

A EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO FACE O ADVENTO DA LEI Nº 12.403/11

Por Diego Vinícius Cardoso¹

RESUMO

Analisa-se detidamente, por meio deste estudo, as principais inovações trazidas pela recente promulgação da Lei 12.403. Destacam-se as alterações introduzidas pela Lei 12.403/2011 e sobre a necessidade da prisão cautelar para desenvolver um sistema penal mais justo e eficaz. Conclusivamente a nova lei de prisão, nos termos como consta na legislação e na forma como tem sido utilizada pelos operadores do direito, é definitivamente inconstitucional, pois, confronta em parte o princípio constitucional da presunção de inocência. Esse entendimento leva a crer que a nova forma da medida cautelar de prisão representa um avanço na forma de manter-se a integridade da sociedade.

Palavras-chave: Prisão cautelar, restrição da liberdade, princípios constitucionais, Constituição Federal, Código de Processo Penal.

ABSTRACT

Analyzes closely, through this study, the main innovations introduced by the recent enactment of Law 12,403. Highlight the changes introduced by Law 12.403/2011 and the need to develop precautionary prison penal system fairer and more effective. Conclusively the new prison law, as stated under the law and how it has been used by law enforcement officers, is definitely unconstitutional because, in part confronts the constitutional principle of presumption of innocence. This understanding leads to believe that the new form of injunctive relief in prison represents a breakthrough in order to maintain the integrity of society.

Keywords: Prison precautionary, restriction of liberty, constitutional principles, the Federal Constitution, the Criminal Procedure Code.

1. INTRODUÇÃO

¹ Assessor de Magistrado de 1º grau do TJPR, Bacharel em Direito pela Faculdade Opet, Especializando em Licitações e Contratos Administrativos pela Faculdade UniBrasil. e-mail: divc@tjpr.jus.br.

A Lei nº 12.403/11 já é objeto de grandes discussões na doutrina e na jurisprudência, pois, uma medida que já era excepcional, ficou ainda mais restrita sua aplicação, porém, este instituto ainda carece de algumas definições, principalmente, quando invocadas as medidas alternativas a prisão disposta no artigo 319 do Código Penal e sua constitucionalidade.

As modificações trazidas pela nova lei evidenciam o caráter urgente e excepcional da medida, devendo preencher os pressupostos básicos as condições gerais para a decretação da custódia cautelar, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Dentre as prisões cautelares, a doutrina as divide em cinco modalidades, quais sejam: a prisão em flagrante delito, a prisão preventiva, a prisão temporária, a prisão decorrente de decisão de pronúncia e a prisão decorrente de sentença penal condenatória não transitada em julgada, portanto, recorrível.

Ademais, o tempo tem nos mostrados que a lei teve por objetivo acompanhar a evolução da sociedade e do direito, fazendo valer os princípios fundamentais em que é fundada, a prisão como medida cautelar em muitos casos ferem vários princípios constitucionais garantidos pela Constituição Federal de 1988, entre os quais, o princípio da presunção de inocência, do devido processo legal, da proporcionalidade e da jurisdicionalidade. Entrementes, conforme se ressalta na doutrina, é uma medida cautelar válida com o devido amparo legal para sua aplicação, porém, deve ser utilizada com parcimônia, mesmo com a redução do rol de crimes em que ela poderá ser utilizada.

A Lei nº 12.403/11 procurou evidenciar os princípios constitucionais, fazendo com que o aplicador do direito amolde a situação do acusado com uma maior celeridade, como em uma situação de prisão em flagrante delito, por exemplo, que terá magistrado o prazo de 48 horas para decidir sobre a liberdade provisória, a conversão em prisão preventiva, se preenchidas as condições para sua decretação ou aplicação de qualquer outra medida cautelar, dada as alterações trazidas pela nova lei que tornou esse instituto uma medida mais justa, e em consonância com os princípios constitucionais.

A Lei nº 12.403/11 realizou alterações nos artigos 282, 283, 289, 299, 300, 306, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 334, 335, 336, 337, 341, 343, 344, 345, 346, 350 e 439 do Código de Processo Penal.

Restaram revogados os artigos 298, o inciso IV do artigo 313, os §§ 1º a 3º do artigo 319, os incisos I e II do art. 321, os incisos IV e V do artigo 323, o inciso III do artigo 324, o § 2º e seus incisos I, II e III do art. 325 e os artigos 393 e 595, todos do Decreto-lei n. 3.689/41 – Código de Processo Penal.

Examinam-se as principais alterações promovidas pela lei em comento, em especial, a prisão preventiva que sofreu consideráveis modificações, bem como a inserção de novas medidas cautelares alternativas a prisão cautelar elencadas no rol do artigo 319 do Código de Processo Penal.

Desta forma, este estudo visa analisar as principais inovações trazidas pela recente promulgação da lei nº 12.403, publicada em 4 de maio de 2011, que entrou em vigor na data de 4 de julho do mesmo ano, onde alterou o Código de Processo Penal em relação à prisão processual, fiança, liberdade provisória e outras demais medidas cautelares.

Buscou-se entender as inovações da nova “Lei de Prisões Cautelares”, de modo a compreender e explicitar a necessidade da prisão cautelar para desenvolver um sistema penal mais eficaz e justo.

Este estudo desenvolve-se inicialmente por meio de levantamento de referenciais teóricos, selecionando a literatura de estruturação, assim como, debates relacionados ao tema e análise das conjecturas na verificação de conceitos teóricos, seguindo-se pela realização de acareação e indagações acerca das respectivas definições, utilizando por fim, casos concretos julgados a título de demonstração e exemplificação.

2. ORIGEM E AS REVOLUÇÕES CONSTITUCIONAIS DA CUSTÓDIA CAUTELAR NO DIREITO BRASILEIRO

Objetivando uma melhor compreensão acerca das inovações trazidas pela lei nº 12.403/11, insta discorrer sobre a origem da custódia cautelar no direito brasileiro, que teve origem no Código de Processo de 1941.

No texto originário do Código de Processo Penal de 1941, a custódia cautelar podia ocorrer em quatro modalidades: A prisão em flagrante delito, a prisão preventiva, a prisão decorrente de decisão de pronúncia e a prisão decorrente de sentença penal condenatória não transitada em julgado, ou seja, passível de recurso.

Na situação da prisão em flagrante delito, verificada algumas das hipóteses do artigo 302, do CPP, a custódia era a regra, salvo se a pena do delito cometido fosse punível com multa ou pena privativa de liberdade não superior a três anos, nesses casos o acusado era posto imediatamente em liberdade.

A prisão preventiva tinha caráter obrigatório nos crimes cuja pena de reclusão fosse, no máximo, igual ou superior a dez anos, desde que houvesse prova da existência do delito, ou seja, materialidade delitiva e indícios suficientes da autoria, ou ainda, facultativa quando presentes os requisitos do artigo supra, garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (artigo 312).

A prisão decorrente de decisão de pronúncia era obrigatória, e tratando-se de réu solto, também era de rigor a imediata expedição de mandado de prisão, onde o réu se encontrasse.

Por fim, a prisão decorrente de sentença penal condenatória não transitada em julgado, ou seja, recorrível, a custódia do acusado era regra, pois, querendo o réu apelar, ele deveria recolher-se a prisão, conforme disposição do antigo artigo 594 do Código de Processo Penal.

Posteriormente, em 1967 a lei penal introduziu a 5.349/1967 que aboliu o caráter obrigatório da prisão preventiva. Em 1973 entrou em vigor a Lei nº 5.941/1973, que seu texto inovou ao dispor no tocante a prisão cautelar decretada ao acusado pronunciado ou condenado, que alterou a redação do artigo 408, §1º, do Código de Processo Penal, para encetar “*se o réu for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto*”.²

As modificações descritas, embora singelas, a época criou-se enorme repercussão, tendo em vista que a última alteração, nos concernentes a primariedade e os bons antecedentes, ocorreram somente para privilegiar policiais acusados de homicídios, que na situação estariam envolvidos em grupo de extermínios, desta forma preservando a liberdade daqueles.

Com efeito, sobre o tema e com base nos ensinamentos de José Frederico Marques, “*as providências cautelares possuem caráter instrumental: constituem meio e modo de garantir-se o resultado da tutela jurisdicional a ser obtida através do processo*”³. Nesse diapasão segue a doutrina de Jardim:

(...) a prisão provisória em nosso direito tem a natureza acauteladora, destinada a assegurar a eficácia da decisão a ser prolatada ao final, bem como a possibilidade

2 Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronuncia-lo-á, dando os motivos do seu convencimento. § 1º Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, mandará lançar-lhe o nome no rol dos culpados, recomenda-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5941.htm, acessado em dia 03.06.2013.

3 MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Vol IV. 2ª ed. São Paulo: Millennium, 2003. p. 11.

regular instrução probatória. Trata-se de tutelar os meios e os fins do processo de conhecimento e, por isso mesmo, de tutela da tutela⁴.

No direito processual penal, as prisões processuais se mostram como de natureza protetiva, destinando-se a resguardar o resultado do processo principal de averiguação da existência do delito e culpa do acusado. Por isso que essas medidas possuem sempre caráter temporário, ou seja, não têm caráter punitivo, e instrumental, que significa dizer que devem ser utilizadas apenas para garantir ou transmitir maior “tranquilidade” processual.

Mais adiante, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a matéria prisão cautelar recebeu mais uma modalidade, a prisão temporária, sendo negativa, pois, ampliou o rol das prisões, e a evolução que a legislação vinha sofrendo, pois, estavam tentando ter a prisão como uma exceção, e não como regra, como no início. No início o legislativo, legalizou um ato ilegal muito cometido a época e até os dias atuais, que é a “prisão para averiguações”, leia-se prisão temporária.

Entretantes, a reforma processual de 2008, por meio da lei nº 11.719/2008 inovou de forma positiva, dando um grande passo a fim de atender de fato as garantias fundamentais elencadas na Carta Magna. A reforma alterou consideravelmente a prisão cautelar decorrente da decisão de pronúncia e a decorrente de sentença penal condenatória recorrível, uma vez que o legislador alterou a redação do artigo 413, §3º, do Código de Processo Penal, o qual passou a dispor que, o juiz ao pronunciar o acusado, deverá decidir de forma fundamentada, sobre a necessidade da manutenção ou revogação da prisão do réu que já se encontrava preso ou, no caso de ser réu solto, sob a necessidade da decretação da custódia preventiva. No mesmo sentido ocorre com a sentença penal condenatória transitada em julgado, que tem o artigo 387 do mesmo diploma legal, onde estabelece que o juiz no momento da sentença deverá decidir motivadamente, sobre a necessidade da manutenção da prisão preventiva ou de sua imposição em se tratando de réu solto. Insta destacar que a referida reforma, revogou o artigo 594 do Código de Processo Penal, citado anteriormente, que exigia que o réu solto recolhesse a prisão para querendo recorrer-se da sentença. É evidente que o legislador objetivou abolir da legislação o caráter obrigatório da prisão cautelar, e logrou êxito em atenuar o rigor das custódias cautelares.

Recentemente com o advento da lei nº 12.403/11, o legislador objetivou aprimorar a legislação penal, de modo a respeitar os princípios constitucionais garantidos na Carta magna.

4 JARDIM, Afrânio Silva. Direito Processual Penal. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 245.

Assim, nota-se que estas medidas excepcionais, que restringe a liberdade do indivíduo, foram mantidas ao longo do tempo e estão ainda em vigor no vigente ordenamento jurídico, podendo ser aplicadas desde que se cumpram os requisitos instituídos na legislação, devendo ser aplicado pelo poder judiciário, a fim de buscar de forma efetiva e ampla a justiça.

Com isso, extrai-se que a função das prisões cautelares é coibir qualquer situação de perigo que possa por em risco a instrução criminal e a aplicação da lei penal, conseqüentemente seria desastroso para a ação penal em si ou até mesmo o procedimento investigatório se caso for.

Dessarte, com essa breve ilação histórica e alguns esclarecimento adentramos no tema central deste trabalho, e que será dissertado nos próximos capítulos, pois, primeiramente, se faz necessário discorrer acerca dos conceitos de prisão pena e prisão cautelatória para uma melhor compreensão.

2.1 AS MODALIDADES EM ESPECIE DE PRISÃO CAUTELAR PREVISTAS LEGISLAÇÃO PÁTRIA

Conforme dito *alhures*, a doutrina indica cinco modalidades de prisão cautelar existem no ordenamento jurídico brasileiro, sendo todas fundamentadas no texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso LXI da Constituição da República, as quais, a prisão em flagrante delito, a prisão preventiva, a prisão temporária, a prisão decorrente de decisão de pronúncia e a prisão decorrente de sentença penal condenatória não transitada em julgado. Assim entende-se que o constituinte atribuiu ao legislador ordinário instituir os pressupostos necessários para a decretação da custódia cautelar.

2.2.1 Prisão em Flagrante Delito

Modalidade de custódia cautelar prevista no artigo 5º, inciso LXI da Constituição Federal de 1988, realizada quando preenchidos os pressupostos elencados no artigo 302 do Código de Processo, *in verbis*:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração⁵.

⁵ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm acessado em 21.01.2013.

A prisão em flagrante delito pode ser conceituada como ato administrativo de natureza cautelar, com previsão constitucional, em que permite a restrição da liberdade do agente em razão do evidente cometimento do ilícito. Essa modalidade de prisão pode ser efetuada por qualquer um do povo, ou seja, qualquer cidadão tem o direito de dar a voz de prisão a fim de impedir a prática de um crime. Tal permissão nasce do fato de ser a prisão em flagrante delito um verdadeiro instrumento de autodefesa da sociedade, e este tipo de flagrante tem um caráter facultativo, pois, o indivíduo do povo não ter o dever de polícia, o dever obrigatório de agir. Já a prisão em flagrante efetuada por agente policial é nomeada de prisão compulsória, pois, o policial é obrigado a agir nessas situações, ter o dever de proceder com a prisão do meliante que se encontra em flagrante delito.

O flagrante se caracteriza quando o delito está sendo praticado, ou que se encontra em situação similar, de modo que tal cenário autoriza qualquer pessoa ou autoridade policial proceda com a privação da liberdade do agente que praticar o ato criminoso. Nota-se, que esta modalidade de prisão é a única que não necessita de uma ordem escrita fundamentada por autoridade competente para que restrinja o direito constitucional de ir e vir do indivíduo, restringindo a liberdade do mesmo.

A doutrina elenca as hipóteses de flagrante previstas no Código de Processo Penal, em seu artigo 302, sendo os dois primeiros flagrantes próprios, dispostos no inciso I e a segunda no inciso II do artigo supracitado:

Flagrante Próprio, a inteligência dos fundamentos de FERNANDO CAPEZ “é aquele em que o agente é surpreendido cometendo uma infração penal ou quando acaba de cometê-la (CPP, art. 302, I e II)”⁶, ou seja, ocorre a prisão no instante em que o indivíduo está cometendo o delito (artigo 302, inciso I, do CPP) ou quando o agente acabou de praticar o crime (artigo 302, inciso II, do CPP).

Flagrante Impróprio ocorre quando existe uma perseguição do agente logo após o cometimento da prática delitativa, dispensável o contato visual. Neste cenário o agente não foi detido no instante em que cometia o crime, porém, não pairando dúvidas da autoria do delito, pode a autoridade policial ou qualquer pessoa da sociedade persegui-lo e realizar a prisão do delinquente.

Flagrante Presumido se caracteriza quando o agente é encontrado logo após o crime, portando instrumentos, armas, objetos ou papeis que façam presumir que ele é autor do

⁶ CAPEZ, Fernando, Curso de Processo Penal. Ed. 13ª São Paulo: Saraiva, 2006. P. 252.

delito, assim, não se exige a perseguição já que os objetos encontrados com o agente induzem a existência de crime e conseqüentemente indicam-se os resquícios da autoria.

Flagrante Preparado é aquele que ocorre em condição ilegal, onde um policial ou pessoa qualquer, instiga ou induz o agente a praticar o delito com previa intenção de realizar a prisão do indivíduo. Este tipo de prisão em flagrante é proibido no ordenamento jurídico brasileiro, sendo que o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 145 a qual orienta que:

SÚMULA Nº 145

NÃO HÁ CRIME, QUANDO A PREPARAÇÃO DO FLAGRANTE PELA POLÍCIA TORNA IMPOSSÍVEL A SUA CONSUMAÇÃO⁷.

A partir do exposto, tem-se que esse tipo de prisão em flagrante é tido como ilegal, inclusive, o tema é previsto por súmula do Supremo Tribunal Federal. A doutrina bem como a jurisprudência avalia essa prática como sendo um crime impossível, com amparo do artigo 17 do Código Penal⁸, pois, em que pese serem utilizados meios que ocasionem o resultado, há uma preponderante circunstância previamente preparada que exclui a possibilidade do resultado almejado.

Além do que, aos olhos da doutrina e da jurisprudência essa modalidade de flagrante é tida como crime impossível, a luz do artigo 17 do Código Penal Brasileiro. Nesse sentido o Supremo Tribunal federal tem se posicionado nos casos onde se alega o flagrante preparado:

"... APELAÇÃO CRIMINAL - ESTELIONATO TENTADO - FLAGRANTE PREPARADO - CRIME IMPOSSÍVEL - DESCABIMENTO - DOLO - CONDENAÇÃO. I. Não se trata de flagrante preparado se não há indução ou provocação por parte dos policiais para o cometimento do crime. Apenas aguardaram para surpreender o agente no momento da execução. II. Impossível o acolhimento do pleito absolutório quando a materialidade foi comprovada e o dolo da ré evidenciou-se pelos documentos juntados e pela prova oral colhida. III. Apelo improvido" (fl. 387 -grifos nossos). 3. No recurso extraordinário, a Agravante alega que o Tribunal a quo teria contrariado o art. 5º, inc. LVI, da Constituição da República, pois "as provas carreadas no caderno processual demonstram com clareza a intenção do policial civil que se intitulou vítima e, na verdade, arquitetou com destreza o flagrante preparado da Recorrente, induzindo a erro todos que participaram da reprimenda" (fls. 411-412 -grifos nossos). Afirma, ainda, que "o flagrante preparado gera nulidade da prisão e da ação penal, bem como de todas as provas e evidências derivadas da ilegalidade cometida" (fl. 416). 4. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a incidência das Súmulas n. 279, 282 e 356 do Supremo Tribunal (fls. 429-431). 5.

⁷ Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms>, acessado em 21.01.2013.

⁸ Crime impossível (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984), disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm acessado em 21.01.2013.

Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 6. Razão jurídica não assiste à Agravante. 7. O dispositivo suscitado no recurso extraordinário não foi objeto de debate e decisão prévios no Tribunal de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração com a finalidade de comprovar ter havido, no momento processual próprio, o pré questionamento. Incidem na espécie vertente as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.”⁹

Flagrante Esperado acontece quando a autoridade competente de cumprir a administração da harmonia social espera a prática contundente do delito, porém, sem interferir, induzir ou instigar a realização da conduta tipificada. Neste caso, a polícia previamente, sabendo que irá se consumar o crime, por qualquer meio, realiza a restrição da liberdade do agente, tendo em vista o cometimento do flagrante delito, que já se esperava, frisando que a autoridade policial não instigou ou se quer interfere na ação criminosa, o indivíduo age por seu dolo específico. Nesta situação não há que se falar em crime impossível, como descrito acima no caso de flagrante preparado, sendo este o entendimento dos Tribunais:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE PREPARADO. INEXISTÊNCIA. HIPÓTESE QUE CONFIGURA FLAGRANTE ESPERADO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. DESCABIMENTO. SENTENÇA QUE ENCONTRA AMPARO NAS ACUSAÇÕES VAZADAS NO ADITAMENTO FEITO À DENÚNCIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. OBTENÇÃO DE LUCRO FÁCIL. CIRCUNSTÂNCIA INERENTE AO TIPO. VEDAÇÃO À PROGRESSÃO DE REGIME. INCONSTITUCIONALIDADE.1. Nos termos da Súmula nº 145/STF, "não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação".2. No caso dos autos, a ação policial partiu de investigações efetivadas a partir do descobrimento da droga, dentro de um veículo responsável por entregar mercadorias -peças automobilísticas. O ora paciente foi reconhecido pela atendente da empresa transportadora como sendo o responsável pela remessa das peças e também da droga apreendida.3. De se ver que, a partir da interceptação da droga, a autoridade policial apenas acompanhou o restante da operação supostamente levada a efeito pelo ora paciente, até a chegada em sua residência, quando lhe foram entregues as encomendas -pelo funcionário da transportadora -e dada voz de prisão. Assim, inexistente flagrante preparado. A hipótese, como bem delineou o Tribunal de origem, caracteriza flagrante esperado.4. Não há falar em ofensa ao princípio da correlação se as condutas pelas quais o paciente foi condenado -aquisição e remessa de entorpecentes -foram devidamente lançadas no aditamento à peça acusatória.5. A existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo.6. Na hipótese, houve a indevida exasperação a título de motivos do crime, pois a alusão ao lucro fácil é inerente ao tipo penal.7. Reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo que vedava a progressão de regime, deve ser afastado o óbice legal contido no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90.2º§ 1º8.0728. Ordem parcialmente concedida para, de um lado, afastando da condenação a circunstância judicial indevidamente valorada, reduzir a pena recaída sobre o paciente, de 5 (cinco) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa para 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa; de outro lado, afastar a vedação à progressão de regime prisional.

⁹ Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22292542/agravo-de-instrumento-ai-856626-df-stf>, acessado em 21.01.2013.

(83196 GO 2007/0113377-5, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 30/06/2010, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2010).¹⁰

Flagrante Retardado é o tipo de flagrante amparado na lei do crime organizado, neste tipo de crime é comum que a autoridade retarde a autuação do agente delinquente, com o objetivo de angariar maiores informações e que se concretize a formação de maior número de provas, de modo a tentar elucidar o crime da forma mais ampla possível. Nos ensinamentos de Fernando Capez, ele disserta:

(...), o agente policial detém discricionariedade para deixar de efetuar a prisão em flagrante no momento em que presencia a prática da infração penal, podendo aguardar um momento mais importante do ponto de vista da investigação criminal ou da colheita de prova.¹¹

Situação também enfrentada e que se faz necessário comentar, é a prisão em flagrante na prática de crimes permanentes, que são aqueles onde a prática do delito se perpetua no tempo em uma única ação criminosa, por exemplo, o tráfico de entorpecentes, pois, na prática deste crime, usando apenas um dos núcleos do tipo, neste exemplo a comercialização, o agente estaria concorrendo para o delito e mediante esta única ação (comercializar) enquanto não cessasse sua atividade, o estado de flagrância se perpetua no tempo e a prisão em flagrante seria legal, conforme posicionamento sólido e já consolidado pelos Superiores Tribunais do país, senão vejamos:

HABEAS CORPUS Nº 185.711 - AL (2010/0173747-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI

IMPETRANTE : JOSIVALDO BATISTA RAMOS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

PACIENTE : MARIA GORETE BATISTA DE SANTANA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E QUADRILHA (ARTIGOS 171 E 288 DO CÓDIGO PENAL). APONTADA NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. SEGREGAÇÃO OCORRIDA QUARENTA E OITO HORAS APÓS A PRÁTICA DO DELITO QUE LHE FOI IMPUTADO. CRIME DE NATUREZA PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE SEGREGAÇÃO ENQUANTO PERDURAR A PRÁTICA CRIMINOSA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA.

1. Tendo os policiais responsáveis pela investigação descoberto que a paciente supostamente integraria uma quadrilha destinada à prática de estelionatos, e tendo encontrado em seu poder diversos documentos que indicariam que estaria contraindo empréstimos fraudulentos em detrimento de aposentados do INSS, não há que se falar na nulidade de sua prisão, uma vez que o delito previsto no artigo 288 do Código Penal é permanente, circunstância que protraí o estado de flagrância, permitindo a segregação do agente enquanto a conduta delitiva não cessar.

2. Embora não tenha havido perseguição, a paciente foi presa em circunstâncias que evidenciarão o cometimento de ilícitos, tanto é que em sua residência foi

¹⁰ Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15661603/habeas-corpus-hc-83196-go-2007-0113377-5-stj>, acessado em 21.01.2013.

¹¹ CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal 13ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.p. 254.*

apreendida vasta documentação que, segundo ela própria, era utilizada nas fraudes em tese praticadas, fato que evidencia a legalidade do flagrante, já que efetivado durante a prática criminosa, em consonância com o disposto nos artigos 302 e 303 da Lei Processual Penal.

ALEGADA NULIDADE DA PROVA APREENDIDA NA RESIDÊNCIA DA PACIENTE. DILIGÊNCIA REALIZADA SEM A PRÉVIA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE MANDADO. EIVA NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar as medidas sem que se fale em ilicitude das provas obtidas (Doutrina e jurisprudência).

2. Tratando-se de paciente presa em flagrante pelos crimes de quadrilha e estelionato, não se vislumbra ilegalidade na apreensão de documentos relacionados com a infração penal e localizados em sua residência quando da ação policial.

3. Ordem denegada.¹²

Destarte, insta destacar que qualquer prisão em flagrante que não se enquadre nos incisos do artigo 302 do Código de Processo Penal¹³, será considerada ilegal devendo ser relaxada de pronto ou a requerimento do interessado, a luz do artigo 5º, inciso LXV da Constituição Federal de 1988: “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”¹⁴.

3. CUSTÓDIA CAUTELAR E A LEI 12.403/11

A Lei 12.403/11 apresentou alterações no sistema de cautelares pessoais no processo penal. As mudanças trazidas pela nova lei solidificaram ainda mais a ideia de liberdade como regra, e a prisão como exceção.

Com isso, as cautelares processuais na âmbito penal sofrem uma relevante ascendência, surgindo novas espécies de medidas cautelares, bem como, novo método de aplicação.

O professor Gomes Filho, destaca que as medidas cautelares são instrumentos necessários para superar os riscos característicos à estrutura processual, assim, possibilitando a antecipação dos efeitos de uma decisão judicial:

¹² Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22379814/habeas-corpuz-hc-185711-al-2010-0173747-0-stj/inteiro-teor>, acessado em 22.01.2013.

¹³ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 612.

¹⁴ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 10.

Mesmo com sacrifício de valores considerados essenciais à realização da justiça, em certos casos, o legislador se vê compelido a admitir essa antecipação, pois a demora exigida para a solução do conflito pelas vias normais arriscaria tornar inócua a decisão definitiva. Como advertiu Calamandrei, sem a cautela ter-se-ia um remédio longamente elaborado para um doente já morto.¹⁵

Nota-se que a morosidade da justiça, moveu o núcleo do processo criminal, que era a sentença penal definitiva, sendo que todos os atos processuais conduziam a este provimento. Hodiernamente o ponto crucial do processo é a liminar e a antecipação de tutela, tanto na esfera cível quanto na esfera penal. Os relaxamentos de prisão, os pedidos de revogação da prisão e os *Habeas Corpus* ganham maior importância que as apelações, ao passo que as decisões finais aparentam ser apenas um enlace tardio e sem interesse dado a inoperância de seus efeitos, mitigados pela passagem do tempo.

Por óbvio que no processo penal o uso das cautelares é mais delicado, diante da natureza pessoal das medidas que afetam a liberdade do indivíduo, advindo deste ponto a essência da Lei nº 12.403/11, que prevê a aplicação das prisões cautelares com maior parcimônia, frente as novas medidas cautelares diversas da prisão prevista na referida lei.

A esse respeito, Og Fernandes, então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em sua obra disserta:

As medidas cautelares situam-se no limite entre a garantia da realização o direito penal e o cunho assecutorio da mais ampla liberdade possível para quem se vê sob o manto da presunção da não culpabilidade.¹⁶

Ademais, curial consignar que a presunção de inocência constitui “princípio fundamental do estado democrático de Direito” devendo imperar na matéria processual penal.

3.1. PRISÃO E MEDIDAS CAUTELARES

A nova Lei de Prisões e medidas cautelares (Lei nº 12.403/11) inovou, pois, passou a prever um rol mais amplo de alternativas diversa da prisão. As medidas estão descritas no artigo 283 e seguintes, referentes a prisão cautelar; a prisão domiciliar passa a ter previsão legal nos artigos 317 e 318; e as demais medidas cautelares estão dispostas no artigo 319, todos do Código de Processo Penal, vejamos:

(...) comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, proibição de manter contato com pessoa determinada,

¹⁵ Fernandes, Og. Medidas Cautelares no Processo Penal – Prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011, Ed.1ª, São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 16.

¹⁶ Fernandes, Og. Medidas Cautelares no Processo Penal – Prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011, Ed.1ª, São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 57.

proibição de ausentar-se da comarca, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, internação provisória, fiança, monitoração eletrônica.¹⁷

Segundo o Jurista Luiz Flávio Gomes, as medidas cautelares estão a serviço da eficácia do processo criminal, não possuindo um fim em si mesmas, possuindo apenas um caráter instrumental:

As medidas cautelares não possuem um fim em si mesmas. Não são penas. Elas existem para assegurar a aplicação da lei penal ou a eficácia do processo penal ou da investigação ou para evitar novas infrações penais. O processo penal serve para a tutela da liberdade, assim como para a efetivação do direito de punir do Estado.¹⁸

Inicialmente vale consignar o caráter excepcional da prisão cautelar, sendo considerado como *ultima ratio*. Por isso, a redação dada ao novo artigo 282, §6º do Código de Processo Penal, estabelece: “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”¹⁹, assim, o legislador apontou ao aplicador do direito que a prisão cautelar somente poderá ser aplicada no caso de quando não for cabível ou recomendável a substituição por outra medida cautelar alternativa, devendo motivar a decisão.

As medidas cautelares diversa da prisão não diferentes de penas alternativas descritas no artigo 44 e seguintes do Código Penal. As medidas cautelares que tratam a Lei nº 12.403/11 estão dispostas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

As espécies de prisões cautelares a serviço da eficácia dos procedimentos penais disponíveis a ser utilizada como instrumento foram reduzidas, permanecendo somente três possibilidades de restrição de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória: “(i) prisão temporária (Lei 7.960/89), (ii) prisão em flagrante (artigo 301 do Código de Processo Penal), (iii) prisão preventiva (artigo 312 do Código de Processo Penal)”, não considerando as conduções coercitivas, que alguns consideram prisão. No tocante a prisão temporária, esta não sofreu alterações, as regras da Lei 7.960/89 se mantêm inalteradas.

3.2. PRISÃO EM FLAGRANTE

¹⁷ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 614.

¹⁸ Gomes, Luiz Flávio. Prisão e Medidas Cautelares. Comentários à Lei 12.403/11, de 4 de maio de 2011. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 23.

¹⁹ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 610.

Com a Lei 12.403/11 as hipóteses do flagrante também são mantidas. Entrementes, realizada a comunicação do auto de prisão em flagrante deverá o juiz decidir por “(i) relaxar a prisão, caso seja ilegal; (ii) converter a prisão em flagrante em preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, bem como, se for inviável a aplicação de outra medida cautelar diversa da prisão, e ainda, em consonância com o artigo 313 do mesmo diploma legal, ou (iii) conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança”²⁰. Em que pese parecer que não houve modificações significantes, a nova redação impossibilita que o acusado fique encarcerado eternamente em razão da prisão em flagrante delito, como muitas vezes acontecia antes da promulgação da lei. Consequentemente, resta impossível também coexistir no mesmo processo a prisão do réu pelo flagrante delito e a decreto da prisão preventiva cumulativamente.

Portanto, verifica-se patente a vedação da prisão em flagrante delito como único argumento para justificar a manutenção do cárcere no decorrer do processo criminal, considerando o teor do novo texto do artigo 310 do Código de Processo Penal, *in litteris*:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.²¹

Ante o exposto, ninguém pode ser mantido preso processualmente somente por efeito da validade prisão em flagrante delito, haja vista, o impedimento legal citado há pouco.

3.3. PRISÃO PREVENTIVA

Por meio da Lei 12.403/11 as regras da prisão preventiva também sofreram algumas alterações. As hipóteses para a decretação da preventiva continuam disciplinadas no artigo 312 do Código de Processo Penal, mantendo o texto anterior, fazendo necessário

²⁰ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 613.

²¹ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 613.

também demonstrar os requisitos peculiares de toda medida cautelar: o *periculum libertatis* e o *fumus comissi delicti*.

A decretação dessa cautelar tem por objetivo: “(i) *garantia da ordem pública*, ou (ii) *garantia da ordem econômica*, ou (iii) *conveniência da instrução criminal*, ou (iv) *assegurar a aplicação da lei penal*”²², o que configura o *periculum libertatis*.

O *periculum libertatis* caracteriza o perigo processual, ou seja, evidencia-se quando presentes uma das hipóteses elencadas no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Além disso, para o decreto prisional preventivo curial demonstrar o *fumus comissi delicti*, consistente na demonstração da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria, lembrando que nesse momento impera o princípio da presunção da inocência, de modo a desonerar o acusado do ônus de qualquer tipo de prova.

Assim, verificada a existência de crime e os indícios suficientes da autoria, resta caracterizado o *fumus comissi delicti*.

Sobre o tema, Luiz Flávio Gomes ensina que os requisitos da prisão preventiva podem ser divididos em:

1 - *fumus boni iuris* (ou *fumus delicti comissi*): é a prova do crime e indícios suficientes de autoria; 2 - *periculum in mora* ou *periculum libertatis*: está satisfeito esse requisito quando o sujeito, em liberdade, coloca em risco a sociedade ou o futuro do processo ou ainda a própria execução da pena. Trata-se de requisito coligado com os motivos ensejadores da prisão preventiva, que são: a) **garantia da ordem pública ou econômica**: ordem pública corresponde à tranquilidade social, à paz social. Ordem econômica diz respeito ao planejamento e execução da política econômica do Estado. São locuções muito abertas. Devem ser interpretadas restritivamente. A periculosidade do agente, constatada concretamente, justifica a preventiva. Não existe periculosidade presumida. De outro lado, a gravidade do crime, por si só, não significa periculosidade nem é suporte capaz para a decretação da prisão preventiva (cf. abaixo o item fundamentação da prisão cautelar); b) **conveniência da instrução criminal**. Exemplo: o réu pode estar ameaçando testemunhas. Nesse caso o bom desenvolvimento do processo exige a prisão cautelar do acusado, sob pena de grave prejuízo para a busca da verdade e da justiça; c) **prisão para assegurar a aplicação da lei penal**. Exemplo: o réu está prestes a se mudar do local do crime, para evitar a prisão.²³

Por outro viés, da leitura da redação do artigo 316 do CPP, extrai-se que para a decretação da prisão preventiva o juiz não precisará da mesma certeza da sentença penal

²² Idem.

²³ Disponível em <http://lfg.jusbrasil.com/noticias/2151107/e-indispensavel-a-fundamentacao-da-decisao-judicial-que-mantem-a-prisao-preventiva-info-580>, acessado em 01.06.2013

“podendo o juiz revogar a prisão preventiva se, no correr do processo verificar a falta de motivos”.²⁴

Com efeito, o ponto que merece destaque é fato de que a alteração normativa agora exige do aplicador do direito uma maior reflexão na aplicação da medida cautelar, primando sempre pela liberdade do acusado quando assim recomendar o caso concreto e a atual legislação penal.

3.4. PRISÃO PREVENTIVA E A ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA

A Lei 12.403/11 poderia ter ido além, e enfrentado um dos pontos mais polêmicos e controvertidos da *prisão cautelar*: a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, pois, a legitimidade da prisão, nestes casos, é constantemente questionada diante da falta de clareza sobre o significado abrangendo e/ou dificultando a fundamentação, o sentido e a extensão do termo ordem pública.

Gomes Filho, com propriedade, aponta que a abrangência interpretativa do termo impossibilita uma motivação uniforme e concisa:

Esta tarefa (motivação da decisão da preventiva) é sobremaneira dificultada, sem dúvida, pelo emprego de expressões muito abertas pelo legislador, v.g., ordem pública e ordem econômica, cujo conteúdo fortemente emotivo pode propiciar a ruptura dos padrões de legalidade e certeza jurídica, fundamentais na matéria examinada, autorizando os juízes a formular definições puramente persuasivas, que encobrem juízos de valor²⁵.

Para muitos, a ordem pública decorre do abalo social causado pelo crime, ou seja, esse termo se traduz na tranquilidade social. Constatado que o acusado, ante a periculosidade que evidencia, quando observando ser contumaz na reiteração delitiva, portanto, propenso a continuidade criminosa, é possível a decretação da prisão preventiva, a fim de garantir a ordem pública, de modo a evitar que o agente solto, continue a praticar crimes. Vale destacar que em situação inversão, ou seja, a primariedade e os bons antecedentes, por si só, não são obstáculos para a decretação da custódia preventiva.

Nesse compasso, nota-se que a garantia da ordem pública estaria ligada à gravidade do ilícito e à comoção social com ele relacionada. A Esse entendimento falta uma forma objetiva e segura, tendo em vista que faz o agente depender de fato alheio ao seu

²⁴ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 613.

²⁵ Gomes Filho, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões*. p. 225.

comportamento e sem relação com a ordem processual, situação esta, incompatível com os princípios constitucionais garantidos nos dias atuais.

Por outro viés, o clamor público, o repúdio da sociedade concernente a prática delitiva e a repercussão midiática, por si só, não é o bastante para fundamentar o decreto prisional preventivo. Nesse sentido o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná tem decidido:

HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO SIMPLES - PRISÃO PREVENTIVA - GRAVIDADE ABSTRATA, CLAMOR SOCIAL E CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA - FUNDAMENTOS QUE NÃO JUSTIFICAM A NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR - DECRETO PREVENTIVO REVOGADO - DEMAIS ARGUMENTOS PREJUDICADOS - ORDEM CONCEDIDA.
(TJ-PR - HC: 5385784 PR 0538578-4, Relator: Luiz Osorio Moraes Panza, Data de Julgamento: 13/11/2008, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 7753).²⁶

No mesmo sentido o Superior Tribunal de Justiça – STJ, já decidiu:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADEGENÉRICA DO DELITO. CLAMOR SOCIAL. PRESUNÇÕES ABSTRATAS.FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA. I. Não se aplica a vedação do art. 44 da Lei nº 11.343/06, que obstrui a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico ilícito de entorpecentes, em hipótese na qual o flagrante foi relaxado por inexistência do estado de flagrância. II. A prisão preventiva é medida excepcional que deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda e a ser cumprida quando da condenação. III. O simples juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao recorrente, assim como o volume de drogas apreendidas-cerca de 105 gramas - ou o clamor social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP. IV. Ordem concedida, nos termos do voto do relator.
(STJ - HC: 211700 CE 2011/0152555-5, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 14/02/2012, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJE 24/02/2012).²⁷

Dessarte, verifica-se que Ordem Pública não tem relação com o ato praticado. Garantir a ordem pública é preservar a expectativa da sociedade na produção de um processo penal completo, em ordem, sem turbacões. Antecipar a pena não é garantir a ordem, mas legitimar o arbítrio, como já apontou o STF em inúmeros precedentes. No entanto, alguns magistrados ainda interpretam ordem pública de forma ampla e abstrata, considerando apenas

²⁶ Disponível em <http://tj-pr.jusbrasil.com/jurisprudencia/6178840/habeas-corpus-crime-hc-5385784-pr-0538578-4>, acessado em 01.06.2013.

²⁷ Disponível em <http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/21256042/habeas-corpus-hc-211700-ce-2011-0152555-5-stj>, acessado em 01.06.2013.

o ato praticado e de seus efeitos, passando despercebidas circunstâncias de extrema relevância para uma acertada decisão aproximando-se ao máximo do provimento definitivo.

A fim de evitar discussão sobre o termo *ordem pública*, a proposta original de alteração do Código de Processo Penal apresentada pela "Comissão Pellegrini" apresentava a seguinte redação para o artigo 312:

A prisão preventiva poderá ser decretada quando verificados a existência de crime e indícios suficientes de autoria e ocorrerem fundadas razões de que o indiciado ou acusado venha a criar obstáculos à instrução do processo ou à execução da sentença ou venha a praticar infrações penais relativas ao crime organizado, à proibidade administrativa ou à ordem econômica ou financeiras consideradas graves, ou mediante violência ou grave ameaça à pessoa.²⁸

A proposta do novo texto do artigo 312, tinha por objetivo delimitar o termo, de modo a exaltar a definição da expressão *ordem pública*, assim, evitando suposto abusos diante da amplitude que o hoje este termo possui.

Entretanto, o legislador optou por alterar a redação originalmente apresentada, acatando as críticas formuladas pelo deputado federal Luiz Antonio Fleury Filho:

A parte final do art. 312, além de omitir o tráfico, não substitui convenientemente o que foi suprimido, bastando imaginar que o autor de um crime extremamente grave, desde que não demonstre intenção de reincidir, não mais poderá ser preso, sendo irrelevante a intranqüilidade que sua conduta tenha gerado na comunidade.²⁹

Assim, ante a manutenção do texto artigo 312, a interpretação sistemática desse dispositivo observando ainda a nova redação do artigo 282 do CPP, restringe a abrangência da expressão *ordem pública*, mesmo que de forma singela.

O inciso I do citado artigo (282, CPP) prescreve que os requisitos para a efetiva aplicação de qualquer medida cautelar, incluindo a prisão cautelar, serão: “(i) *necessidade para aplicação da lei penal*, (ii) *necessidade para a investigação ou a instrução criminal e*, (iii) *nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais*”.³⁰

Os requisitos legais para a aplicação de qualquer medida cautelar, de forma próxima correspondem aos elencados no artigo 312, requisitos da prisão preventiva.

Ademais, os termos *ordem pública e ordem econômica* não poderão ser interpretadas de modo impreciso, mas sim, com extrema cautela e à luz do artigo 282, inciso

²⁸ Disponível em <http://www.senado.gov.br/SENADO/NOVOCPC/PDF/ANTEPROJETO.PDF>, acessado em 01.06.2013.

²⁹ Voto em separado apresentado à CCJ na Câmara dos Deputados em 2002, disponível em http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=26558, acessado em 01.06.2013.

³⁰ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 610.

I, da legislação processual penal, que faz alusão a toda e qualquer medida cautelar, inclusive à prisão. Trata-se de *interpretação autêntica*, estabelecida no mesmo *codex*, não autorizando a expansão de sua ocorrência.

Deste modo, verifica-se que a grosso modo, o abalo à ordem pública e econômica constata-se com a presença de requisitos objetivos que indicam a periculosidade do acusado, bem como a sua propensão a reiterada prática de crimes.

Outro entendimento acerca da definição de ordem pública ou econômica seria contrário a corrente doutrinária majoritária e jurisprudência dominante, não somente pela leitura isolada do artigo 312 (cuja redação não é alterada pela proposta), mas sim pelo conteúdo do artigo 282, inciso I, do Código de Processo Penal, válido para qualquer medida cautelar, inclusive para a prisão, como dito *alhures*.

3.5. PRISÃO PREVENTIVA E A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

Outro fundamento que pode dar origem a decretação da custódia preventiva do agente é a conveniência da instrução criminal. Este termo significa preservar a prova processual. Sua aplicação é válida quando a prova corre o risco de ser alterada, por exemplo, o acusado coage ou ameaça testemunhas, constitui álibi falso, destrói documentos, desaparece com vestígios do crime, enfim, conturba a instrução criminal e tenta alterar a verdade real, dificultando a colheita de provas.

Com maestria, Fernando Capez define o termo:

(...) visa impedir que o agente perturbe ou impeça a produção de provas, ameaçando testemunhas, apagando vestígios do crime, destruindo documentos etc. Evidente aqui o *periculum in mora*, pois não se chegará à verdade real se o réu permanecer solto até o final do processo(...)³¹

3.6. PRISÃO PREVENTIVA E A GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Outro instrumento válido para a decretação da prisão preventiva do agente é a garantia da aplicação da lei penal, que consiste na real possibilidade do agente tentar se furtar da responsabilização penal, de modo a evadir-se do distrito da culpa. Tal situação evidencia-se quando, por exemplo, o acusado não possui residência fixa, ou ainda, possui passaporte e outra nacionalidade e tem facilidade para sair do país, Nestes casos a aplicação da lei penal

³¹ Capez, Fernando. *Curso de processo penal*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 243.

esta fadada ao fracasso, assim, nessas situações é possível a decretação da prisional cautelar. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E CRIME DE INCÊNDIO. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. PRISÃO EM FLAGRANTE. **DECRETO DE 'PRISÃO PREVENTIVA'. 'APLICAÇÃO DA LEI PENAL', DIANTE DA TENTATIVA DE FUGA DO PACIENTE, PRESO COM ENTORPECENTES EM SUA POSSE DENTRO DE ÔNIBUS QUE ESTAVA DEIXANDO PALOTINA, DEPOIS DE, EM TESE, PRATICAR O CRIME DE 'INCÊNDIO'. PRESENÇA DO REQUISITO DO ART. 312, DO CPP SOBEJAMENTE EVIDENCIADA. CONCESSÃO DA 'LIBERDADE PROVISÓRIA'. VEDAÇÃO LEGAL AO BENEFÍCIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 44, DA LEI 11.343/06. ALEGADA CONDIÇÃO DE USUÁRIO DE ENTORPECENTE E NEGATIVA DE AUTORIA EM RELAÇÃO AO CRIME DE INCÊNDIO. TESES QUE DEMANDAM AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA, CUJA ANÁLISE SE REVELA INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.**

(TJ-PR 8705608 PR 870560-8 (Acórdão), Relator: Jefferson Alberto Johnsson, Data de Julgamento: 02/02/2012, 3ª Câmara Criminal) *grifo nosso*.³²

Frisa-se, que a este requisito autorizador do decreto prisional preventivo, consiste na real possibilidade de fuga, conforme demonstrado pelo julgado colaciona acima, pois, não são raras as decisões que são simplesmente motivadas pelo “perigo de fuga” sem um fato concreto que à indique, de forma a confrontar princípios constitucionais e a legislação processual penal como um todo.

3.7. DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS CAUTELARES IMPOSTAS

Estabelece o artigo 282, §4º, Código de Processo Penal:

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

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).³³

Da mesma forma dispõe o artigo 312, parágrafo único, do mesmo diploma legal:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada 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. Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser

³² Disponível em <http://tj-pr.jusbrasil.com/jurisprudencia/21417647/8705608-pr-870560-8-acordao-tjpr>, acessado em 01.06.2013.

³³ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 610.

decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).³⁴

Denota-se que a Lei 12.403/11 frente a questão que pode surgir acerca do descumprimento das medidas cautelares diversa da prisão é possível a decretação da prisão.

Sobre o tema Luiz Flávio Gomes explica:

A primeira virtude deste §4º diz respeito à natureza da prisão preventiva, que é a extrema *ratio* da *ultima ratio*. O direito penal é a *ultima ratio* do sistema de controle das infrações. A prisão preventiva é a última medida cabível. Tudo deve fazer o juiz para não chegar a esse extremo, mesmo quando o acusado descumpriu suas obrigações.³⁵

Por outro lado, não resta evidenciando na lei, se o acusado descumprir a medida imposta quando for processado por crime cuja pena em abstrato seja igual ou menor que quatro anos, rol de crimes que não cabe a prisão preventiva, tendo em vista o teor do artigo 313 do Código de Processo Penal.

Rogério Sanches Cunha esclarece sua linha de raciocínio acerca da discussão:

Mesmo aqui entendemos imprescindível ponderar a presença das condições de admissibilidade prevista no art. 313 do CPP. Raciocínio diverso, além de fomentar a prisão provisória fora dos casos permitidos por lei, não observa que o art. 313 se aplica a todos as hipóteses do art. 312, não excepcionando o seu parágrafo único.³⁶

De outra banda, considerando a omissão legislativa salta aos olhos a impossibilidade da decretação da prisão preventiva do acusado nos casos previstos no artigo 313 da lei processual penal, mesmo que o réu descumpra as demais cautelares, sem qualquer implicância das sanções independentes impostas à desobediência à decisão judicial.

3.8. VEDAÇÕES À PRISÃO PREVENTIVA

A nova redação dada ao artigo 313 do Código de Processo Penal é a essência da nova Lei de Prisões e Medidas Cautelar Alternativas.

Anteriormente, estava suscetível à prisão preventiva o agente processado por crime doloso “(i) punido com reclusão, ou (ii) punido com detenção, quando vadio ou quando houvesse dúvida sobre sua identidade (na ausência de elementos para esclarecê-la),

³⁴ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 613.

³⁵ Gomes, Luiz Flávio. Prisão e Medidas Cautelares. Comentários à Lei 12.403/11, de 4 de maio de 2011. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 77.

³⁶ Gomes, Luiz Flávio. Prisão e Medidas Cautelares. Comentários à Lei 12.403/11, de 4 de maio de 2011. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 161.

*ou (iii) condenado anteriormente por crime doloso, ou (iv) quando o crime envolvesse violência doméstica e familiar contra a mulher”.*³⁷

A nova redação do artigo 313, do CPP, diminui o rol de hipóteses legais para a decretação da prisão preventiva, podendo realizar somente nas seguintes situações, *in litteris*:

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;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.³⁸

O objetivo é impedir a aplicação de sanção cautelar antecipada mais gravosa que a sentença penal condenatória definitiva. Portanto crimes punidos com pena abstrata igual ou inferior a quatro anos, iniciam-se o cumprimento no regime aberto, excetuando-se quando o crime foi cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, ante a inaplicabilidade do artigo 44, §3^a, do Código Penal, ou quando o autor for reincidente (artigo 33, alínea “c” do mesmo diploma).

Portanto, não faz sentido submeter o agente ao regime fechado, sendo que o delito por ele cometido possua pena em regime mais brando. Entretanto, nada obsta que seja aplicada outra medida cautelar para salvaguardar a ordem processual, desde que preenchidos os requisitos autorizadores.

Nota-se, portanto, que o legislador optou por um sistema mais justo, ao passo que proibiu que o acusado fosse submetido a uma sanção cautelar para garantir as finalidades do processo de modo mais gravoso que uma possível condenação. Fato injusto esse que acontecia corriqueiramente antes do advento da Lei nº 12.403/11.

3.9. OUTRAS CAUTELARES PESSOAIS

³⁷ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. - 8^a ed. Atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 639/640.

³⁸ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. -13^a ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 613.

As demais medidas cautelares alternativas estão elencadas no Código de Processo Penal, sendo elas: “(a) prisão domiciliar, descrita nos artigos 317 e 318 do CPP; (b) comparecimento periódico em juízo; (c) proibição de acesso ou frequência a determinados lugares; (d) proibição de manter contato com pessoa determinada; (e) proibição de ausentar-se da comarca; (f) recolhimento domiciliar; (g) suspensão do exercício de função pública; (h) internação provisória; (i) fiança; (j) monitoração eletrônica, todas as nove últimas medidas descritas nos incisos do artigo 319 do mesmo diploma legal”.³⁹

A escolha da medida cautelar alternativa a ser aplicada dependerá da apreciação do julgador e conforme a necessidade e adequação do caso concreto, sendo fundamental a motivação da decisão nos termos do artigo 282 do Código de Processo Penal, de modo a evitar abusos e exageros na definição da medida cautelar alternativa a ser imposta.

Útil destacar a reabilitação da fiança, que passa a ser cautelar autônoma e exigível mesmo na ausência dos requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Também merece atenção a medida cautelar de *monitoramento eletrônico*, que sempre será aplicada cumulada com outra medida, considerando que seria inútil simplesmente controlar os movimentos do agente desacompanhado de outra medida restritiva, como por exemplo, a proibição de frequentar determinados lugares ou a prisão domiciliar. Ainda sobre o monitoramento eletrônico é questionável a sua efetiva utilização, vez que ativistas defendem que o uso de tal equipamento fere os princípios constitucionais inerentes à pessoa humana, sobrepondo-se as finalidades da pena.

4. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO

De acordo com a Lei 12.403/2011, e segundo a nova redação do artigo 310 do CPP, o magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, terá três opções: “(i) relaxar a prisão em flagrante, quando esta for ilegal; (ii) conceder a liberdade provisória, que poderá ser com ou sem fiança, ou **qualquer outra medida cautelar substitutiva**; (iii) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva.”⁴⁰

³⁹ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 613/614.

⁴⁰ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 613.

Junto às inovações da Nova de Lei de Prisões e Medidas Alternativas, surgiram também novas medidas cautelares diversas da prisão, nove ao todo, que segundo as novas regras, o juiz poderá aplicá-las de forma individual ou simultaneamente, devendo fundamentar a decisão e levar em consideração os critérios de necessidade e adequação em conformidade com o artigo 282, incisos I e II, do Código de Processo Penal.

O nobre Jurista Luiz Flávio Gomes, ao discorrer sobre o abuso das prisões cautelares no Brasil, deixa clara a importância das medidas alternativas da prisão no sistema processual brasileiro:

O encarceramento massivo e indevido de pessoas presumidas inocentes constitui um (inequívoco e mau) exemplo do denominado direito penal e/ou processual do inimigo, que se exterioriza e se manifesta em todo ato persecutório ou punitivo indevido, no âmbito criminal, ato esse fundado na discriminação da pessoa mediante a violação de um direito ou de uma garantia fundamental.⁴¹

A “política” de medidas cautelares e de sua efetiva aplicação, de acordo com a nova sistemática introduzida pela Lei nº 12.403/11, segue uma tendência mundial, que deixa a prisão cautelar como última medida, ou seja, “*extrema ratio da ultima ratio*” com expressou Luiz Flávio Gomes. Além do mais, tais medidas visam garantir maior eficiência e justiça na persecução penal, respeitado os princípios da proporcionalidade e presunção de inocência.

Em contra ponto, as medidas cautelares deixam um espaço para discussão, pergunta-se, o rol de medidas cautelares alternativas são taxativas ou exemplificativas?

O renomado Aury Lopes Júnior defende que o rol é taxativo, e a aplicação de medidas alternativas sem previsão legal é um verdadeiro abuso, questionando incisivamente o “poder geral de cautela”:

(...) é cada dia mais recorrente depararmos-nos com decisões que, revogando uma prisão preventiva, impõem “condições” ao imputado, tais como, entrega de passaporte, restrição de locomoção, dever de informar viagens etc. No mais das vezes, tais medidas vêm decretadas a título de “poder de cautela”, invocando o art. 789 do CPC. Mas será que isso é legal? Para além das boas intenções dos juízes (e quem nos protege da bondade dos bons?), será que o processo penal brasileiro comporta tais medidas restritivas de direitos fundamentais por analogia? (...) No processo penal não existem medidas de cautelares inominadas e tampouco possui o juiz criminal um poder geral de cautela. No processo penal, forma é garantia. Logo, não há espaço para “poderes gerais”, pois todo poder é estritamente vinculado a limites e à forma legal. O processo penal é um instrumento limitador do poder punitivo estatal, de modo que ele somente pode ser exercido e legitimado a partir do estrito respeito às regras do devido processo. E, nesse contexto, o Princípio da Legalidade é fundante de todas as atividades desenvolvidas, posto que o due process of Law estrutura-se a partir da legalidade e emana daí seu poder. A forma processual é, ao mesmo tempo, limite de poder e garantia para o réu. É crucial para a

⁴¹ Gomes, Luiz Flávio. Prisão e Medidas Cautelares. Comentários à Lei 12.403/11, de 4 de maio de 2011. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 78.

compreensão do tema o conceito de *fattispecie giuridica processuale*, isto é, o conceito de tipicidade processual e de tipo processual, pois a forma é garantia. Isso mostra, novamente, a insustentabilidade de uma teoria unitária, infelizmente tão arraigada na doutrina e jurisprudência brasileiras, pois não existe conceito similar no processo civil. Como todas as medidas cautelares (pessoais ou patrimoniais) implicam severas restrições na esfera dos direitos fundamentais do imputado, também exigem estrita observância do princípio da legalidade e da tipicidade do ato processual por consequência. Não há menor possibilidade de tolerar-se restrição de direitos fundamentais a partir de analogias, menos ainda com o processo civil, como é a construção dos tais ‘poderes gerais de cautela’. (...) Esclareça-se que nossa crítica ao poder geral de cautela não se esvaziará com mudanças legislativas, pois elas apenas ampliarão o leque de medidas cautelares, sem jamais poder contemplar uma “cláusula geral”, deixando ao livre arbítrio do juiz criar outras medidas além daquelas previstas em lei. Nesta linha, os Projetos de Lei 4208-C e o PL 156/2009 (Anteprojeto de CPP) instituem um modelo polimorfo, em que o juiz poderá dispor de um leque de medidas substitutivas da prisão cautelar. Mas, sublinhe-se, igualmente estará atrelado ao rol de medidas previstas em lei, não podendo “criar” outras medidas além daquelas previstas no ordenamento(...).⁴²

Realizadas essas considerações, nos próximos tópicos passamos a discorrer sobre a concessão de fiança pela autoridade policial, e as medidas cautelares alternativas da prisão, em espécie, individualmente, efetuando as observações e os esclarecimentos pertinentes.

4.1. CONCESSÃO DE FIANÇA PELA AUTORIDADE POLICIAL

A redação Código de Processo Penal anterior a Lei 12.403/2011 a previa a hipótese de concessão de fiança pela autoridade policial somente nas infrações punidas com detenção ou prisão simples.

A alteração do artigo 322 do Código de Processo Penal, advindas da Lei 12.403/2011, ampliou, e muito, a possibilidade de concessão de fiança pela autoridade policial, que poderá arbitrar a medida nos crimes punidos com detenção ou reclusão, desde que a pena máxima não seja superior a 4 (quatro) anos. Existindo o concurso de crimes, os somatórios das penas máximas abstratas devem servir de base para a possibilidade ou não de concessão da fiança, situação em consonância com a Súmula 243 do STJ, aplicável analogicamente nos casos, ou seja, na suspensão do processo. O mesmo ocorre com similitude nas causas de aumento de pena, que serão levadas em consideração na ocasião do cálculo da pena máxima.

Segundo Silvio Maciel:

Embora o art. 322 utilize a expressão “poderá” cremos que a autoridade policial deve arbitrar a fiança, mesmo que vislumbre a necessidade do indiciado permanecer

⁴² Lopes, Jr., Aury. A (in)existência de poder geral de cautela no processo penal. Boletim IBCCRIM, ano 17, nº 203, São Paulo; 2009. p. 08/09

preso (por exemplo, durante a lavratura do Auto de Prisão o indiciado informa que fugirá para local incerto). É que não é cabível prisão preventiva em crimes com pena de prisão cominada, igual ou inferior a 4 anos (art. 313, I, do CPP). Assim sendo, se o juiz não puder converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, de nada adiantará indeferir fiança.

A nosso ver, a autoridade policial deve ser considerar as causas de aumento e de diminuição de pena, já que elas alteram a pena abstratamente cominada. Na causa de aumento o patamar máximo, chegando-se, assim, na maior pena abstratamente prevista.⁴³

Ademais, os artigos 323 e 324 do Código de Processo Penal, tratam das situações de não cabimento da fiança, sendo mantida em parte o entendimento anterior no que concerne os crimes de racismo, tortura, tráfico de entorpecentes, terrorismo e em crimes definidos como hediondos e a eles equiparados.

O texto do artigo 324 da lei processual penal disciplina as situações que obstaculizam a concessão da fiança como: “(i) ao que, no mesmo processo tiver quebrado a fiança anteriormente concedida; (ii) em caso de prisão civil ou militar; e (iii) quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva”.⁴⁴

4.2. PRISÃO DOMICILIAR

Antes de adentrar no foco da questão, faz-se necessária a distinção de *prisão domiciliar pena* da *prisão domiciliar processual*.

A *prisão domiciliar pena* é um modo de cumprimento da pena imposta, já com a devida previsão legal nas conjecturas extraordinárias e taxativas do artigo 117 da Lei de Execução Penal.⁴⁵

A *prisão domiciliar processual* surgiu com a criação da lei nº 12.403/2011, a qual compreende o presente estudo, encontra previsão legal nos artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal, tendo cabimento nas seguintes hipóteses: “(i) maior de 80 (oitenta) anos; (ii) extremamente debilitado por motivo de doença grave; (iii) imprescindível aos cuidados

⁴³ Gomes, Luiz Flávio. Prisão e Medidas Cautelares. Comentários à Lei 12.403/11, de 4 de maio de 2011. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 207/208.

⁴⁴ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 614/615.

⁴⁵ Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm, acessado em 02.06.2013.

*especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (iiii) gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco”.*⁴⁶

Ponto importante e altamente discutível, que merece uma melhor atenção, e que deverá ser enfrentada pelos juízes das varas de execução penal é a possibilidade da detração penal nos moldes do artigo 42 do Código Penal, ou seja, em caso de condenação. Em que pese a ausência de previsão legal o Superior Tribunal de Justiça (STJ), já manifestou posicionamento a cerca do tema, por meio de um julgado a tempos atrás:

PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRISÃO DOMICILIAR. PRAZO. DETRAÇÃO. "HABEAS CORPUS". 1. O CP, art. 83 garante, ao condenado por crime considerado hediondo e os a eles equiparados, o direito ao livramento condicional, desde que não reincidente em crimes dessa natureza, e que cumpridos mais de dois terços da pena imposta. 2. O tempo de prisão cautelar efetivamente cumprida em regime domiciliar deve ser computado na pena privativa de liberdade, para fins de detração (CP, art. 42). 3. "Habeas Corpus" conhecido; pedido deferido (STJ - HC: 11225 CE 1999/0102595-8, Relator: Ministro EDSON VIDIGAL, Data de Julgamento: 06/04/2000, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/05/2000 p. 153).⁴⁷

Pierpaolo Cruz Bottini encara essa questão, se expressando nos seguintes termos:

(...) se a cautelar de restrição de direitos for equivalente ou mais grave do que a pena aplicada ao final do processo, deve haver a detração; caso a cautelar seja menos grave do que a pena aplicada ao final do processo não deve então ocorrer a detração. E ele dá como exemplo a cautelar de proibição de frequentar determinados lugares (art. 319, II, do CPP): se ao final do processo for aplicada a pena restritiva de direitos de proibição de frequentar determinados lugares é justo que seja realizada a detração; mas se no final do processo for aplicada pena de prisão, a detração não poderá ocorrer porque equivalerá a uma indevida substituição não autorizada pelo legislador de uma sanção mais grave por uma mais branda (...).⁴⁸

Ante a omissão legislativa no que tange a detração Bottini complementa:

A jurisprudência, com base no princípio da igualdade, terá de construir um caminho alternativo, sempre com a cautela de não substituir o legislador nos rumos da política criminal.⁴⁹

4.3. COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO

A medida de Comparecimento Periódico em Juízo tem por objetivo garantir a instrução criminal de modo a vincular o acusado ao processo, fazendo com que o mesmo

⁴⁶ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 613/614.

⁴⁷ Disponível em <http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/8302232/habeas-corpus-hc-11225-ce-1999-0102595-8>, acessado em 02.06.2013.

⁴⁸ Bottini, Pierpaolo Cruz. *Medidas Cautelares: Projeto de Lei 111/2008*. p. 485/486.

⁴⁹ Idem.

justifique as suas atividades, evitando a perda da finalidade do processo criminal para salvaguardar a fase probatória, como exemplo a fuga do distrito da culpa pelo réu, ou possível mudanças de endereço sem a prévia sabença do juízo. Tal medida será aplicada em substituição ao decreto prisional preventivo quando houver a necessidade e/ou a conveniência demonstrada por meio de decisão devidamente motivada.

Importante salientar que o comparecimento periódico em juízo já era previsto no artigo 78, §2º, alínea “c” do Código Penal como uma das obrigações do *sursis* especial, bem como no artigo 89, §1º inciso IV da Lei nº 9.099/95 – Lei dos Juizados Especiais como uma das condições da suspensão condicional do processo.

Contudo, o comparecimento periódico em juízo agora com as modificações do código do Processo Penal trazidas pela Lei 12.403/2011 passou a integrar o rol de medidas cautelares alternativas do artigo 319 do referido diploma legal.

4.4. PROIBIÇÃO DE ACESSO OU FREQUÊNCIA A DETERMINADOS LUGARES

As finalidades desta medida já está explícita no próprio inciso II, do artigo 319 do Código de Processo Penal onde está prevista, e somente poderá ser aplicada a fim de evitar o cometimento de novos delitos, ou seja, tem como objetivo garantir a ordem pública. Ademais, para sua correta aplicação deve-se guardar relação da cautelar com a natureza do delito.

4.5. PROIBIÇÃO DE MANTER CONTATO COM DETERMINADA PESSOA

Essa medida visa resguardar as investigações ou a instrução criminal quando haja indícios que apontem que o contato do agente poderá coagir ou aterrorizar pessoas ligadas ao processo, de modo a prejudicar todo o procedimento criminal.

A cautelar é indicada também aos casos que visam proteger pessoas contra novas investidas criminosas do agente, comumente aplicada em caso de lesões corporais. A proibição de manter contato com outra pessoa é geral e ampla, abrangendo qualquer tipo de contato, pessoal, telefônico, eletrônico etc.

4.6. PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DA COMARCA QUANDO A PERMANÊNCIA SEJA CONVENIENTE OU NECESSÁRIA PARA A INVESTIGAÇÃO OU INSTRUÇÃO CRIMINAL

A aplicação da medida cautelar justifica-se por conveniência da instrução criminal ou para garantir a aplicação da lei penal.

Entretantes, o professor Silvio Maciel realiza pertinente observação acerca da finalidade da medida em apreço:

Quanto à expressão *conveniente* – a propósito muito utilizada pelo CPP – ela deve ser afastada. Não se decreta uma medida restritiva de direitos fundamentais (ex. liberdade) por mera conveniência das autoridades públicas. Ou há necessidade ou a medida é descabida.⁵⁰

Seguindo a linha de raciocínio do nobre causídico citado a pouco, a cautelar só se justificaria quando da fundada suspeita de fuga, de modo a garantir a aplicação da lei penal. Uma vez que, a evasão do distrito da culpa estará sempre ligada a fuga e a frustração da aplicação da lei penal.

4.7. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NO PERÍODO NOTURNO E NOS DIAS DE FOLGA QUANDO O INVESTIGADO OU ACUSADO TENHA RESIDÊNCIA E TRABALHO FIXOS

A medida cautelar em apreço, apresentada pela Lei 12.403/2011 tem a finalidade de garantir a aplicação da lei penal. Tal medida faz presumir que o agente não está praticando atos indicativos de fuga. Em contraponto a medida também poderá servir para garantir a ordem pública se o objetivo for cessar a reinteração de prática delitiva, uma vez que a maioria dos crimes praticados ocorre durante a noite e em horários de descanso da população, exemplo disso são os furtos em residência e estabelecimentos comerciais.

O recolhimento domiciliar não pode se confundir com a prisão domiciliar, considerando que esta última também é uma medida cautelar alternativa da prisão, porém, tem um caráter mais severo. Para muitos doutrinadores, o recolhimento domiciliar segue algumas condições: a) o agente deverá recolher-se ao domicílio no período noturno, a partir das 18

⁵⁰ Gomes, Luiz Flávio. Prisão e Medidas Cautelares. Comentários à Lei 12.403/11, de 4 de maio de 2011. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 195.

horas e nos dias de folga em período integral; b) o acautelado deverá possuir trabalho e endereço fixos. Note-se que na prisão domiciliar não haverá condições, o acautelado ficará recluso em seu domicílio em tempo integral.

Destaca-se que seria possível a aplicação de tal medida à pessoas que laboram em período noturno desde que preencham os demais requisitos, cabendo ao julgador realizar as adaptações no caso concreto, afim de que pessoas nessas situações não sejam prejudicadas com a decretação da prisão preventiva quando a lei assim não a recomendar.

4.8. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA OU CORRELATA

A suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira tem o objetivo de preservar a ordem pública e econômica, pois, a medida visa evitar a prática de novos crimes. Essa medida se mostra muito utilizada e eficaz na prática. A exemplo, citamos os delitos praticados por policiais, no caso a extorsão, considerando que se os mesmos continuarem nos cargos que ocupam é provável que ocorra a reinteração delitiva, fato este correlacionado com a garantia da ordem pública. Há quem diga que a medida também poderá ser aplicada por conveniência da instrução criminal, pois, dependendo da função que o agente ocupa, em maioria dos casos função de chefia, auto escalão e poder de polícia, podem prejudicar a instrução criminal destruindo documentos, aliciando e coagindo testemunhas etc.

4.9. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

A internação provisória representa a medida de segurança cautelar (medida de segurança provisória), que está embasada em dois aspectos cumulativos: “(i) crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando a perícia atestar que o agente é imputável ou semi-imputável, ou seja, a medida só poderá ser aplicada após a realização de perícia, consoante expressa disposição legal; ou (ii) risco de reinteração”⁵¹, nos termos do inciso VII, do artigo 319 do Código de Processo Penal. A presente medida só poderá ser decretada a inimputáveis e semi-imputáveis e se houver risco de reinteração, risco este que poderá ser atestado por meio de prova pericial. A esse respeito Aury Lopes Júnior escreve que:

⁵¹ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 614.

(..) é inadmissível a prisão preventiva sob o argumento de ‘perigo de reiteração’ de condutas criminosas. Trata-se de (absurdo) exercício de vidência por parte dos julgadores. (...) além de ser um diagnóstico absolutamente impossível de ser feito (salvo para os casos de vidência e bola de cristal), é flagrantemente inconstitucional, pois a única presunção que a Constituição permite é a de inocência e ela permanece intacta em relação a fatos futuros”.⁵²

4.10. FIANÇA

Segundo o inciso VIII do artigo 319 do Código de Processo Penal, a fiança terá as seguintes finalidades: “(i) assegurar o comparecimento a atos do processo; (ii) evitar a obstrução do seu andamento e (iii) em caso de resistência injustificada a ordem judicial”.⁵³

Com alteração da lei a principal finalidade talvez seja assegurar o *comparecimento a todos os atos do processo*, pois, agora o valor da fiança pode ser fixado de um a cem salários mínimos, dependendo da situação econômica do réu. Logo, não terá o acusado interesse em evadir-se, pois correrá o risco de ser decretado o quebramento da fiança, assim, perdendo a metade do valor conforme estabelece o artigo 343 do Código de Processo Penal, bem como ter a prisão preventiva decretada.

No tocante, *a evitar a obstrução do seu andamento*, penso que existem outras medidas cautelares alternativas a prisão mais adequada para a situação e ainda como *ultima ratio* a decretação da prisão preventiva. E, por fim, a resistência injustificada à ordem judicial serve como suplemento de outras medidas cautelares. Portanto, se o réu não cumprir alguma ordem judicial como, por exemplo, as medidas cautelares do artigo 319 do Código de Processo Penal, o juiz poderá substituir tais medidas pelo pagamento da fiança nos termos do artigo 282 §4º do mesmo diploma legal, o que remete a primeira situação (*assegurar o comparecimento*) descrita no inciso VIII do artigo 319 do CPP.

4.11. MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

Como mencionado anteriormente, a monitoração eletrônica é uma das medidas cautelares mais polêmica no que tange a sua constitucionalidade, entretanto, não é objetivo essa discussão.

Essa cautelar, a meu ver, obrigatoriamente deverá ser aplicada cumulada com outra, pois, de que adianta ter o monitoramento do agente sem uma delimitação? Por

⁵² Lopes Júnior, Aury. Introdução crítica ao processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 214.

⁵³ VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. -13ª ed. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 614.

consequente, resta imperioso essa medida se fazer presente com outra como, por exemplo, a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, proibição de ausentar-se da comarca, recolhimento domiciliar etc.

5. A VISÃO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS ACERCA DA LEI 12.403/2011

A edição da lei nº 12.403/11 frente a lei processual penal brasileira trouxe ao ordenamento jurídico, sem dúvidas muitos benefícios, além de um sistema mais justo no que se refere na pessoa do acusado.

Nota-se também por meio das inúmeras decisões, no geral, os aplicadores do direito e os tribunais do país adotaram a lei com extrema sabedoria, demonstrando de certa forma a clara aceitação as inovações trazidas pela nova lei.

Muitas são as decisões dos tribunais Pátrios frente à Lei 12.403/2011, onde se evidencia o que foi exposto no corpo deste estudo, coadunando com o entendimento dos aplicadores do direito que possuem a árdua missão de decidir acerca de um semelhante.

Ante os inúmeros precedentes vislumbra-se a importância das inovações, bem como a aceitação da “nova” ótica da prisão cautelar, antes vista como regra, hodiernamente é exceção. A fim de embasar esse pensamento curial demonstrar como os superiores tribunais do país tem se posicionado quando os casos concretos envolvem a lei 12.403/2011. Em decisão do Supremo Tribunal Federal de Justiça, decidiu:

EMENTA Habeas corpus. Corrupção passiva e formação de quadrilha. Fraudes em benefícios previdenciários. Condenação. Manutenção da custódia cautelar. Pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal. Demonstração. Gravidade em abstrato insuficiente para justificá-la. Precedentes da Corte. Ordem parcialmente concedida. 1. Segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. 2. Está sedimentado na Corte o entendimento de que a gravidade em abstrato do delito não basta para justificar, por si só, a privação cautelar da liberdade individual do agente. 3. As recentes alterações promovidas pela Lei nº 12.403/11 no Código de Processo Penal trouxeram alterações que aditaram uma exceção à regra da prisão. 4. Não mais subsistente a situação fática que ensejou a decretação da prisão preventiva, é o caso de concessão parcial da ordem de habeas corpus, para que o Juiz de piso substitua a segregação cautelar pelas medidas cautelares diversas da prisão elencadas no art. 319, incisos I, II III e VI, do Código de Processo Penal. (STF - HC: 109709 BA , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 18/10/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-077 DIVULG 19-04-2012 PUBLIC 20-04-2012).⁵⁴

⁵⁴ Disponível em <http://stf.jusbrasil.com/jurisprudencia/21586161/habeas-corpus-hc-109709-ba-stf>, acessado em 02.06.2013.

Em outra decisão o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, CAPUT, DA LEI 11.343/06. VEDAÇÃO LEGAL. PREVISÃO LEGAL NÃO REVOGADA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90, CONFERIDA PELA LEI 11.464/07. PRECEDENTES. DETERMINAÇÃO, EX OFFÍCIO, DE AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE SEREM ADOTADAS MEDIDAS ASSECURATÓRIAS MENOS GRAVOSAS EM SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA, DE ACORDO COM A LEI Nº 12.403/11, OBEDEDECENDO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL SEGUNDO O QUAL A LEI RETROAGIRÁ QUANDO FOR MAIS BENÉFICA AO RÉU. 1. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido de que ao acusado por tráfico de drogas, cumprindo prisão cautelar, é vedada a concessão de liberdade provisória. Tal proibição legal, contida no art. 44, da Lei nº 11.343/06, não foi revogada com a alteração do art. 2º, II, da Lei 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07. 2. O reconhecimento da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal no RE 601.384/RS, sob a relatoria do Min. MARÇO AURÉLIO, com referência ao mérito deste writ, em regra, não tem o condão desobstar os processos pendentes de julgamento nesta Corte. 3. A vigência da Lei nº 12.403/11, que alterou a sistemática das medidas assecuratórias da ação penal, dotou o magistrado com um rol de medidas restritivas de direitos menos gravosas ao réu, em estrita obediência aos princípios constitucionais da presunção de inocência, ampla defesa e devido processo legal, sendo certa que a prisão preventiva, medida excepcional, se revela última providência a ser adotada, quando as demais não se mostrarem adequadas ou suficientes. 4. Ordem denegada. DE OFÍCIO, no entanto, determina-se que o Juízo a quo verifique a possibilidade de adoção de uma ou mais medidas previstas no art. 319, do CPP, em substituição à prisão preventiva, mormente por estar em jogo o direito de ir e vir da paciente. (STJ - HC: 206729 MT 2011/0109670-5, Relator: Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), Data de Julgamento: 02/08/2011, T5 - QUINTA TURMA Data de Publicação: DJe 22/08/2011).⁵⁵

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, quando o tema envolve a lei nº 12.403/11, no mesmo sentido tem se posicionado:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33, CAPUT, LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA ACERCA DA NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PACIENTE SEM ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA PARA O CRIME DE TRÁFICO. PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL QUE DECLAROU INCIDENTALMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 44 DA LEI ANTIDROGAS. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, SEM PREJUÍZO DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES IMPLEMENTADAS PELA LEI Nº 12.403/11. ORDEM CONCEDIDA. É remansoso na jurisprudência que a existência de indícios de autoria e prova da materialidade do delito, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime imputado ao paciente e sua periculosidade abstrata não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP [HC 235.803/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012]. (TJ-PR 9305571 PR 930557-1 (Acórdão), Relator:

⁵⁵ Disponível em <http://stj.jusbrasil.com/jurisprudencia/21090063/habeas-corpus-hc-206729-mt-2011-0109670-5-stj>, acessado em 02.06.2013.

Jefferson Alberto Johnsson, Data de Julgamento: 09/08/2012, 3ª Câmara Criminal).⁵⁶

Os julgados colacionados no presente estudo têm a finalidade de demonstrar que os tribunais pátrios têm exercido, na grande maioria, de forma condizente com o ideal da reforma processual penal, bem como, com os princípios constitucionais garantidos na Constituição Federal de 1988.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constitucionalmente todos são livres e presumivelmente inocentes, *juris tantum*, ao passo que, “ninguém será considerado culpado até o transito em julgado de sentença penal condenatória” (CF 5º LVIII).

A medida de prisão, como restrição de direitos, é para a sociedade medida necessária e prisão temporária elemento de ajuda aos poderes constituídos na busca da verdade nos termos das investigações.

Em razão deste princípio decorrer de outros regramentos que prescrevem que a liberdade seja a regra, mas também estipulem exceções, estas relativas às prisões cautelares, como por exemplo, as hipóteses descritas no artigo 5º LXI, onde se encaixam as prisões cautelares, abarcadas pela lei em estudo, lei nº 12.403/2011 originária do princípio da não culpabilidade.

Conclusivamente a Lei 12.403/2011, tem-se como consta na legislação e na forma como tem sido utilizada pelos operadores do direito, é definitivamente inconstitucional, sendo que ferir o princípio constitucional da presunção de inocência. Esse entendimento leva a crer que a nova forma da medida cautelar de prisão representa um avanço na forma de manter-se a integridade da sociedade.

Para finalizar deve-se indicar que o presente estudo não buscou ser determinante nos resultados, e também esgotar o tema em questão. Ao contrário, busca incentivar mais estudos acerca dos temas aqui discutidos, de modo a levantar, instigar e enriquecer a discussão jurídica.

⁵⁶ Disponível em <http://tj-pr.jusbrasil.com/jurisprudencia/22318578/9305571-pr-930557-1-acordao-tjpr>, acessado em 02.06.2013.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de José Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência das Penas de Prisão**. Ed. Revista dos Tribunais Ltda. Porto Alegre, 1993.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOTTINI, Pierpaolo. **Medidas cautelares**: projeto de Lei 111/2008. Em Moura, Maria Thereza Rocha de Assis. *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- CÂMARA, Luiz Antonio. **Prisão e liberdade provisória: lineamentos e princípios do processo penal cautelar**. Curitiba: Juruá, 1997.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo penal**. Ed. 13ª São Paulo: Editora Saraiva, 2006.
- COELHO, Walter. **Teoria Geral do Crime**. Sete Mares Editora. Porto Alegre, 2001.
- COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DA SILVA, Afonso José. **Curso de Direito Penal Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991
- DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. Rio de Janeiro, Renovar, 1998.
- DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. Ed. Renovar. 10ª Tiragem. São Paulo, 2004.
- ESPINOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. v. III. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965
- FERNANDES, Og. **Medidas Cautelares no Processo Penal – Prisões e suas alternativas, comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011**, Ed.1ª, São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- FERREIRA, Luiz Pinto. **Medidas Cautelares**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.
- FILHO, Fernando Tourinho. **Da Prisão e da Liberdade Provisória**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.7, p.73-90, julho/set. 1994.

FRANCO, Paulo Alves. **Prisão em flagrante, preventiva e temporária**. Campinas, SP: Copola Livros, 1995.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e Medidas Alternativas à Prisão**. Coleção Temas Atuais de Direito Criminal. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1999.

GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e Medidas Cautelares**. Comentários à Lei 12.403/11, de 4 de maio de 2011. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal-parte geral**. Vol. I ed. 6ª Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrine, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal 1º volume – parte geral**. São Paulo: Saraiva, 1999.

JUSBRASIL – Jurisprudências: www.jusbrasil.com.br

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol IV. 2ª ed. São Paulo: Millennium, 2003.

MIRABETE, Júlio Frabrine. **Manual de direito penal. Parte geral**. v. 1. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**. 13ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de direito processual penal**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998

NUCCI, Guilherme de Souza e NUCCI, Náila Cristina Ferreira. **Prática Forense penal**. Ed. 3ª. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. Ed. 8ª. Rio de Janeiro: Editora Lumem Júris, 2007.

PLANALTO FEDERAL, site: www2.planalto.gov.br.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 17^a ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SENADO FEDERAL, site: www.senado.gov.br

SILVA, Germano M. **Curso de processo penal**. Lisboa: Verbo, 1993.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional**. 16^a ed. São Paulo: Malheiros Editora, 1999.

STJ – Superior Tribunal de Justiça, site: www.stj.jus.br.

STF – Supremo Tribunal Federal, site: www.stf.jus.br.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal – Parte Geral I – Princípios Constitucionais; Teoria da Lei Penal; Teoria Geral do Crime**; v. 1; LED Editora de Direito; 3^a edição; 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. Ed. 29^a, São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 3. 20^a ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, site: www.tjpr.jus.br.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1993.

VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. – 8^a ed. atual. e ampl. – São Paulo: 2009.

VADE MECUM obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. – 13^a ed. atual. e ampl. – São Paulo: 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl & PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. Ed. Revista dos Tribunais. 2000.