LUCAS ARAÚJO GOMES SILVA
SAMUEL MARTINS MAIA

**A ATUAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ NA PRISÃO PREVENTIVA: impactos para a
justiça penal brasileira**

TERESINA
2024

LARYSSA DE OLIVEIRA LIMA
PEDRO LUCAS ARAÚJO GOMES SILVA
SAMUEL MARTINS MAIA

**A ATUAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ NA PRISÃO PREVENTIVA: impactos para a
justiça penal brasileira**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a
Banca Examinadora do Centro Universitário
UNINOVAFAPI como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ma. Viviane Maria de Pádua
Rios Magalhães

TERESINA

2024

FICHA CATALOGRÁFICA

L732a Lima, Laryssa de Oliveira.

A atuação de ofício pelo juiz na prisão preventiva : impactos para a justiça penal brasileira. Laryssa de Oliveira Lima ; Samuel Martins Maia , Pedro Lucas Araújo Gomes Silva. – Teresina: UNINOVAFAPI, 2024.

Orientador (a): Prof. Ma. Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães – UNINOVAFAPI, 2024.

22. p.; il. 23cm.

Trabalho (Graduação em Direito) – UNINOVAFAPI, Teresina, 2024.

1. Atuação de ofício. 2. Prisão preventiva. 3. Direitos. 4. Justiça. 5. Equidade. Título. II. Lima, Laryssa de Oliveira. III. Maia, Samuel Martins. IV. Silva, Pedro Lucas Araújo Gomes.

CDD 343.1

Catálogo na publicação
Francisco Renato Sampaio da Silva – CRB/1028

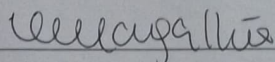
LARYSSA DE OLIVEIRA LIMA
PEDRO LUCAS ARAÚJO GOMES SILVA
SAMUEL MARTINS MAIA

A ATUAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ NA PRISÃO PREVENTIVA: impactos
para a justiça penal brasileira

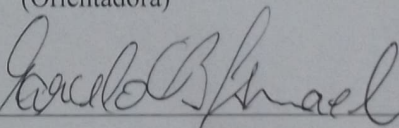
Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado a Banca Examinadora do
Centro Universitário UNINOVAFAPI
como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Data de Aprovação: 13/11/2024

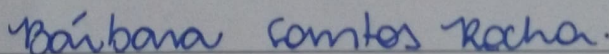
BANCA EXAMINADORA



Profª. Ma. Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães
Centro Universitário UNINOVAFAPI
(Orientadora)



Prof. Dr. Marcelo Castelo Branco Ismael
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(1º Examinador)



Profª. Ma. Bárbara Santos Rocha
Centro Universitário - UNINOVAFAPI
(2º Examinadora)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a meu querido Deus, pois até aqui Ele me guiou e sustentou-me, me conduzindo os pensamentos e abrindo a minha mente para o conhecimento. Sabemos que não foi fácil, mas Deus fortaleceu-me o bastante para conseguir, com fé e esperança de que a vitória chegará. Agradeço à minha família, em especial à minha filha, Heloísa Valentiny Lima, que, embora tão pequena, sempre foi muito compreensiva com os meus estudos, respeitando e entendendo cada momento em que precisei ficar ausente. Agradeço aos meus pais, Francisca Maria de Oliveira e José de Sousa Lima Neto, por toda apoio e suporte com um lar acolhedor, conduzindo nos auxílios com a minha filha para eu poder estudar e conseguir conquistar os meus objetivos, base essa sempre passada por minha querida mãe, de que através dos estudos alcançaria grandes voos, agradeço a minha irmã, Karolynne de Oliveira Lima que não somente me apoiou e deu-me forças no início desta jornada como também debruçou-se nos estudos comigo quando eu não conseguia desenvolver sozinha. Agradeço ao meu primo, André Lima Eulálio, que muito me incentivou para este caminho, sabendo que, ao final desta jornada, teria um futuro promissor, apostando que valeria a pena seguir por esta vereda. Não poderia deixar de agradecer às minhas amigas irmãs, Jessica Silva, Thaís Araújo e Laiana Costa, que me ajudaram ao longo desta trajetória com os momentos de afago, força, sempre aplaudindo e incentivando em nunca desistir, até mesmo cuidando da minha filha, neste percurso tão movimentado, para poder trabalhar, obrigada por serem tão presentes em diversos momentos deste caminho. E por fim, não menos importante, a minha amiga e uma das primeiras colegas desta linda profissão que o Direito nos proporciona, Telma Marques, que apostou no meu potencial, que me incentivou e muito me ensinou ao longo desses anos, obrigada por suas lições, por seus incentivos e por acreditar ainda no início que eu seria capaz. Ao centro universitário UNINOVAFAPI e à Coordenação de curso de Direito, representado pelo professor Alexandre Augusto Batista Lima, pela assistência prestada nesses anos de curso. Agradeço com muita alegria e satisfação a professora orientadora Ma. Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães, por todo o conhecimento compartilhado, por seu zelo e paciência em conduzir essa orientação, e por seu entusiasmo e paixão com as suas disciplinas, sendo ponto crucial para a escolha da sua orientação, nos motivando e cativando para tal escolha. Agradeço à banca avaliadora, por cordialmente aceitar avaliar este trabalho, conduzindo para ampliar os nossos conhecimentos. E por fim agradeço com imensa alegria no coração, aos colegas de turma, Samuel Maia, parceiro neste desafio chamado TCC, que esteve ao meu lado desde o início desta caminhada, com sua amizade e sabedoria, para

sempre me incentivar e apoiar para nunca desistir quando os momentos não foram favoráveis, sendo personagem nas escrituras de Deus importante para minha caminhada, para que conseguisse chegar até aqui, agradeço muito por sua vida meu amigo. Agradeço ao meu amigo, Pedro Lucas Gomes, também parceiro neste desafio, o qual sempre me deu forças e acreditou no melhor que havia em mim. Agradeço a minha amiga Sthefania Quelle, que me recebeu de braços abertos nesta instituição, e esteve sempre ao meu lado até aqui, acreditando que tudo daria certo, dividindo comigo etapas importantes e de grandes bases neste percurso, apoiando e compartilhando vivências que também somaram alegremente neste trabalho. Agradeço ao meu amigo, Érico Teixeira, por sua lealdade, por partilhar comigo inúmeros momentos de aprendizado do início do curso até aqui, aos meus amigos Kleber Sales e Roberto Nunes, que são verdadeiros encontros da vida, dividindo juntos esses desafios da faculdade, sendo força e apoio uns dos outros, e para finalizar agradeço de coração ao meu amigo, Felipe Torres, que sempre esteve ao meu lado como um bom ouvinte e conselheiro, que muito auxiliou nesta trajetória final de forma pontual e empática. Agradeço imensamente por todos estes que Deus colocou no meu caminho, para tornar esse momento um momento mais afável, de imensa alegria e satisfação.

Laryssa de Oliveira Lima

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela força, saúde e direção ao longo desta jornada acadêmica. Ao meu pai, Pedro Gomes da Silva (in memoriam), por seu incentivo e total apoio, a quem tenho muito orgulho e admiração, pois muito me incentivou nos meus estudos; à minha mãe e irmã, Luciana Araújo da Silva e Rizia Gabriele Araújo Gomes Silva, que, com carinho e apoio incondicional, foram fundamentais para a conclusão desta etapa, oferecendo sempre palavras de encorajamento, sendo minha maior base de apoio e motivação. À minha querida avó, Luciene Andrade da Silva Araújo, que sempre esteve de maneira acolhedora me dando força e conselhos para não desanimar, e à minha amada Valenttina Maria Cunha Irene Sousa, por toda a compreensão nos momentos mais desafiadores vividos nesta etapa. Agradeço ao Centro Universitário UNINOVAFAPI e à Coordenação do curso de Direito, representada pelo professor Alexandre Augusto Batista Lima, que me proporcionou a oportunidade de crescimento pessoal e profissional, formando um ambiente propício ao desenvolvimento do conhecimento. Meus sinceros agradecimentos à professora orientadora, Ma. Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães, pelos ensinamentos, dedicação em sua orientação e conselhos valiosos durante o desenvolvimento deste trabalho. Agradeço também à banca avaliadora, que gentilmente aceitou avaliar este trabalho. E, por fim, agradeço carinhosamente aos meus amigos

e colegas de turma, Laryssa Lima, Samuel Maia, Felipe Torres, Érico Teixeira, Kleber Sales e Roberto Nunes, com quem compartilhei experiências e aprendizados que levarei para toda a vida. A todos, meu sincero agradecimento.

Pedro Lucas Araújo Gomes Silva

Em primeiro lugar, agradeço ao Deus Eterno, meu Senhor e Salvador, que me deu força e perseverança para concluir este curso. À minha esposa, Telma, amor da minha vida, que me incentivou muito a fazer este curso e sempre me deu força ao longo desse processo. Aos meus filhos, pelo amor e carinho dispensados a mim. Aos meus pais e irmãos, pelo apoio incondicional e por sempre torcerem por mim. Ao Centro Universitário UNINOVAFAPI e ao coordenador do curso de Direito, professor Alexandre Lima, por sempre ouvir nossas demandas e procurar resolvê-las, contribuindo para um ambiente propício ao aprendizado. Aos professores que fizeram parte dessa formação, em especial à professora orientadora Ma. Viviane Maria de Pádua Rios Magalhães, pelos ensinamentos, paciência e amizade. À minha colega de turma Laryssa Lima, pela amizade, parceria, força, apoio e ajuda em vários momentos dessa caminhada. Aos colegas Felipe Torres, Érico Teixeira, Kleber Sales, Roberto Nunes, Pedro Lucas, Sthefania Quelle e Juliana Maria, por estarmos sempre juntos vencendo os desafios. Por fim, a todos os colegas de turma que, em maior ou menor grau, contribuíram para a minha formação.

Samuel Martins Maia

RESUMO

Com a evolução do sistema jurídico e mudanças na jurisprudência, é importante analisar como a atuação de ofício se concretiza e quais são seus impactos. O problema de pesquisa desse artigo centra-se nas implicações da atuação de ofício do juiz na decretação de prisões preventivas em relação a sua imparcialidade, a preservação dos direitos fundamentais dos acusados, bem como a justiça e a equidade do processo penal. O presente estudo tem como objetivo geral analisar os efeitos da atuação de ofício pelo juiz na decretação de prisões preventivas, avaliando suas implicações para a justiça e a equidade no processo penal. Essa atuação levanta questões sobre a independência judicial e a proteção dos direitos e garantias individuais. A atuação de ofício pelo juiz na decretação da prisão preventiva é vedada pelo pacote anticrime, devendo sempre ser antecedida por requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial. O presente trabalho utiliza como metodologia uma revisão bibliográfica com abordagem qualitativa. O controle jurisdicional e os mecanismos de revisão, como o *habeas corpus*, continuam sendo garantias essenciais para prevenir abusos e assegurar um processo penal justo e equitativo. Palavras-chave: Atuação de Ofício. Prisão Preventiva. Direitos. Justiça. Equidade.

ABSTRACT

With the evolution of the legal system and changes in case law, it is important to analyze how the ex officio action is implemented and what its impacts are. The research problem of this article focuses on the implications of the judge's ex officio action in ordering preventive detentions in relation to his impartiality, the preservation of the fundamental rights of the accused, as well as the justice and equity of the criminal process. The general objective of this study is to analyze the effects of the judge's ex officio action in ordering preventive detentions, evaluating its implications for justice and equity in the criminal process. This action raises questions about judicial independence and the protection of individual rights and guarantees. The judge's ex officio action in ordering preventive detention is prohibited by the anti-crime package, and must always be preceded by a request from the Public Prosecutor's Office or representation from the police authority. The present work uses as methodology a bibliographic review with a qualitative approach. Jurisdictional control and review mechanisms, such as *habeas corpus*, continue to be essential guarantees to prevent abuses and ensure a fair and equitable criminal process.

Keywords: Official Action. Preventive Detention. Rights. Justice. Equity.

1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro, tem passado por constantes reformulações e adaptações para lidar com os desafios e demandas da sociedade moderna, com isso a entrada da lei 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime, representou um marco importante no campo do direito penal, especialmente no que tange às medidas cautelares, como a prisão preventiva. A prisão preventiva é uma medida cautelar adotada pelo sistema jurídico para garantir a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

A Constituição Federal (CF) e o Código de Processo Penal (CPP), estabelecem critérios para sua aplicação, incluindo nesta última norma, a dependência da provocação do Ministério Público (MP), entre outros atores. A atuação de ofício pelo juiz, embora permita maior flexibilidade, suscita debates sobre a segurança jurídica e os direitos fundamentais do réu.

Com a evolução do sistema jurídico e mudanças na jurisprudência, é importante analisar como a atuação de ofício se concretiza e quais são seus impactos.

O problema de pesquisa deste artigo pode ser formulado com o seguinte questionamento: Quais são as implicações da atuação de ofício do juiz na decretação de prisões preventivas para a imparcialidade judicial, a preservação dos direitos fundamentais dos acusados e a promoção da justiça e equidade no processo penal?

O presente estudo analisa os efeitos da atuação de ofício pelo juiz na decretação da prisão preventiva, avaliando suas implicações para a justiça e a equidade no processo penal. Como objetivos específicos: verificar como a atuação de ofício pelo juiz na decretação da prisão preventiva impacta a proteção dos direitos fundamentais dos acusados; investigar a influência dessa desvinculação ao pedido do Ministério Público sobre a eficácia e a justiça das decisões de prisão preventiva; averiguar a necessidade da aplicação do princípio da proporcionalidade nas decisões judiciais relacionadas à prisão preventiva.

A análise da atuação de ofício pelo juiz nas prisões preventivas é relevante, pois se conecta diretamente aos princípios da imparcialidade e da independência judicial. No sistema processual penal brasileiro, o juiz deve ser um garantidor dos direitos fundamentais, agindo com imparcialidade e distanciamento das funções de acusação e investigação. Quando se trata de medidas cautelares, como a prisão preventiva, o juiz não pode atuar por iniciativa própria (de ofício), conforme determinado pelo artigo 282, § 2º, do CPP.

Esse dispositivo deixa claro que a prisão preventiva só pode ser decretada a requerimento das partes (defesa ou acusação), por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. A atuação de ofício pelo juiz seria uma violação a essa regra, uma vez que ele assumiria um papel ativo, o que comprometeria sua imparcialidade e o distanciamento necessário para garantir um julgamento justo.

Além disso, o artigo 311 do CPP reforça essa limitação ao estabelecer que a prisão preventiva poderá ser decretada “em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal”, mas sempre mediante

provocação, ou seja, desde que haja representação ou requerimento. Isso evita que o magistrado desempenhe uma função alheia a dele, respeitando assim o princípio acusatório que rege o sistema penal brasileiro.

Essa separação de funções é fundamental para preservar a independência judicial. O juiz deve atuar como um árbitro assegurando que as garantias processuais sejam respeitadas, evitando qualquer envolvimento direto na investigação ou na acusação. A imparcialidade é um dos pilares do devido processo legal, e a vedação da atuação de ofício nas prisões preventivas visa proteger essa imparcialidade, evitando qualquer tendência a favorecer uma das partes.

O estudo justifica-se para esclarecer quais as implicações da atuação de ofício pelo juiz na decretação da prisão preventiva sobre os direitos e garantias individuais bem como sua compatibilidade com o atual sistema acusatório.

O presente trabalho utiliza como metodologia uma revisão bibliográfica com abordagem qualitativa. De acordo com Gunther (2017), esse método de pesquisa é habitualmente considerado como evidência de alta qualidade. É uma espécie de pesquisa, que segue protocolos específicos, busca entender e dar coerência a um grande *corpus* documental, especialmente, verificando o que se aplica e o que não se aplica em um determinado contexto.

A prisão preventiva, como medida cautelar extrema, apresenta desafios complexos no processo penal, principalmente em relação ao papel do juiz e os limites de sua atuação. Desta forma, será abordado pontualmente em quatro itens. O primeiro item examinará os requisitos legais e condições para a decretação da prisão preventiva. No segundo item, serão abordados os efeitos da atuação de ofício pelo Juiz na decretação de prisões preventivas. Em seguida, será analisado o impacto da atuação de ofício do juiz sobre a justiça e a equidade no processo penal, discutindo como essa prática pode desequilibrar a relação entre acusação e defesa, comprometendo os direitos fundamentais do acusado e violando os princípios do contraditório e da ampla defesa. Por último, será tratado sobre a regra da proporcionalidade na aplicação da medida cautelar prisional e sua importância na aplicação de medidas cautelares prisionais, conforme o artigo 282 do CPP.

Com esses itens, o presente trabalho apresentará uma análise detalhada e crítica sobre o papel do juiz na decretação da prisão preventiva, sempre com base nos dispositivos legais vigentes, visando contribuir para uma compreensão mais aprofundada sobre os limites e desafios dessa medida cautelar no sistema de justiça penal brasileiro.

2 DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Para a decretação da prisão preventiva, é fundamental atender a três requisitos distintos e sucessivos, conforme previsto no artigo 312 do CPP. Esses requisitos incluem a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, aliada a

demonstração do *fumus comissi delicti*, que implica de prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, além do *periculum libertatis*, que se refere ao perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Com a edição das Leis n.º 12.403/2011 e 13.964/2019, a prisão preventiva passou a ser a única modalidade de prisão cautelar aplicável no curso do processo penal, ressalvadas as situações excepcionais, como flagrante delito. Para Tourinho Filho (2020), a reforma introduzida por essas duas leis ampliou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, promovendo o uso da prisão preventiva como uma medida de última instância, conforme o princípio da proporcionalidade e subsidiariedade.

Essas transformações têm sido vistas como um avanço na busca por um equilíbrio entre a eficiência do sistema penal e a proteção dos direitos individuais, sendo fundamental a contínua reflexão e aprimoramento desses mecanismos de controle.

A prisão preventiva não pode ser decretada de maneira arbitrária. Conforme o artigo 311 do CPP, essa medida cautelar poderá ser ordenada por juiz ou tribunal competente a partir de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Conforme o artigo 313 do CPP, somente caberá nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, reincidentes em crime doloso com sentença transitada em julgado ou se o crime envolver violência doméstica e familiar contra vulneráveis (mulher criança, adolescente, idoso, enfermo ou deficiente) para garantia de medidas protetivas de urgência.

Outro ponto a ser considerado é a questão da motivação e fundamentação dessas decisões. Nucci (2020) ressalta a necessidade de que as decisões judiciais sejam devidamente fundamentadas e que os direitos fundamentais do acusado sejam respeitados ao se considerar a necessidade de uma prisão preventiva. Por força do art. 93, IX da CF e do disposto no art. 315 do CPP, ao decretar a prisão preventiva, o juiz deverá motivar tal decisão, nos autos do processo, demonstrando quais os fundamentos que autorizam a imposição da custódia cautelar no caso concreto, e não apenas evocando a letra da lei, sob pena de nulidade.

Rosa (2020), reforça a ideia de que o controle externo sobre as decisões de prisão preventiva é uma garantia fundamental para evitar abusos. O *habeas corpus*, por exemplo, é um remédio constitucional que protege o indivíduo contra prisões ilegais ou abusivas e permite que o poder judiciário faça uma revisão imediata da legalidade da prisão. Portanto, caso a decretação da prisão preventiva não tenha sido devidamente motivada, caberá pedido de liberdade via *habeas corpus* endereçado ao Tribunal *ad quem* para reconhecimento da nulidade e a consequente soltura do réu.

Nesse ínterim, veja-se a seguinte jurisprudência:

HABEAS CORPUS. PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. DISPARO DE ARMA DE FOGO. PERICULUM LIBERTATIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. HABEAS CORPUS

CONCEDIDO. 1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado, desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP). 2. Conforme o art. 315, § 2º, do CPP, não se considera fundamentado o ato judicial que invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão. 3. O Magistrado singular, sem narrar as circunstâncias dos fatos atribuídos ao réu, assinalou “a prática de condutas perigosas, como porte e disparo de arma de fogo”, para decretar a medida extrema. O argumento é relacionado à gravidade abstrata dos delitos e não revela a necessidade de garantir a ordem pública. 4. Habeas corpus concedido para revogar o decreto de prisão.

(STJ - HC: 807439 SP 2023/0074502-7, Relator: ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de

Julgamento: 06/06/2023, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/06/2023)

Assim, o STJ enfatizou que, na ausência de fundamentos concretos, a prisão preventiva importa em constrangimento ilegal, o que viola princípios como a presunção de inocência e o devido processo legal.

Segundo Gustavo Badaró (2021), a decisão judicial deve refletir um exame aprofundado das circunstâncias do caso, pois a ausência de uma análise detalhada compromete os direitos fundamentais do acusado e a legalidade da prisão preventiva.

Quanto ao período de duração da prisão preventiva, a lei não estabelece um prazo fixo a ser seguido. Entretanto, é essencial que essa medida não se prolongue indefinidamente, se mantenha apenas quando for realmente necessária. Caso contrário, poderá configurar constrangimento ilegal, permitindo a revogação da custódia, conforme prevê o artigo 316 do CPP. Este artigo afirma que “o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista”, bem como poderá decretá-la novamente se surgirem novos fundamentos que a justifiquem.

Além disso, é importante destacar a necessidade de revisão a cada 90 dias, conforme estipulado pelo artigo 316, § único do CPP. Essa revisão periódica pretende assegurar que a manutenção da prisão preventiva continue a ser fundamentada e necessária. De acordo com Greco (2021), essa prática de reavaliação não apenas protege os direitos do acusado, mas também fortalece a legitimidade da atuação do Judiciário, uma vez que evita a perpetuação de prisões sem a devida justificativa. A cada nova análise, o juiz deve considerar as circunstâncias do caso e verificar se os motivos que levaram à decretação da prisão ainda se aplicam, garantindo assim um controle mais rigoroso sobre a medida cautelar.

3 EFEITOS DA ATUAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

O ponto de partida para a análise teórica reside nos princípios constitucionais e processuais que regem a decretação de medidas cautelares, com ênfase na presunção de inocência. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LVII, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988).

Assim, a prisão preventiva, como medida que restringe a liberdade antes do julgamento final, deve ser usada com extrema cautela, limitada aos casos em que há a necessidade de garantir a ordem pública ou econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

O CPP, reformado pela Lei 12.403/2011, também merece destaque, ao introduzir o entendimento de que a prisão preventiva deve ser uma exceção, e não a regra. O artigo 282 do mesmo código, que trata das medidas cautelares, exige que elas sejam sempre adequadas e necessárias, respeitando a gravidade do crime e as circunstâncias do caso concreto.

A teoria das medidas cautelares no processo penal é um tema de grande relevância, especialmente quando se trata da prisão preventiva, considerada uma medida cautelar extrema. Essa prisão deve sempre observar dois requisitos fundamentais: o *fumus commissi delicti*, que se refere aos indícios suficientes de autoria e materialidade do crime, e o *periculum libertatis*, que diz respeito ao risco concreto de que a liberdade do réu comprometa o processo ou a ordem pública. É crucial que a prisão preventiva não seja utilizada como uma forma de punição antecipada; portanto, o juiz deve atuar de maneira estritamente técnica, fundamentando adequadamente sua decisão.

O garantismo penal, defendido por autores como Ferrajoli (2015), ressalta a importância da imparcialidade do juiz como figura neutra no processo, argumentando que a separação de funções entre acusação e julgamento é essencial para a proteção dos direitos fundamentais do acusado.

Nesse contexto, a atuação de ofício do juiz, especialmente na decretação de prisão preventiva, sem a manifestação do MP ou representação da autoridade policial, “caracteriza resquício inquisitório, pois traz ínsita a ideia da aposta na “boa escolha” do magistrado, maior e melhor e melhor que as partes” (Streck, Rocha e Muniz, 2022, p. 153). Essa conduta fragiliza a atuação ministerial e se constitui em ameaça à imparcialidade do julgador, resultando em efeitos prejudiciais para o acusado e para a confiança no sistema de justiça.

A atuação de ofício do juiz também é tema de intensa discussão nos tribunais. O Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) têm reiterado, após o pacote anticrime, da impossibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício. Segue julgados dos tribunais citados, respectivamente:

1. Agravo regimental no *habeas corpus*. 2. Penal e Processo Penal. 3. Descaminho (art. 334, caput, do Código Penal). 4. Prisão preventiva decretada de ofício. Impossibilidade. O processo penal pressupõe a separação das funções de investigar, acusar e julgar para pessoas distintas. A consolidação de um sistema acusatório é elemento fundamental da dogmática processual penal, com a separação das funções de investigar, acusar e julgar. Trata-se de medida indispensável para a efetividade da imparcialidade do Poder Judiciário. Precedentes. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido. (STF - HC: 191886 PR 0103977-21.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 14/12/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 21/01/2022)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DA AUTORIDADE POLICIAL OU REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRISÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OFENSA AO ART. 311 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. NULIDADE CONFIGURADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. AGRAVO

REGIMENTAL MINISTERIAL DESPROVIDO. 1. Na hipótese, o Juízo de primeiro grau, converteu o flagrante em prisão preventiva de ofício, ante a inexistência de representação da Autoridade Policial ou requerimento do Ministério Público nesse sentido, ainda que posteriormente. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça - STJ, por ocasião do julgamento do RHC 131.263/GO, consolidou entendimento no sentido de que tal decisão evidencia afronta aos arts. 311 e 282, § 4º, ambos do Código de Processo Penal, com a redação conferida pela Lei n. 13.964/2019, que, em homenagem ao sistema acusatório, veda, em qualquer hipótese, a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juiz. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no RHC: 170559 RS 2022/0285973-9, Relator: Ministro JOEL ILAN

PACIORNIK, Data de Julgamento: 17/04/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação:

DJe 19/04/2023)

Conforme o enunciado jurisprudencial, a prisão preventiva deve ser antecedida de representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, sob pena de nulidade e da quebra da imparcialidade judicial.

4 IMPLICAÇÕES PARA A JUSTIÇA E A EQUIDADE NO PROCESSO PENAL

É essencial considerar uma série de princípios processuais fundamentais, a função do juiz e das partes envolvidas, e a importância da equidade e imparcialidade no sistema acusatório. O exame da doutrina processual e das posições jurisprudenciais demonstra a importância de um equilíbrio na justiça penal, assegurando a proteção dos direitos tanto do acusado quanto da sociedade, conforme destacado em decisões recentes (Badaró, 2021).

O princípio da presunção de inocência é um dos pilares do sistema de justiça penal e tem implicações diretas para a equidade no processo. Conforme o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (Brasil, 1988). Esse princípio exige que o processo penal seja conduzido de maneira a respeitar a dignidade e os direitos do acusado, garantindo que qualquer medida restritiva de liberdade, como a prisão preventiva, seja uma exceção e não uma regra.

A esse respeito, decidiu o STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO PELO TRIBUNAL DO JÚRI À PENA SUPERIOR A 15 ANOS DE RECLUSÃO. PRISÃO CAUTELAR COMO CONSEQUÊNCIA DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

PRECEDENTES DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ART. 492, I, E, DO CPP. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

INOCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO CONFORME. AGRAVO

IMPROVIDO. 1. No âmbito desta Corte Superior, é ilegal a prisão preventiva, ou a execução provisória da pena, como decorrência automática da condenação proferida pelo Tribunal do Júri. Precedentes. (HC 538.491/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020) 2. Na espécie, o magistrado Presidente do Tribunal do Júri, ao proferir a sentença, negou ao réu o direito de recorrer em liberdade, sobretudo considerando a pena a que condenado - superior a 15 anos -, nos termos do art. 492, § 4º, do CPP, contrariando o entendimento firmado nesta Corte de que não cabe a prisão para execução provisória de pena. 3. Por outro lado, inspeciona-se o art. 97 da Constituição de República, tendo em vista que não houve juízo de inconstitucionalidade, mas apenas interpretação conforme. Ora, a interpretação desta Corte é que, a prisão antes de esgotados todos os recursos cabíveis, apenas poderá ocorrer por decisão individualizada, com a demonstração da existência dos requisitos para a prisão preventiva, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência. (AgRg no RHC n. 130.301/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 20/9/2021.) 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no HC: 768239 SC 2022/0277678-1, Data de Julgamento:

04/10/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2022)

Conforme Ferrajoli (2015), em sua obra “Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal”, o garantismo penal impõe limites ao poder punitivo do Estado, garantindo que o processo penal seja estruturado para proteger o indivíduo contra abusos de poder. A presunção de inocência, nesse contexto, funciona como uma salvaguarda para evitar condenações injustas e prisões arbitrárias, especialmente antes de uma sentença definitiva.

A equidade, ou justiça equilibrada, no processo penal implica que todas as partes envolvidas — acusação, defesa e juiz — tenham condições justas e iguais de participação no processo.

Em um sistema acusatório, a efetiva equidade no processo penal exige a clara distinção entre as funções de acusação, defesa e julgamento, cabendo ao juiz atuar como um árbitro imparcial para garantir que todas as partes tenham condições iguais durante o desenvolvimento do processo (Capez, 2021, p. 507).

O Código de Processo Penal, após a reforma de 2011 (Lei 12.403/2011), trouxe importantes avanços na busca pela equidade, ao estabelecer que a prisão preventiva deve ser uma medida excepcional, aplicada apenas quando indispensável, e que outras medidas cautelares alternativas devem ser consideradas antes de privar o indivíduo de sua liberdade.

A imparcialidade do juiz é uma exigência fundamental para assegurar a equidade no processo penal. O juiz deve ser uma figura neutra, não podendo agir para beneficiar ou prejudicar qualquer uma das partes. Segundo Lopes Junior (2020), a imparcialidade é comprometida quando o juiz assume um papel ativo na busca por provas ou ao decretar medidas restritivas de ofício, sem a provocação das partes. O autor defende que, para manter a equidade, o juiz deve atuar apenas como garantidor da legalidade processual, sem interferir diretamente na acusação ou defesa.

Essa posição é fortalecida pela Teoria do Processo Penal Acusatório, que preconiza a separação clara entre as funções de acusar e julgar, de modo que o Ministério Público e a defesa sejam responsáveis pela produção probatória e o juiz seja um garantidor dos direitos processuais e da justiça.

Outro ponto central para a equidade no processo penal é o respeito ao princípio do contraditório e à ampla defesa. O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 1988). Isso significa que tanto o acusado quanto o Ministério Público têm o direito de se manifestar sobre todas as fases do processo, assegurando que o julgamento seja justo e equilibrado.

Portanto, há quebra explícita a esse princípio a decretação de prisão preventiva de ofício, uma vez que a acusação e a defesa não tiveram a oportunidade de se manifestarem sobre o assunto antes dessa medida constritiva máxima da liberdade. A esse respeito, Pacelli (2021) enfatiza que o respeito ao contraditório e à ampla defesa é essencial para evitar que o processo penal se transforme em um instrumento de opressão, permitindo que o acusado tenha a oportunidade de contestar as provas e os argumentos da acusação de maneira justa e efetiva.

Nesse diapasão, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS n.º 800766 - AL (2023/0032681-0) EMENTA HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E DE MUNIÇÕES. NULIDADE. FLAGRANTE FORJADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIAS SOLICITADAS PELA DEFESA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS. INVIABILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA VEROSSIMILHANÇA DAS

ALEGAÇÕES. *Writ* não conhecido. DECISÃO Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Jose Ricardo Simiao Lins, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Alagoas (HC n. 0807282-59.2022.8.02.0000). Colhe-se dos autos que o Juízo de Direito da 3ª Vara da comarca de Rio Largo/AL, no Auto de Prisão em Flagrante n. 0701077-47.2022.8.02.0051, indeferiu pedidos de realização de perícia papiloscópica e grafotécnica formulados pela defesa do paciente (fls.15/16). Inconformada, impetrou-se *habeas corpus* na origem. O Tribunal *a quo* denegou a ordem em 14/12/2022 (fls. 17/22). Daí a presente impetração, em que se alega, em síntese, que as provas produzidas nos autos foram forjadas pelos policiais que cumpriram o mandado de busca e apreensão na residência do paciente. Sustenta-se que a audiência de instrução e julgamento sem a possibilidade de defesa pela ausência das perícias, seja declarada nula e haja determinação para ser refeita após a realização das perícias, para não haver apenas a versão trazida pelos policiais militares e o material apresentado por estes, ferindo assim o princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como o princípio da paridade de armas e principalmente o princípio da verdade real (fl. 5). Afirma-se que as instâncias ordinárias negaram a realização das perícias solicitadas pela defesa do paciente de forma genérica e sem análise do caso concreto. Requer-se, liminarmente, seja relaxada a prisão preventiva; no mérito, a nulidade do processo que condenou o paciente ante a violação do princípio do contraditório e da ampla defesa. É o relatório. O *habeas corpus* deve ser instruído com as peças necessárias para confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal, cabendo ao impetrante, em especial quando se tratar de advogado, o ônus processual de produzir elementos documentais consistentes, destinados a comprovar as alegações suscitadas na impetração.

Confirmam-se julgados nesse sentido: HC n. 486.974/RS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 12/3/2019; e RHC n. 106.115/BA, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 26/2/2019. *In casu*, a impetração não juntou cópia de documentos capazes de demonstrar a situação fática do paciente, como o auto de prisão em flagrante, o decreto de prisão preventiva, a denúncia, tampouco a sentença condenatória, inviabilizando a análise das alegações e o conhecimento do *habeas corpus*. Ante o exposto,

não conheço do *writ*. Publique-se. Brasília, 08 de fevereiro de 2023. Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

(STJ - HC: 800766 AL 2023/0032681-0, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS

JÚNIOR, Data de Publicação: DJ 10/02/2023)

Assim, o juiz deve garantir que ambas as partes tenham acesso igualitário aos meios de defesa e acusação.

As medidas cautelares, como a prisão preventiva, têm impacto direto sobre a equidade no processo penal, uma vez que podem desequilibrar a relação entre as partes, especialmente quando usadas de forma excessiva ou inadequada. A prisão preventiva, embora prevista no CPP, só deve ser decretada quando indispensável para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Segundo Lima (2022), o uso indiscriminado da prisão preventiva pode violar o princípio da equidade, uma vez que privar o indivíduo de sua liberdade antes do julgamento final é uma medida extremamente severa. Ele argumenta que o juiz deve ponderar as medidas menos gravosas antes de decretar a prisão, assegurando que a resposta estatal seja compatível à gravidade do delito e às circunstâncias do caso.

A presunção de inocência, a imparcialidade do juiz, o contraditório e a ampla defesa são princípios fundamentais para assegurar que o processo penal seja justo e equitativo. A doutrina enfatiza que o uso de medidas cautelares, como a prisão preventiva, deve sempre ser baseado em critérios legais estritos e justificado com uma fundamentação robusta, para evitar desequilíbrios e garantir a proteção dos direitos individuais.

5 REGRA DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR PRISIONAL

As medidas cautelares de caráter pessoal são de difícil equilíbrio, uma vez que estão relacionadas a interesses opostos fundamentais no processo penal, quais sejam, a salvaguarda ao direito de liberdade e a correta reprimenda dos delitos.

Quando existe uma finalidade no processo penal, é necessário adotar medidas que assegurem sua efetividade, justificando a aplicação de medidas cautelares, sempre respeitando o direito à liberdade do acusado, que deve ser considerado inocente até que se prove o contrário. (Badaró, 2021).

Nesta esteira se insere o princípio da proporcionalidade, que consiste em auxílio ao juízo de ponderação entre as normas constitucionais da presunção de inocência e das prisões provisórias, entre a gravidade da medida cautelar aplicada – em face do direito de liberdade do indivíduo – e os fins pretendidos pelo processo penal, à luz do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*.

Embora o princípio da proporcionalidade não esteja explicitamente mencionado na Constituição Federal de 1988, sua relevância é inegável no contexto do direito processual penal brasileiro. Esse princípio desempenha um papel crucial na aplicação de medidas cautelares, especialmente no que diz respeito à prisão preventiva.

A proporcionalidade exige que as restrições aos direitos fundamentais, como a liberdade, sejam justificadas por necessidades claras e que as medidas adotadas sejam adequadas e necessárias para atingir os objetivos desejados.

Sobre a proporcionalidade, o STJ assim decidiu:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGA. PERICULUM LIBERTATIS JUSTIFICADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS DO RÉU. SUFICIÊNCIA DE CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA SUBSTITUIR A PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS MENOS SEVERAS. 1. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, do caráter abstrato do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Ademais, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP). 2. A gravidade concreta do tráfico de drogas (quantidade, variedade ou natureza da apreensão, local, modus operandi, etc.), se reveladora de periculosidade, é fundamento idôneo ao acautelamento da ordem pública, ao demonstrar o risco de reiteração delitiva. 3. Todavia, quando o suspeito não possui nenhum outro registro e não se evidenciam dados acidentais mais inquietantes de sua conduta (apreensão de arma de fogo ou instrumentos geralmente utilizados nas atividades ilícitas habituais, envolvimento de adolescentes, sinais de organização criminosas, etc.), a porção de entorpecente, por si só, embora relevante (mas não grandiosa), é insuficiente para explicar a escolha da providência mais extremada aos fins cautelares do processo. 4. No caso, é proporcional à incidência do art. 319, do CPP, pois, apesar da apreensão de cerca de 201g de crack, o paciente é primário, possuidor de condições pessoais favoráveis e não há outros aspectos acidentais mais graves que compõem o delito. 5. *Habeas corpus* concedido para substituir a prisão preventiva, nos termos do voto.

(STJ - HC: 756423 MG 2022/0218457-0, Data de Julgamento: 13/09/2022,

T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/09/2022)

Assim, quando se trata de decretar a prisão preventiva, é fundamental que essa decisão não seja tomada de forma automática, mas sim após uma análise cuidadosa das circunstâncias do caso, garantindo que alternativas menos severas sejam consideradas.

Essa abordagem assegura que a privação da liberdade do indivíduo seja uma medida excepcional, aplicada somente quando realmente necessária, refletindo a proteção dos direitos humanos e a busca por um sistema de justiça mais equitativo.

Desta feita, cumpre transcrever o art. 282 do CPP, que trata da observância ao princípio da proporcionalidade em matéria cautelar:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se:

- 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.

Do supratranscrito dispositivo decorrem os critérios de ponderação a serem observados quando da realização da valoração do princípio da proporcionalidade na aplicação das medidas cautelares, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Segundo Lopes Júnior (2023), conforme o critério da adequação, a medida cautelar deve se conformar aos seus objetivos e razões. Portanto, se quaisquer das alternativas previstas no art. 319 do CPP forem igualmente eficazes e causarem menor ônus ao acusado, ela deve ser preferida, deixando a prisão como opção apenas para casos mais graves.

Deste modo, o juiz deve observar a necessidade que o caso concreto impõe, pesando sempre entre a gravidade do crime e suas circunstâncias, bem como as circunstâncias pessoais do acusado, obedecendo ao rol das várias medidas cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319 do CPP. Portanto, deverá sempre escolher aquelas que melhor se amoldem ao caso concreto, deixando sempre a prisão preventiva para situações excepcionais. (Lopes Júnior, 2020).

Ainda, em atenção à regra da proporcionalidade na aplicação da prisão preventiva, diz o art. 283, § 1º do CPP: “As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade” (Brasil, 1941).

Apreende-se que o juiz deve sempre estar atento para a pena em abstrato do crime em tese cometido e a aplicada como medida cautelar, para não ocorrer que a medida cautelar imposta não seja mais rigorosa que a possível sanção eventualmente aplicada no final do processo. Seria inadmissível a imposição de uma prisão cautelar quando a sanção penal a ser imposta não requer pena privativa de liberdade.

Além disso, o juiz deve ainda estar atento para evitar uma prisão cautelar em crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, em que a eventual pena aplicada terá de ser, necessariamente, substituída por pena restritiva de direitos.

Por sua vez, o critério da necessidade demanda uma análise dentre várias possibilidades, sendo imperioso que a medida adotada para o fim almejado, seja a que menos atinja direitos fundamentais. A medida é necessária quando não há outra forma de escolha pelo legislador, que seja igualmente eficaz, que limite de maneira menos ofensiva o direito fundamental do acusado (Silva, Vilar e Cadermatori, 2024).

Portanto, se o juiz verificar que uma certa medida menos invasiva alcançará o mesmo objetivo de acautelar o processo, qualquer intromissão no direito fundamental à liberdade é totalmente desnecessária e desproporcional, devendo ser deixado de lado sob pena de causar constrangimento ilegal.

Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito traduz a observância do equilíbrio entre os bens constitucionalmente tutelados que estão sob análise.

Nestas circunstâncias, cabe ao juiz utilizar o critério da ponderação, para contrabalancear o direito fundamental do indivíduo à liberdade e a necessidade de imposição de prisão cautelar para conferir efetividade ao processo. A respeito dessa temática, segue o posicionamento doutrinário:

A proporcionalidade em sentido estrito significa o sopesamento dos bens em jogo, cabendo ao juiz utilizar a lógica da ponderação. De um lado, o imenso custo de submeter alguém que é presumidamente inocente a uma pena de prisão, sem processo e sem sentença, e, de outro lado, a necessidade da prisão e os elementos probatórios existentes (Lopes Júnior, 2023, p. 22).

É fundamental considerar a aplicação do princípio da proporcionalidade, que está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, especialmente no contexto da imposição de uma prisão cautelar. A aplicação do princípio da proibição do excesso no processo penal permite que o juiz ajuste a intensidade da norma conforme cada situação específica, evitando resultados indesejados e assegurando a justiça no caso concreto (Silva, 2021).

Desta maneira, seguindo o critério da ponderação, em sendo cabível medida cautelar menos gravosa em relação à prisão preventiva, o juiz deverá aplicá-la de maneira substitutiva à cautelar prisional, para coibir o excesso da atuação do Estado no exercício do poder punitivo.

Portanto, considerando as prisões cautelares e as medidas cautelares diversas à prisão, apresentadas pelo Código de Processo Penal, deverá o juiz agir com bastante cautela, aplicando, de preferência, estas últimas, deixando a decretação de prisão preventiva como último instrumento para promover a cautelaridade do processo penal.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação de ofício pelo juiz nas prisões preventivas, quando desvinculada do pedido do Ministério Público, levanta questões fundamentais sobre a equidade e a justiça no processo penal brasileiro. Essa prática não é apenas uma questão técnica, mas reflete a própria essência do sistema de justiça, que deve operar com base em princípios que assegurem a proteção dos direitos individuais e o respeito à dignidade humana. A separação de funções entre acusação e julgamento é um pilar essencial do direito processual, e a atuação do juiz deve sempre ser pautada pela imparcialidade e pela legalidade.

Ao agir de ofício para determinar uma prisão preventiva, o juiz compromete a sua função de árbitro neutro. Essa percepção de parcialidade não apenas prejudica a confiança no sistema judiciário, mas também pode ter um impacto negativo sobre o próprio processo penal, pois uma decisão que não passa pelo crivo do Ministério Público pode carecer da fundamentação adequada, crucial para garantir a legalidade da medida. Essa falta de um pedido formal pode resultar em prisões que não são justificadas de maneira satisfatória, comprometendo a segurança jurídica e a credibilidade das decisões judiciais.

Ademais, a ausência de um pedido do Ministério Público em situações de prisão preventiva se constitui em usurpação da função ministerial, podendo levar a um desprezo pela análise das circunstâncias específicas

de cada caso. A prisão preventiva deve ser uma medida excepcional, utilizada apenas quando não houver alternativas menos gravosas que possam atender aos mesmos objetivos. Ao agir sem essa provocação, o juiz corre o risco de não considerar adequadamente os princípios da proporcionalidade e da necessidade, podendo resultar em decisões que restringem a liberdade do acusado sem justificativa convincente.

Além disso, a atuação de ofício do juiz pode prejudicar o direito de defesa, um dos pilares do devido processo legal. Quando o juiz decreta uma prisão sem que a defesa tenha a oportunidade de se manifestar, ele impede que o acusado exerça seu direito de contestar a medida de forma adequada. Isso pode resultar em um verdadeiro desequilíbrio entre as partes, no qual o acusado se vê em desvantagem em relação à acusação, comprometendo a busca pela verdade e a justiça no processo penal.

Em face dessas considerações, é imperativo que a atuação do juiz no contexto das prisões preventivas seja cuidadosamente regulada e fundamentada. O juiz deve ser um garantidor dos direitos de todos os envolvidos, e suas decisões devem ser tomadas com base em critérios claros e objetivos, sempre fundamentadas na necessidade e na proporcionalidade. Para tanto, a colaboração entre o juiz e o Ministério Público deve ser promovida, garantindo que as medidas cautelares sejam aplicadas de maneira equilibrada, respeitando o princípio da presunção de inocência e a dignidade do acusado.

A atuação de ofício do juiz nas prisões preventivas, quando desvinculada do pedido do Ministério Público, além de ilegal, traz à tona desafios significativos para a equidade e a justiça no processo penal brasileiro. A construção de um sistema de justiça mais justo e transparente requer um compromisso contínuo com a imparcialidade e a proteção dos direitos individuais. Ao fortalecer a colaboração entre as funções de acusação e julgamento, e ao garantir que todas as decisões sejam fundamentadas e devidamente justificadas, podemos avançar em direção a um sistema penal que não apenas responda às necessidades da sociedade, mas que também respeite os direitos e a dignidade de cada indivíduo, promovendo, assim, a verdadeira justiça.

Além disso, o controle jurisdicional e os mecanismos de revisão, como o *habeas corpus*, são garantias fundamentais para prevenir e corrigir abusos, bem como assegurar um processo penal justo e equitativo.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. *Prisão Preventiva: Teoria e Prática*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal e Direitos Fundamentais*. Ed. 09, 2021.

BRASIL. Código de Processo Penal. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

- CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Código de Processo Penal Comentado - Volume 02 - Arts. 394 a 811. 19ª Edição - Revista e Atualizada, 2020.
- GRECO, Rogério. Direito Processual Penal. 2021. Editora Impetus.
- JÚNIOR, Aury Lopes. Direito Processual Penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- JÚNIOR, Aury Lopes. Prisões cautelares. 8ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. Ebook. ISBN 9786553624504. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624504/>. Acesso em: 27 out. 2024.
- JÚNIOR, Aury Lopes. Prisões cautelares. 8ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. Ebook. p.22. ISBN 9786553624504. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553624504/>. Acesso em: 27 out. 2024.
- LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2022. NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 2020. Editora Forense.
- PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- ROSA, Alexandre Moraes da. Guia do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos. 8. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2020.
- SILVA, Giovana Giulia; VILAR, Isabela Vassoler da Silva; CADEMARTORI, Luiz Henrique. A aplicação da regra da proporcionalidade e do princípio da razoabilidade pelo supremo tribunal federal e a vacinação compulsória da covid-19 (ADI 6.586/DF). Revista de Direito Público da Procuradoria-Geral do Município de Londrina, v. 13, n. 1 (2024)
- SILVA, João. Prisão Preventiva e Ação Penal. Ed. 03. Revista de Direito Penal, 2021.
- STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Jorge Bheron; MUNIZ Gina Ribeiro Gonçalves. A impossibilidade de decretação, de ofício, da prisão preventiva em um processo penal parametrizado pelo sistema acusatório. Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas. Santo Ângelo, v. 22, n. 42, p. 139-156, jan./abr. 2022, DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v22i42.412>.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus n. 191886, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 14 dez. 2021, publicado em 21 jan. 2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: dia mês ano.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.** Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 768239/SC, Quinta Turma, julgado em 4 out. 2022, publicado em 10 out. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: dia mês ano.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 170559/RS, Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17 abr. 2023, publicado em 19 abr. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: dia mês ano.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 756423/MG, Sexta Turma, julgado em 13 set. 2022, publicado em 19 set. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: dia mês ano.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 800766/AL, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 10 fev. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: dia mês ano.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 807439/SP, Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6 jun. 2023, publicado em 15 jun. 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: dia mês ano.

DECLARAÇÃO DE REVISÃO ORTOGRÁFICA

Eu, Alexandre dos Santos Silva, graduado em Letras/Português pela Universidade Estadual do Piauí - UESPI, declaro para o Centro Universitário UNINOVAFAPI que revisei o Trabalho de Conclusão de Curso de Bacharelado em Direito intitulado **A ATUAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ NA PRISÃO PREVENTIVA: IMPACTOS PARA A JUSTIÇA PENAL BRASILEIRA**, dos alunos **LARYSSA DE OLIVEIRA LIMA, PEDRO LUCAS ARAÚJO GOMES SILVA** e **SAMUEL MARTINS MAIA**. Declaro ainda que o presente trabalho encontra-se de acordo com as normas ortográficas e gramaticais vigentes.

Teresina, 29 de outubro de 2024.



Alexandre dos Santos Silva

022.208.973-38

Página de assinaturas



Alexandre Silva
022.208.973-38
Signatário

HISTÓRICO

- | | | |
|-------------------------|---|---|
| 31 out 2024
10:03:24 |  | Alexandre dos Santos Silva criou este documento. (Email: alexandresantus9@gmail.com, CPF: 022.208.973-38) |
| 31 out 2024
10:03:49 |  | Alexandre Dos Santos Silva (Email: oalexandredossantossilva@gmail.com, CPF: 022.208.973-38) visualizou este documento por meio do IP 177.193.19.17 localizado em Teresina - Piauí - Brazil |
| 31 out 2024
10:03:53 |  | Alexandre Dos Santos Silva (Email: oalexandredossantossilva@gmail.com, CPF: 022.208.973-38) assinou este documento por meio do IP 177.193.19.17 localizado em Teresina - Piauí - Brazil |

