



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
CAMILA MARTINS VIANA

**A AMPLIAÇÃO DO ROL DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS PELO
ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A EFETIVIDADE
DA PERSECUÇÃO CRIMINAL**

Tubarão

2011

CAMILA MARTINS VIANA

**A AMPLIAÇÃO DO ROL DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS PELO
ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A EFETIVIDADE
DA PERSECUÇÃO CRIMINAL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina,
como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Fábio Fernandes de Oliveira Lyrio, Msc.

Tubarão

2011

CAMILA MARTINS VIANA

**A AMPLIAÇÃO DO ROL DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS PELO
ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E A EFETIVIDADE
DA PERSECUÇÃO CRIMINAL**

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 21 de junho de 2011.

Professor e Orientador Fábio Fernandes de Oliveira Lyrio, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Denise Silva de Amorim Faria, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Marcus Pizzolo, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

RESUMO

O presente estudo tem como tema a ampliação do rol das medidas cautelares pessoais pelo Anteprojeto do novo Código de Processo Penal, proposto pelo Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, e como objetivo principal verificar a validade da proposta de ampliação como forma de garantir a efetividade da persecução criminal. Na confecção deste trabalho monográfico foi utilizado o método dedutivo, eis que, partindo de uma análise das circunstâncias políticas do período em que foi decretado o Código de Processo Penal Brasileiro vigente, buscou-se traçar as linhas gerais do sistema de medidas cautelares, após o que abordou-se especificamente as medidas cautelares pessoais em processo penal, para, ao final, chegar-se à análise das medidas cautelares alternativas à privação da liberdade previstas no Anteprojeto do novo Código de Processo Penal. Quanto ao nível de aprofundamento no assunto, esta pesquisa é exploratória, ao passo que o procedimento utilizado na coleta de dados foi a pesquisa bibliográfica, consubstanciada na consulta a ideias e teorias já publicadas, a fim de buscar a resposta ao questionamento proposto. Do estudo concluiu-se que as mudanças propostas pelo Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, são alternativas válidas na tentativa de alcançar a objetivada efetividade da persecução penal. Efetividade vista como a capacidade do provimento jurisdicional de produzir efeitos no plano fático, e relacionada ao princípio da proporcionalidade, no sentido de utilizar-se a medida cautelar necessária e suficiente a assegurar o trâmite processual ou a aplicação da lei, em oposição à visão de garantia da efetividade como a preocupação em não permitir que o investigado ou acusado fuja ou esconda-se, frustrando a aplicação de eventual pena.

Palavras-chave: Processo Penal. Prisões. Medidas Cautelares.

ABSTRACT

This study is about the increase of the list of the personal precautionary measures by the Project of the new Code of Criminal Procedure, purposed by the Senate Project of Law 156, from 2009, and the main object is verify the validity of the proposal of increase like mode to guarantee the effectivity of the criminal persecution. To make this work was used the deductive method, inasmuch as, starting from the analysis of the politic circumstances of the time when the actual Brazilian Code of Criminal Procedure was born, we tried to delineate the general lines of the precautionary measures system, and then we talk specifically the personal precautionary measures in the criminal procedure, to, at end, make the analysis of the precautionary measures different of the prison foreseen in the Project of the new Code of Criminal Procedure. About the level of deepening in the subject, this research is exploratory, by the step that the procedure used in the data collection was the bibliographical research, to find the answer to the purposed question. The conclusion was that the changes brought by the Senate Project of Law 156, from 2009, are valid alternatives to catch up the wanted effectivity of the criminal persecution. Effectivity like the capacity of the court dismissed to produce results in the real world, and related to the principle of proportionality, that say to be used the necessary and sufficient precautionary measures to preserve the regular procedure or the law enforcement, in the opposite to idea that guarantee of the effectivity how the worry to do not allow that investigated or accused person escape or hidden himself, frustrating the enforcement of eventual punishment.

Key words: Criminal procedure. Prisons. Precautionary measures.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Limites máximos de duração das medidas cautelares pessoais previstas no Projeto do novo CPP	51
Quadro 2 – Prazos máximos de duração da prisão preventiva em crimes com pena máxima cominada inferior a 12 anos.....	52
Quadro 3 – Prazos máximos de duração da prisão preventiva em crimes com pena máxima cominada igual ou superior a 12 anos	52

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art. – artigo

arts. – artigos

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

PLS – Projeto de Lei do Senado

STF– Supremo Tribunal de Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
1.2 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	8
1.3 JUSTIFICATIVA	9
1.4 OBJETIVOS	10
1.4.1 Geral	10
1.4.2 Específicos	10
1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	10
1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS ...	11
2 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	12
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA PROMULGAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	12
2.2 PROPOSTAS DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ANTERIORES AO PROJETO DE LEI DO SENADO 156, DE 2009	15
2.3 O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 156/2009	21
3 AS MEDIDAS CAUTELARES	25
3.1 REQUISITOS	25
3.2 MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL	26
3.2.1 O Sistema “Bipolar”	28
3.2.2 As Prisões Cautelares	29
3.2.2.1 Prisão em flagrante	30
3.2.2.2 Prisão temporária	33
3.2.2.3 Prisão Preventiva	34
3.2.3 Liberdade Provisória	37
3.2.3.1 Fiança	40
3.3 A LEI Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011	42
4 AS MEDIDAS CAUTELARES NO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 156 DE 2009	45
4.1 DIRETRIZES DO NOVO SISTEMA.....	45
4.1.1 Decretação	48

4.1.2 Prazos de duração	51
4.1.3 Revogação	53
4.1.4 Detração	53
4.2 AS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS	55
4.2.1 Prisão provisória	55
4.2.2 Fiança	59
4.2.3 Recolhimento domiciliar	62
4.2.4 Monitoramento eletrônico	63
4.2.5 Suspensão do exercício de função pública, profissão ou atividade econômica ...	64
4.2.6 Suspensão das atividades de pessoa jurídica	65
4.2.7 Proibição de freqüentar determinados lugares	66
4.2.8 Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, embarcação ou aeronave	68
4.2.9 Afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima	69
4.2.10 Proibição de ausentar-se da comarca ou país	69
4.2.11 Comparecimento periódico em juízo	71
4.2.12 Proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada	71
4.2.13 Suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para porte	72
4.2.14 Suspensão do poder familiar	73
4.2.15 Bloqueio de endereço eletrônico na internet	74
4.2.16 Liberdade provisória	74
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	79
ANEXOS	84
ANEXO A – Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009 – Anteprojeto do novo Código de Processo Penal	85
ANEXO B – Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011	109

1 INTRODUÇÃO

No estudo que ora se apresenta discute-se a utilização de medidas cautelares pessoais, em processo penal, que não implicam em privação da liberdade. Para tanto, faz-se uma incursão na disciplina das cautelares em processo penal, tendo como base o Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, que apresenta ao mundo jurídico um novo Código de Processo Penal, inclusive com adequação da matéria das medidas cautelares pessoais aos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988.

1.2 DELIMITAÇÃO DO TEMA E FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

O tema do presente trabalho é a ampliação do rol das medidas cautelares pessoais utilizadas no processo penal proposta pelo projeto de reforma do Código de Processo Penal – Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009.

O Código de Processo Penal atualmente em vigor no direito brasileiro foi decretado em 3 de outubro de 1941 pelo então Presidente da República, Getúlio Vargas, através do Decreto-Lei nº 3.689. Portanto, suas bases foram estabelecidas durante o Estado Novo (1937-1945), conturbado período da biografia deste país em que as decisões da classe política eram justificadas pelo “interesse da unidade nacional” (BARBEIRO; CANTELE; SCHNEEBERGER, 2004).

Com as mudanças ocorridas nos panoramas político, social e jurídico brasileiros nos quase setenta anos de vigência do CPP, diversas foram as alterações efetuadas em seu texto, visando compatibilizá-lo às novas realidades (TOURINHO FILHO, 2009, p. 16).

A partir da promulgação da “Constituição Cidadã” de 1988, porém, é que ficou patente a incompatibilidade do Código com os novos ideais da República. Desde então, os aplicadores do direito em processo penal veem-se diante do desafio diário de harmonizar os preceitos constitucionais a um procedimento criado em época altamente repressiva.

Assim, atentando aos princípios constitucionais e propondo para o direito brasileiro um modelo de processo penal diametralmente oposto ao atual, está o Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, que busca a reforma total do Código de Processo Penal.

Atualmente, em sede de tutela cautelar no processo penal brasileiro, vigora o chamado sistema “bipolar” ou “de cautela e contracautela”, que dá ao magistrado apenas duas opções na tentativa de garantir a efetividade da prestação jurisdicional: prisão ou liberdade (CRUZ, 2009b, p. 216). O Projeto do novo CPP, a seu turno, amplia consideravelmente o rol de medidas cautelares pessoais das quais pode se valer o juiz no processo penal, que passam a ser dezesseis, incluindo alternativas de natureza restritiva de direitos.

Destarte, considerando as realidades política, social e jurídica brasileiras em diferentes momentos, e tendo como norte os princípios que regem o processo penal, especialmente o da efetividade, este estudo se propõe a responder o seguinte questionamento:

A ampliação do rol das medidas cautelares passíveis de aplicação no curso do processo penal brasileiro proposta pelo Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, pode ser uma forma de alcançar a maior efetividade da tutela penal do Estado?

1.3 JUSTIFICATIVA

A escolha do tema ora proposto justifica-se, especialmente, pela atualidade do debate acerca da reforma do Código de Processo Penal. Em tão importante momento para a comunidade jurídica brasileira, todas as formas de tratamento do assunto são válidas, eis que enriquecem a discussão.

Pode-se dizer, além disso, que o interesse da pesquisa é primordialmente social, pelas razões expostas a seguir.

Primeiramente, é inegável o impacto que o direito penal e, conseqüentemente, o direito processual penal, exerce sobre a sociedade. O crescimento das atividades econômicas voltadas à segurança privada é prova inconteste do medo da criminalidade que aflige a população. Além disso (e talvez guardando relação de causa e consequência com aquele fato), diariamente são noticiados – e detalhadamente acompanhados e discutidos por milhões de pessoas – novos casos de condutas criminosas de todos tipos.

A realidade é que a ciência criminal está sempre em voga.

Por outro lado, verificou-se, na pesquisa preliminar destinada a fundamentar este estudo, que a reforma do Código de Processo Penal proposta pelo Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, já é tema bastante debatido na comunidade jurídica.

Assim sendo, não é surpreendente constatar que as opiniões acerca do Anteprojeto geram inúmeras controvérsias, o que estimula o interesse acadêmico à realização desta pesquisa.

Outrossim, a discussão acerca da reforma processual penal foi ainda mais estimulada pela recente promulgação da Lei nº 12.403/11, que alterou disposições relativas às medidas cautelares pessoais, justamente a matéria que se pretende abordar nesta monografia.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Geral

Verificar a validade da ampliação do rol das medidas cautelares pessoais previstas em processo penal como forma de garantir a efetividade da persecução criminal.

1.4.2 Específicos

Contextualizar historicamente a decretação do Código de Processo Penal de 1941.

Relacionar as principais tentativas de reforma do Código de Processo Penal.

Apresentar a noção básica da disciplina das medidas cautelares no direito processual pátrio.

Identificar as medidas cautelares utilizadas no processo penal brasileiro.

Expor as diretrizes do sistema de medidas cautelares previsto no Anteprojeto do novo Código de Processo Penal.

Descrever cada uma das medidas cautelares pessoais previstas no Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009.

1.5 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Na confecção deste trabalho monográfico foi utilizado o método dedutivo, eis que, partindo de uma análise das circunstâncias políticas do período em que foi decretado o Código de Processo Penal Brasileiro vigente, buscou-se traçar as linhas gerais do sistema de medidas cautelares, após o que abordou-se especificamente as medidas cautelares pessoais em processo penal, para, ao final, chegar-se à análise das medidas cautelares alternativas à privação da liberdade previstas no Anteprojeto do novo Código de Processo Penal.

Quanto ao nível de aprofundamento no assunto, esta pesquisa é exploratória, ao passo que o procedimento utilizado na coleta de dados foi a pesquisa bibliográfica, consubstanciada na consulta a ideias e teorias já publicadas, a fim de buscar a resposta ao questionamento proposto.

1.6 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURAÇÃO DOS CAPÍTULOS

A fim de facilitar a abordagem do assunto, o presente trabalho foi dividido em três capítulos (além deste introdutório).

No primeiro capítulo remete-se ao contexto histórico da decretação do atual Código de Processo Penal, para melhor compreender o tratamento dado às medidas cautelares nesta legislação, além de relacionarem-se as tentativas de reforma do CPP até hoje intentadas, culminando com o Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009.

O segundo capítulo aborda as regras gerais da disciplina das medidas cautelares utilizadas no processo brasileiro, bem assim as cautelares pessoais específicas do processo penal, os institutos da prisão cautelar, da liberdade provisória e da fiança. Faz-se, ainda, breve explanação acerca da lei nº 12.403/11, que altera disposições do CPP relativas a tais institutos.

Já o terceiro capítulo do trabalho trata da disciplina das medidas cautelares pessoais do processo penal como trazida pelo Projeto de Lei do Senado nº 156/09. Discorre-se sobre as diretrizes da matéria, aspectos como prazos de duração e revogação, bem como acerca de cada uma das medidas elencadas no referido projeto de lei.

2 O CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Em 3 de outubro de 1941 foi outorgado pelo então Presidente da República, Getúlio Vargas, o Código de Processo Penal Brasileiro, por intermédio do Decreto-Lei nº 3.689, o qual, atendendo a interesses políticos daquele momento histórico, foi elaborado com caráter eminentemente repressivo dos direitos e interesses do indivíduo, como evidencia-se no seguinte trecho de sua Exposição de Motivos:

De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidencia das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. [...] Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos. [...] É restringida a aplicação do *in dubio pro reo*. (BRASIL, 1941).

É, pois, manifesta a intenção do legislador da época de sobrepor o interesse nacional (público) ao individual. No entanto, para melhor compreender tal intenção e capturar a essência desta lei, faz-se necessária uma breve incursão na sociedade brasileira da época.

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA PROMULGAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O primeiro período republicano na história brasileira perdurou por cerca de quatro décadas (1889 a 1930), e é conhecido como República Velha. Divide-se em outros dois períodos: a República da Espada (1889 a 1894), assim chamada por ter sido o governo exercido por militares, e a República das Oligarquias (1894 a 1930), cujas características interessam ao objeto deste trabalho.

O sistema político do período

se definia por três níveis: local, regional e nacional. Os grandes proprietários rurais – os coronéis – detinham o poder local. Regionalmente, o poder se concentrava nas mãos das “oligarquias”, formadas pelos coronéis mais poderosos e influentes, que garantiam o controle da política pelos seus partidos – Partidos Republicanos – através de compromissos com os chefes locais. (GARCIA, 1982, p. 26-27).

Já a nível nacional, o poder “concentrava-se nas mãos das elites dos estados mais poderosos: São Paulo e Minas Gerais” (BARBEIRO; CANTELE; SCHNEEBERGER, 2004, p. 383), economicamente superiores por serem os maiores produtores de café do país – produto base da economia brasileira da época. Era a chamada política do “café-com-leite”.

Para garantir o apoio das oligarquias “não-cafeeiras” (dos outros estados), cargos políticos de prestígio eram postos à sua disposição.

Gize-se que o poder dos coronéis advinha de sua influência direta sobre o resultado das eleições, na medida em que direcionavam o voto de seus empregados, que constituíam a maioria da população. Era o chamado “voto do cabresto”, principal demonstrativo da ordem patriarcal rural que dominava o cenário sócio-político do Brasil.

Dessa forma, as políticas do governo federal desse período visavam atender, unicamente, aos interesses dos grandes latifundiários, que, por sua vez, garantiam a manutenção dos governantes em seus postos, em um ciclo que deixava de lado qualquer interesse das demais classes sociais – a burguesia industrial, as classes médias urbanas, os trabalhadores rurais e os operários urbanos (GARCIA, 1982, p. 25-26).

Em que pese a compreensível insatisfação da população, as classes dominadas eram por demais heterogêneas e alheias à ideia de grupo organizado, com interesses comuns, para oferecerem uma real ameaça ao poder constituído. Aliás, a revolução que marcou o fim da República Velha não teve participação popular.

A redução dos interesses nacionais aos dos membros das oligarquias cafeeiras contribuía para o crescimento do tenentismo [movimento iniciado pelos oficiais mais jovens do Exército], que pretendia acabar com o predomínio de representantes de São Paulo e Minas Gerais na presidência da República. (BARBEIRO; CANTELE; SCHNEEBERGER, 2004, p. 411).

Outrossim, o colapso da Bolsa de Valores de Nova York em 1929 teve forte influência no Brasil: as exportações de café caíram e as rendas do país quase ruíram, ao tempo em que caíram os preços de todos os demais itens brasileiros de exportação. (BARBEIRO; CANTELE; SCHNEEBERGER, 2004, p. 411). Assim, os grandes fazendeiros perdiam dinheiro e, conseqüentemente, seu prestígio e influência.

A esse quadro acrescenta-se a dissensão nas oligarquias cafeeiras dominantes, provocada pelos paulistas ao elegerem consecutivamente dois Presidentes de São Paulo, em desrespeito ao acordo com os mineiros, os quais, por sua vez, aliaram-se aos políticos gaúchos, “também descontentes com o monopólio de paulistas e mineiros nos destinos políticos do país” (CUNHA, 1989, p. 23), e ao lado, ainda, da Paraíba, formaram a Aliança Liberal (AL).

Assim, tem-se a Revolução em 1930, liderada pela AL, que depôs o Presidente Washington Luís e entregou o governo ao líder gaúcho Getúlio Vargas.

Ao assumir **provisoriamente** a Presidência da República, Vargas tinha o compromisso de estabilizar a economia e, basicamente, organizar o quadro político do país, preparando-o para as eleições presidenciais. O que se viu, no entanto, foi a permanência de Getúlio no cargo, vencendo as eleições em 1934 e, por meio de golpe de Estado, implantando a ditadura em 1937, a qual se estenderia até 1945 (FARIA; MARQUES, 198-, p. 55-57).

A decretação do Código de Processo Penal, portanto, deu-se na terceira fase do governo Vargas: o período ditatorial conhecido como Estado Novo, no qual proliferavam-se partidos políticos e movimentos contrários ao governo de Getúlio. As manifestações, todavia, eram rechaçadas e sucedidas de mortes, prisões e exílios (BARBEIRO; CANTELE; SCHNEEBERGER, 2004, p. 418).

O golpe que deu início ao Estado Novo teve como estopim a divulgação do Plano Cohen, “suposto plano de ação dos comunistas, cuja autoria é atribuída aos integralistas [grupo ultra-conservador que apoiava Vargas], como parte da estratégia para o golpe de estado de 1937” (CUNHA, 1989, p. 29).

Ademais, o espírito que dominou a política do Estado Novo fica claro no preâmbulo da Constituição Federal decretada em 1937:

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;
 ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;
 ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;
 Com o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas;
 Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País (BRASIL, 1937).

A **Polaca** – apelido dado à Constituição da República de 1937 em razão da influência recebida da Constituição da Polônia, país onde imperava um regime de força – traduzia o fim dos partidos políticos, da democracia, das liberdades individuais. As regras incorporadas das legislações estrangeiras “não só são as de caráter coercitivo, mas todo o seu

conteúdo social e institucional **se baseia na possibilidade de limitar a noção de liberdade e a introduzir experiências fascistas.**” (CARONE, 197-, p. 156, grifou-se).

Evidente, pois, a intenção repressora do novo governo, cujo objetivo era a manutenção da **unidade** nacional. Cabe lembrar que neste período, como em outros momentos da história, a “ameaça comunista” servia como justificativa para a adoção de medidas drásticas de controle da população.

Estabeleceu-se uma forte censura à imprensa (FARIA; MARQUES, 198-, p.58) e havia, ainda, uma severa repressão, “feita por um órgão secreto, a chamada Polícia Especial, temida por utilizar métodos que se aproximavam da Gestapo.” (BARBEIRO; CANTELE; SCHNEEBERGER, 2004, p. 418).

Marca dos regimes totalitaristas, ocorreu o fortalecimento do Governo Federal, que manifestou-se, principalmente,

na concentração de poderes ao nível do Executivo. Com o fechamento do Congresso e das Assembléias estaduais, transferiu-se ao “Presidente” o poder de legislar que, além disso, poderia demitir, transferir, reformar e afastar funcionários civis e militares. Pelo “estado de emergência” decretado, suspendiam-se os direitos políticos e individuais, e quaisquer atos a eles reativos ficavam subtraídos à apreciação judicial. Os partidos e associações ficavam proibidos de funcionar. Aperfeiçoou-se o aparato repressivo e, além da ampliação dos órgãos policiais e de censura, promoveu-se a reorganização e fortalecimento das forças armadas. (GARCIA, 1982, p. 42).

Pode-se concluir, destarte, que o Código de Processo Penal que atualmente vigora no direito pátrio foi mais um instrumento utilizado por um governo ditatorial em uma política de repressão a quaisquer manifestações contra os *interesses da nação*.

Outrossim, não é difícil perceber que utilizar a **prisão** como única medida para assegurar a regularidade do trâmite processual e a aplicação da lei penal era condizente com a ideologia estatal da época.

2.2 PROPOSTAS DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ANTERIORES AO PROJETO DE LEI DO SENADO 156, DE 2009

O Código de Processo Penal brasileiro perpassou por outras três fases da república: a República Nova ou Populista (1945 a 1964), o Regime Militar (1964 a 1985) e a Nova República, ou Brasil Novo (1985 aos dias atuais).

Ao final da Segunda Guerra Mundial as Forças Armadas brasileiras combateram na Europa, ao lado dos Aliados. A participação na guerra

evidenciou a contradição de lutar contra as ditaduras européias quando havia um ditador no Brasil. [...]

Percebendo que a abertura era inevitável, Vargas fez algumas concessões. Permitiu a volta dos partidos políticos, marcou eleições para o final de 1945, libertou presos políticos e reatou relações diplomáticas com a União Soviética. (BARBEIRO; CANTELE; SCHNEEBERGER, 2004, p. 420).

Assim, durante a República Nova o objetivo do Estado era a redemocratização do país, que teve início com a promulgação de nova Constituição, em 1946. Esta Carta Política traduzia a mudança da mentalidade política brasileira no período pós-getulista, na medida em que demonstrava maior preocupação com os direitos individuais¹.

Nesse período houve a primeira tentativa de reforma do Código de Processo Penal, numa iniciativa do governo Jânio Quadros para “modificação e atualização dos Códigos” (SAAD, 2004, p. 78, apud PASSOS, 2008).

O Prof. Hélio Tornaghi foi encarregado da elaboração do anteprojeto do Código de Processo Penal. O texto, concluído em 1963, foi entregue ao Ministro da Justiça, João Mangabeira, mas não chegou a ser apresentado ao Poder Legislativo, o jurista Pierangelli (1983, p. 169-170) explica as razões:

Os acontecimentos que se seguiram à renúncia do Presidente Jânio Quadros e a deposição do Presidente João Goulart, que a aquele sucedera, tornaram a sua aprovação inviável, e, nem mesmo o empenho do Ministro da Justiça Milton Campos, durante o primeiro governo revolucionário do Presidente Humberto Castelo Branco, conseguiu salvá-lo. (PASSOS, 2008).

O período republicano seguinte é a ditadura militar, conhecida pela violenta repressão às manifestações populares contrárias ao regime – especialmente estudantis, pela perseguição a qualquer pessoa que remota e supostamente tivesse qualquer relação com o comunismo (o “inimigo interno” que justificara a tomada do poder pelos militares), e, entre outras medidas contrárias aos interesses individuais, pela edição do Ato Institucional nº 5 (AI-5), que “dava ao presidente o poder de legislar; decretava o recesso do Congresso, [...]; suspendia direitos políticos; suspendia as imunidades da magistratura; decretava estado de sítio por tempo indeterminado e suspendia os direitos individuais [...]” (BARBEIRO; CANTELE; SCHNEEBERGER, 2004, p. 455).

1 Em seu art. 141, a CF/46 traz o rol dos **Direitos e Garantias Individuais**, em boa parte semelhante ao art. 5º da atual CF. São exemplos dessas garantias: liberdade de manifestação do pensamento; inviolabilidade do sigilo da correspondência; garantia da liberdade de associação para fins lícitos; inviolabilidade do domicílio, contraditório e ampla defesa; irretroatividade da lei penal, senão para beneficiar o réu; eliminação da pena de morte.

Durante o regime militar houve duas tentativas de reforma do CPP: uma logo após a outorga da nova Constituição Federal (em janeiro de 1967) e outra ao final do período, no início da década de 1980.

Assim, em agosto de 1967 constituiu-se Comissão para Coordenação e Revisão dos Códigos à época vigentes. Ao professor José Frederico Marques coube apresentar anteprojeto para modificação do Código de Processo Penal. O projeto, por sua vez, foi revisto por Subcomissão presidida por José Frederico Marques e constituída, ainda, pelos juristas Benjamim Moraes Filho e José Salgado Martins (PITOMBO, p. 49, apud PASSOS, 2008).

Após sugestões, análises e emendas, o Presidente Ernesto Geisel remeteu o Anteprojeto ao Congresso Nacional, onde converteu-se no Projeto de Lei nº 633/1975. Em agosto de 1978, porém, a proposição foi retirada pelo autor (PASSOS, 2008). Os motivos foram esclarecidos na Exposição de Motivos nº 212, de maio de 1983:

O desenvolvimento da sociedade brasileira na década de 70 resultou em problemas novos para a administração da Justiça Criminal, o que impôs a revogação do Código Penal de 1969, antes mesmo de sua entrada em vigor. Tornou-se, assim, inadequado o projeto em muitas de suas concepções, dada a sua relação com os postulados do Código Penal revogado. A incorporação do rol de emendas aprovadas pela Câmara afetou-lhe a estrutura sistemática. Finalmente, repercutiram nele as modificações introduzidas no sistema de penas pela Lei nº 6.416, de 24/5/1977, imposta ao legislador pela crescente pressão dos índices de criminalidade. (ABI-ACKEL, 1983, p. 73, apud PASSOS, 2008).

No Governo Geisel (1974-1979) iniciaram-se novos estudos para a reforma processual penal, tendo sido criada, para tanto, comissão composta pelos professores Rogério Lauria Tucci, Francisco de Assis Toledo e Hélio Fonseca. Após o recebimento de sugestões de especialistas e entidades jurídicas de todo o País, o projeto inicial foi reformulado pelos professores Rogério Lauria Tucci e Francisco de Assis Toledo, com revisão técnico-jurídica de José Frederico Marques e lingüística de Aires da Matta Machado (PASSOS, 2008).

A redação final foi apresentada ao Congresso Nacional e passou a tramitar como o Projeto de Lei nº 1655/1983.

As linhas gerais das inovações propostas constam da Exposição de Motivos nº 212, de maio de 1983, firmada pelo então Ministro da Justiça Abi-Ackel. Entre as mudanças estava previsto o **“poder de aplicação, pelo juiz, de medidas alternativas à prisão provisória, [...]”** (ABI-ACKEL, 1983, p. 74, apud PASSOS, 2008, grifo nosso).

Em outubro de 1984, a proposição chegou ao Senado Federal, lá tramitando sob o número Projeto de Lei nº 175/1984. No entanto, em novembro de 1989, quando ainda tramitava no Senado Federal, o Poder Executivo solicitou a retirada do projeto.

Na década de 80 do século XX começam a mudar os ideais da república brasileira, que caminha para a redemocratização, com a eleição de um presidente civil após vinte e cinco anos de governo militar e, principalmente, com a promulgação da “Constituição Cidadã”, em 5 de outubro de 1988 (BARBEIRO; CANTELE; SCHNEEBERGER, 2004).

Nesse ponto, com propriedade afirma Nucci (2008, p. 62) que “havia o clima de democracia inspirando os passos dos legisladores constituintes, o que é suficiente para trazer legitimidade à Constituição Federal de 1988”.

O art. 5º da Constituição de 1988 é o que traz explícitos os direitos e garantias de que dispõe o indivíduo em suas relações com o Estado. Em direito processual penal destacam-se as seguintes garantias:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...] LVII – **ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;**

[...] LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

[...] LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

[...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Atendendo a tão importantes mudanças na ideologia jurídico-penal brasileira, foram realizadas duas grandes propostas de reforma do CPP nos últimos vinte e dois anos (além do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009).

Em 1992 foi designado o “Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira para, na qualidade de Presidente da Escola Nacional da Magistratura, presidir comissão de juristas encarregadas de realizar estudos e propor soluções visando à simplificação dos códigos de Processo Civil e Processo Penal” (DOTTI, 2008).

Compunham a Comissão o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sidney Agostinho Beneti, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Antonio Carlos Nabor Areias de Bulhões, Francisco de Assis Toledo, Inocêncio Mártires Coelho, Luiz Carlos Fontes de Alencar, Miguel Reale

Júnior, Paulo José da Costa Júnior, René Ariel Dotti, Rogério Lauria Tucci e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo (DOTTI, 2008).

A primeira fase dos trabalhos encerrou-se em junho de 1993, quando os anteprojetos foram publicados no Diário Oficial da União. Após análise da Comissão Revisora, foi instituída uma “Comissão de Sistematização dos vários anteprojetos a fim de lhes promover a necessária integração e corrigir eventuais problemas de forma”, composta pelos professores Antonio Magalhães Gomes Filho, Luiz Flávio Gomes e Rogério Lauria Tucci (DOTTI, 2008).

Como resultado do trabalho foram apresentados 16 (dezesesseis) anteprojetos, abordando separadamente diversos pontos do Código Processual Penal.

Entre as principais inovações trazidas nos anteprojetos estavam:

“[...] o) modificações quanto ao instituto da fiança, para aperfeiçoá-lo [...]; p) a previsão da separação obrigatória dos presos provisórios em relação aos já condenados; q) a ampliação das hipóteses de prisão preventiva e a **possibilidade de sua substituição por medidas restritivas de liberdade que dispensam o recolhimento à prisão**, contribuindo para a melhoria do sistema carcerário; [...] u) a solução legislativa a algumas divergências de exegese, ajustando-se os anteprojetos a princípios e garantias constitucionais, a exemplo da preservação da privacidade e da presunção da inocência.” (PASSOS, 2008, grifo nosso).

Posteriormente, os anteprojetos foram reunidos em 6 (seis) projetos de lei e remetidos à Câmara dos Deputados (DOTTI, 2008). Destes, 2 (dois) foram retirados pelo autor, 3 (três) pelo Executivo e 1 (um), alterando normas com relação à citação por edital, transformado na Lei nº 9.271/96.

Dotti (2008) informa que

a retirada dos projetos acarretou a renúncia do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira das funções que exercia como presidente das comissões de reforma. E o fez sem qualquer ressentimento. Ao reverso, manifestou a sua esperança nos caminhos da necessária reforma do processo penal brasileiro.

A última tentativa de reforma do Código de Processo Penal anterior ao Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, ocorreu no final de 1999, quando o então “Ministro da Justiça, José Carlos Dias, convidou o Instituto Brasileiro de Direito Processual a apresentar propostas de reforma do Código de Processo Penal, para posterior encaminhamento ao Congresso Nacional”. (PASSOS, 2008).

Para tanto foi instituída Comissão, presidida pela professora Ada Pellegrini Grinover e constituída, ainda, por Petrônio Calmon Filho, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro

Leão, René Ariel Dotti (substituído por Rui Stoco), Rogério Lauria Tucci e Sidnei Beneti (PASSOS, 2008).

Tendo como ponto de partida a apreciação dos projetos apresentados em 1994, fruto do trabalho da Comissão anterior, esta Comissão decidiu propor uma reforma tópica porque a reforma total

seria inexecutável operacionalmente. A morosidade própria da tramitação legislativa dos códigos, a dificuldade prática de o Congresso Nacional aprovar um estatuto inteiramente novo, os obstáculos à atividade legislativa do Parlamento, tudo milita contra a idéia de uma reforma global do Código de Processo Penal (GRINOVER, 2001).

Em 2001 a Comissão apresentou 8 (oito) anteprojeto, sobre os temas:

1. PL 4.203: Júri;
2. PL 4.204: Interrogatório do acusado e defesa efetiva;
3. PL 4.205: Provas;
4. PL 4.206: Recursos e ações de impugnação;
5. PL 4.207: Procedimentos, suspensão do processo e efeitos da sentença penal condenatória;
6. PL 4.208: Prisão, medidas cautelares e liberdade;
7. PL 4.209: Investigação criminal;
8. PL 4.210: Prisão especial. (PASSOS, 2008).

O projeto nº 4.210 foi transformado na Lei nº 10.258/01 (prisão especial), assim como o projeto nº 4.203 transformou-se na Lei nº 11.689/08 (júri); o projeto nº 4.205 transformou-se na Lei nº 11.690/08 (provas), o projeto nº 4.207 na Lei nº 11.719/08 (procedimentos) e o projeto nº 4.208 na Lei nº 12.403/11 (prisão, medidas cautelares e liberdade).

Os projetos nº 4.204, 4.206 e 4.209 atualmente² tramitam na Câmara dos Deputados, no regime de urgência previsto no art. 155 do Regimento Interno da Casa³.

Ao tratar a relação entre o processo penal e o regime político do qual aquele brota, aduz TOURINHO FILHO (2009, p. 16) que

até hoje, houve várias mudanças no nosso Código de Processo Penal, sempre procurando, de maneira capenga, mas sempre procurando, buscar a tutela dos direitos e interesses do acusado, amparando-lhe e salvaguardando-lhe as legítimas expectativas.

² Consulta realizada em 26 de maio de 2011, no *site* da Câmara dos Deputados: www.camara.gov.br.

³ “Art. 155. Poderá ser incluída automaticamente na Ordem do Dia para discussão e votação imediata, ainda que iniciada a sessão em que for apresentada, proposição que verse sobre matéria de relevante e inadiável interesse nacional, a requerimento da maioria absoluta da composição da Câmara, ou de Líderes que representem esse número, aprovado pela maioria absoluta dos Deputados, [...]”

Grinover (2001), inobstante justificar a reforma tópica do Código de Processo Penal proposta pelos projetos de lei apresentados em 2001, reconhece que a “reforma total teria a seu favor a completa harmonia do novo sistema.”

O Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009 – Anteprojeto do novo Código de Processo Penal, portanto, propõe-se a atender antiga reivindicação da comunidade jurídica brasileira.

2.3 O PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 156/2009

A necessidade de reforma do Código de Processo Penal – que completa 70 anos em 3 de outubro de 2011 – há muito é sentida. Nesse sentido, aduz Prado (2009, p. 95):

Por motivos bem conhecidos, o estatuto de 1941 não dava mais conta das demandas destes tempos de sociedade de massas, industrializada e de conhecimento e informação. Mais até, para os brasileiros, a emergência de um novo paradigma processual penal era reclamada por conta das raízes históricas autoritárias do diploma em vigor, ainda que atenuadas por modificações parciais, que lhe afetam sobremodo o sistema e, principalmente, a racionalidade. A iniciativa, pois, de constituir uma Comissão de Juristas e encarregá-la de elaborar o anteprojeto, oferecido ao crivo da sociedade por intermédio do Senado Federal, deve ser elogiada.

Outra não é a opinião de Grinover (2001):

O alinhamento de um número cada vez maior de países às idéias fundantes do Código Modelo aponta para a necessidade urgente de o Brasil adequar seu modelo processual penal às novas tendências, até porque muitos dos institutos do Código de Processo Penal de 1940 devem ser reestruturados de acordo com os princípios e as regras da Constituição superveniente, com os quais entraram em conflito. Disso também decorrem as dificuldades com uma jurisprudência, nem sempre sensível à tensão entre o velho e o novo. Por outro lado, o processo forjado em 1940, moroso, complicado, extremamente formal, não se coaduna com sua almejada efetividade, levando frequentemente à impunidade. É preciso mudar esse quadro.

No mesmo sentido, o entendimento de Gomes (2003):

Nossa legislação, em muitos pontos, está (realmente) obsoleta e ultrapassada. Esse é o caso do Código de Processo Penal. É de 1942 (tem sessenta anos) e foi elaborado (e pensado) para uma sociedade agrária. Logo, acha-se em grande parte defasado, sobretudo para cumprir o que se espera de um Código moderno, que deve cumprir várias funções: (a) repressivo-preventiva (repressão pronta e eficaz ao delito), (b) reparatória (reparação dos danos em favor da vítima) e (c) confiscatória (confisco de todos os bens conquistados ilicitamente).

Assim, foi criada pelo Plenário do Senado Federal Comissão de Juristas para promover a *reforma do Código de Processo Penal*. Sob a presidência de Hamilton Carvalhido, constituíam a Comissão Eugênio Pacelli de Oliveira, Antonio Correa, Antonio

Magalhães Gomes Filho, Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Júnior, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar e Tito Souza do Amaral (BRASIL, 2010a, p. 10).

Após, o anteprojeto foi integralmente subscrito pelo Senador José Sarney, na qualidade de Presidente do Senado Federal, e apresentado à Casa Legislativa, onde passou a ser identificado como Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009.

Foi então instalada Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal, composta pelos senadores Renato Casagrande (relator), Demóstenes Torres, Marco Maciel, Papaléo Paes, Marconi Perillo, Aloízio Mercadante, Serys Slhessarenko, Almeida Lima, Valter Pereira, Romeu Tuma e Patrícia Saboya (BRASIL, 2010a, p. 441).

Em razão do número de emendas propostas a Comissão Temporária apresentou Substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009 (BRASIL, 2010a, p. 277), que foi aprovado na Sessão Extraordinária do Senado Federal de 2010 realizada em 7 de dezembro de 2010. Na oportunidade também foi determinado o encaminhamento do projeto à Câmara dos Deputados.

Em 22 de dezembro de 2010 deu-se a apresentação do projeto nesta Casa Legislativa, onde recebeu e a identificação “Projeto de Lei nº 8045/2010” e tramita atualmente⁴.

O Anteprojeto do novo Código de Processo Penal, como aprovado pelo Senado Federal, traz algumas inovações à processualística penal brasileira, dentre as quais podem ser citadas:

- a) Previsão expressa de que o processo penal será regido não apenas pelo Código, mas pelos princípios fundamentais constitucionais e pelos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário. Segundo a Exposição de Motivos do Anteprojeto, trata-se da “especificação dos balizamentos teóricos escolhidos, inteiramente incorporados nas tematizações levadas a cabo na Constituição da República de 1988.”;
- b) Tramitação do inquérito policial diretamente entre polícia e Ministério Público, eliminando a chamada “triangulação”;
- c) Definição do interrogatório como meio de defesa, não de prova, e unificação do tratamento, para todas as fases da persecução;

4 Consulta realizada em 26 de maio de 2011, no *site* da Câmara dos Deputados: www.camara.gov.br.

- d) Criação da figura do Juiz das Garantias, a quem compete a salvaguarda dos direitos fundamentais do investigado e cuja atuação é restrita ao inquérito policial;
- e) Eliminação da ação penal privada;
- f) Expressa opção pelo sistema processual acusatório;
- g) Possibilidade de adesão da vítima à ação penal como parte civil, para pleitear a recomposição do dano.

O Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, inova também na disciplina das medidas cautelares, sistematizando a matéria e, principalmente, ampliando o rol das medidas cautelares pessoais passíveis de aplicação no processo penal. Tal é a inovação que este trabalho se propõe a estudar.

A necessidade de romper com o sistema vigente, que restringe as cautelares pessoais à prisão e à liberdade provisória, há muito foi percebida. Como vislumbra-se do breve resumo feito anteriormente acerca das tentativas de reforma do CPP, desde a década de 1980 busca-se ampliar o leque das cautelares pessoais, acrescentando-se medidas distintas da privação da liberdade, inclusive em atenção às recomendações do 6º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção ao Crime e o Tratamento dos Delinquentes, que aconteceu em Caracas, na Venezuela, entre 25 de agosto e 5 de setembro de 1980 (PASSOS, 2008).

Além disso, ao seguir a tendência mundial de utilização do encarceramento provisório como última alternativa nos procedimentos penais, o Projeto busca alinhar-se a “uma das Regras das Nações Unidas sobre Medidas Não Privativas de Liberdade, as conhecidas Regras de Tóquio, de 1990, que postula a adoção de medidas substitutivas à prisão provisória ‘sempre que possível’ (item 6.2.).” (CRUZ, 2009b, p. 216).

No entanto, aprovado o novo Código de Processo Penal não poder-se-á dizer que houve uma verdadeira revolução na matéria das medidas cautelares pessoais, com a ampliação de seu rol. Isso porque o Projeto de Lei nº 4.208/01, transformado na Lei nº 12.403/11, já trouxe ao mundo jurídico a inovação.

Neste ponto, aliás, é válida a crítica de Oliveira (2011, p. 5):

A nova legislação traz relevantes alterações no trato das prisões e da liberdade provisória, cuidando de inserir – felizmente – inúmeras alternativas ao cárcere (art. 319, CPP).

No entanto, sua aprovação não deixa de causar certa perplexidade: tramita no Congresso Nacional o PLS 156, contendo um Projeto de Lei de um Novo Código de Processo Penal, a partir de anteprojeto de elaborado por uma Comissão de Juristas da qual tivemos a honra de participar como Relator-Geral. Ali também se prevê a instituição de medidas cautelares, abrangendo, em grande parte, o conteúdo da nova Lei (12.403/11).

A lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, publicada no Diário Oficial da União de 5 de maio de 2011 e com vigência a partir de 4 de julho de 2011 (60 (sessenta) dias após a publicação), altera dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares (BRASIL, 2011).

Portanto, altera pontualmente o CPP, no que toca à matéria das cautelares. Tais alterações, porém, serão tratadas no próximo capítulo, em tópico próprio.

Outrossim, não se pode deixar de destacar que o advento de um novo Código de Processo Penal aparenta ser, a esta altura, melhor solução ao procedimento criminal brasileiro. Nesse sentido, cabe trazer à colação a excelente metáfora de Silveira (2009, p. 79-80):

Em primeiro lugar, as duas técnicas confrontadas não são uma a antítese da outra. Que um código, ao longo do tempo, seja reformado por sucessivas leis parece um fenômeno muito natural do processo legislativo. Uma casa, cedo ou tarde, deve passar por reformas, e os moradores têm plena consciência disso. Portanto, não há nada de estranho no fato de que o Código venha a sofrer reformas de conteúdo mais ou menos extensas. É do jogo. É também um sinal de vitalidade do próprio diploma. Bem ou mal, nos seus 67 anos de existência, o Decreto-Lei no 3.689, de 1941, sofreu 44 alterações.

O problema é quando a estrutura já não suporta o peso de tantos retoques, culminando em disputas de sentido ou confusão normativa. O diploma torna-se um texto tumultuado e complexo, no sentido de que nele passam a conviver lógicas rivais. O desconforto surge, pois, quando precisamos de um novo Código e, no seu lugar, vêm reformas parceladas. Ou quando as condições históricas jogam a favor de uma mudança completa de cenário e não sabemos aproveitá-las [...]. Nessas circunstâncias, talvez não seja exagerado dizer que as reformas pontuais proporcionam um amargo retrogosto.

Concluindo, o jurista afirma que um novo Código de Processo Penal parece ser, neste momento, ferramenta muito mais hábil a aproximar a disciplina processual penal ao paradigma constitucional pós-88. Aproximação que deve ser profunda e definitiva, e não pode ser deixada, tão-somente, a cargo da jurisprudência (SILVEIRA, 2009, p. 80).

Ressalta-se, ademais, que no tocante às medidas cautelares o Anteprojeto do novo Código de Processo Penal é mais amplo e dá à matéria tratamento muito mais sistemático do que a lei recentemente promulgada.

Destarte, é inegável o avanço trazido pela Lei nº 12.403/11 ao processo penal brasileiro. Ainda assim, não se pode olvidar que a aprovação do projeto que visa a reforma total do CPP apresenta-se mais salutar a todo o sistema, inclusive à tutela cautelar.

3 AS MEDIDAS CAUTELARES

Durante o trâmite processual pode haver a necessidade de serem adotadas medidas com a finalidade de preservar bens ou direitos e garantir a eficácia das providências determinadas na sentença.

Estas medidas são as cautelares, cuja existência justifica Fernandes (2009, p. 11):

No intervalo entre o nascimento da relação jurídica processual e a obtenção do provimento final, existe sempre o risco de sucederem eventos que comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e a utilidade do julgado. Há, então, a necessidade de medidas que eliminem ou amenizem esse perigo. São providências urgentes com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte e não realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa.

As cautelares, portanto, são utilizadas antes da decisão final e têm como objetivo garantir que, ao término do processo, estarão intactos os bens e/ou direitos discutidos, de modo que o provimento jurisdicional seja eficaz. É o que explica Sznick (1995, p. 288):

Está claro que entre a ação e a providência judicial, decorre um certo espaço de tempo, maior ou menor de acordo com o caso e sua complexidade. Esse lapso temporal pode acarretar não só mudanças nas coisas e bens do processo mas perecimento e deterioração (desvio, alienação) o que justifica as medidas cautelares. Há a necessidade de que a tutela pedida ao Estado seja idônea para tornar *efetiva* a sua realização. Daí a necessidade de um meio rápido e eficaz para assegurar a manutenção (de pessoas ou coisas) resguardadas desse fator temporal (grifo do autor).

Nas palavras de Calamandrei (1936 apud SZNICK, 1995, p. 290): a tutela cautelar “contribui mais do que para fazer justiça, para garantir o funcionamento da Justiça”, daí seu caráter instrumental.

3.1 REQUISITOS

A adoção das providências cautelares requer o preenchimento de dois requisitos: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* – o perigo na demora do provimento jurisdicional e a “fumaça”, a aparência da existência do direito que se busca resguardar previamente.

Periculum in mora é a possibilidade de que resulte dano ou lesão caso não se tome medida urgente (SZNICK, 1995, p. 295). Gize-se que o dano ou a lesão devem ser **prováveis**,

ou seja, não é suficiente uma abstrata possibilidade, deve haver um real perigo de perda ou perecimento da situação, coisa ou pessoa que se quer resguardar (COSTA, 1982, p. 404).

Ademais, as situações que autorizam a aplicação das medidas cautelares são passageiras, formadas por circunstâncias que podem, de repente, modificar-se, exigindo do magistrado uma nova apreciação (COSTA, 1958, apud SZNICK, 1995, p. 320).

O segundo requisito, por sua vez, “não foge ao que a experiência normal ensina e vem consagrado no dito popular: ‘Onde há fumaça, há fogo’. [...] O *fumus boni iuris* liga-se [...], abstratamente, à previsão de que a medida pleiteada tem base, tem fundamento.” (SNICK, 1995, p. 297). É o que a doutrina define como “plausibilidade do direito”.

Cintra, Dinamarco e Grinover (2000, p. 316) bem definem os requisitos da tutela cautelar ao afirmarem que

a atividade cautelar foi preordenada a evitar que o dano oriundo da inobservância do direito fosse agravado pelo inevitável **retardamento do remédio jurisdicional** (*periculum in mora*). O procedimento cautelar funda-se antecipadamente na **hipótese de um futuro provimento jurisdicional favorável ao autor** (*fumus boni iuris*) [...]. (grifo nosso).

Evidentemente, por fundarem-se na aparência, e não na certeza da existência do direito, as medidas cautelares tem intrínseca certa margem de erro que caracteriza o “preço da prontidão” (SZNICK, 1995, p. 294).

Na esteira dos ensinamentos de Calamandrei, afirma Sznick (1995, p. 293) que a tutela cautelar representa uma conciliação entre duas contrastantes exigências da justiça: celeridade e ponderação. Assim, “entre o fazer rápido mas mal e o fazer bem mas demorado, as medidas cautelares visam antes de tudo o fazer rápido, deixando [que] o problema do bem e do mal [...]” seja resolvido com a natural ponderação do processo ordinário.

3.2 MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL

Há casos em que o investigado ou acusado pode prejudicar o andamento do inquérito policial ou da ação penal, privar-se à aplicação da pena, ou, ainda, continuar beneficiando-se do produto da conduta criminosa, ou desfrutando de meios e objetos utilizados para a prática delituosa, enquanto o Estado presta a atividade jurisdicional.

Nessas hipóteses, a fim de resguardar a sociedade e a própria jurisdição, podem ser decretadas medidas cautelares.

Em processo penal, as cautelares são medidas privativas da liberdade ou restritivas de direitos do investigado ou acusado, que podem ser utilizadas no curso do procedimento investigatório ou da ação e “destinam-se a proteger os meios (a atividade probatória) e os fins do processo penal (a realização da justiça, com a concreta imposição da pena), ou, ainda, a própria comunidade social, ameaçada pela perspectiva de novas infrações penais.” (CRUZ, 2009b, p. 218).

As medidas cautelares podem ser pessoais ou reais, porquanto tenham por objeto o indivíduo ou o patrimônio. Na atual disciplina das cautelares em processo penal, as medidas cautelares pessoais são estudadas na matéria **prisões cautelares e liberdade provisória** e as medidas cautelares reais são as chamadas **medidas assecuratórias**¹. Ressalta-se que a matéria é tratada, aqui, de acordo com dispositivos do Código de Processo Penal que regem a matéria até 3 de julho de 2011, prazo final do período de *vacatio legis* da Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, que trouxe substanciais mudanças ao tema das medidas cautelares pessoais no CPP.

Bem assim, também no processo penal exige-se, para a decretação das medidas cautelares, a presença de certos requisitos.

O *fumus boni iuris* equivale, em processo penal, ao *fumus comissi delicti* – “aparência de existência do crime e da autoria” – enquanto o *periculum in mora* corresponde ao *periculum libertatis* – “perigo de que o acusado, solto, possa impedir a correta solução da causa ou a aplicação da sanção punitiva” (FERNANDES, 2009, p. 13).

Destarte, a tutela cautelar pode ser decretada quando houver prova da materialidade delitiva e suficientes indícios da autoria, bem como restar demonstrado o risco à ordem pública ou econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Note-se que, nessa fase, não se exige prova plena [da autoria], bastando meros indícios, isto é, que se demonstre a probabilidade do réu ou indiciado ter sido o autor do fato delituoso. A dúvida, portanto, milita em favor da sociedade, e não do réu (princípio do *in dubio pro societate*). (CAPEZ, 2009, p. 279).

Como já mencionado, a disciplina das medidas cautelares pessoais em processo penal são tratados pela doutrina (e pelo próprio legislador no Título IX do Livro I do CPP) como **prisão e liberdade provisória**. Nesse aspecto, os requisitos à decretação das medidas cautelares pessoais confundem-se com os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva.

¹ As medidas cautelares reais são aquelas “*direcionadas à garantia da reparação do dano ou à perda do produto do crime*” (FERNANDES, 2009, p. 12), e guardam relação com as atuais “Medidas Assecuratórias”, previstas no Capítulo VI do Título VI – “Das Questões e Processos Incidentes” – do Código de Processo Penal. Tais medidas, todavia, não são objeto deste trabalho, que se destina a analisar, tão somente, as medidas cautelares pessoais.

A abordagem das medidas cautelares pessoais na **matéria das prisões** se dá em virtude do atual formato da disciplina, o dicotômico **prisão ou nada**, também chamado sistema “bipolar”, sobre o qual versa o tópico seguinte.

3.2.1 O Sistema “Bipolar”

No atual processo penal brasileiro, poucas são as alternativas do magistrado em sede de decretação de medidas cautelares.

Em regra, para garantir a ordem processual ou a aplicação da lei penal, o juiz tem uma única opção: a prisão cautelar. Assim, ao perceber ameaça, grande ou pequena, ao bom andamento da persecução, ou é decretada a privação da liberdade do acusado, ou não se aplica medida alguma. Não há um meio-termo. Não há medida de proporcionalidade possível. (BOTTINI, 2008, p. 454).

É a **bipolaridade** do sistema da tutela cautelar no processo penal brasileiro: ou o acusado ou investigado responde ao processo com total privação da liberdade ou lhe é concedida a liberdade provisória.

Nesse sentido, afirma Cruz (2009b, p. 215) que no direito brasileiro a única medida cautelar alternativa à prisão processual é a liberdade provisória, que se qualifica, por ser um substitutivo (também tratado na doutrina como um sucedâneo da prisão em flagrante) da prisão em flagrante, como uma *contracautela*.

Prisão cautelar é gênero de que são espécies a prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária. Já a liberdade provisória é benefício concedido ao preso em flagrante quando se verifica a desnecessidade da manutenção da custódia preventiva.

No ponto, importa salientar que no

sistema vigente [...] não se admite submeter alguém ao regime de liberdade provisória sem que esteja previamente preso em flagrante. Em outras palavras, se alguém está em liberdade desde o início da persecução penal, não poderá ser submetido ao regime de liberdade provisória, com ou sem fiança – que importa em obrigações processuais –, pois esta pressupõe que o acusado tenha sido preso em flagrante [...]. (CRUZ, 2009b, p. 216).

Portanto, as medidas cautelares pessoais no processo penal brasileiro resumem-se a prisão cautelar e liberdade provisória. “Em suma, duas medidas extremas, o encarceramento preventivo ou a liberdade sujeita [...] a tênues restrições impostas ao acusado, como pagamento de fiança, obrigação de comparecer aos atos do processo.” (FERNANDES, 2009,

p. 12-13). Nesse sentido, válida a crítica de Silveira (2009, p. 83) ao sistema dual da tutela cautelar no processo penal brasileiro:

Se considerarmos a pobreza de alternativas cautelares no atual Código, não surpreende que, entre prender e soltar, praticamente as duas únicas opções do magistrado, a primeira seja vista, não raro, como uma resposta necessária à sociedade, por meio da qual o juiz também afirma a sua autoridade.

Na sequência serão tratadas, em linhas gerais, cada uma das modalidades de prisão cautelar, bem como o instituto da liberdade provisória.

3.2.2 As Prisões Cautelares

Prisão é a privação da liberdade, o recolhimento do indivíduo ao cárcere, o cerceamento da liberdade de locomoção (NUCCI, 2008; TÁVORA; ALENCAR, 2010).

A prisão pode ser **definitiva**, decorrente de condenação, caso em que o recolhimento ao estabelecimento prisional tem o caráter de cumprimento de pena, ou **provisória**, decretada enquanto se aguarda o deslinde do processo². É objeto deste estudo, tão-somente, a prisão provisória.

Capez (2009, p. 251-252), ao definir a prisão cautelar, aduz que

trata-se de prisão de natureza puramente processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da execução da pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos.

É gênero de que são espécies **a prisão em flagrante, a prisão temporária e a prisão preventiva**, que serão individualmente trabalhadas em tópicos próprios.

O CPP previa, ainda, **a prisão decorrente de pronúncia e a prisão proveniente de sentença condenatória recorrível**, as quais não eram “impostas com base em necessidade cautelar assentada em circunstâncias do processo, mas apenas com sustento no fato de o acusado não ser primário ou não ter bons antecedentes” (FERNANDES, 2009, p. 13).

Tais alternativas foram eliminadas pela reforma do Código de Processo Penal de 2008. Portanto, não há mais obrigação de automático recolhimento do réu à prisão quando pronunciado (anteriormente prevista no art. 408, §1º, do CPP), que passa a ser “uma exceção, lastreada, quando decretada, nos requisitos da prisão preventiva” (NUCCI, 2008, p. 612).

² A prisão definitiva, ou prisão-pena, é objeto de estudo do Direito Penal, enquanto a prisão provisória, também chamada prisão sem pena, processual ou cautelar, é matéria afeta ao Direito Processual Penal.

Quanto à prisão derivada de sentença condenatória recorrível, foi revogado o art. 594 do CPP, que a previa, pela Lei nº 11.719/2008.

Assim, passa-se a considerar, para a decretação da prisão cautelar, em qualquer fase do processo, a presença dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva.

É o que afirmam Távora e Alencar (2010, p. 549-550):

[a prisão] precisa estar arrimada na mais estrita legalidade [...]. Deve o magistrado expressamente revelar a justificativa da prisão, para que esta não se transmude em ilegal, desafiando relaxamento. Cabendo liberdade provisória, deverá concedê-la, com ou sem fiança. Se o réu está preso, terá a obrigação de justificar a pertinência da manutenção do cárcere, ratificando na decisão os motivos da medida. Se o réu responde ao processo em liberdade, a justificação da prisão também é de rigor, e o móvel passa a ser basicamente a presença ou não dos fundamentos da preventiva, já que os maus antecedentes e a reincidência como base para a prisão foram revogados.

Távora e Alencar (2010, p. 500) também consideram espécies de prisão cautelar as prisões administrativa e civil. Já Nucci (2008, p. 574), não as menciona e acrescenta ao rol das prisões cautelares a “condução coercitiva de réu, vítima, testemunha, perito ou de outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia”.

3.2.2.1 Prisão em flagrante

Flagrante é o que pode ser observado no instante em que acontece. O termo tem sua origem no verbo latino *flagrare*, “que significa queimar, arder” (CAPEZ, 2009, p.263). O flagrante expressa, portanto, aquilo que arde, que está em chamas.

Neste sentido, pois, prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal (crime ou contravenção penal). [...] O fundamento da prisão em flagrante é justamente poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito (NUCCI, 2008, p. 587).

Conforme previsão do art. 301 do Código de Processo Penal, “qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.” (BRASIL, 1941).

Daí se infere a primeira das classificações doutrinárias da prisão em flagrante: “quando a prisão for realizada por particular, o flagrante se diz **facultativo**; diz-se **obrigatório** quando a prisão for levada a cabo pela Autoridade Policial ou seus agentes” (TOURINHO FILHO, 2009, p. 625).

O art. 302 do CPP (BRASIL, 1941), a seu turno, completa o conceito de flagrante delito, ao definir expressamente as situações de flagrância:

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 infração.

De forma geral, com base nos conceitos trazidos pelo artigo acima transcrito, a doutrina classifica o flagrante como: próprio, perfeito, propriamente dito, real ou verdadeiro, quando ocorre as situações descritas nos incisos I e II do art. 302; impróprio, imperfeito, irreal ou quase flagrante, no caso do inciso III; e presumido, ficto ou assimilado, quando incidente a hipótese do inciso IV (CAPEZ, 2009, p. 264-266; MIRABETE, 2000, p. 371-373; NUCCI, 2008, p. 590-591; TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 513-514).

Há ainda outras espécies de flagrante, as quais, porém, não advêm das hipóteses consagradas pelo legislador, mas de classificação efetuada pela doutrina, ante a verificação de ocorrências fáticas.

É o caso do flagrante preparado ou provocado, que ocorre “quando um agente provocador induz ou instiga alguém a cometer uma infração penal, somente para assim poder prendê-lo” (NUCCI, 2008, p. 593). É modalidade de crime impossível (súmula 145 do STF³), na medida em que o agente provocador toma providências para evitar a produção de resultado, e, quando ocorre, não se prende o autor do fato por causa do delito preparado, mas por outro crime, descoberto em razão da preparação.

A situação de flagrância pode ser, também, esperada, caso em que ocorre a

atividade pretérita da autoridade policial que antecede o início da execução delitiva, em que a polícia antecipa-se ao criminoso, e, tendo ciência de que a infração ocorrerá, sai na frente, fazendo campana (tocaia) e realizando a prisão quando os atos executórios são deflagrados (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 515).

O flagrante também pode ser prorrogado, retardado, postergado, diferido ou estratégico, no qual a polícia observa e acompanha o desenvolvimento da ação criminosa, para efetuar o flagrante no momento mais oportuno para a investigação (CAPEZ, 2009, p. 266; TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 517). Ressalta-se que essa espécie de flagrante está prevista no art. 2º, II, da Lei nº 9.034/95, Lei do Crime Organizado, e sua utilização é restrita às investigações de ação praticada por organizações criminosas ou a elas vinculadas.

3 “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.”

Por fim, há o flagrante forjado, modalidade ilícita de flagrante em que “policiais ou particulares criam provas de um crime inexistente, colocando, por exemplo, no interior de um veículo substância entorpecente” (CAPEZ, 2009, p. 267).

A formalização da prisão em flagrante se dá com a lavratura do **Auto de Prisão em Flagrante (APF)**, cujo procedimento está descrito nos arts. 304 a 306 do CPP.

Em singela descrição, as fases do procedimento são: (1) ratificação da voz de prisão pela autoridade policial, que somente não ocorrerá “se o fato for manifestamente atípico, insignificante ou se estiver presente, com clarividência, uma das hipóteses de causa de exclusão da antijuridicidade [...]; permanecendo a dúvida ou diante de fatos aparentemente criminosos, deverá ser formalizada a prisão em flagrante.” (CAPEZ, 2009, p. 271).

Em seguida, realiza-se a (2) oitiva do condutor (agente público ou particular que levou o preso até a presença da autoridade), com colheita de sua assinatura e entrega do termo de depoimento e do recibo de entrega do preso; (3) oitiva das testemunhas que acompanharam a condução, que devem ser, pelo menos, duas (na impossibilidade, admite-se que o condutor funcione como primeira testemunha, o que torna necessária a inquirição de somente mais uma pessoa), (4) a oitiva da vítima, em caso de crime de ação privada ou pública condicionada, se possível, (5) interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita (BRASIL, 1941).

Na sequência, o auto é lavrado e encerrado pelo escrivão, e assinado pela autoridade e pelo conduzido (BRASIL, 1941).

Há várias formalidades a serem observadas na lavratura do APF. Não obstante, para os fins deste trabalho é a fase seguinte à formalização do auto que importa: sua jurisdicionalização.

Encerrada a lavratura do auto, a prisão deve ser imediatamente comunicada ao juiz competente (art. 5º, LXII, CF) que, ouvido o Ministério Público, deve se manifestar sobre a possibilidade de concessão da liberdade provisória ao réu (art. 310, CPP), quando o magistrado verificar que o preso agiu em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito (art. 23, CP) (BRASIL, 1941).

Ademais, deve o juiz examinar se estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva (arts. 311 e 312, CPP), pois sua ausência também permite seja concedida a liberdade provisória ao preso, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo (art. 310, CPP).

Ressalta-se que, constatando a ilegalidade da prisão, o magistrado deve imediatamente relaxá-la (art. 5º, LXV, CF).

Verifica-se, portanto, que a prisão em flagrante é medida cautelar excepcional, visto que é a única espécie de prisão cautelar que independe de autorização judicial (FERNANDES apud LIMA, 2005, p. 221-222). Isso, porém, não lhe retira o caráter de prisão processual, já que sua manutenção submete-se à análise dos pressupostos inerentes às cautelares, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

3.2.2.2 Prisão temporária

Esta espécie de prisão cautelar está prevista na Lei nº 7.960/89, e pode ser utilizada no curso do inquérito policial, para facilitar as investigações de crimes graves, devidamente especificados pela lei em questão.

De acordo com Nucci (2008, p. 584) a prisão temporária foi “idealizada para substituir, legalmente, a antiga prisão para averiguação [...], que a polícia estava habituada a realizar, justamente para auxiliar nas suas investigações”.

Frisa-se que somente a autoridade judiciária, em decisão escrita e fundamentada, pode decretar a prisão temporária. Deve, pois, a autoridade policial, ou o Ministério Público, solicitar a segregação do investigado ao juiz, que, a seu turno, não pode decretar de ofício tal medida cautelar (NUCCI, 2008, p. 584; TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 540).

As situações que autorizam a decretação da temporária estão enumeradas no art. 1º da Lei nº 7.960/89 (BRASIL, 1989), conforme segue:

Art. 1º. Caberá prisão temporária:

- I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;
- II – quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;
- III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:
 - a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu §2º);
 - b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);
 - e) extorsão mediante sequestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);
 - f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
 - g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);
 - h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único)⁴;
 - i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

4 O crime de rapto foi expressamente revogado pela Lei nº 11.106, de 28/03/2005.

- j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, *caput*, combinado com o art. 285);
- l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal);
- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976)⁵;
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

Aos delitos enumerados no inciso III do art. acima transcrito, acrescente-se a tortura e o terrorismo, previstos no art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.072/90, Lei dos Crimes Hediondos, que autoriza a decretação da prisão temporária nos crimes que enumera.

Existem divergências doutrinárias no que tange aos fundamentos da prisão temporária. Nesse aspecto, há autores que entendem serem alternativos os requisitos dos incisos I, II e III do art. 1º da Lei nº 7.960/89; outros entendem ser necessária a presença de todas as situações ali enumeradas (CAPEZ, 2009, p. 284).

Estas posições, porém, são minoritárias. Prevalece o entendimento de que a prisão temporária é admitida com base nos crimes do inciso III, desde que esteja presente a situação descrita nos incisos I ou II (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 543).

Portanto, a prisão temporária pode ser decretada durante investigação dos crimes enumerados no inciso III, desde que seja imprescindível para as investigações **ou** quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade.

O prazo de duração é de 5 (cinco) dias – 30 (trinta) dias quando se tratar dos crimes hediondos e assemelhados –, prorrogável por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade (art. 2º, *caput*, Lei nº 7.960/89 e art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/90).

Terminado o prazo estipulado pelo juiz (com ou sem prorrogação), deve o indiciado ser imediatamente libertado, pela própria autoridade policial, independentemente da expedição de alvará de soltura pelo juiz. (NUCCI, 2008, p. 585-586).

Ao término do prazo da temporária, pode ser mantido o encarceramento, desde que, presentes os requisitos legais, seja decretada a prisão preventiva. Nesse caso, a medida cautelar inicialmente utilizada – prisão temporária – não mais subsiste, mas é substituída por outra tutela provisória, agora por tempo indeterminado.

3.2.2.3 Prisão Preventiva

⁵ Substituído pelo art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

A prisão preventiva é, no processo penal, a medida cautelar pessoal por excelência. Isso porque sua decretação submete-se claramente aos requisitos intrínsecos a todas as medidas cautelares.

Além disso, a preventiva tem como finalidade “garantir a eficácia de um futuro provimento jurisdicional, o qual poderá tornar-se inútil em algumas hipóteses, se o acusado permanecer em liberdade até que haja um pronunciamento jurisdicional definitivo” (CAPEZ, 2009, p. 277), outra das características intrínsecas a toda medida cautelar.

Esta modalidade de tutela cautelar está prevista nos arts. 311 a 316 do CPP, e no art. 312 encontram-se seus pressupostos autorizadores, nos termos seguintes:

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 da autoria (BRASIL, 1941).

Assim, a materialidade delitiva e indícios suficientes da autoria caracterizam o *fumus commissi delicti*; ao passo que o *periculum libertatis* se consubstancia na garantia da ordem pública, da ordem econômica, na conveniência da instrução criminal, ou na necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

Quanto à primeira hipótese, garantia da ordem pública, leciona Capez (2009, 279) que “a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, ou de acautelar o meio social, garantindo a credibilidade da justiça, em crimes que provoquem grande clamor popular”.

A questão do “clamor popular” como justificativa para a decretação da custódia preventiva não é assente na doutrina e na jurisprudência. Em sentido contrário ao entendimento acima transcrito, há uma corrente que sustenta não se vislumbrar *periculum in mora* nesses casos, porque a prisão preventiva não seria decretada em virtude de necessidade de processo, mas simplesmente em face da gravidade do delito, caracterizando-se afronta ao estado de inocência (CAPEZ, 2009, p. 280).

O STF já decidiu que a “repercussão do crime ou clamor social não são justificativas legais para a prisão preventiva” (RT, 549/417). No mesmo sentido, o acórdão proferido pela Suprema Corte no julgamento do *Habeas Corpus* nº 80.719/SP (BRASIL, 2001), do qual se extrai o seguinte excerto:

O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, por si só, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. O clamor

público – precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312) – não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu, [...].

No caso de conveniência da instrução criminal a prisão preventiva é decretada para impedir que o suspeito atrapalhe a produção de provas, ameaçando testemunhas ou destruindo evidências, por exemplo.

A hipótese de asseguração da aplicação da lei penal tem como fundamento a possibilidade de fuga do acusado ou investigado à aplicação da possível pena, tornando inócuo o provimento jurisdicional. Assim, quando o suspeito não tem residência fixa ou emprego, por exemplo, que o vincule à Comarca do processo – e desde que presente o *fumus comissi delicti* –, pode ser decretada a prisão preventiva (NUCCI, 2008, p. 607).

Nesse caso, com a custódia preventiva

impede-se o desaparecimento do autor da infração que pretenda se subtrair aos efeitos penais da eventual condenação: A fuga ou escusa em atender o chamamento judicial, dificultando o andamento do processo, retarda e torna incerta a aplicação da lei penal, justificando a custódia provisória. (MIRABETE, 2000, p. 386).

A garantia da ordem econômica foi hipótese incluída pela Lei nº8.884/94 (Lei Antitruste), e, segundo Nucci (2008, p. 607) é espécie do gênero “garantia da ordem pública”. Na mesma esteira afirma Capez (2009, p. 280) que trata-se de uma repetição deste requisito. Já Tourinho Filho (2009, p. 642) assevera que a prisão não é “a medida ideal para coibir os abusos contra a ordem econômica”.

O art. 313 do CPP (BRASIL, 1941), por sua vez, relaciona os delitos nos quais se admite a decretação da prisão preventiva, quais sejam, os **crimes dolosos** punidos com reclusão (inciso I), ou aqueles punidos com detenção, “quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la” (inciso II). Cabe a preventiva, ainda, se o réu for reincidente em crime doloso (inciso III) ou se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher (inciso IV).

O inciso IV foi acrescido pela Lei nº 11.340/06. Assim, presente o *objetivo de garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência* elencadas na Lei Maria da Penha e preenchidos os requisitos do art. 312 do CPP, pode ser decretada a custódia preventiva.

Destarte, “os crimes culposos e as contravenções penais não admitem a prisão preventiva” (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 534).

A decretação da preventiva

pode ocorrer em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, em virtude de requerimento do Ministério Público, representação da autoridade policial (seguida de manifestação do *parquet*), ou de ofício pelo juiz (CPP, art. 311). Cabe tanto em ação penal pública quanto em ação privada. [...] O assistente de acusação

não pode requerê-la, pois seu interesse se resume à formação do título executivo judicial, com vistas à futura reparação de dano cível. (CAPEZ, 2009, p. 281-282).

Ressalta-se que a manutenção da prisão preventiva está vinculada à subsistência dos motivos que fundamentaram sua decretação, já que, segundo o art. 316 do CPP (BRASIL, 1941), “o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”.

Outrossim, uma vez que a preventiva se revele necessária, a primariedade e os bons antecedentes do acusado, ou o fato de ter família, residência fixa e profissão definida, não impedem a decretação da medida.

Como a prisão preventiva depende, principalmente, das condições pessoais do acusado, pode não haver igualdade de tratamento entre os co-réus em caso de concurso de pessoas, sendo admissível a medida com relação a um e não a outro co-réu. (MIRABETE, 2000, p. 387).

Ainda, em conformidade com o art. 314 do CPP (BRASIL, 1941), a prisão preventiva não será decretada se o agente tiver praticado o fato acobertado pelas excludentes de ilicitude, ou seja, em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito. “Assim, havendo elementos suficientes para afirmar que ocorre uma justificativa, não deve o juiz determinar a custódia” (MIRABETE, 2000, p. 388).

Por fim, cumpre mencionar que a apresentação espontânea do acusado ou investigado à autoridade policial ou judicial não impede seja decretada a preventiva, desde que preenchidos os requisitos legais (art. 317 do CPP) (BRASIL, 1941).

3.2.3 Liberdade Provisória

A liberdade provisória é instituto processual substitutivo à prisão em flagrante, que garante ao acusado ou investigado o direito de permanecer em liberdade até a decisão final do processo. Pode ser vinculado ou não a certas obrigações, e revogado a qualquer tempo, na hipótese de descumprimento das condições impostas (CAPEZ, 2009, p. 286).

No dizer de Tourinho Filho (2009, p. 649):

é medida intermediária entre a prisão provisória e a liberdade completa, vale dizer, antes de ser definitivamente julgado aquele que comete a infração penal não fica preso e tampouco desfruta da inteira liberdade. Ele assume uma série de compromissos que, de certa forma, privam-no de uma total liberdade. Concluído o

processo e absolvido por sentença transitada em julgado, desfazem-se os compromissos e sua liberdade torna-se completa.

Há dois enfoques pelos quais se classifica a liberdade provisória: em razão da admissibilidade legal e em quais termos se dá sua concessão.

Quanto à admissibilidade legal, a liberdade provisória pode ser: obrigatória, caso em que o direito não pode ser de qualquer forma negado ao acusado ou investigado. Dá-se com a ocorrência de alguma das hipóteses de infrações das quais o réu “se livra solto”, previstas no art. 321 do CPP (BRASIL, 1941) (infração a que não for cominada pena privativa de liberdade e à que o máximo da pena privativa de liberdade não exceder a três meses).

A liberdade provisória pode ser, ainda, permitida, “quando não estiverem presentes os requisitos de decretação da preventiva, e quando a lei não vedar expressamente” (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 585).

Por fim, há a liberdade provisória vedada, hipótese em que é proibida por lei a concessão do benefício. Eram exemplos de crimes a cujos acusados se vedava a liberdade provisória: hediondos ou equiparados (previstos na Lei nº 8.072/90), posse ou porte ilegal de arma de uso restrito, comércio ilegal de arma de fogo e tráfico internacional de armas (previstos na Lei nº 10.826/03).

Todavia, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3137, o STF entendeu incompatível com a Constituição Federal a vedação à liberdade provisória contida no artigo 21 do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), de maneira que, quanto aos crimes ali previstos, não há mais vedação à liberdade provisória (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 589-590). Assim, a concessão da liberdade provisória, inclusive nesses casos, depende da análise da ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Outrossim, a Lei nº 11.464/07 alterou a redação do art. 2º, II, da Lei dos Crimes Hediondos, visando suprimir a vedação absoluta à concessão da liberdade provisória. Ao crime de tráfico de drogas, sendo equiparado a hediondo (art. 2º, *caput*, Lei nº 8.072/90), estendem-se os efeitos da lei nº 11.464/07, que, assim, tacitamente derogou o artigo 44 da Lei nº 11.343/06, o qual veda a concessão do instituto (nesse sentido, vide CAPEZ, 2009, p. 288; NUCCI, 2008, p. 637; TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 589-590).

Sobre o assunto, entretanto, há dissidência no Supremo Tribunal Federal. Prepondera na Suprema Corte a corrente que entende inaplicável a liberdade provisória aos referidos crimes, conforme esposado no seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A proibição de liberdade

provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII): [...] Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão 'e liberdade provisória' do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual. A proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), [...]. (BRASIL, 2010c).

Há julgados, porém, corroborando o entendimento doutrinário, conseqüentemente admitindo a concessão de liberdade provisória em crimes hediondos ou equiparados, quando ausentes os fundamentos do art. 312 do CPP, em razão da supressão, pela lei 11.646/2007, da vedação à concessão de liberdade provisória nas hipóteses de crimes hediondos (vide, a exemplo, o acórdão proferido no HC 92880 GO, Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 20/05/2008, Segunda Turma, publicado no DJe em 01/08/2008).

De qualquer sorte, vigora ainda na legislação pátria a vedação de liberdade provisória, com ou sem fiança, às seguintes situações: “a) crime organizado, quando os agentes tiverem tido intensa e efetiva participação na organização, conforme preceituado pelo art. 7º da Lei 9.034/95; b) lavagem de dinheiro, conforme estipulado no art. 3º da Lei 9.613/98” (NUCCI, 2008, p. 637). Dado o posicionamento majoritário do STF, acima demonstrado, acrescenta-se, aqui, a vedação aos crimes inafiançáveis, assim definidos pela Constituição, em seu art. 5º, XLII, XLIII e XLIV.

Quanto aos termos em que se dá a concessão do instituto, pode ser com ou sem a prestação de fiança e com ou sem o cumprimento de obrigações.

A liberdade provisória será concedida **sem fiança e sem imposição de condições** nas hipóteses das infrações das quais o acusado/investigado “se livra solto” (art. 321 do CPP), já enumeradas quando se tratou da liberdade provisória obrigatória.

A doutrina também relaciona como exemplos de situações na qual é concedida a liberdade provisória sem fiança ou compromisso: ao condutor de veículo que, em caso de acidente de trânsito de que resulte vítima, a esta prestar pronto e integral socorro (art. 301 do Código de Trânsito Brasileiro), ao usuário de drogas em situação de flagrância, que deve ser encaminhado à presença do juiz para a lavratura do Termo Circunstanciado, com o respectivo compromisso de comparecimento (art. 48 da Lei nº 11.343/06).

É de observar, porém, que em tais situações a liberdade é plena e não provisória, uma vez que não há compromisso de comparecimento a todos os atos do processo sob pena de revogação; prisão em flagrante a ser substituída ou possibilidade de revogação do benefício:

mesmo que o investigado não se comprometa ainda assim está vedada a sua detenção (§3º, art. 48) (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 586-587).

Já a liberdade provisória **sem fiança e com imposição de condições** (ou vinculada) é concedida quando, recebido o APF, o magistrado constata ter sido o delito praticado em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito (art. 310, *caput*, do CPP); quando inexistentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva (arts. 310, parágrafo único, CPP); aos economicamente hipossuficientes, conforme previsão do art. 350 do CPP (BRASIL, 1941).

As obrigações às quais se compromete o investigado/acusado estão elencadas nos arts. 327, 328 e 341 do CPP (BRASIL, 1941): obrigação de comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento; proibição de mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante; proibição de ausentar-se por mais de oito dias de sua residência, sem comunicar à autoridade o lugar onde será encontrado; proibição de praticar outra infração penal.

A liberdade provisória pode também ser concedida **mediante fiança**, caso em que será obrigatoriamente condicionada (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 596).

Quanto à possibilidade de concessão de fiança, a legislação arrola as situações em que esta é **vedada**. Tais hipóteses estão dispostas nos arts. 323 e 324⁶ do CPP, às quais acrescenta-se os crimes definidos como inafiançáveis pela Constituição e leis esparsas⁷.

Dessa forma, por exclusão, todos os demais delitos são afiançáveis.

3.2.3.1 Fiança

6 Art. 323. não será concedida a fiança:

- I – nos crimes punidos com reclusão em que a pena mínima cominada for superior a dois anos;
- II – nas contravenções tipificadas nos artigos 59 e 60 da Lei das Contravenções Penais;
- III – nos crimes dolosos punidos com pena privativa da liberdade, se o réu já tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado;
- IV – em qualquer caso, se houver no processo prova de ser o réu vadio;
- V – nos crimes punidos com reclusão, que provoquem clamor público ou que tenham sido cometidos com violência contra a pessoa ou grave ameaça. (BRASIL, 1941).

Art. 324. não será, igualmente, concedida fiança:

- I – aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se refere o artigo 350;
- II – em caso de prisão por mandado do juiz do cível, de prisão disciplinar, administrativa ou militar;
- III – ao que estiver no gozo de suspensão condicional da pena ou de livramento condicional, salvo se processado por crime culposo ou contravenção que admita fiança;
- IV – quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (artigo 312). (BRASIL, 1941).

⁷ Quais sejam: a) Racismo (art. 5º, XLII, CF); b) crimes hediondos e afins (tortura, tráfico e terrorismo) (art. 5º, XLIII, CF); c) ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o estado democrático de direito (art. 5º, LIV, CF); d) crime organizado (art. 7º, Lei nº 9.034/95); e) crimes contra o sistema financeiro (art. 31, Lei nº 7.492/86); e f) lavagem de dinheiro (art. 3º, Lei nº 9.613/98).

O instituto da fiança consiste no pagamento em dinheiro ou na entrega de bens ao Estado, a fim de garantir o direito de permanecer em liberdade durante o curso do procedimento criminal.

A finalidade da fiança é assegurar a liberdade provisória do indiciado ou réu, enquanto decorre o inquérito policial ou o processo criminal, desde que preenchidas determinadas condições. Entregando valores seus ao Estado, estaria vinculado ao acompanhamento da instrução e interessado em apresentar-se, em caso de condenação, para obter, de volta, o que pagou.

Além disso, a fiança teria a finalidade de garantir o pagamento das custas (quando houver), da indenização do dano causado pelo crime (se existente) e também da multa (se for aplicada). (NUCCI, 2008, p. 619).

As disposições relativas à fiança estão nos arts. 325 a 350 do CPP.

Assim, no art. 325 constam os valores da fiança, os quais são relacionados à gravidade do delito e podem ser reduzidos até dois terços (a critério da autoridade policial ou judicial) e aumentados até o décuplo (a critério da autoridade judicial), se o recomendar a situação econômica do réu.

Determinam o valor da fiança: a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, a sua periculosidade, e a importância provável das custas do processo, até final julgamento (art. 326 do CPP) (BRASIL, 1941).

O desatendimento de qualquer das condições a que se comprometeu o acusado/investigado pode ocasionar a quebra da fiança, que “importará a perda de metade do seu valor e a obrigação, por parte do réu, de recolher-se à prisão [...]” (art. 343 do CPP); bem assim se o réu, condenado, não se apresentar à prisão, é caso de perdimento da fiança (art. 344 do CPP). Tanto na hipótese de quebramento quanto de perdimento da fiança, feitas as deduções das custas e encargos a que o réu estiver obrigado, o saldo deve ser recolhido ao Tesouro Nacional (arts. 345 e 346 do CPP) (BRASIL, 1941).

Cabe mencionar, também, que a fiança pode ser prestada por depósito ou por hipoteca. O depósito pode ser de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, e títulos da dívida federal, estadual ou municipal (art. 330, CPP) (BRASIL, 1941). Já os bens dados em hipoteca são aqueles definidos na legislação civil (art. 1.473 do Código Civil⁸).

Tais disposições, entretanto, praticamente perderam a razão de ser, dado o desuso em que caiu o instituto da fiança, em razão do disposto no parágrafo único do art. 310 do

8 **Art. 1.473.** Podem ser objeto de hipoteca: I – os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles; II – o domínio direto; III – o domínio útil; IV – as estradas de ferro; V – os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham; VI – os navios; VII – as aeronaves; VIII – o direito de uso especial para fins de moradia; IX – o direito real de uso; X – a propriedade superficiária (BRASIL, 2002).

CPP, que autoriza a concessão de liberdade provisória, sem fiança, quando ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, exigindo do acusado, tão-somente, o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

Ao falar das distorções produzidas no CPP com as reformas, que desfiguraram esse sistema jurídico, afirma Gomes (2003):

Exemplo significativo disso é o da fiança que, depois das inúmeras alterações do Código, passou de instituto central no regime da liberdade provisória a só servir para poucas situações concretas, ficando superada pela liberdade provisória sem fiança, tal como prevista no parágrafo único do artigo 310. Consequência: a fiança na atualidade acha-se totalmente desprestigiada, seja pelo seu valor, seja pelo seu diminuto âmbito de incidência.

No mesmo sentido a manifestação da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal (BRASIL, 2010a, p. 87-88):

Na redação original do atual CPP, uma vez preso em flagrante, a regra era que a prisão perduraria por todo o processo, exceto se cabível fiança. Nessa lógica, quanto mais grave a infração penal, menor a chance de cabimento da fiança (*vide* o art. 323 do diploma em vigor).

No entanto, com a Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, que incluiu parágrafo único no art. 310 do CPP, passou-se a admitir a liberdade provisória (sem fiança) sempre que não estiverem presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva. Essa medida, embora fundamentada no princípio da presunção de não culpabilidade, bagunçou o sistema da fiança. É que os crimes mais graves não admitem fiança, mas, paradoxalmente, são passíveis de liberdade provisória sem fiança. Foi o bastante para o instituto cair em desuso.

Verifica-se portanto que a liberdade provisória, a rigor, não é uma medida cautelar, mas, como afirma Cruz (2009b, p. 215), uma contracautela. Isso porque o instituto é aplicado justamente *na ausência dos pressupostos autorizadores da utilização da medida cautelar*, ou seja, não preenchidos os requisitos do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis* é que se concede a liberdade provisória.

Diante disso, é possível afirmar que o núcleo do sistema de medidas cautelares pessoais no processo penal pátrio é o art. 312, que traz as diretrizes a serem observadas sempre que se falar em aplicação de tutela cautelar nessa seara.

3.3 A LEI Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011

A lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, altera dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares (BRASIL, 2011). As mudanças trazidas coincidem, em vários pontos, com o tratamento dado

às medidas cautelares pelo Anteprojeto do novo CPP, objeto do próximo capítulo deste trabalho, de modo que aqui serão apresentadas apenas algumas das principais alterações.

O Título IX do Livro do I do CPP, atualmente denominado “Da Prisão e da Liberdade Provisória” (BRASIL, 1941), passa a ser “Da Prisão, das Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória” (BRASIL, 2011). Em que pese pequena falha técnica já que, “a rigor, o título em comento deveria apontar apenas as medidas cautelares e a liberdade provisória, vez que a prisão **é medida cautelar**” (BOTTINI, 2008, p. 456, grifo nosso), de início já evidencia-se a intenção do legislador de ampliar o rol das medidas cautelares.

Assim, no art. 319 a lei nº 12.403/11 prevê como medidas diversas da prisão:

- I - comparecimento periódico em juízo [...];
- II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares [...];
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada [...];
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca [...];
- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga [...];
- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira [...];
- VII - internação provisória [...];
- VIII – fiança [...];
- IX - monitoração eletrônica. (BRASIL, 2011).

Destas, apenas a internação provisória, a ser utilizada “nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser [o acusado] inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração” (BRASIL, 2011), não está prevista no Anteprojeto do novo CPP.

É indubitável a tentativa da novel legislação de adequar a disciplina das medidas cautelares no processo penal à Constituição de República de 1988. Nesse aspecto, a lei fundamenta a matéria nos princípios da necessidade e da adequação, critérios para a aplicação das medidas expressos no art. 282, incisos I e II.

Assim, de acordo com Martins (2011, p. 1-2), a cautelar deve ser **necessária** para resguardar a aplicação da lei penal; a investigação ou a instrução criminal e/ou para evitar a prática de infrações penais. Ainda, a medida deve ser **adequada** – proporcional à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado.

A lei nº 12.403/11 expressa, ainda, no art. 282, §3º, o princípio do contraditório, ao dispor que “ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária” (BRASIL, 2011).

As medidas cautelares previstas no art. 319 poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente (art. 282, §1º). “Caso o indiciado ou acusado descumpra alguma das

obrigações impostas [...] o juiz poderá substituir a medida por outra, impor outra em cumulação, e, [...] em último caso, decretar a prisão preventiva.” (GOMES, 2003).

Observa-se que a prisão passa a ser a última das alternativas na aplicação das cautelares (art. 282, §6º, da lei nº 12.403/11). “Este caráter extremo da prisão, mesmo de natureza cautelar, decorre da própria Constituição, que prevê a liberdade como direito fundamental e inerente à dignidade humana [...]” (BOTTINI, 2008, p. 462).

Já o art. 310 da Lei nº 12.403/11 dispõe que, ao receber o APF, o juiz pode relaxar a prisão ilegal, converter a prisão em flagrante em preventiva, ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Assim, busca-se modificar a atual realidade, em que

[...] o juiz quando recebe a comunicação da prisão em flagrante a analisa (em geral) burocraticamente e não raras vezes profere um singelo despacho: “aguarde-se o inquérito policial”. Não tem o juiz a preocupação (salvo exceções) de verificar se estão (ou não) presentes os requisitos da prisão preventiva.

[...] Diante do novo texto, já não poderá o juiz permanecer inerte. Uma das três decisões terá que tomar. (GOMES, 2003).

Observa-se, ademais, que a Lei nº 12.403/11 elimina a possibilidade de decretação de medidas cautelares de ofício pelo juiz, na fase do inquérito policial. Nesse sentido, afirma Bottini (2008, p. 460) que a “decretação de cautelares de ofício, já prevista no Código de Processo atual em relação à prisão, é incompatível com o modelo processual acusatório, consagrado pela Constituição Federal de 1988 [...]”.

A lei nº 12.403/11 também procura revitalizar o instituto da fiança, elevando seus valores. Isso porque, segundo Gomes (2003), “o desprestígio quase absoluto da fiança hoje deriva (também) do seu irrisório valor.”

Como já mencionado, as alterações trazidas ao ordenamento pela Lei nº 12.403/11 estão quase totalmente compreendidas no Anteprojeto do novo CPP, excetuando-se, basicamente, a previsão da internação provisória como medida cautelar.

Destarte, para evitarem-se desnecessárias repetições, deixa-se o para o próximo capítulo a abordagem das regras da nova disciplina das medidas cautelares em processo penal.

4 AS MEDIDAS CAUTELARES NO PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 156 DE 2009

O Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 – Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal – traz em seu bojo substanciais mudanças na aplicação das medidas cautelares pessoais, incluindo medidas restritivas de direitos antes inexistentes e em vários pontos alterando as regras das prisões cautelares, já presentes no ordenamento.

Além disso, o Anteprojeto apresenta uma série de alterações nos próprios fundamentos da disciplina, sobre o que trata o tópico seguinte.

4.1 DIRETRIZES DO NOVO SISTEMA

O Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 – Anteprojeto do Novo Código de Processo Penal – traz em seu bojo, além de substanciais mudanças na aplicação das medidas cautelares pessoas, uma série de alterações nos próprios fundamentos da disciplina.

Assim, na regulamentação da matéria o Projeto adotou quatro diretrizes principais.

A primeira, convergir para o **princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CR)**, de modo a valorizar a noção básica de *acautelamento*, no sentido de que a prisão e outras formas de intervenção sobre a pessoa humana somente se justificam em face da sua concreta necessidade. Na falta desta, não existirá razão jurídica legítima para a restrição de direitos fundamentais, enquanto não sobrevier o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Reafirma-se, portanto, a natureza excepcional da prisão e das demais medidas cautelares.(BRASIL, 2010a – grifou-se).

Trata-se, portanto, da consagração na legislação processual penal de um dos mais importantes direitos fundamentais do indivíduo, o da **presunção de inocência**¹.

Nesse aspecto, o Projeto expressamente declara a ilegitimidade do uso da prisão provisória como forma de antecipação da pena (art. 556, §1º²); determina que a prisão em flagrante perca seus efeitos se não for convertida em preventiva (art. 555, II); e traz um roteiro mínimo de fundamentação a ser seguido pelo magistrado que faz uso da tutela cautelar (art. 532, §2º); entre outras medidas.

¹ [...] LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; [...] (CF, art. 5º) (BRASIL, 1988).

² Neste capítulo do trabalho, os artigos de lei extraídos do Projeto do novo Código de Processo Penal são referenciados apenas pelos números (e respectivos parágrafos, incisos e alíneas). Em todas as demais citações de legislação mencionam-se as leis às quais pertencem.

Cruz (2009b, p. 212) assim resume a primeira diretriz apontada pela Exposição de Motivos do Projeto: “a prisão e outras formas de intervenção sobre a pessoa humana somente se justificam em face da sua concreta necessidade, indicada mediante fundamentação detalhada”.

Por sua vez, afirma Silveira (2009, p. 82) que

o projeto de Código sedimenta a noção básica de *cautelaridade*, segundo a qual são ilegítimas quaisquer restrições prematuras nos direitos fundamentais do acusado, a menos que exista um motivo razoável do qual dependa a efetividade da tutela jurisdicional. Segue daí, por exemplo, o veto à prisão provisória como forma de antecipação da pena ou que tenha fundamento exclusivo na gravidade do delito.

Visando dar concretude à noção básica de acautelamento o Projeto sistematiza a matéria das medidas cautelares, conceituando, delimitando sua aplicação, definindo o papel de cada um dos sujeitos da relação processual cautelar.

Assim, com base na primeira diretriz, o Anteprojeto pretende **consolidar o regramento das medidas cautelares**, inclusive trazendo para o Código de Processo Penal a previsão da prisão temporária.

De acordo com a Exposição de Motivos do Projeto, “rompe-se, assim, com a marca ideológica do Código de 1941, em cujo texto e contexto inexistia o vocábulo “cautelar”.” (BRASIL, 2010a).

O Anteprojeto pretende, ainda, firmar um modelo de processo penal orientado pelo princípio acusatório. Daí surge, no tocante à disciplina das cautelares, a **segunda diretriz**, que “deixa claro que o processo cautelar deve ser compreendido na estrutura básica do modelo acusatório” (BRASIL, 2010a).

Nesse aspecto, não pode o juiz, na fase investigatória, decretar medida cautelar de ofício. “Como ainda não há processo, a Polícia ou o Ministério Público é que devem requerer as medidas que julgarem apropriadas, respeitando-se os papéis de cada instituição.” (BRASIL, 2010a). Dispõe o Projeto, porém, que na ação penal, após formada a relação processual, “aí sim, poderá o juiz decretá-las [as medidas cautelares] até mesmo de ofício, pois lhe compete, em última análise, zelar pela efetividade da jurisdição.” (BRASIL, 2010a).

De uma forma ou de outra, da Exposição de Motivos se infere que o Projeto buscou evitar “leituras radicais” sobre a extensão do princípio acusatório.

Contudo, a mais aclamada das mudanças trazidas pelo PLS 156/2009 na matéria da tutela cautelar reside na **terceira diretriz** da disciplina: o princípio da **proporcionalidade**, vislumbrado como desdobramento lógico do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal (arts. 1º e 5º, LIV, CF).

Como bem resume Bottini (2008, p. 454), “a ideia que permeia todo o Projeto é a ampliação do número de medidas cautelares passíveis de decretação durante o processo penal, com o escopo de assegurar seu regular seguimento e o posterior cumprimento da decisão”.

Nessa linha, o Projeto incorpora a ideia de que as medidas cautelares pessoais,

por privarem o sujeito passivo da persecução penal de um de seus mais preciosos bens – a liberdade –, quando ainda não houve decisão definitiva sobre sua responsabilidade penal pelo fato que lhe é imputado, devem ser utilizadas apenas quando não for possível a adoção de outra medida menos gravosa, porém de igual eficácia.

Tal é o significado do princípio da proporcionalidade no processo penal, [...] (chamado, também, de princípio [...] da proibição de excesso) [...]. (CRUZ, 2009b, p. 216).

Intenciona o Anteprojeto, portanto, pôr fim à dicotomia **prisão ou liberdade**, possibilitando que o magistrado escolha, em um rol muito mais amplo, qual medida cautelar atende às necessidades do caso concreto.

Vale frisar, nesse contexto, que “a prisão preventiva é a última das medidas, somente sendo aplicável quando as outras não se revelarem adequadas ou quando o acusado descumprir medida antes aplicada” (FERNANDES, 2009, p. 16), ou seja, a utilização da prisão processual só pode ocorrer ante a insuficiência de outras medidas.

Além disso, pelo disposto no PLS 156/2009 é vedada a aplicação de medida cautelar que, em tese, seja mais grave que a pena decorrente de eventual sentença condenatória (art. 527) (BRASIL, 2010a).

Por fim, a **quarta diretriz** pretende uma aproximação ao princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal³.

A Exposição de Motivos do Projeto, a esse respeito, assim dispõe:

O antigo modelo de construção jurisprudencial de somatória de prazos no procedimento comum jamais foi capaz de conter os excessos nas prisões provisórias, até porque se limitava a fixar prazos apenas para o encerramento da instrução criminal. O anteprojeto, enfrentando os riscos decorrentes da estrita observância dos comandos constitucionais, propõe duas faixas de prazos: uma para os crimes com pena privativa de liberdade inferior a 12 anos; outra para crimes cujas penas igualam ou superam tal parâmetro. (BRASIL, 2010a).

Refere-se o Projeto à construção jurisprudencial que estipulou o prazo de 81 (oitenta e um) dias como parâmetro para a duração da prisão preventiva. Chegou-se a tal número com “a simples somatória dos prazos previstos no Código de Processo Penal para que a colheita da prova se encerrasse” (NUCCI, 2008, p. 603). Entretanto, as reformas ocorridas

³ **Art. 5º.** [...] LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

no CPP, especialmente as do ano de 2008 (Leis n^{os} 11.689, 11.690 e 11.719) trouxeram novos prazos ao trâmite da ação penal, tornando sem efeito prático aquela construção.

Visando definitivamente solucionar a questão, ou ao menos estabelecer parâmetros mais objetivos, o Anteprojeto traz roteiros com prazos a serem observados para a duração da prisão preventiva, bem assim para as demais medidas cautelares pessoais.

É de se observar, ainda, que na disciplina das prisões, o Projeto regulamenta o uso das algemas, na esteira da Súmula Vinculante n^o 11 do Supremo Tribunal Federal; bem como redefine o instituto da prisão especial, permitindo sua utilização, tão somente “para a proteção da integridade física e psíquica de pessoas que, por qualquer razão, já considerado o exercício de determinadas atividades associadas à perseguição penal, estejam em risco de ações de retaliação” (BRASIL, 2010a).

Isto posto, serão tratadas, na sequência, as regras previstas no Anteprojeto do novo Código de Processo Penal para a aplicação de medidas cautelares pessoais.

4.1.1 Decretação

Pelo disposto no Anteprojeto, durante a fase investigativa a decretação das medidas cautelares depende de requerimento do Ministério Público ou representação do delegado de polícia (art. 525, parágrafo único). Já no curso da ação penal as medidas podem ser decretadas de ofício pelo juiz ou a requerimento das partes (art. 525, *caput*).

Nesse ponto, cabe mencionar que para trazer ao plano concreto a expressa opção pelo sistema acusatório, o Projeto, entre outras medidas, cria a figura do *Juiz das Garantias*, o qual é “responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais” (art. 14, *caput*) (BRASIL, 2010b).

Salientando que o debate acerca do Juiz das Garantias foge à esfera de estudo deste trabalho, vale dizer que a atuação desse magistrado restringe-se à fase investigativa da perseguição penal.

Logo, começaríamos dizendo que o juiz das garantias [...] não age de ofício. Não requisita a abertura do inquérito policial, como também não solicita diligências investigativas. Ele é, antes, o responsável pelo controle da legalidade da investigação, nunca o gerente das tarefas policiais. Daí que os autos do inquérito não chegam a suas mãos, salvo nas hipóteses em que os direitos fundamentais do investigado devam sofrer restrições. [...] Em resumo, o juiz das garantias [...] não impulsiona o inquérito. (SILVEIRA, 2009, p. 90).

Além disso, prevê o Projeto do novo CPP que a tramitação dos autos do inquérito se dá diretamente entre polícia e Ministério Público⁴.

Portanto, a impossibilidade de decretação de medidas cautelares de ofício pelo juiz, durante o inquérito policial, nada mais é do que consequência do novo modelo de inquérito policial adotado, já que, ausente a atual triangulação (polícia – juiz – Ministério Público) na tramitação do inquérito e presente a figura do Juiz das Garantias, o magistrado está autorizado a decidir, tão-somente, com prévia provocação das partes.

Gize-se, porém, que algumas regras básicas da tutela cautelar, hoje presentes na disciplina das prisões cautelares, devem ser ainda observadas.

Assim, qualquer que seja a medida a ser aplicada, deve o magistrado observar a **prova da materialidade e a existência de indícios suficientes de ser o acusado o autor da conduta delituosa** (caracterizando o *fumus comissi delicti*) (art. 528, *caput*), bem como fica “vedada a aplicação de medidas cautelares quando incidirem, de forma inequívoca, causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade em favor do agente, ou ainda causas de extinção da punibilidade” (art. 528, parágrafo único) (BRASIL, 2010b).

O requisito do *periculum libertatis*, no Projeto, consubstancia-se, genericamente, **nos riscos impostos pelo acusado à reparação civil e à persecução criminal** (art. 526). Nesse aspecto, afirma Cruz (2009b, p. 218) que as “medidas cautelares propostas pelo Projeto destinam-se a proteger os meios (a atividade probatória) e os fins do processo penal (a realização da justiça, com a concreta imposição da pena)”. Outrossim, há requisitos específicos à decretação de algumas das cautelares, como se verá adiante.

As medidas cautelares podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente (art. 529). É possível, pois, “adotar uma ou mais medidas [...], diante da necessidade concreta [...]. No caso de aplicação cumulativa, a razoabilidade exige que as medidas sejam compatíveis, que possam ser aplicadas ao mesmo tempo” (BOTTINI, 2008, p. 460).

O parágrafo único do referido art. 529 dispõe que a escolha do magistrado deve ser orientada pelos parâmetros de necessidade, adequação e vedação de excesso, **tendo em vista a natureza e as circunstâncias do crime** para atender as exigências cautelares do caso concreto, traduzindo o princípio que baseia a terceira diretriz da disciplina das medidas cautelares no Anteprojeto. Isso porque a necessidade, a adequação e a proibição do excesso

⁴ Artigo 34 do Projeto do CPP: “Concluídas as investigações, em relatório sumário e fundamentado, com as observações que entender pertinentes, o delegado de polícia remeterá os autos do inquérito ao Ministério Público, adotando, ainda, as providências necessárias ao registro de estatística criminal.” (BRASIL, 2010b).

nada mais são do que etapas do princípio da proporcionalidade pelas quais deve perpassar o intérprete na aplicação da lei (TÁVORA; ALENCAR, 2010, p. 76).

Importa mencionar, ainda, que

não há hierarquia entre as [...] medidas cautelares elencadas no [...] Projeto, mas, ineludivelmente, a prisão provisória (em qualquer de suas espécies) ocupa posição de destaque, pelo elevado grau de intervenção que produz na liberdade física do sujeito passivo da cautela.

Eis porque se determina o dever judicial de somente fazer uso da prisão *ante tempus* quando “outras medidas cautelares pessoais revelarem-se inadequadas ou insuficientes, ainda que aplicadas cumulativamente.” (CRUZ, 2009b, p. 218).

As “outras medidas cautelares pessoais” (art. 556, §3º) que revelem-se inadequadas ou insuficientes no caso concreto são aquelas de caráter restritivo de direitos, as quais, aliás, podem ser aplicadas mesmo tendo sido arbitrada fiança (art. 587).

Também em sede de medidas cautelares, o Anteprojeto consagra o princípio constitucional do contraditório, eis que determina que o magistrado dê ciência à parte contrária ao receber o pedido cautelar (art. 531). Compreensivelmente excetuam-se desta regra os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida.

Outro dispositivo de suma importância na disciplina das medidas cautelares pessoais no Projeto do novo CPP é o art. 532, que traz o roteiro básico de fundamentação das decisões referentes às cautelares.

Dessa forma, a decisão que decretar, denegar, substituir ou prorrogar a medida cautelar deve conter: o fundamento legal da medida; a indicação dos indícios suficientes de autoria e materialidade do crime – *fumus commissi delicti*; as circunstâncias fáticas que justificam a adoção da medida – *periculum libertatis*; considerações sobre a necessidade da medida; as razões que levaram à escolha da medida e à aplicação cumulativa; os motivos pelos quais o juiz considerou insuficiente ou inadequada a aplicação de outras medidas cautelares pessoais (no caso de prisão); a data de encerramento do prazo de duração da medida; e a data para reexame da medida, quando obrigatório.

Com isso, leciona Fernandes (2009, p. 17), “busca-se evitar a praxe negativa de o juiz decretar medidas cautelares em fundamentações excessivamente sucintas ou, até mesmo, com mera repetição de dispositivos legais”.

Ainda, pelo Projeto do novo CPP as medidas cautelares pessoais não podem ser aplicadas à infração a que não for cominada pena privativa de liberdade, isolada, cumulativa ou alternativamente a outras espécies de pena (art. 534); e o Ministério Público pode supervisionar o cumprimento de qualquer medida cautelar pessoal (art. 608).

Ademais, dispõe o art. 609 do Projeto que em caso de descumprimento injustificado de uma das medidas cautelares restritivas de direitos, o juiz deve avaliar a necessidade de decretação da prisão preventiva ou de substituição da medida imposta por outra, de modo que a prisão não é consequência automática do descumprimento das outras medidas cautelares, mas sua necessidade deve sempre ser analisada concretamente.

4.1.2 Prazos de duração

No Anteprojeto, a manutenção da medida cautelar decretada está condicionada, como no ordenamento atual, “à subsistência dos motivos que justificaram a sua aplicação” (art. 526, parte final) (BRASIL, 2010b).

Todavia, dando maior objetividade à matéria do que ela recebe hoje, o Projeto traz limites máximos de duração das medidas (art. 606, *caput*), conforme exposto no Quadro 1:

Medida cautelar		Prazos
Art. 588	Recolhimento domiciliar	360 dias
Art. 591	Monitoramento eletrônico	360 dias
Art. 595	Suspensão do exercício de função pública, profissão ou atividade econômica	180 dias
Art. 596	Suspensão das atividades de pessoa jurídica	180 dias
Art. 597	Proibição de frequentar determinados lugares	720 dias
Art. 598	Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, embarcação ou aeronave	720 dias
Art. 599	Afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima	720 dias
Art. 600	Proibição de ausentar-se da comarca ou do País	720 dias
Art. 601	Comparecimento periódico em juízo	720 dias
Art. 602	Proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada	720 dias
Art. 603	Suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para porte	720 dias
Art. 604	Suspensão do poder familiar	360 dias
Art. 605	Bloqueio de endereço eletrônico na internet	720 dias

Quadro 1 – Limites máximos de duração das medidas cautelares pessoais previstas no Projeto do novo CPP.

Ainda, há a fixação de prazos máximos de duração específicos para a prisão preventiva, bem resumidos nos quadros reproduzidos a seguir (BRASIL, 2010a, p. 183-184):

Crimes com pena máxima cominada inferior a 12 anos		
Art. 558, I	Da investigação até a sentença condenatória recorrível	180 dias
Art. 558, II e §1º	Da sentença condenatória recorrível até o julgamento pelo tribunal de segunda instância	360 dias
Art. 558, §2º	Interposição dos recursos especial e/ou extraordinário	180 dias
	Total	720 dias

Quadro 2 – Prazos máximos de duração da prisão preventiva em crimes com pena máxima cominada inferior a 12 anos.

Crimes com pena máxima cominada igual ou superior a 12 anos		
Art. 558, §3º	Da investigação até a sentença condenatória recorrível	180 + 60 = 240 dias
Art. 558, §3º	Da sentença condenatória recorrível até o julgamento pelo tribunal de segunda instância	360 + 60 = 420 dias
Art. 558, §3º	Interposição dos recursos especial e/ou extraordinário	180 + 60 = 240 dias
	Total	900 dias

Quadro 3 – Prazos máximos de duração da prisão preventiva em crimes com pena máxima cominada igual ou superior a 12 anos.

Gize-se que os limites fixados não são consequência automática da decisão que decreta a medida – a duração da cautelar no caso específico deve ser fixada pelo juiz. Da mesma forma, a não fixação de prazo na decisão que decreta a medida não faz incidir o prazo máximo. Ao contrário, tal decisão não será válida, por ausência de fundamento (art. 532, VII).

Com o término do prazo estabelecido na decisão, deve o magistrado proceder nova análise do caso, podendo prorrogar a medida antes decretada ou adotar outras, em caso de extrema e comprovada necessidade (arts. 560 e 606, parágrafo único).

Destaca-se que os prazos de duração da prisão preventiva (quadros 2 e 3) aplicam-se também à investigação, processo e julgamento dos crimes de competência originária dos tribunais (art. 558, §5º). O Projeto dispõe, ainda, que **em nenhuma hipótese a prisão preventiva pode ultrapassar o limite de 4 (quatro) anos**, ainda que a contagem seja feita de forma descontínua (art. 559, §2º).

Outra importante inovação do Anteprojeto é o **reexame obrigatório**.

Pelo disposto no art. 562 do Projeto, qualquer que seja o fundamento legal da preventiva, deve o magistrado reexaminar a decisão que a decretou a cada 90 (noventa) dias, avaliando se persistem, ou não, os motivos determinantes da sua aplicação, podendo substituí-la, se for o caso, por outra medida cautelar.

A relevância que o instituto recebe pelo Projeto fica evidente da leitura do §2º do art. 562, de cujo teor se extrai que **considera-se ilegal a prisão em relação à qual não for feito o reexame obrigatório no prazo disposto.**

4.1.3 Revogação

Uma vez decretada, a medida cautelar pode ser revogada a qualquer momento, desde que o magistrado verifique a ausência dos motivos que ensejaram sua aplicação, ou de quaisquer outras razões que a autorizem.

A revogação, no entanto, não impede que a mesma medida cautelar seja novamente decretada, se mais uma vez sobrevierem motivos para tanto. Do mesmo modo, a revogação de uma medida não é empecilho para a decretação de outra cautelar.

A regra, aliás, é a mesma que atualmente rege a manutenção da prisão preventiva, sobre cuja revogação lecionam Távora e Alencar (2010, p. 538-539):

A prisão preventiva, como medida cautelar, irá flutuar ao sabor da presença ou ausência dos elementos que autorizariam a decretação. É movida pela cláusula *rebus sic stantibus*, assim, se a situação das coisas se alterar, revelando que a medida não é mais necessária, a revogação é obrigatória. Deve o magistrado revogar a medida, de ofício, ou por provocação, sem a necessidade de oitiva prévia do Ministério Público. [...] Todavia, uma vez presentes novamente os permissivos legais, nada obsta a que o juiz a decrete novamente, quantas vezes se fizerem necessárias [...].

No Projeto, a matéria está disposta no art. 530, que prevê: “O juiz deverá revogar a medida cautelar quando verificar a falta de motivo para que subsista, podendo substituí-la, se for o caso, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões para sua adoção.”

4.1.4 Detração

A detração está prevista no art. 42 do Código Penal, e “consiste no desconto, no tempo da pena definitiva ou da medida de segurança imposta, do período de prisão cautelar ou de internação, cumprido no Brasil ou no exterior” (BOTTINI, 2008, p. 485).

Atualmente, portanto, desconta-se da pena aplicada na sentença o tempo em que ficou cautelarmente detido o réu, uma vez que a única medida cautelar passível de ser decretada pelo juiz é a prisão – equivalente à pena privativa de liberdade⁵.

Conforme afirma Bottini (2008, p. 485), “a previsão de novas medidas cautelares, diferentes da prisão, insere novas situações em que a detração poderá ou não incidir”, já que, prevendo a aplicação de medidas cautelares *restritivas de direitos*, o Anteprojeto traz a inédita hipótese de cautelar que seja menos gravosa do que eventual pena.

Assim, de acordo com a disposição do art. 607 do Projeto, deve ser computado no cumprimento da pena privativa de liberdade, quando fixado inicialmente o regime aberto na sentença condenatória, o tempo da medida de **recolhimento domiciliar**.

Por outro lado, se a pena privativa de liberdade for substituída por restritiva de direitos, nesta será computado o tempo de duração das seguintes medidas cautelares: recolhimento domiciliar; monitoramento eletrônico; suspensão do exercício de função pública, profissão ou atividade econômica; proibição de frequentar determinados lugares e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, embarcação ou aeronave.

Portanto, excluindo-se as medidas cautelares acima citadas, **não poderão ser objeto de detração**, de acordo com o Projeto, as seguintes medidas cautelares pessoais: suspensão das atividades de pessoa jurídica; afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima; proibição de ausentar-se da comarca ou do País; comparecimento periódico em juízo; proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada; suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para porte; suspensão do poder familiar; bloqueio de endereço eletrônico na internet; e liberdade provisória.

Salienta-se que também não são alvo da detração prevista no art. 607 do Anteprojeto a prisão provisória, cuja regra é a do art. 42 do CP, e a fiança, já que não é arbitrada por tempo.

⁵ Além disso, é assente na doutrina e na jurisprudência que aplica-se, também, a detração à pena restritiva de direitos. Nesse sentido, o escólio de Capez (2007, p. 389): “Como o CP somente fala em detração na hipótese de pena privativa de liberdade, a interpretação literal do texto poderia levar à conclusão de que o benefício não deveria ser estendido à pena restritiva de direitos. Deve-se considerar, no entanto, que, se a lei admite o desconto do tempo de prisão provisória para a pena privativa de liberdade, beneficiando quem não fez jus à substituição por penalidade mais branda, refugiria ao bom senso impedi-lo nas hipóteses em que o condenado merece tratamento legal mais ténue [...]. Além disso a pena restritiva de direitos substitui a privativa de liberdade pelo mesmo tempo de sua duração (CP, art. 55), tratando-se de simples forma alternativa de cumprimento da sanção penal, pelo mesmo período.”

4.2 AS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

Nos tópicos seguintes serão abordadas, especificamente, cada uma das medidas cautelares pessoais constantes no Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, as quais estão dispostas no Livro III, Título II, do Código de Processo Penal proposto.

4.2.1 Prisão provisória

O Anteprojeto relaciona as modalidades de prisão cautelar – em flagrante, preventiva e temporária – sob o título prisão provisória (art. 535). Aliás, é de se observar que na busca pela organização da disciplina o Projeto traz para o bojo do CPP a regulamentação da prisão temporária, revogando a Lei nº 7.960/89.

Expressando seu caráter constitucional, o Projeto regulamenta a o emprego da força – somente a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso – e o uso de algemas – apenas em situações de resistência à prisão, fundado receio de fuga ou para preservar a integridade física do executor, do preso ou de terceiros – (art. 537). Dispõe, ainda, que se for necessário o uso de força ou de algemas para efetuar a prisão, a autoridade deve fazer registro do fato, com indicação de testemunhas.

No tocante ao mandado de prisão, a novidade é a possibilidade de registrá-lo em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (art. 538, §2º), a fim de que, em qualquer parte do território nacional, a autoridade policial possa ter conhecimento de mandado de prisão expedido contra determinada pessoa.

Outra inovação do Projeto é apresentar o rol – exemplificativo – dos direitos dos quais deve ser informado o preso (permanecer em silêncio; conhecer os responsáveis por sua prisão; fazer contato telefônico com familiar ou outra pessoa indicada; entre outros) (art. 546).

Estruturalmente, o Projeto também conserva o modelo da **prisão em flagrante**. Nesse aspecto, há pequenas diferenças da disciplina atual, como a união das situações de

flagrância previstas no art. 302, III e IV do atual CPP⁶ em uma única hipótese: quem é perseguido ou encontrado, logo após, pela autoridade, pela vítima ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor da infração (art. 550, III).

Há ainda previsão de nulidade do flagrante preparado “quando seja razoável supor que a ação, impossível de ser consumada, só ocorreu em virtude daquela provocação”. Autoriza-se, porém, o flagrante esperado, consistente nas situações em que seja necessário retardar a ação policial para a obtenção de maiores elementos acerca do crime (art. 551).

Quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, o Anteprojeto veda expressamente a incomunicabilidade do preso (art. 552, §1º), bem como determina que o interrogatório se faça de acordo com procedimento previsto no art. 64 e seguintes do Projeto. Isso porque “o PLS nº 156, de 2009, disciplina o interrogatório de maneira unitária, com disposições gerais aplicáveis tanto ao interrogatório policial quanto ao realizado na fase judicial.” (BRASIL, 2010a).

Conserva-se o prazo de até 24 (vinte e quatro) horas para encaminhamento do APF ao juiz e à Defensoria Pública e para a entrega ao preso da nota de culpa (art. 553).

Diferentemente do regramento atual, o Anteprojeto permite ao **delegado de polícia** que, vislumbrando a presença de causa excludente da ilicitude, deixe de efetuar a prisão (art. 552, §6º).

O art. 555 prevê as alternativas à disposição do magistrado ao receber o APF, quais sejam: relaxamento da prisão ilegal; conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os seus pressupostos legais; arbitramento de fiança; aplicação de outras medidas cautelares mais adequadas ao caso; concessão de liberdade provisória (vide crítica no item 4.2.16).

No dizer da Comissão Temporária de Estudo da Reforma do CPP (2010a, p. 82):

Na concepção do projeto de Código, o flagrante, por si só, não sustenta a prisão. Sim, o flagrante autoriza a prisão sem ordem judicial, como previsto no art. 5º, LXI. No entanto, para que a prisão perdure, o juiz deverá examinar a necessidade de sua manutenção, tendo em vista os pressupostos da prisão preventiva. Portanto, em vez de esperar que o advogado do preso entre com o pedido de liberdade provisória, o juiz deve examinar desde o primeiro momento se existem razões suficientes para que a pessoa continue presa.

⁶ **Art. 302.** Considera-se em flagrante delito quem:

[...] 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 infração. (BRASIL, 1941).

Destarte, a manutenção da prisão subsume-se à presença dos requisitos da prisão preventiva – o que, na prática, já ocorre desde a inserção do parágrafo único ao art. 310 do CPP vigente pela Lei nº 6.416/77.

A diferença, portanto, é mais teórica do que prática, na medida em que, pelo Anteprojeto, se mantida a prisão, esta deixa de ser “em flagrante”, passando a preventiva. Supera-se, ademais, a discussão acerca da natureza jurídica da prisão em flagrante, que, na ideia do Projeto, é administrativa, eis que a prisão em flagrante deixa de ter uma *fase judicial*.

Quanto à **prisão preventiva**, após inúmeras discussões no Projeto inicial, foram mantidas as hipóteses de cabimento atualmente previstas no art. 312 do CPP – para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (art. 556, I a III) – acrescidas de outras duas situações: a extrema gravidade do fato e diante da prática reiterada de crimes pelo mesmo autor (art. 556, IV e V). Assim, o Anteprojeto procura, evidentemente, *especializar* um pouco mais as hipóteses de utilização da prisão preventiva, tenta amenizar a característica de generalidade de que se reveste, principalmente, a previsão do inciso I, alvo de duras críticas da doutrina.

É o que explica Fernandes (2009, p. 15):

Uma modificação, inicialmente pretendida, consistia na melhor explicitação das hipóteses autorizadoras da preventiva. Em vez de prisão “por conveniência da instrução criminal” ou “para assegurar a aplicação da lei penal”, passaria ela a ser possível quando o indiciado ou acusado criasse “obstáculos à instrução do processo ou à execução da sentença”.

Outra mudança era a supressão de prisões para garantia da ordem pública ou para garantia da ordem econômica. Todavia, seria admitida a preventiva quando o indiciado ou acusado viesse a praticar infrações penais relativas ao crime organizado, à probidade administrativa ou à ordem econômica ou financeira consideradas graves, ou mediante violência ou grave ameaça à pessoa. A alteração se fazia necessária, pois a previsão de prisões para garantia da ordem pública e da ordem econômica permitia excesso abusivo na decretação de custódias cautelares, com fundamentos variados ante a largueza dos enunciados legais, como a imposição de prisão para assegurar a credibilidade da justiça. Mais aceitável seria a prisão para impedir o acusado de continuar praticando crimes graves, como previa o Projeto.

Durante a tramitação, o Projeto foi alterado e, em sua versão final, agora em apreciação na Câmara, permanecem as previsões atuais do artigo 312, voltando, infelizmente, a ser previstas prisões para garantia da ordem pública e garantia da ordem econômica.

Inobstante a crítica, importa salientar que o Projeto sedimenta questão largamente discutida atualmente, ao prever, na esteira da jurisprudência dominante do STF, que “o clamor público não justifica, por si só, a decretação da prisão preventiva” (art. 556, §2º) (BRASIL, 2010b).

Outrossim, comparativamente ao sistema atual, o Anteprojeto limita a possibilidade de utilização da prisão preventiva, ao dispor que a prisão preventiva só pode ser

decretada “se outras medidas cautelares pessoais revelarem-se inadequadas ou insuficientes, ainda que aplicadas cumulativamente” (art. 556, §3º) (BRASIL, 2010b).

Em que pese não haver hierarquia entre as medidas previstas no Projeto, evidente que a preventiva, tendo em vista o elevado grau de interferência na liberdade do indivíduo, é a última das opções do magistrado quando da decretação da cautelar.

A **prisão temporária**, na perspectiva do Anteprojeto, é reservada para as hipóteses em que não caiba prisão preventiva, desde que não haja outro meio para garantir a realização de ato essencial à apuração do crime, tendo em vista indícios precisos e objetivos de que o investigado obstruirá o andamento da investigação (art. 563).

Os crimes que admitem a temporária são os mesmos hoje elencados no inciso III do art. 1º da Lei nº 7.960/89, com pequenas alterações em virtude de atualização legislativa no Título VI – Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual – do Código Penal. A utilização do critério atual foi feita, mais uma vez, pela Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal, eis que difere do Projeto original, como explicado em seu Parecer:

No que tange ao novo critério proposto para a prisão temporária (crimes punidos com reclusão), receamos o desmedido alargamento do instituto. É preciso ter em conta que o projeto de Código amplia o número de infrações sujeitas à prisão temporária em comparação com a lei vigente. Porém, para evitarmos polêmicas desnecessárias, decidimos recuperar o “critério lista” adotado pela Lei nº 7.960, de 1989. Isto é, no lugar de uma previsão genérica que remeta à cominação da pena igual ou superior a 12 anos, resolvemos retornar ao modelo de descrição casuística das infrações que admitem a prisão temporária, simplesmente reproduzindo o teor do art. 1º, III, da citada lei, com leves ajustes em função das Leis nos 11.106, de 2005, e 12.015, de 2009. (BRASIL, 2010a, p. 257).

“Impediu-se, ainda, que a prisão temporária fosse utilizada com o único objetivo de interrogar o investigado (art. 563, § 2º), uma vez que o interrogatório passou a ser disciplinado como meio de defesa.” (BRASIL, 2010a, p. 87).

Os prazos da prisão temporária foram mantidos: 5 (cinco) dias (30 (trinta), no caso dos crimes hediondos – art. 2º, §4º, da Lei nº 8.072/90) prorrogáveis por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade (art. 564). O Projeto também autoriza o juiz a condicionar a duração da prisão temporária ao tempo estritamente necessário para a realização do ato investigativo, respeitado o limite de 5 (cinco) dias (art. 564, §1º).

Outrossim, ao término do prazo a temporária pode ser convertida em prisão preventiva, desde que presentes os pressupostos legais (art. 564, §2º), hipótese na qual o tempo em que o preso estiver recolhido em razão da temporária deve ser computado para efeito de duração máxima da prisão preventiva (art. 566). Não havendo conversão ou prorrogação do prazo, o preso deve ser imediatamente liberado (art. 565, §4º).

Como já ocorre, a temporária pode ser decretada por requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial (caso em que deve ser ouvido o *parquet* antes da decisão). Outra novidade do Projeto é a disposição de que, ao decidir acerca da decretação da temporária, o magistrado pode determinar a apresentação do preso, bem como submetê-lo a exame de corpo de delito e solicitar informações ao delegado de polícia (art. 565, §2º).

Por fim, limitando ainda mais a possibilidade de privação cautelar da liberdade, dispõe o Projeto que são **incabíveis tanto a prisão preventiva quanto a temporária** em caso de crime culposos; crime doloso cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou inferior a 3 (três) anos, exceto se cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa; estar o agente acometido de doença gravíssima, de tal modo que o seu estado de saúde seja incompatível com a medida ou exija tratamento permanente em outro local (arts. 557 e 563, §1º) (BRASIL, 2010b).

Inicialmente era prevista a inaplicabilidade da medida de prisão a crimes com pena máxima cominada de 4 (quatro) anos, o que foi alterado quando da revisão do Anteprojeto pela Comissão de Comissão e Justiça. Tal limite considerava o mesmo parâmetro que permite a fixação do regime aberto para cumprimento de pena privativa de liberdade (art. 33, §2º, “c”, do CP), bem como sua substituição por restritiva de direitos (art. 44 do CP).

Ademais, em razão de relevantes questões pessoais do investigado/acusado – idade superior a 75 (setenta e cinco) anos; gestação a partir do sétimo mês ou de alto risco; imprescindibilidade aos cuidados especiais devidos a criança menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência –, devidamente comprovadas, o juiz pode autorizar o cumprimento da prisão preventiva ou temporária em domicílio (arts. 557, §1º, e 563, §1º).

Porém, mesmo tratando-se de maior de 75 (setenta e cinco) anos e gestante a partir do sétimo mês de gravidez ou em gravidez de risco, pode ser decretada a prisão preventiva ou temporária na hipótese de descumprimento injustificado de outras medidas cautelares pessoais e no caso em que a prisão é imposta como garantia da aplicação penal, porque suspensos o processo e o prazo prescricional pelo não comparecimento do acusado citado por edital (arts. 557, §2º, e 563, §1º).

4.2.2 Fiança

O Projeto do novo Código de Processo Penal procura revitalizar o instituto da fiança, que, como já tratado no capítulo anterior, praticamente caiu em desuso com a inserção de parágrafo único no art. 310 do CPP pela Lei nº 6.416/77.

Destarte, o Anteprojeto não recepciona a possibilidade de o réu “livrar-se solto” de determinados crimes (a teor do atual art. 321 do CPP), tampouco a vedação à concessão da fiança nos casos elencados pelo art. 323 do Código de Processo Penal vigente.

Sendo assim, de acordo com a proposta, todos os crimes, em tese, admitem fiança, excetuados aqueles com impedimento constitucional (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV, da CF). (BRASIL, 2010a, p. 88).

Assim, de acordo com o Projeto a fiança consiste no valor arbitrado pela autoridade competente, cuja prestação enseja a imediata liberação do preso (art. 567) e que tem por finalidade o pagamento das custas processuais, da indenização civil pelos danos causados pelo crime e da pena de multa eventualmente aplicada (art. 579, *caput*).

São compromissos do afiançado: comparecer a todos os atos do inquérito e do processo para os quais for intimado; não mudar de residência sem prévia autorização da autoridade judicial; e não se ausentar da comarca ou do País sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.

Ao firmar o termo de compromisso, o afiançado se declara ciente das consequências pelo quebramento da fiança (art. 581).

Tal como ocorre hoje, é competente para arbitrar a fiança, de regra, a autoridade judicial, de ofício ou a requerimento (art. 568, *caput*).

Há casos, porém, em que a autoridade policial pode arbitrar a fiança, logo após a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante: tratando-se de crimes punidos com detenção, qualquer que seja a pena cominada; prisão simples, também sem limite de pena máxima cominada; e reclusão, com pena máxima cominada de 5 (cinco) anos, exceto se praticados com violência ou grave ameaça à pessoa (art. 568, §1º).

Sendo arbitrada pela autoridade policial, a concessão da fiança e os compromissos assumidos pelo afiançado devem ser comunicados ao magistrado (art. 568, §2º).

Ainda, quando for de competência da autoridade policial a concessão da fiança e esta se recusar ou demorar para arbitrá-la, o preso ou alguém por ele pode prestá-la perante o juiz competente, mediante simples petição (art. 568, §3º).

Considerando a realidade econômica do país, entretanto, não poderia o Projeto deixar de prever a possibilidade de liberação do preso sem o pagamento da fiança. Dessa forma, quando a toda evidência, verificar-se que o preso não tem condições econômicas

mínimas para efetuar o pagamento da fiança, pode o delegado de polícia determinar a sua soltura e o juiz conceder-lhe a liberdade provisória, sem prejuízo dos demais compromissos do termo de fiança (arts. 568, §4º, e 573).

Para a liberação sem o pagamento de fiança podem ser solicitados documentos ou provas que atestem a condição de insuficiência ou exigido que o afiançado declare formalmente a falta de recursos, incorrendo no crime de falsidade ideológica, se inverídica a informação (art. 573, parágrafo único).

Além dos crimes inafiançáveis, assim declarados pela Constituição Federal – racismo, tortura, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, hediondos e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático – o Projeto veda a concessão de fiança: quando estiverem presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva; aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou injustificadamente infringido as obrigações do termo de fiança; e quando a prisão efetuar-se em razão de mandado do juiz do cível ou de prisão disciplinar militar (arts. 569 e 570).

Comparativamente ao sistema atual, o Projeto eleva os valores da fiança, e prevê que o valor pode ser reduzido até o máximo de dois terços (pelo delegado de polícia ou pelo juiz) ou aumentada em até cem vezes (exclusivamente pelo juiz) (art. 572).

Salienta-se que, segundo o Anteprojeto, a concessão da fiança independe de audiência do Ministério Público. Entretanto, após sua prestação, o *parquet* deve ter vista do processo (art. 576).

De acordo com o art. 578 do Projeto, o juiz deve reexaminar o valor fixado para a fiança se o pagamento não for efetuado em 10 (dez) dias. Na hipótese, pode o magistrado manter ou diminuir o valor, ou declarar sem efeito a fiança e aplicar outra medida cautelar.

O Anteprojeto amplia as hipóteses de quebramento da fiança, que passam a ser: descumprimento injustificado de um dos compromissos prestados; prática de infração penal dolosa na vigência da fiança; deliberada obstrução do andamento da investigação ou do processo; e descumprimento de medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança.

Inova o Projeto, ainda, ao dispor que em caso de quebramento da fiança, o perdimento do valor se dá ao Fundo Penitenciário Nacional ou fundos estaduais (art. 585) – atualmente os valores são destinados ao Tesouro Nacional.

Ademais, o Anteprojeto estabelece que na hipótese de quebra da fiança ou de descumprimento das obrigações impostas quando da concessão de liberdade provisória, o magistrado deve avaliar a decretação da prisão preventiva ou de outras cautelares (art. 584).

Por todo o exposto, verifica-se que o grande mérito do Projeto, no tocante à disciplina da fiança, é desvinculá-la da liberdade provisória, dotando-a de autonomia enquanto medida cautelar. Uma crítica, porém, há de ser feita.

É fácil perceber a intenção do Projeto de reformular totalmente o sistema das medidas cautelares no processo penal brasileiro. Todavia, visualizam-se ainda resquícios do atual sistema de *cautela e contracautela* quando o art. 570 do Projeto vincula a concessão da fiança à ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva⁷.

No mesmo sentido, afirma Cruz (2009b, p.222) que

[...] embora seja fiança incluída entre as medidas cautelares, parece ainda ser tratada como um instituto com função contracautelar, ou seja, como substituto da prisão em flagrante [...].

Na verdade, a fiança é, ou deveria ser, mais do que isso, pois nada impede que sirva ela, também, para manter o *status libertatis* do investigado ou acusado que responde solto ao processo, e não apenas para restituí-la, como sugere o referido preceito.

[...] Deveras, ante situação concreta que, no sistema original, permitiria a decretação da prisão preventiva, poderá o magistrado optar por outra (s) medida (s) cautelar (es), com igual idoneidade/eficácia para a proteção do bem jurídico ameaçado, com menor afetação da liberdade individual. [...].

Dessa forma, a despeito da interpretação literal do dispositivo em comento, vale lembrar que do espírito do Anteprojeto depreende-se que importa é que o juiz analise, no caso concreto, a necessidade da tutela cautelar, e, com base no princípio da proporcionalidade, considere cada uma das medidas cautelares arroladas no art. 533 e aplique a que melhor atenda à exigência dos autos.

4.2.3 Recolhimento domiciliar

A medida cautelar do recolhimento domiciliar consiste, de acordo com o art. 588 do Projeto, “na obrigação de o investigado ou acusado permanecer em sua residência em período integral, dela podendo se ausentar somente com autorização do juiz.” (BRASIL, 2010b).

Caso o magistrado entenda suficiente, a permanência pode ser limitada ao período noturno e aos dias de folga (art. 589). Nesse caso, porém, a decretação da medida depende de que o acusado exerça atividade econômica em local fixo ou frequente curso do ensino fundamental, médio ou superior.

⁷ Art. 570. Não será concedida fiança:

I – quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva; [...]. (BRASIL, 2010b).

Ainda, dispõe o Projeto que na hipótese de o investigado ou acusado não possuir residência própria, ou outra para indicar, a medida poderá ser cumprida em outros locais, como abrigos públicos ou entidades assistenciais.

Atualmente o recolhimento domiciliar é medida aplicada na fase executória da ação penal, no cumprimento de pena privativa de liberdade em **regime aberto** e em situações específicas (condenado maior de setenta anos; acometido de doença grave; com filho menor ou deficiente físico ou mental; ou gestante) (art. 117 da Lei de Execuções Penais).

O recolhimento domiciliar está previsto, também, como pena restritiva de direitos na Lei nº 9.605/98 – Lei dos Crimes Ambientais⁸.

Ressalta-se que a medida cautelar de recolhimento domiciliar não se confunde com a autorização para cumprimento em domicílio da prisão preventiva, na hipóteses previstas no art. 557, §1º, do Projeto de Código. Aqui, a medida é autônoma e independe de critérios específicos; já no caso da preventiva trata-se de benesse concedida em “situações em que a necessidade de prisão no estabelecimento é superada por motivos de maior relevância [...]” (FERNANDES, 2009, p. 15-16).

4.2.4 Monitoramento eletrônico

A medida cautelar de monitoramento eletrônico é uma das maiores novidades da disciplina trazidas pelo Projeto. Caracteriza-se pela utilização pelo investigado/acusado de dispositivo eletrônico que permita a sua imediata localização e é uma daquelas medidas “que, em outros países, parecem já previstas, como se vê, corriqueiramente, no cinema.” (CUNHA; PINTO, 2008, p. 139).

Esta cautelar pode ser decretada em crimes cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou superior a 4 (quatro) anos (art. 591), bem assim só será utilizada como alternativa a outra medida, desde que o investigado ou acusado aceite a substituição, o que se fará por manifestação em termo específico (art. 592).

Sob pena de responsabilidade do Estado, o dispositivo eletrônico não pode ter aspecto aviltante ou ostensivo, ou colocar em risco a saúde do monitorado (art. 593).

⁸ **Art. 8º.** As penas restritivas de direitos são:
[...] V – recolhimento domiciliar. (BRASIL, 1998).

Ademais, a medida será considerada descumprida se o investigado/acusado danificar, romper, adulterar ou ludibriar o dispositivo eletrônico; desrespeitar os limites territoriais fixados na decisão judicial; ou deixar de manter contato regular com a central de monitoramento ou não atender à solicitação de presença (art. 594).

Interessante observar que foi acrescentada à Lei de Execuções Penais, pela Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010, seção que disciplina a monitoração eletrônica de apenado em determinadas circunstâncias.

4.2.5 Suspensão do exercício de função pública, profissão ou atividade econômica

A suspensão do exercício de função pública, profissão ou atividade econômica vem prevista no art. 595 do Projeto, e pode ser decretada **desde que exista conexão com o fato apurado**. No caso de suspensão da função pública, pode ser determinado o afastamento apenas em relação à atividades específicas desempenhadas pelo investigado/acusado.

Portanto, a decretação de tal cautelar tem como pressuposto específico a relação da função pública, profissão ou atividade econômica exercida com o crime investigado.

Atendendo ao princípio constitucional da presunção de inocência, o Anteprojeto prevê que o órgão público competente ou entidade de classe, comunicado acerca da decisão que decretar a medida cautelar, **deve abster-se de promover anotações na ficha funcional ou profissional** (art. 595, §2º).

As anotações somente poderão ser feitas se concluído processo disciplinar autônomo ou sobrevindo sentença condenatória transitada em julgado.

Atualmente a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo pode ser efeito de sentença penal condenatória, de acordo com o art. 92, I, do Código Penal⁹.

Como medida cautelar há previsão semelhante no art. 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)¹⁰, consistindo em importante medida para garantir a regularidade da instrução processual, quando o crime é praticado no exercício do cargo, emprego ou função.

⁹ **Art. 92.** São também efeitos da condenação:

I – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: [...]. (BRASIL, 1940).

¹⁰ **Art. 20.** [...]. **Parágrafo único.** A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual. (BRASIL, 1992).

A plausibilidade da adoção da cautelar em questão reside na possibilidade de interferência do investigado/acusado nas apurações, diante de sua facilidade de acesso à documentos, informações e pessoas relacionados aos fatos. Gize-se que tal possibilidade deve ser verificada no caso concreto, com base no princípio da proporcionalidade e em atendimento aos requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

4.2.6 Suspensão das atividades de pessoa jurídica

Em sede de medidas cautelares, trata-se de mais uma inovação do Projeto, possivelmente das mais eficazes.

O Anteprojeto traz a possibilidade de decretação de tal medida especificamente quanto aos crimes contra o meio ambiente, a ordem econômica e as relações de consumo. Relativamente a outros delitos, a medida pode ser adotada quando a conduta criminosa atingir “um número expressivo de vítimas” (art. 596) (BRASIL, 2010b).

Dispõe o Projeto, ainda, que as atividades da pessoa jurídica podem ser suspensas total ou parcialmente.

Tourinho Filho (2008, p. 642), em crítica à inserção do “risco à ordem econômica” como hipótese autorizadora da decretação da prisão preventiva, já defendeu a utilização de medida alternativa semelhante à cautelar em estudo:

Quer-nos parecer, contudo, à primeira vista, que tal circunstância é um tanto quanto esdrúxula. Sua esdruxularia repousa na circunstância de não ser ela a medida ideal para coibir os abusos contra a ordem econômica. Antes, tem acentuadas e inequívocas funções repressivas. Se a medida visa a preservá-la, evitando a ganância, a *auri sacra fames*, o certo seria a adoção de sanções contra a empresa, como, por exemplo, seu fechamento por determinado tempo... Os resultados seriam bem melhores... Para o ganancioso, para o avaro, meter-lhe a mão no bolso é o castigo maior.

Dada sua seriedade, a decretação desta medida exige cautelas especiais. Destarte, antes de decidir o juiz deve considerar o interesse dos empregados e de eventuais credores e o princípio da função social da empresa, além da manifestação do órgão público regulador.

Na previsão desta cautelar o Projeto expressamente aduz que a pessoa jurídica pode agravar da decisão (art. 596, §2º), o que soa excessivamente cuidadoso, eis que no regramento do recurso de agravo já está disposta a possibilidade de interposição de agravo de

instrumento contra decisão que deferir, negar, impor, revogar, prorrogar, manter ou substituir quaisquer das medidas cautelares (art. 473, V).

A previsão do Anteprojeto de permitir a suspensão das atividades da pessoa jurídica *durante* o inquérito ou ação penal é das mais louváveis, no que tange ao objetivo primordial das cautelares: a efetividade da persecução penal.

Isso porque, na esteira da crítica de Tourinho Filho, é de se verificar que, quanto aos crimes de que cuida o art. 596 do Projeto, no sistema atual a única medida cautelar possível seria a decretação da prisão preventiva do(s) responsável(is) pela pessoa jurídica, se preenchidos os pressupostos legais para tanto.

Tal medida, todavia, não tem o condão de frustrar a prática criminosa: uma vez que a empresa continue atuando, existe a possibilidade de o delito ser reiteradamente perpetrado, inclusive pela inviabilidade de decretar a prisão preventiva de *todos* os envolvidos na administração da empresa.

Ressalta-se que o Projeto teve o cuidado de prever que a medida só pode ser decretada em face de pessoa jurídica **sistematicamente utilizada por seus sócios ou administradores para a prática de crimes**. Visa, portanto, combater aqueles que utilizam-se constantemente das empresas para a prática delituosa.

Uma crítica, no entanto, merece ser feita: considerando a frequência com que são praticados por pessoas jurídicas e o volume monetário movimentado irregularmente na prática criminosa, deveria o Projeto ter incluído entre os crimes que permitem a decretação desta medida os **crimes contra a ordem tributária**.

Estar-se-ia evitando, desta forma, discussões acerca da aplicabilidade ou não da medida a tais crimes, eis que são previstos na mesma legislação que dispõe sobre os crimes contra a ordem econômica e as relações de consumo (Lei nº 8.137/90), constantes do *caput* do art. 596 do Projeto. Ademais, havendo referência expressa aos crimes que permitem a decretação da medida, verifica-se que o rol do *caput* do citado art. 596 é taxativo.

A medida em comento está prevista, ainda, como **penalidade** pela prática de crimes contra o meio ambiente, na Lei nº 9.605/98¹¹.

4.2.7 Proibição de freqüentar determinados lugares

¹¹ **Art. 22.** As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:
I – suspensão parcial ou total de atividades; [...]. (BRASIL, 1998).

Outra medida cautelar trazida pelo Projeto que já é conhecida do ordenamento jurídico pátrio é a proibição de frequentar determinados lugares.

A medida proibitiva em questão é, hoje, uma das condições para a suspensão condicional da pena – *sursis* – e para a suspensão condicional do processo – *sursis* processual – benefícios previstos, respectivamente, no Código Penal¹² e na Lei que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/95)¹³

Em ambas as situações, a concessão do benefício depende de requisitos específicos e o cumprimento das condições (entre as quais a proibição de frequentar determinados lugares) conforme determinado leva à extinção da pena (no *sursis*) e da punibilidade (no *sursis* processual).

Ante seu caráter cautelar, o cumprimento da medida de proibição de frequentar determinados lugares prevista no Projeto do CPP não tem, evidentemente, o condão de levar à extinção da pena, da punibilidade ou do processo, na medida em que visa vincular o investigado/acusado ao trâmite processual, para a *conveniência da instrução criminal*. Por outro lado, seu *descumprimento* pode dar azo à decretação de outra(s) medida(s) pelo magistrado, entre as quais a prisão provisória, como já visto.

Como cautelar, a adoção da medida já foi prevista na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06) e tem a finalidade específica, nesse caso, de “preservar a integridade física e psicológica da ofendida” (art. 22, III, “c”, da referida lei).

Pelo disposto no Anteprojeto, em seu art. 597, a medida “abrange a entrada e permanência em locais, eventos ou gêneros de estabelecimentos expressamente indicados na decisão judicial” (BRASIL, 2010b).

¹² **Art. 78.** Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

[...] **§2º** [...] o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

a) proibição de frequentar determinados lugares;
b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. (BRASIL, 1940).

¹³ **Art. 89.** Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal).

§1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

[...] II – proibição de frequentar determinados lugares;
III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;
IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. (BRASIL, 1995).

Souza (2008, p. 22-23), em comentário ao dispositivo da Lei de Combate à Violência Doméstica, aduz que todas as medidas protetivas de urgência consistem:

em sérias limitações às liberdades públicas do suposto agressor(a) e [...] limitam mesmo a sua liberdade de locomoção, uma das garantias mais caras ao ser humano, razão pela qual, as notas características da fixação dos espaços proibitivos a(ao) suposto(a) agressor(a) devem ser a prudência e a necessidade, aplicadas dentro do princípio da razoabilidade, de forma a que as restrições ocorram efetivamente dentro daquilo que se mostre imprescindível à segurança da vítima e das demais pessoas protegidas pelas normas. Esses lugares referidos [...] devem ser aqueles que regularmente a vítima frequenta, como o seu local de trabalho, a escola onde ela ou as pessoas sob sua guarda estudam, a academia de ginástica e outros lugares, dentro dessa linha restritiva [...]. De qualquer sorte **esses lugares devem ser minuciosamente expostos na decisão que determina a medida e também na notificação entregue ao(à) suposto(a) agressor(a)**, para não gerar dúvidas, não bastando mera alusões como “*não frequentar o bairro onde a vítima reside*” ou “*não se aproximar da vítima*”, devendo ser especificado o espaço [...] (não passar pela rua tal; não chegar a menos de 100 metros da vítima etc.). (grifou-se).

Assim, para evitar possíveis excessos, importante pressuposto para a decretação da medida é trazido na parte final do art. 597 do Projeto: os locais, eventos ou estabelecimentos proibidos **devem levar em consideração as circunstâncias relacionadas ao fato apurado**.

4.2.8 Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, embarcação ou aeronave

Conforme o art. 598 do Projeto, “quando o crime for praticado na direção de veículo automotor, embarcação ou aeronave, o juiz poderá suspender cautelarmente a habilitação do investigado ou acusado” (BRASIL, 2010b).

Quanto à veículo automotor, esta medida também não é novidade no ordenamento pátrio, vez que já é prevista no art. 294 do Código de Trânsito Brasileiro¹⁴.

O Anteprojeto, porém, traz normas mais específicas para a aplicação da medida.

Dessa forma, a suspensão da habilitação pode atingir a habilitação definitiva, a permissão provisória, bem como o direito de obter habilitação (§1º do art. 598).

A decisão que decreta a medida cautelar obriga à entrega do documento de habilitação.

¹⁴ **Art. 294.** Em qualquer fase da investigação ou da ação penal, havendo necessidade para a garantia da ordem pública, poderá o juiz, como medida cautelar, [...] decretar, em decisão motivada, a suspensão da permissão ou da habilitação para dirigir veículo automotor, ou a proibição de sua obtenção. (BRASIL, 1997).

Ademais, a decisão deve ser comunicada aos órgãos responsáveis pela emissão do respectivo documento e controle do tráfego, que devem se abster de promover quaisquer anotações, salvo se concluído processo administrativo autônomo ou sobrevier sentença condenatória transitada em julgado.

Vale lembrar que a “inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso” pode ser efeito específico da condenação criminal, conforme dispõe o art. 92, III, do Código Penal.

4.2.9 Afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima

Dispõe o art. 599 do Projeto que o juiz pode determinar o afastamento do investigado/acusado do lar ou outro local de convivência com a vítima, **quando o crime tiver sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa** (pressuposto específico).

A cautelar já é prevista no ordenamento jurídico brasileiro, para adoção em caso de violência doméstica¹⁵, hipótese sobre a qual afirma Souza (2008, p. 134) que:

[...] consiste na imposição de que o(a) agressor(a) se afaste do lugar onde mantém a convivência com a ofendida, não importando que seja uma casa, um apartamento, um sítio, um quarto de hotel, uma barraca, um *motorhome* etc. o importante dessa significativa medida é o afastamento do(a) agressor(a) do local onde ele(a) e a vítima estavam convivendo, com vistas a dificultar a reiteração das agressões, bem como as pressões e ameaças contra ele(a).

Disposição semelhante consta, ainda, do art. 888, VI, do Código de Processo Civil, que autoriza o magistrado a determinar **cautelaramente** o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal, em sede de processo cível.

4.2.10 Proibição de ausentar-se da comarca ou país

A proibição de que o investigado ou acusado ausente-se da comarca onde reside, ou do País, sem prévia autorização judicial está prevista no art. 600 do Anteprojeto.

¹⁵ **Art. 22 da Lei nº 11.340/06.** Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

[...] II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida; [...]. (BRASIL, 2006).

Sobre a efetividade da medida em questão, afirma Cruz (2009a):

Essa opção judicial produziria o mesmo resultado – evitar a fuga do réu e o conseqüente prejuízo à aplicação da lei penal [...] sem a necessidade de suprimir, de modo absoluto, a liberdade do acusado. Além do menor custo pessoal e familiar da medida, pois o não recolhimento à prisão do réu poupa-o, bem assim seus entes mais próximos, de um sofrimento desnecessário, o Estado também se beneficia com essa escolha, porquanto poupa vultosos recursos, humanos e materiais, indispensáveis à manutenção de alguém sob custódia, a par de diminuir os riscos e malefícios inerentes a qualquer encarceramento [...].

A proibição de ausentar-se da comarca sem autorização é, atualmente, outra das condições para a concessão do *sursis* e do *sursis* processual (vide item 4.2.7).

Dispõe o Projeto que para “garantir a plena observância da medida”, o juiz pode exigir a entrega do passaporte e de outros documentos pessoais em prazo determinado, além de comunicar oficialmente a decisão aos órgãos de controle marítimo, aeroportuário e de fronteiras. Além disso, mais uma vez em atenção ao princípio da presunção de inocência, há previsão de que no documento entregue nessas condições não poderá ser feita qualquer anotação ou registro.

A entrega do passaporte como medida para evitar a fuga do investigado/acusado do país é questão bastante discutida na doutrina e jurisprudência brasileiras.

Isso porque, inobstante a ausência de expressa previsão legal – e as críticas de grande parte da doutrina –, vários tribunais da país já utilizam a medida, com fundamento no poder geral de cautela do juiz.

A exemplo, julgando o *Habeas Corpus* nº 94.197/RJ, impetrado contra decisão que revogou prisão preventiva do acusado com imposição de condições, entre as quais a entrega do passaporte, o STF proferiu acórdão ementado como segue:

PROCESSUAL PENAL. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES JUDICIAIS (ALTERNATIVAS À PRISÃO PROCESSUAL). POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. PONDERAÇÃO DE INTERESSES. ART. 798, CPC; ART. 3º, CPC [CPP].

1. A questão jurídica debatida neste *habeas corpus* consiste na possibilidade (ou não) da imposição de condições ao paciente com a revogação da decisão que decretou sua prisão preventiva.

2. Houve a observância dos princípios e regras constitucionais aplicáveis à matéria na decisão que condicionou a revogação do decreto prisional ao cumprimento de certas condições judiciais.

3. Não direito absoluto de ir e vir (CF, art. 5º, XV) e, portanto, existem situações em que se faz necessária a ponderação dos interesses em conflito na apreciação do caso concreto.

4. A medida adotada na decisão impugnada tem clara natureza acautelatória, inserindo-se no poder geral de cautela (CPC, art. 798; CPP, art. 3º).

5. As condições impostas não maculam o princípio constitucional da não-culpabilidade, como também não o fazem as prisões cautelares (ou processuais). [...]. (BRASIL, 2008).

De qualquer maneira, nos termos do Anteprojeto as discussões acerca do assunto restam definitivamente superadas. Destaque-se que, nesse caso, o fundamento para a adoção da medida deixa de ser o poder geral de cautela, eis que trata-se da utilização de uma medida cautelar específica.

4.2.11 Comparecimento periódico em juízo

O comparecimento periódico em juízo é outra medida já prevista na legislação brasileira. A inovação do Projeto é dotar a medida de cautelaridade.

Dessa forma, durante o trâmite do inquérito policial ou da ação penal, o investigado ou acusado pode ser “obrigado a comparecer pessoalmente em juízo para informar e justificar suas atividades, na periodicidade fixada pelo juiz” (art. 601).

O comparecimento em juízo, “embora constitua medida pró-forma, na maior parte das vezes, assinando um livro ou uma ficha no cartório, sem fornecer maiores explicações, não deixa de ser um constrangimento ao acusado, logo um ônus” (NUCCI, 2007, p. 710).

Atualmente, o comparecimento periódico é previsto no Código Penal e na Lei nº 9.099/95, como condição para a concessão do *sursis* e do *sursis* processual (vide item 4.2.7).

4.2.12 Proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada

Dispõe o Projeto de Código que o magistrado pode, tendo em vista as específicas circunstâncias do fato, proibir o acusado de se aproximar ou manter contato com a vítima, ou outra pessoa determinada (art. 602).

A distância mínima a ser mantida entre o acusado e a pessoa objeto da medida deve ser fixada na decisão que a decretar. Do mesmo modo, os meios de contato interditos (art. 602, parágrafo único).

Nucci (2007, p. 1057), ao tratar disposição semelhante constante na Lei Maria da Penha, afirma que a medida lhe parece correta, “embora devesse a lei ter previsto, exatamente, o limite mínimo de distância, evitando-se discussões acirradas nos processos.

Igualmente, a proibição de contato, que pode se dar por meio de diversas formas (e-mail, telefone, carta, etc.), foi positiva.”

Tratando da medida cautelar da Lei nº 10.340/06, aduz Souza (2008, p. 137) que

Trata-se de medida de tradicional aplicação em outros sistema jurídicos (*protection order*) [...]. A segunda vedação (alínea “b”) consiste na vedação a que o suposto autor mantenha “*contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação*”, evitando assim que o(a) suposto(a) autor se valha da via telefônica, correio tradicional, correio eletrônico ou de qualquer outro meio, com vistas a causar constrangimento à mulher-vítima, aos familiares dela, bem como às testemunhas, [...].

Na Lei nº 11.340/06 a proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada, embora com outros termos, é medida prevista no art. 22, III, “a” e “b”¹⁶.

4.2.13 Suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para porte

A medida cautelar em questão pode ser aplicada nos casos em que o crime seja praticado com arma de fogo, inclusive na modalidade tentada (art. 603). Pelo Projeto, os integrantes de órgãos de segurança pública, para os quais as armas de fogo são instrumentos de trabalho, também podem ser alvo da medida.

Além disso, enquanto durarem os efeitos da decisão fica impedida a renovação do registro e da autorização para porte de arma de fogo.

Em comentário à idêntica medida que, na Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), integra o rol de “medidas protetivas de urgência que obrigam o transgressor” (art. 22, inciso I, Lei nº 11.340/2006¹⁷), ressaltam Cunha e Pinto (2008, 138-139)

que o conceito de “arma de fogo” deve ser alargado para incluir, também, “acessório” ou “munição” e “artefato explosivo ou incendiário”, cuja posse irregular também configura crime (respectivamente, arts. 12 e 16, III da Lei 10.826/2003); e mesmo “brinquedos, réplicas e simulacros de armas de fogo”, cuja fabricação, venda, comercialização e importação são vedadas pelo art. 26 do Estatuto. A razão desse entendimento reside no fato de que uma arma de brinquedo pode ser eficazmente utilizada como meio intimidativo, cabendo ao juiz, conquanto não preveja a lei, determinar sua apreensão.

¹⁶ **Art. 22.** [...]. III – proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; [...]. (BRASIL, 2006).

¹⁷ **Art. 22.** [...]. I – suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003; [...]. (BRASIL, 2006).

De acordo com o art. 10 do Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/2003), a “autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do SINARM [Sistema Nacional de Armas]” (BRASIL, 2003). Atento a esta norma, o Anteprojeto dispõe que a decretação da medida cautelar de suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para porte deve ser comunicada a tais órgãos (parágrafo único do art. 603).

4.2.14 Suspensão do poder familiar

A suspensão do poder familiar é medida cautelar de caráter pessoal prevista no art. 604 do Projeto, e submete-se à análise de requisitos específicos, além daqueles comuns a todas as cautelares.

Destarte, para a decretação desta medida, o crime deve ser praticado contra a integridade física, bens ou interesses do filho menor, e ter pena máxima cominada superior a 4 (quatro) anos.

Percebe-se que, por se tratar de medida de extrema seriedade, com importantes consequências para todos os envolvidos, especialmente os filhos menores, a cautelar em questão é reservada para crimes mais graves. Ressalta-se, ainda, que o exercício do poder familiar que compete aos pais pode ser suspenso **total ou apenas parcialmente**.

A suspensão do poder familiar já tem previsão na legislação civil¹⁸. Nesse sentido, nas ações do juízo cível que tenham por objeto a perda ou suspensão do poder familiar, pode o magistrado decretar **liminarmente** tal medida¹⁹.

Atento a essa questão, o parágrafo único do art. 604 do Anteprojeto traz um requisito negativo à decretação da medida no curso da ação penal, ao dispor que a aplicação

¹⁸ A esse respeito, o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 155) e o Código Civil (artigo 1.637):

Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do poder familiar terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse. (BRASIL, 1990).

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão. (BRASIL, 2002).

¹⁹ **Código Civil, Art. 157.** Havendo motivo grave, poderá a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público, decretar a suspensão do poder familiar, liminar ou incidentalmente, até o julgamento definitivo da causa, ficando a criança ou adolescente confiado a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade. (BRASIL, 2002).

desta cautelar não é cabível “se o juízo cível apreciar pedido de suspensão ou extinção do poder familiar formulado com antecedência e baseado nos mesmos fatos” (BRASIL, 2010b).

Ademais, a incapacidade para o exercício do poder familiar também pode ser efeito da sentença penal condenatória por crime doloso punido com reclusão e praticado contra filho (art. 92, II, do Código Penal).

4.2.15 Bloqueio de endereço eletrônico na internet

Uma das maiores novidades do Projeto em matéria de medidas cautelares é a possibilidade de que, em caso de crimes praticados por meio da internet, o juiz possa “determinar que o acesso ao endereço eletrônico utilizado reiteradamente para a execução de infrações penais seja desabilitado” (art. 605) (BRASIL, 2010b).

Esta medida também não constava do Projeto de código original, tendo sido acrescentada pela Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal.

O Anteprojeto prevê que para assegurar a efetividade da medida, a ordem judicial de desabilitação do endereço eletrônico possa ser dirigida ao provedor de serviços de armazenamento de dados ou de acesso à internet e ao Comitê Gestor da Internet no Brasil²⁰.

Para fins de preservação das provas, o magistrado deve determinar que “as informações, dados e conteúdos do endereço eletrônico desabilitado sejam gravados em meio magnético, preservada a sua formatação original.” (art. 605, §2º).

4.2.16 Liberdade provisória

No Anteprojeto do novo CPP a liberdade provisória ganhou capítulo próprio. Não obstante, está compreendida no rol das medidas cautelares pessoais do art. 533 (inciso XVI).

Quanto às hipóteses de cabimento, a matéria está assim disposta no Projeto:

²⁰ O Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) foi criado pela Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995, para coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços Internet no país, promovendo a qualidade técnica, a inovação e a disseminação dos serviços ofertados e é composto por membros do governo, do setor empresarial, do terceiro setor e da comunidade acadêmica. (QUEM, 2011).

Art. 610. O juiz poderá conceder liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, especialmente nas seguintes hipóteses:
I – não havendo fundamento para a conversão da prisão em flagrante em preventiva ou aplicação da fiança ou outra medida cautelar pessoal, nos termos do inciso IV do caput do art. 555;
II – cessando os motivos que justificaram a prisão provisória ou outra medida cautelar pessoal;
III – findo o prazo de duração da medida cautelar pessoal anteriormente aplicada. (BRASIL, 2010b).

Dessa forma, a concessão da liberdade provisória continua vinculada ao termo de comparecimento aos atos do processo, e ante seu descumprimento injustificado deve o juiz avaliar a necessidade de decretação da prisão preventiva ou de substituição da liberdade provisória por outra medida cautelar.

A principal diferença que pode ser observada entre o instituto da liberdade provisória do atual ordenamento e da previsão do Projeto é que, neste, a liberdade provisória independe de prévia prisão em flagrante.

Segundo o Anteprojeto a liberdade provisória é alternativa para que o magistrado vincule o acusado ao trâmite do inquérito e da ação penal nos casos de revogação de medida cautelar anteriormente aplicada, seja pela ausência dos motivos que ensejaram sua aplicação seja pelo esgotamento do prazo de duração (incisos II e III do art. 610).

Depreende-se do Projeto a intenção de que a liberdade provisória seja utilizada quando, no caso concreto, estiverem presentes os requisitos autorizadores da decretação das medidas cautelares pessoais, mas não se verificar a necessidade de aplicação de uma medida mais severa.

Nesse aspecto, é redundante o Anteprojeto ao listar hipóteses específicas de cabimento da liberdade provisória (incisos do art. 610).

Isso porque, ao revogar a medida cautelar anteriormente aplicada, pela ausência dos motivos ensejadores ou pelo término do prazo, o magistrado deverá, automaticamente, proceder novo estudo do caso, podendo adotar outras medidas que se fizerem necessárias, **entre as quais está a liberdade provisória.**

A liberdade provisória, portanto, não pode ser vista como uma *alternativa às medidas cautelares*, mas, sim, como *uma das medidas* a ser aplicada com base nos requisitos especificados no Código. Assim, inobstante a redação do proposto art. 610, a liberdade provisória idealizada pelo Anteprojeto não é *concedida*, mas, como todas as demais cautelares, *decretada*.

Nesse sentido, a crítica de Cruz (2009b, p. 223).

Não se compreende o porquê de haver sido a Liberdade Provisória incluída como uma das medidas cautelares arroladas no artigo 521²¹, sendo, portanto, passível de ser usada de forma isolada ou cumulativa, e, logo adiante, receber tratamento em Capítulo próprio (o IV), à parte das demais cautelares pessoais.

Outrossim, reitera-se o já apontado equívoco cometido em relação à fiança, qual seja, o de manter a sistemática atual, em que a fiança e a liberdade funcionam como medida de “contra-cautela”, cabível apenas para situações de réu ou investigado preso, quando ausentes os motivos para a prisão preventiva.

Ora, se há motivos para a prisão preventiva e nenhuma das diversas medidas cautelares, inclusive a fiança e a liberdade provisória, forem suficientes para tutelar o direito ameaçado com a liberdade do autor do ilícito penal, o caso é mesmo de decretação da prisão preventiva, ou da conversão do flagrante [...].

[...]Parece que [...] o Projeto não trata a Liberdade Provisória como uma das medidas cautelares (embora arrolada com as demais), mas como uma medida de contra-cautela, destinada apenas a dar liberdade a quem foi preso em flagrante, repetindo o anacrônico modelo atual. (grifou-se).

Ademais, a aplicação de tal medida deve obedecer às regras comuns a todas as medidas cautelares, inclusive no que diz respeito à sua análise com base no princípio da proporcionalidade, segundo o qual a medida cautelar aplicada deve ser de gravidade compatível com a conduta que se busca ilidir. Portanto, ao decretar a cautelar, o juiz deve considerar a liberdade provisória da mesma forma que todas as outras medidas cautelares: sob o prisma da suficiência para a finalidade pretendida.

Não se pode olvidar, ainda, além da medida da prisão provisória, todas “as demais cautelares são medidas de restrição de direitos importantes, inclusive do direito de locomoção, e, portanto, também devem ser aplicadas com parcimônia” (BOTTINI, 2008, p. 463). Assim, deve-se ter sempre em mente que **todas** as cautelares, para serem aplicadas, devem ter presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

É de suma importância frisar este aspecto, pois a ideia de que a liberdade provisória é “a mais leve das medidas cautelares”, com menor interferência nos direitos do acusado, poderia ser vista por alguns como justificativa para sua utilização indiscriminada, o que deve ser, de todo modo, evitado.

²¹ Referência feita ao artigo 521 do Projeto original. A matéria é tratada, agora, no artigo 533 do Substitutivo ao Projeto aprovado pelo Senado Federal, fundamento deste trabalho.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho buscou tratar as medidas cautelares pessoais em processo penal sob a ótica de uma disciplina organizada, em que pese o tratamento assistemático que hoje recebe no Código de Processo Penal, a fim de apresentar as mudanças pretendidas pelo Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, que propõe ao mundo jurídico um novo diploma processual penal, inclusive adequando a matéria das medidas cautelares pessoais aos princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988.

Inicialmente, pois, delineou-se o panorama político no qual foi decretado o Código de Processo Penal brasileiro de 1941. Nesse sentido, foi possível verificar que o código refletiu o espírito repressivo da ditadura em que nasceu, o que ajuda a compreender o fato de as medidas cautelares de natureza pessoal resumirem-se à restrição da liberdade. Na sequência, foram relacionadas as tentativas de reforma do CPP até hoje intentadas, culminando com o Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009.

Após, foram abordadas as regras gerais da matéria das medidas cautelares pessoais utilizadas no processo brasileiro, bem assim aquelas específicas do processo penal, os institutos da prisão cautelar, da liberdade provisória e da fiança, de acordo com os dispositivos do Código de Processo Penal que regem a matéria até 3 de julho de 2011, prazo final do período de vacatio legis da Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, que trouxe substanciais mudanças ao tema das medidas cautelares pessoais no CPP

Ao final, tratou-se da disciplina das medidas cautelares pessoais do processo penal como trazida pelo Projeto de Lei do Senado nº 156/09. Discorreu-se sobre as diretrizes da matéria, aspectos como prazos de duração e revogação, bem como acerca de cada uma das medidas elencadas no referido projeto de lei.

O Anteprojeto do novo Código de Processo Penal, apresentado pelo PLS 156/09, traz diversas alterações nos fundamentos da disciplina das medidas cautelares, em especial quanto às pessoais. A principal mudança, no entanto, é ampliar o rol das medidas das quais pode se valer o magistrado para assegurar a regularidade do trâmite processual e a aplicação da lei penal.

A necessidade de ampliação dessas alternativas já há muito era sentida no mundo jurídico, tanto pela valorização da liberdade como um dos direitos mais importantes do indivíduo quanto pela garantia de efetividade da persecução penal.

Nesse ponto, vale frisar que a garantia da efetividade não deve ser entendida como a preocupação em não permitir que o investigado ou acusado fuja ou esconda-se, frustrando a aplicação de eventual pena. A efetividade, aqui, está relacionada com o princípio da proporcionalidade, diz respeito a utilizar a medida cautelar necessária e **suficiente** a assegurar o trâmite processual ou a aplicação da lei.

Efetividade, pois, vista como a capacidade do provimento jurisdicional de produzir efeitos no plano fático. Nesse aspecto, as medidas tomadas para assegurar a produção de efeitos do provimento devem ser adequadas a tais resultados.

É o que se observa como objetivo fundamental das alterações na disciplina das cautelares no Anteprojeto do novo Código de Processo Penal.

Destarte, é possível concluir que as mudanças propostas pelo Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, são alternativas válidas à tentativa de alcançar a objetivada efetividade da persecução penal. Aliás, é de se ressaltar que o advento da Lei nº 12.403/11 já “prepara” os aplicadores da lei penal para a visão muito mais ampla da matéria contida no Anteprojeto.

Não se pode olvidar, ainda, que na prática a reforma da disciplina das medidas cautelares pessoais tem outro efeito: desafogar o sistema carcerário, eis que, segundo algumas estimativas, o número de presos provisórios no Brasil já chega a 44% (quarenta e quatro por cento) do total (BRASIL, 2011). Tão importante consequência deve advir da mudança de paradigma que transforma a prisão em última das medidas a serem utilizadas como cautelares.

A adequação da matéria à Constituição Federal, por outro lado, já justifica a iniciativa de mudança, pois a convivência com um estatuto de ideologia altamente repressiva, como o atual CPP, por si só fere os princípios do Estado Democrático de Direito em que vivemos.

Por fim, não há dúvidas que a matéria ainda tem muito o que ser estudada. Como toda legislação inovadora, o PLS 156/09 deverá passar ainda por sabatinas em várias áreas e esferas de discussão – o que é extremamente salutar para a aprovação final de um texto coerente com os objetivos que demonstra.

Espera-se, apenas, que a aprovação do Anteprojeto se dê logo, atendendo às legítimas expectativas dos aplicadores do direito e, evidentemente, da população, destinatária por excelência da atividade jurídica.

REFERÊNCIAS

BARBEIRO, Heródoto; CANTELE, Bruna Renata; SCHNEEBERGER, Carlos Alberto. **História: volume único para o ensino médio**. São Paulo: Scipione, 2004 (Coleção De olho no mundo do trabalho).

BOTTINI, Pierpaolo. Medidas Cautelares: Projeto de Lei 111/2008. In MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, (Org.). **As Reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 448-502.

BRASIL. **Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília: 2002. In Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM.

_____. **Código de Processo Penal**: Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro: 1941. In Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM

_____. **Código de Trânsito Brasileiro**: Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Brasília: 1997. In Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM.

_____. **Código Penal**: Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro: 1940. In Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. In Vade Mecum Universitário de Direito Rideel. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Rio de Janeiro: 1937. Disponível em: < <http://migre.me/52COh> >. Acesso em 31 mai. 2011.

_____. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989 – Dispõe sobre prisão temporária. Brasília, DF: 1989. In **Vade Mecum Universitário de Direito Rideel**. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990a – Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: 1990. In **Vade Mecum Universitário de Direito Rideel**. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 – Lei de improbidade administrativa. Brasília, DF: 1992. In **Vade Mecum Universitário de Direito Rideel**. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 – Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Brasília, DF: 1995. In **Vade Mecum Universitário de Direito Rideel**. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – Lei dos Crimes Ambientais. Brasília, DF: 1998. In **Vade Mecum Universitário de Direito Rideel**. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM

_____. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003 – Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – SINARM, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: 2003. In **Vade Mecum Universitário de Direito Rideel**. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher e dá outras providências. Brasília, DF: 2006. In **Vade Mecum Universitário de Direito Rideel**. Anne Joyce Angher (org.). 11. ed. São Paulo: Rideel, 2010. 1 CD ROM

_____. **Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011** – Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://migre.me/52CPy>>. Acesso em 5 mai. 2011.

_____. Senado Federal. Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal. **Parecer sobre o Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, que reforma o Código de Processo Penal, e proposições anexadas**. Relator: Senador Renato Casagrande. Brasília, DF: 2010a. Disponível em: <<http://migre.me/52CQF>>. Acesso em 21 fev. 2011.

_____. Senado Federal. Comissão Temporária de Estudo da Reforma do Código de Processo Penal. **Parecer nº 1.636, de 2010. Redação final do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009**. Brasília, DF: 2010b. Disponível em: <<http://migre.me/52CRO>>. Acesso em 1 mai. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus 94.197 – Rio de Janeiro**. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 13 de junho de 2008. Disponível em: <<http://migre.me/52CSQ>>. Acesso em 5 abr. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 80.719 – São Paulo**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 28 de setembro de 2001. Disponível em <<http://migre.me/52CTQ>>. Acesso em 30 abr. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 102.709 – Bahia**. Relatora: Ministra Carmen Lúcia. Brasília, 3 de agosto de 2010c. Disponível em: <<http://migre.me/52CV2>>. Acesso em 4 jun. 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1: parte geral (arts. 1º a 120). 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARONE, Edgard. **O Estado Novo, 1937-1945**. Rio de Janeiro: Difel, [197-].

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da,. **Manual elementar de direito processual civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. **A subsidiariedade processual penal e alternativas a prisão cautelar**. Brasília, DF: Clubjus, 2009a. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.23562&hl=no>>. Acesso em: 04 mar. 2011.

_____. As medidas cautelares no projeto do novo CPP. **Revista de Informação Legislativa** – ano 46, n. 183 – Publicação especial sobre o novo CPP. Brasília, DF: Senado Federal, 2009b, p. 211-224.

CUNHA, Célio da. **Educação e autoritarismo no Estado Novo**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1989.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)**, comentada artigo por artigo. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DOTTI, René Ariel. **Um novo e democrático Tribunal do Júri (I)**. Paraná, 2008. Disponível em: <<http://www.dotti.adv.br/brev150608.html>>. Acesso em 10 mai. 2011.

FARIA, Ricardo de Moura; MARQUES, Adhemar Martins. **História do Brasil – vol. 2**. São Paulo: Lê Editora, [19-].

FERNANDES, Antonio Scarance. As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do código de processo penal. **Revista de Informação Legislativa** – ano 46, n. 183 – Publicação especial sobre o novo CPP. Brasília, DF: Senado Federal, 2009, p. 11-19.

GARCIA, Nelson Jahr. **O Estado Novo: ideologia e propaganda política**. São Paulo: Loyola, 1982.

GOMES, Luiz Flávio. Reformas penais. **Mundo Jurídico**, 2003. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/resultado.asp>. Acesso em 20 mai. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A reforma do código de processo penal**. 2001. Disponível em <<http://www.pesquisedireito.com/artigosprocessopenal.htm>>. Acesso em 5 abr. 2011.

LIMA, Marcellus Polastri. **A tutela cautelar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARTINS, Flávio. **Comentários à nova lei de prisões** (Lei 12.403, de 4 de maio de 2011). 2011. Disponível em: <<http://migre.me/52CWJ>>. Acesso em 31 mai. 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de processo penal e execução penal**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Caderno de atualização legislativa da Lei nº 12.403, de 05 de maio de 2011. **Curso de processo penal**. 14. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PASSOS, Edilenice. **Código de processo penal**: notícia histórica sobre as comissões anteriores. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Informação e Documentação, 2008. Disponível em: <<http://migre.me/52CX6>>. Acesso em 10 mai. 2011.

PRADO, Geraldo. Sobre o Projeto de Código de Processo Penal. **Revista de Informação Legislativa** – ano 46, n. 183 – Publicação especial sobre o novo CPP. Brasília, DF: Senado Federal, 2009b, p. 95-102.

QUEM somos. **Comitê Gestor da Internet no Brasil. Brasil**. Disponível em: <<http://www.cgi.br/sobre-cg/definicao.htm>>. Acesso em 17 abr. 2011.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O código, as cautelares e o juiz das garantias. **Revista de Informação Legislativa** – ano 46, n. 183 – Publicação especial sobre o novo CPP. Brasília, DF: Senado Federal, 2009, p. 77-93.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher: Lei Maria da Penha 11.340/06**. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

SZNICK, Valdir. **Liberdade, prisão cautelar e temporária**. 2. ed. São Paulo: Leud, 1995.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Bahia: JusPODIVM, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

ANEXOS

**ANEXO A – Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009 – Anteprojeto do novo Código de
Processo Penal¹²**

ANEXO AO PARECER Nº 1.636, DE 2010.

Redação final do Projeto de Lei do
Senado nº 156, de 2009.

Código de Processo Penal.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

[...]

**LIVRO III
DAS MEDIDAS CAUTELARES**

**TÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 525. No curso do processo penal, as medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, observados os princípios do Código e as disposições deste Livro.

Parágrafo único. Durante a fase de investigação, a decretação depende de requerimento do Ministério Público ou de representação do delegado de polícia, salvo se a medida substituir a prisão ou outra cautelar anteriormente imposta, podendo, neste caso, ser aplicada de ofício pelo juiz.

Art. 526. As medidas cautelares dependem de expressa previsão legal e somente serão admitidas como meio absolutamente indispensável para assegurar os fins de persecução

¹ Em razão do elevado número de páginas do documento completo do Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009 (141p.), consta deste anexo, tão-somente, o Livro III, Títulos I e II, do texto do Anteprojeto, eis que condizente com o objeto deste estudo.

² O texto aqui reproduzido é a versão do Projeto aprovada no Senado Federal na forma de Substitutivo, e enviada à Câmara dos Deputados para tramitação.

criminal e de reparação civil, ficando a respectiva duração condicionada à subsistência dos motivos que justificaram a sua aplicação.

Art. 527. É vedada a aplicação de medida cautelar que seja mais grave do que a pena decorrente de eventual condenação.

Art. 528. Não será imposta medida cautelar sem que existam indícios suficientes de autoria e materialidade do crime.

Parágrafo único. É também vedada a aplicação de medidas cautelares quando incidirem, de forma inequívoca, causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade em favor do agente, ou ainda causas de extinção da punibilidade.

Art. 529. As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, nas hipóteses e condições previstas neste Livro, sem prejuízo de outras previstas na legislação especial.

Parágrafo único. A escolha será orientada pelos parâmetros de necessidade, adequação e vedação de excesso, atentando o juiz para as exigências cautelares do caso concreto, tendo em vista a natureza e as circunstâncias do crime.

Art. 530. O juiz deverá revogar a medida cautelar quando verificar a falta de motivo para que subsista, podendo substituí-la, se for o caso, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões para sua adoção.

Art. 531. Ressalvados os casos de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido cautelar, determinará a intimação do Ministério Público, da parte contrária e dos demais interessados, para que se manifestem no prazo comum de 2 (dois) dias.

Parágrafo único. A intimação será acompanhada da cópia do requerimento e de outras peças necessárias.

Art. 532. A decisão que decretar, prorrogar, substituir ou denegar qualquer medida cautelar será sempre fundamentada.

§ 1º No caso de eventual concurso de pessoas ou de crime plurissubjetivo, a fundamentação será específica para cada agente.

§ 2º Sem prejuízo dos requisitos próprios de cada medida cautelar, a decisão conterà necessariamente:

- I – o fundamento legal da medida;
- II – a indicação dos indícios suficientes de autoria e materialidade do crime;
- III – as circunstâncias fáticas que justificam a adoção da medida;
- IV – considerações sobre a estrita necessidade da medida;

V – as razões que levaram à escolha da medida, como também à aplicação cumulativa, se necessária;

VI – no caso de decretação de prisão, os motivos pelos quais o juiz considerou insuficiente ou inadequada a aplicação de outras medidas cautelares pessoais;

VII – a data de encerramento do prazo de duração da medida, observados os limites previstos neste Livro;

VIII – a data para reexame da medida, quando obrigatório.

TÍTULO II DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

Art. 533. São medidas cautelares pessoais:

I – prisão provisória;

II – fiança;

III – recolhimento domiciliar;

IV – monitoramento eletrônico;

V – suspensão do exercício de profissão, atividade econômica ou função pública;

VI – suspensão das atividades de pessoa jurídica;

VII – proibição de frequentar determinados lugares;

VIII – suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, embarcação ou aeronave;

IX – afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima;

X – proibição de ausentar-se da comarca ou do País;

XI – comparecimento periódico em juízo;

XII – proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada;

XIII – suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para porte;

XIV – suspensão do poder familiar;

XV – bloqueio de endereço eletrônico na internet;

XVI – liberdade provisória.

Art. 534. As medidas cautelares pessoais previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for cominada pena privativa de liberdade, quer isolada, quer cumulativa ou alternativamente a outras espécies de pena.

CAPÍTULO I

DA PRISÃO PROVISÓRIA

Seção I

Disposições preliminares

Art. 535. Antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a prisão ficará limitada às seguintes modalidades:

- I – prisão em flagrante;
- II – prisão preventiva;
- III – prisão temporária.

Art. 536. A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as garantias relativas à inviolabilidade do domicílio, nos termos do inciso XI do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Art. 537. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.

§ 1º Do mesmo modo, o emprego de algemas constitui medida excepcional, justificando-se apenas em situações de resistência à prisão, fundado receio de fuga ou para preservar a integridade física do executor, do preso ou de terceiros.

§ 2º É expressamente vedado o emprego de algemas:

- I – como forma de castigo ou sanção disciplinar;
- II – por tempo excessivo;
- III – quando o investigado ou acusado se apresentar, espontaneamente, ao juiz ou ao delegado de polícia.

§ 3º Se, para execução da prisão, for necessário o emprego de força ou de algemas, a autoridade fará registro do fato, com indicação de testemunhas.

Art. 538. A autoridade judicial que ordenar a prisão fará expedir o respectivo mandado.

§ 1º O mandado de prisão:

- I – será assinado pelo juiz;
- II – designará a pessoa que tiver de ser presa por seu nome, alcunha ou sinais característicos;
- III – mencionará a infração penal que motivar a prisão;
- IV – será dirigido a quem tiver qualidade para dar-lhe execução;
- V – trará informações sobre os direitos do preso.

§ 2º O juiz competente providenciará o imediato registro do mandado de prisão em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça para essa finalidade.

§ 3º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão determinada no mandado de prisão registrado no Conselho Nacional de Justiça, ainda que fora da competência territorial do juiz que o expediu.

§ 4º Na hipótese do § 3º deste artigo, a prisão será imediatamente comunicada ao juiz do local de cumprimento da medida, que providenciará a certidão extraída do registro do Conselho Nacional de Justiça e informará ao juízo que a decretou, sem prejuízo das providências previstas no art. 540.

§ 5º A omissão do registro de que trata o § 2º deste artigo não impedirá o cumprimento do mandado.

Art. 539. A prisão em virtude de mandado entender-se-á feita desde que o executor, fazendo-se conhecer do preso, lhe apresente o mandado e o intime a acompanhá-lo, sem prejuízo do disposto no § 3º do art. 538.

Art. 540. O mandado será passado em duplicata, e o executor entregará ao preso, logo depois da prisão, um dos exemplares com declaração do dia, hora e lugar da diligência. Da entrega deverá o preso passar recibo no outro exemplar; se recusar, não souber ou não puder escrever, o fato será registrado pelo agente público responsável, com indicação de testemunhas, se houver.

Parágrafo único. Acompanhará o mandado cópia integral da decisão que decretou a prisão, para que seja entregue ao preso.

Art. 541. Salvo na situação de flagrante delito, ninguém será recolhido à prisão sem que seja exibido o mandado ao respectivo diretor ou carcereiro, a quem será entregue cópia assinada pelo executor ou apresentada a guia expedida pela autoridade competente, devendo ser passado recibo da entrega do preso, com declaração de dia e hora.

Parágrafo único. O recibo poderá ser passado no próprio exemplar do mandado, se este for o documento exibido.

Art. 542. Se, no ato da entrega, o conduzido apresentar lesões corporais ou estado de saúde debilitado, a autoridade responsável por sua custódia deverá encaminhá-lo prontamente para a realização de exame de corpo de delito.

Art. 543. Quando o acusado estiver no território nacional, fora da jurisdição do juiz processante, será deprecada a sua prisão, devendo constar da precatória o inteiro teor do mandado, bem como cópia integral da decisão judicial.

§ 1º Havendo urgência, o juiz poderá requisitar a prisão por qualquer meio de comunicação, do qual deverá constar o motivo da prisão.

§ 2º A autoridade a quem se fizer a requisição tomará as precauções necessárias para averiguar a autenticidade da comunicação.

Art. 544. Se a pessoa perseguida passar ao território de outro Município ou comarca, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde a alcançar, apresentando-a imediatamente à autoridade local, que, depois de lavrado, se for o caso, o auto de flagrante, providenciará para a remoção do preso.

§ 1º Entender-se-á que o executor vai em perseguição, quando:

I – tendo avistado a pessoa, for perseguindo-a sem interrupção, embora depois a tenha perdido de vista;

II – sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que a pessoa tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que a procure, for no seu encalço.

§ 2º Quando as autoridades locais tiverem fundadas razões para duvidar da legitimidade da pessoa do executor ou da legalidade do mandado que apresentar, poderão colocar o detido em custódia, pelo prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, até que fique esclarecida a dúvida.

Art. 545. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º A comunicação prevista no caput deste artigo também será feita, de imediato, à Defensoria Pública, a não ser que o preso indique advogado.

§ 2º Em se tratando de estrangeiro, a prisão também será comunicada à repartição consular do país de origem.

Art. 546. O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de:

I – permanecer em silêncio;

II – saber a identificação dos responsáveis por sua prisão;

III – receber um exemplar do mandado judicial, salvo em flagrante delito;

IV – fazer contato telefônico com familiar ou outra pessoa indicada, tão logo seja apresentado à autoridade policial;

V – ser assistido por um advogado de sua livre escolha ou defensor público;

VI – ser recolhido em local separado dos presos com condenação definitiva.

Parágrafo único. As informações relativas aos direitos previstos nos incisos I e V do caput deste artigo constarão, por escrito, de todos os atos de investigação e de instrução criminal que requeiram a participação do investigado ou acusado, sob pena de nulidade.

Art. 547. As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas.

§ 1º Quando, pelas circunstâncias de fato ou pelas condições pessoais do agente, se constatar o risco à integridade física do aprisionado, será ele recolhido em quartéis ou em outro local distinto do estabelecimento prisional.

§ 2º Observadas as mesmas condições, o preso não será transportado juntamente com outros.

Art. 548. Sobrevindo condenação recorrível, o tempo de prisão provisória será utilizado para cálculo e gozo imediato dos benefícios previstos na Lei de Execução Penal, como a progressão de regime, livramento condicional, saída temporária, indulto e comutação de penas, observado o disposto no art. 488.

Seção II

Da prisão em flagrante

Art. 549. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. 102

Art. 550. Considera-se em flagrante delito quem:

I – está cometendo a infração penal;

II – acaba de cometê-la;

III – é perseguido ou encontrado, logo após, pela autoridade, pela vítima ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor da infração;

Parágrafo único. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

Art. 551. É nulo o flagrante preparado, com ou sem a colaboração de terceiros, caso seja razoável supor que a ação, impossível de ser consumada, só tenha ocorrido em virtude daquela provocação.

Parágrafo único. As disposições do caput deste artigo não se aplicam a casos em que seja necessário o retardamento da ação policial, para fins de obtenção de mais elementos informativos acerca da atividade criminosa.

Art. 552. Excetuada a hipótese de infração de menor potencial ofensivo, quando será observado o procedimento previsto nos arts. 285 e seguintes, apresentado o preso ao delegado de polícia, este ouvirá o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando-lhe cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, o delegado de polícia procederá à oitiva das testemunhas que acompanharem o condutor e ao interrogatório do preso sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada inquirição, suas respectivas assinaturas, e lavrando, afinal, o auto.

§ 1º É terminantemente vedada a incomunicabilidade do preso.

§ 2º O interrogatório será realizado na forma dos arts. 64 e seguintes.

§ 3º Resultando dos indícios colhidos fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-lo à prisão, exceto no caso de ser prestada fiança ou de cometimento de infração de menor potencial ofensivo, e prosseguirá nos atos do inquérito, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

§ 4º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos 2 (duas) pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 5º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por 2 (duas) testemunhas que, na sua presença, tenham ouvido a leitura da peça.

§ 6º O delegado de polícia, vislumbrando a presença de qualquer causa excludente da ilicitude, poderá, fundamentadamente, deixar de efetuar a prisão, sem prejuízo da adoção das diligências investigatórias cabíveis.

Art. 553. Observado o disposto no art. 545, em até 24 (vinte e quatro) horas depois da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas.

§ 1º Cópia integral do auto de prisão em flagrante será encaminhada à Defensoria Pública no mesmo prazo de 24 (vinte e quatro) horas, salvo se o advogado ou defensor público que acompanhou o interrogatório já a tiver recebido.

§ 2º Também no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pelo delegado de polícia, com o motivo da prisão, o nome do condutor e o das testemunhas.

Art. 554. Na ausência de autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à da comarca mais próxima.

Art. 555. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, deverá:

I – relaxar a prisão ilegal; ou

II – converter, fundamentadamente, a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os seus pressupostos legais; ou

III – arbitrar fiança ou aplicar outras medidas cautelares mais adequadas às circunstâncias do caso; ou

IV – conceder liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.

Parágrafo único. A concessão de liberdade provisória na forma do inciso IV do caput deste artigo somente será admitida se o preso for pobre e não tiver condição de efetuar o pagamento da fiança.

Seção III

Da prisão preventiva

Subseção I

Hipóteses de cabimento

Art. 556. Havendo prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, a prisão preventiva poderá ser decretada:

I – como garantia da ordem pública ou da ordem econômica;

II – por conveniência da instrução criminal;

III – para assegurar a aplicação da lei penal;

IV – em face da extrema gravidade do fato;

V – diante da prática reiterada de crimes pelo mesmo autor.

§ 1º A prisão preventiva jamais será utilizada como forma de antecipação da pena.

§ 2º O clamor público não justifica, por si só, a decretação da prisão preventiva.

§ 3º A prisão preventiva somente será imposta se outras medidas cautelares pessoais revelarem-se inadequadas ou insuficientes, ainda que aplicadas cumulativamente.

Art. 557. Não cabe prisão preventiva:

I – nos crimes culposos;

II – nos crimes dolosos cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou inferior a 3 (três) anos, exceto se cometidos mediante violência ou grave ameaça à pessoa; 104

III – se o agente estiver acometido de doença gravíssima, de tal modo que o seu estado de saúde seja incompatível com a prisão preventiva ou exija tratamento permanente em local diverso.

§ 1º O juiz poderá autorizar o cumprimento da prisão preventiva em domicílio quando, mediante apresentação de prova idônea, o custodiado for:

I – maior de 75 (setenta e cinco) anos;

II – gestante a partir do sétimo mês de gestação ou quando esta for de alto risco;

III – imprescindível aos cuidados especiais devidos a criança menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.

§ 2º Não incidem as vedações previstas nos incisos I e II do caput deste artigo na hipótese:

I – de descumprimento injustificado de outras medidas cautelares pessoais, sem prejuízo da verificação dos demais pressupostos autorizadores da prisão preventiva;

II – em que a prisão preventiva é imposta como garantia da aplicação penal, nos termos do caput do art. 150.

Subseção II

Prazos máximos de duração

Art. 558. Quanto ao período máximo de duração da prisão preventiva, observar-se-ão, obrigatoriamente, os seguintes prazos:

I – 180 (cento e oitenta) dias, se decretada no curso da investigação ou antes da sentença condenatória recorrível, observado o disposto nos arts. 14, VIII e parágrafo único, e 31, §§ 3º e 4º;

II – 360 (trezentos e sessenta) dias, se decretada ou prorrogada por ocasião da sentença condenatória recorrível, não se computando, no caso de prorrogação, o período anterior cumprido na forma do inciso I do caput deste artigo.

§ 1º Não sendo decretada a prisão preventiva no momento da sentença condenatória recorrível de primeira instância, o tribunal poderá fazê-lo no exercício de sua competência recursal, hipótese em que deverá ser observado o prazo previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Acrescentam-se 180 (cento e oitenta) dias ao prazo previsto no inciso II do caput deste artigo, incluindo a hipótese do § 1º, se houver interposição, pela defesa, dos recursos especial e/ou extraordinário.

§ 3º Acrescentam-se, ainda, 60 (sessenta) dias aos prazos previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, bem como nos §§ 1º e 2º, no caso de investigação ou processo de crimes cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou superior a 12 (doze) anos.

§ 4º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o prazo a que se refere o inciso I do caput deste artigo terá como termo final a decisão de pronúncia, contando-se, a partir daí, mais 180 (cento e oitenta) dias até a sentença condenatória recorrível proferida pelo juiz presidente.

§ 5º Os prazos previstos neste artigo também se aplicam à investigação, processo e julgamento de crimes de competência originária dos tribunais.

Art. 559. Os prazos máximos de duração da prisão preventiva serão contados do início da execução da medida.

§ 1º Se, após o início da execução, o custodiado fugir, os prazos interrompem-se e, após a recaptura, serão contados em dobro.

§ 2º Não obstante o disposto no § 1º deste artigo, em nenhuma hipótese a prisão preventiva ultrapassará o limite de 4 (quatro) anos, ainda que a contagem seja feita de forma descontínua.

Art. 560. Ao decretar ou prorrogar a prisão preventiva, o juiz indicará o prazo de duração da medida, findo o qual o preso será imediatamente posto em liberdade, observado o disposto nos §§ 1º a 4º deste artigo.

§ 1º Exaurido o prazo legal previsto no inciso I do caput do art. 558, posto o réu em liberdade, somente será admitida nova prisão preventiva nas hipóteses de:

I – decretação no momento da sentença condenatória recorrível de primeira instância ou em fase recursal, nos termos do inciso II do caput e § 1º do art. 558;

II – fuga, comprovada por reiterado não atendimento de intimações judiciais;

III – comportamento gravemente censurável do réu após a sua liberação.

§ 2º No caso dos incisos II e III do § 1º deste artigo, a nova medida terá prazo máximo de duração equivalente a 360 (trezentos e sessenta) dias.

§ 3º Exauridos os prazos legais previstos no inciso II do caput do art. 558 e seus respectivos parágrafos, somente será admitida a decretação de nova prisão preventiva com fundamento nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 4º Verificado excesso no prazo de duração da prisão preventiva, o juiz, concomitantemente à soltura do preso, poderá aplicar medida cautelar pessoal de outra natureza, desde que preenchidos todos os requisitos legais.

Art. 561. O juiz, quando recomendável, poderá decretar a prisão preventiva com prazo certo de duração, observados, em todo caso, os limites máximos previstos no art. 558.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, ressalva-se a possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, cujo limite máximo de duração, todavia, será calculado pelo saldo remanescente em função de cada uma das hipóteses do art. 558.

Subseção III

Reexame obrigatório

Art. 562. Qualquer que seja o seu fundamento legal, a prisão preventiva que exceder a 90 (noventa) dias será obrigatoriamente reexaminada pelo juiz ou tribunal competente, para avaliar se persistem, ou não, os motivos determinantes da sua aplicação, podendo substituí-la, se for o caso, por outra medida cautelar.

§ 1º O prazo previsto no caput deste artigo é contado do início da execução da prisão ou da data do último reexame.

§ 2º Se, por qualquer motivo, o reexame não for realizado no prazo devido, a prisão será considerada ilegal.

Seção IV

Prisão temporária

Art. 563. Fora das hipóteses de cabimento da prisão preventiva, o juiz, no curso da investigação, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, poderá decretar prisão temporária, quando não houver outro meio para garantir a realização de ato essencial à apuração do crime, tendo em vista indícios precisos e objetivos de que o investigado obstruirá o andamento da investigação dos seguintes crimes:

I – homicídio doloso (art. 121, caput e § 2º, do Código Penal);

II – sequestro ou cárcere privado (art. 148, caput e §§ 1º e 2º, do Código Penal);

III – roubo (art. 157, caput e §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal);

IV – extorsão (art. 158, caput e §§ 1º e 2º, do do Código Penal);

V – extorsão mediante sequestro (art. 159, caput e §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal);

VI – estupro e estupro de vulnerável (arts. 213 e 217-A do Código Penal);

VII – epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º, do Código Penal);

VIII – envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285, do Código Penal);

IX – quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal);

X – genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;

XI – tráfico de drogas e condutas correlatas (arts. 33, caput e § 1º, 34, 35, 36 e 37 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006);

XII – crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

§ 1º Aplica-se à prisão temporária o disposto nos arts. 556, §§ 1º, 2º e 3º, e 557.

§ 2º A medida cautelar prevista neste artigo não poderá ser utilizada com o único objetivo de interrogar investigado.

Art. 564. Ressalvadas as disposições da legislação especial, a prisão temporária não excederá a 5 (cinco) dias, admitindo-se uma única prorrogação por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade.

§ 1º Sem prejuízo do disposto no caput deste artigo, o juiz poderá condicionar a duração da prisão temporária ao tempo estritamente necessário para a realização do ato investigativo.

§ 2º Findo o prazo de duração da prisão temporária, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, poderá convertê-la em prisão preventiva, desde que presentes todos os pressupostos legais da nova medida cautelar.

Art. 565. Na hipótese de representação do delegado de polícia, o juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 1º A decisão que decretar a prisão temporária deverá ser prolatada no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, contado a partir do recebimento da representação ou do requerimento.

§ 2º O juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e da defesa, determinar que o preso lhe seja apresentado, submetê-lo a exame de corpo de delito, bem como solicitar informações e esclarecimentos ao delegado de polícia. 107

§ 3º Decretada a prisão temporária, expedir-se-á mandado de prisão, em 2 (duas) vias, uma das quais será entregue ao indiciado e servirá como nota de culpa.

§ 4º Decorrido o prazo de 5 (cinco) dias de custódia, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo em caso de prorrogação da prisão temporária ou de conversão em prisão preventiva.

Art. 566. O período de cumprimento da prisão temporária será computado para efeito dos prazos máximos de duração da prisão preventiva.

CAPÍTULO II DA FIANÇA

Seção I

Disposições preliminares

Art. 567. A fiança consiste no arbitramento de determinado valor pela autoridade competente, com vistas a permitir que o preso, após o pagamento e assinatura do termo de compromisso, seja imediatamente posto em liberdade.

§ 1º No curso do processo, a fiança poderá ser exigida do réu solto, se a medida for necessária para assegurar o seu comparecimento, preservar o regular andamento do feito ou, ainda, como alternativa cautelar à prisão preventiva.

§ 2º A fiança será prestada em garantia das obrigações previstas no art. 579. A liberação dos recursos dependerá, no entanto, de condenação transitada em julgado.

Art. 568. A fiança será requerida ao juiz ou por ele concedida de ofício.

§ 1º Nos crimes punidos com detenção ou prisão simples, qualquer que seja o limite máximo da pena cominada, ou reclusão, com pena fixada em limite não superior a 5 (cinco) anos, exceto se praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, a fiança será concedida diretamente pelo delegado de polícia, logo após a lavratura do auto de prisão em flagrante.

§ 2º Sem prejuízo da imediata liberação do preso, a fiança concedida na forma do § 1º deste artigo será comunicada ao juiz competente, bem como os compromissos tomados em conformidade com o disposto no § 4º.

§ 3º Recusando ou demorando o delegado de polícia a conceder a fiança, o preso, ou alguém por ele, poderá prestá-la, mediante simples petição, perante o juiz competente, que decidirá em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 4º O delegado de polícia poderá determinar a soltura do preso que, a toda evidência, não tiver condições econômicas mínimas para efetuar o pagamento da fiança, sem prejuízo dos demais compromissos legais da referida medida cautelar, observando-se, ainda, no que couber, o disposto no parágrafo único do art. 573.

Art. 569. São inafiançáveis os crimes de racismo, tortura, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, os definidos em lei como hediondos e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Art. 570. Não será concedida fiança:

I – quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva;

II – aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, as obrigações a que se refere o art. 573;

III – em caso de prisão por mandado do juiz do cível ou de prisão disciplinar militar.

Art. 571. A fiança poderá ser prestada em qualquer termo do processo, enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória.

Seção II

Do valor e forma de pagamento

Art. 572. O valor da fiança será fixado entre:

I – 1 (um) e 200 (duzentos) salários mínimos, nas infrações penais cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou superior a 8 (oito) anos;

II – 1 (um) e 100 (cem) salários mínimos, nas demais infrações penais.

§ 1º Para determinar o valor da fiança, a autoridade considerará a natureza, as circunstâncias e as consequências do crime, bem como a importância provável das custas processuais, até o final do julgamento.

§ 2º Se assim o recomendar a situação econômica do preso e a natureza do crime, a fiança poderá ser:

I – reduzida até o máximo de 2 (dois) terços;

II – aumentada, pelo juiz, em até 100 (cem) vezes.

Art. 573. O juiz, verificando ser impossível ao réu prestar a fiança, por motivo de insuficiência econômica, poderá conceder-lhe liberdade provisória, observados todos os demais compromissos do termo de fiança.

Parágrafo único. Para os fins do caput deste artigo, o juiz poderá solicitar documentos ou provas que atestem a condição de insuficiência ou exigir que o afiançado declare formalmente a absoluta falta de recursos para o pagamento da fiança, incorrendo este no crime de falsidade ideológica se inverídica a informação.

Art. 574. Além do próprio preso, qualquer pessoa poderá prestar fiança em seu nome, sem necessidade de declarar os motivos do pagamento.

Art. 575. O pagamento será feito mediante depósito em conta bancária específica a ser informada pela autoridade, garantida a reposição das perdas inflacionárias. Efetuado o depósito, o comprovante deverá ser juntado aos autos do procedimento.

Parágrafo único. Quando, por qualquer motivo, o depósito não puder ser realizado de imediato, o valor será entregue pessoalmente à autoridade, que o encaminhará, tão logo seja possível, à conta de que trata o caput deste artigo, tudo devendo constar do termo de fiança.

Art. 576. Depois de prestada a fiança, que será concedida independentemente de audiência do Ministério Público, este terá vista do processo a fim de requerer o que julgar conveniente.

Art. 577. Se o tribunal ad quem fixar outro valor para a fiança, a diferença será devolvida quando a garantia, embora excessiva, já tenha sido prestada; se o novo valor for superior ao anteriormente fixado, exigir-se-á reforço da fiança.

Art. 578. Se o pagamento da fiança não for realizado no prazo de 10 (dez) dias após o arbitramento, o juiz fará obrigatório reexame do valor fixado.

Parágrafo único. A autoridade judicial, mantendo ou diminuindo tal valor, indicará os motivos que justificam a permanência do afiançado na prisão, ou poderá declarar sem efeito a fiança anteriormente concedida e aplicar outra medida cautelar que entenda adequada.

Seção III

Da destinação

Art. 579. Sobrevindo condenação definitiva, o valor prestado como fiança servirá ao pagamento das custas processuais, da indenização civil pelos danos materiais e morais causados pelo crime e da pena de multa eventualmente aplicada, nessa ordem.

Parágrafo único. Se, ainda assim, houver saldo remanescente, o valor será devolvido a quem tenha prestado fiança.

Art. 580. Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado a sentença que houver absolvido o réu ou declarado extinta a punibilidade, o valor será integralmente restituído àquele que prestou fiança, com a devida atualização.

Parágrafo único. Se, a despeito do disposto no caput deste artigo e no parágrafo único do art. 579, a retirada não for realizada no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar da data de intimação de quem tenha prestado a fiança, os valores serão declarados perdidos em favor do Fundo Penitenciário Nacional ou de fundo estadual, conforme seja federal ou estadual a autoridade concedente.

Seção IV

Termo de fiança

Art. 581. O afiançado, mediante termo específico, compromete-se a:

- I – comparecer a todos os atos do inquérito e do processo para os quais for intimado;
- II – não mudar de residência sem prévia autorização da autoridade judicial;
- III – não se ausentar da comarca ou do País sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado.

Parágrafo único. No mesmo termo, o afiançado também se declarará ciente das consequências previstas nos arts. 583 a 585.

Art. 582. Nos juízos criminais e delegacias de polícia, haverá um livro especial, com termos de abertura e de encerramento, numerado e rubricado em todas as suas folhas pela autoridade, destinado especialmente aos termos de fiança. O termo será lavrado pelo escrivão e assinado pela autoridade, pelo afiançado e por quem prestar a fiança em seu nome, e dele extrair-se-á certidão para juntar-se aos autos.

Art. 583. Considerar-se-á quebrada a fiança caso haja descumprimento injustificado de um dos compromissos estabelecidos no art. 581. Do mesmo modo se o afiançado:

- I – vier a praticar alguma infração penal na vigência da fiança, salvo na modalidade culposa;
- II – obstruir deliberadamente o andamento da investigação ou do processo;
- III – descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança.

Art. 584. Quebrada a fiança por qualquer motivo, o juiz avaliará a necessidade de decretação da prisão preventiva ou de outras medidas cautelares, quando presentes os pressupostos legais.

Parágrafo único. O mesmo procedimento será adotado quando se verificar o descumprimento das obrigações impostas na forma do art. 573.

Art. 585. O quebramento da fiança importará a perda imediata da metade do seu valor para o Fundo Penitenciário Nacional ou fundos estaduais, depois de deduzidas as custas e os demais encargos processuais até o momento calculados.

§ 1º Havendo condenação definitiva, a outra metade será utilizada para os fins do art. 579. O saldo remanescente, porém, se houver, terá como destino o Fundo Penitenciário Nacional ou fundos estaduais.

§ 2º No caso de absolvição, a metade restante será declarada perdida em favor do mencionado Fundo ou de fundos estaduais.

Art. 586. Se vier a ser reformado o julgamento em que se declarou quebrada a fiança, esta subsistirá em todos os seus efeitos.

CAPÍTULO III OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

Seção I

Disposição preliminar

Art. 587. Arbitrada ou não a fiança, o juiz poderá aplicar, de forma isolada ou cumulada, as medidas cautelares pessoais previstas neste Capítulo.

Seção II

Recolhimento domiciliar

Art. 588. O recolhimento domiciliar consiste na obrigação de o investigado ou acusado permanecer em sua residência em período integral, dela podendo se ausentar somente com autorização do juiz.

Art. 589. O juiz, entendendo suficiente, poderá limitar a permanência ao período noturno e dias de folga, desde que o acusado exerça atividade econômica em local fixo ou frequente curso do ensino fundamental, médio ou superior.

Art. 590. Se o investigado ou acusado não possuir residência própria, nem outra para indicar, o juiz poderá fixar outro local para o cumprimento da medida, como abrigos públicos ou entidades assistenciais.

Seção III

Monitoramento eletrônico

Art. 591. Nos crimes cujo limite máximo da pena privativa de liberdade cominada seja igual ou superior a 4 (quatro) anos, o juiz poderá submeter o investigado ou acusado a sistema de monitoramento eletrônico que permita a sua imediata localização.

Art. 592. A medida cautelar prevista no art. 591 depende de prévia anuência do investigado ou acusado, a ser manifestada em termo específico, como alternativa a outra medida.

Art. 593. Qualquer que seja a tecnologia utilizada, o dispositivo eletrônico não terá aspecto aviltante ou ostensivo nem colocará em risco a saúde do investigado ou acusado, sob pena de responsabilidade do Estado.

Art. 594. Considera-se descumprida a medida cautelar se o investigado ou acusado:

I – danificar ou romper o dispositivo eletrônico, ou de qualquer maneira adulterá-lo ou ludibriá-lo;

II – desrespeitar os limites territoriais fixados na decisão judicial;

III – deixar de manter contato regular com a central de monitoramento ou não atender à solicitação de presença.

Seção IV

Suspensão do exercício de função pública, profissão ou atividade econômica

Art. 595. Atendidas as finalidades cautelares e existindo conexão com o fato apurado, o juiz poderá suspender o exercício de função pública, profissão ou atividade econômica desempenhada pelo investigado ou acusado ao tempo dos fatos.

§ 1º A suspensão do exercício de função pública poderá ser decretada com prejuízo da remuneração.

§ 2º Alternativamente, o juiz poderá determinar o afastamento das atividades específicas então desempenhadas pelo agente público.

§ 3º A decisão será comunicada ao órgão público competente ou entidade de classe, abstendo-se estes de promover anotações na ficha funcional ou profissional, salvo se for concluído processo disciplinar autônomo ou sobrevier sentença condenatória transitada em julgado.

Seção V

Suspensão das atividades de pessoa jurídica

Art. 596. Faculta-se ao juiz suspender, total ou parcialmente, as atividades de pessoa jurídica sistematicamente utilizada por seus sócios ou administradores para a prática de crimes contra o meio ambiente, a ordem econômica ou as relações de consumo, ou que atinjam número expressivo de vítimas.

§ 1º Antes de decidir, o juiz levará em conta, igualmente, o interesse dos empregados e de eventuais credores e o princípio da função social da empresa, bem como a manifestação do órgão público regulador, se houver. 112

§ 2º A pessoa jurídica poderá agravar da decisão, nos termos dos arts. 473 e seguintes.

Seção VI

Proibição de frequentar determinados lugares

Art. 597. A proibição de frequentar determinados lugares abrange a entrada e permanência em locais, eventos ou gêneros de estabelecimentos expressamente indicados na decisão judicial, tendo em vista circunstâncias relacionadas ao fato apurado.

Seção VII

Suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, embarcação ou aeronave

Art. 598. Quando o crime for praticado na direção de veículo automotor, embarcação ou aeronave, o juiz poderá suspender cautelarmente a habilitação do investigado ou acusado.

§ 1º A suspensão de que trata o caput deste artigo também alcança a permissão provisória e o direito de obter habilitação.

§ 2º Além da obrigação de entrega do documento, a decisão será comunicada aos órgãos responsáveis pela emissão do respectivo documento e pelo controle do tráfego, aplicando-se, no que couber, o disposto na parte final do § 3º do art. 595.

Seção VIII

Afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima

Art. 599. Nos crimes praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, o juiz poderá determinar o afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima.

Seção IX

Proibição de ausentar-se da comarca ou do País

Art. 600. Para acautelar a investigação ou a realização de atos processuais, o juiz poderá proibir o investigado ou acusado de ausentar-se, sem prévia autorização, da comarca onde reside ou do País.

§ 1º Para garantir a plena observância da medida de que trata o caput deste artigo, o juiz poderá exigir a entrega do passaporte e de outros documentos pessoais em prazo determinado, bem como comunicar oficialmente da decisão os órgãos de controle marítimo, aeroportuário e de fronteiras.

§ 2º Não será feita anotação ou registro no documento entregue nas condições do § 1º deste artigo.

Seção X

Comparecimento periódico em juízo

Art. 601. O investigado ou acusado poderá ser obrigado a comparecer pessoalmente em juízo para informar e justificar suas atividades, na periodicidade fixada pelo juiz.

Parágrafo único. O cartório judicial disporá de livro próprio para controle da referida medida cautelar.

Seção XI

Proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada

Art. 602. Levando em conta circunstâncias relacionadas ao fato, o juiz poderá proibir o investigado ou acusado de se aproximar ou manter contato com a vítima ou outra pessoa determinada.

Parágrafo único. A decisão fixará os parâmetros cautelares de distanciamento obrigatório, bem como os meios de contato interditos.

Seção XII

Suspensão do registro de arma de fogo e da autorização para porte

Art. 603. Se o crime for praticado com arma de fogo, ainda que na forma tentada, o juiz poderá suspender o respectivo registro e a autorização para porte, inclusive em relação a integrantes de órgãos de segurança pública.

Parágrafo único. Enquanto durarem os seus efeitos, a decisão também impede a renovação do registro e da autorização para porte de arma de fogo, e será comunicada ao Sistema Nacional de Armas e à Polícia Federal.

Seção XIII

Suspensão do poder familiar

Art. 604. Se o crime for praticado contra a integridade física, bens ou interesses do filho menor de idade, o juiz poderá suspender, total ou parcialmente, o exercício do poder familiar que compete aos pais, na hipótese em que o limite máximo da pena cominada seja superior a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Não é cabível a aplicação da medida cautelar prevista no caput deste artigo se o juízo cível apreciar pedido de suspensão ou extinção do poder familiar formulado com antecedência e baseado nos mesmos fatos.

Seção XIV

Bloqueio de endereço eletrônico na internet

Art. 605. Em caso de crimes praticados por meio da internet, o juiz poderá determinar que o acesso ao endereço eletrônico utilizado para a execução de infrações penais seja desabilitado.

§ 1º Para assegurar a efetividade da medida, a ordem judicial poderá ser dirigida ao provedor de serviços de armazenamento de dados ou de acesso à internet, bem como ao Comitê Gestor da Internet no Brasil.

§ 2º A fim de preservar as provas, o juiz determinará que as informações, dados e conteúdos do endereço eletrônico desabilitado sejam gravados em meio magnético, preservada a sua formatação original.

Seção XV

Disposições finais

Art. 606. A duração das medidas cautelares pessoais previstas neste Capítulo deve ser especificada na decisão judicial, respeitados os limites máximos de:

I – 180 (cento e oitenta) dias, nas hipóteses dos arts. 595 e 596;

II – 360 (trezentos e sessenta) dias, nas hipóteses dos arts. 588, 591 e 604;

III – 720 (setecentos e vinte) dias, nas demais medidas cautelares pessoais previstas neste Capítulo.

Parágrafo único. Findo o prazo de duração da medida, o juiz poderá prorrogá-la ou adotar outras cautelares, em caso de extrema e comprovada necessidade.

Art. 607. O tempo de recolhimento domiciliar será computado no cumprimento da pena privativa de liberdade, na hipótese de fixação inicial do regime aberto na sentença condenatória.

Parágrafo único. Substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nesta será computado o tempo de duração das medidas cautelares previstas nos arts. 588, 591, 595, 597 e 598.

Art. 608. O Ministério Público poderá supervisionar o regular cumprimento de qualquer medida cautelar pessoal.

Art. 609. Em caso de descumprimento injustificado de uma das medidas cautelares pessoais previstas neste Capítulo, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, ouvida a defesa, avaliará a necessidade de decretação da prisão preventiva ou de substituição da medida anteriormente imposta por outra cautelar, interrompendo-se os prazos previstos no art. 606.

CAPÍTULO IV

DA LIBERDADE PROVISÓRIA

Art. 610. O juiz poderá conceder liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, especialmente nas seguintes hipóteses:

I – não havendo fundamento para a conversão da prisão em flagrante em preventiva ou aplicação da fiança ou outra medida cautelar pessoal, nos termos do inciso IV do caput do art. 555;

II – cessando os motivos que justificaram a prisão provisória ou outra medida cautelar pessoal;

III – findo o prazo de duração da medida cautelar pessoal anteriormente aplicada.

Art. 611. Em caso de não comparecimento injustificado a ato do processo para o qual o réu tenha sido regularmente intimado, aplica-se, no que couber, o disposto no art. 609.

ANEXO B - Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 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 Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

“TÍTULO IX**DA PRISÃO, DAS MEDIDAS CAUTELARES E DA LIBERDADE PROVISÓRIA”**

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

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

§ 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).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).” (NR)

“Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.” (NR)

“Art. 289. Quando o acusado estiver no território nacional, fora da jurisdição do juiz processante, será deprecada a sua prisão, devendo constar da precatória o inteiro teor do mandado.

§ 1º Havendo urgência, o juiz poderá requisitar a prisão por qualquer meio de comunicação, do qual deverá constar o motivo da prisão, bem como o valor da fiança se arbitrada.

§ 2º A autoridade a quem se fizer a requisição tomará as precauções necessárias para averiguar a autenticidade da comunicação.

§ 3º O juiz processante deverá providenciar a remoção do preso no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida.” (NR)

“Art. 299. A captura poderá ser requisitada, à vista de mandado judicial, por qualquer meio de comunicação, tomadas pela autoridade, a quem se fizer a requisição, as precauções necessárias para averiguar a autenticidade desta.” (NR)

“Art. 300. As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal.

Parágrafo único. O militar preso em flagrante delito, após a lavratura dos procedimentos legais, será recolhido a quartel da instituição a que pertencer, onde ficará preso à disposição das autoridades competentes.” (NR)

“Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.” (NR)

“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.” (NR)

“Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.” (NR)

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

“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;

IV - (revogado).

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.” (NR)

“Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III docaput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.” (NR)

“Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.” (NR)

“CAPÍTULO IV DA PRISÃO DOMICILIAR”

“Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.” (NR)

“Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7^o (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.” (NR)

“CAPÍTULO V DAS OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES”

“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.” (NR)

“Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.” (NR)

“Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

I - (revogado)

II - (revogado).” (NR)

“Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.” (NR)

“Art. 323. Não será concedida fiança:

I - nos crimes de racismo;

II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;

III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

IV - (revogado);

V - (revogado).” (NR)

“Art. 324. Não será, igualmente, concedida fiança:

I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;

II - em caso de prisão civil ou militar;

III - (revogado);

IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).” (NR)

“Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

a) (revogada);

b) (revogada);

c) (revogada).

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

§ 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser:

I - dispensada, na forma do art. 350 deste Código;

II - reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou

III - aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

§ 2º (Revogado):

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).” (NR)

“Art. 334. A fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória.” (NR)

“Art. 335. Recusando ou retardando a autoridade policial a concessão da fiança, o preso, ou alguém por ele, poderá prestá-la, mediante simples petição, perante o juiz competente, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.” (NR)

“Art. 336. O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado.

Parágrafo único. Este dispositivo terá aplicação ainda no caso da prescrição depois da sentença condenatória (art. 110 do Código Penal).” (NR)

“Art. 337. Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada extinta a ação penal, o valor que a constituir, atualizado, será restituído sem desconto, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código.” (NR)

“Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

I - regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo;

II - deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;

III - descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;

IV - resistir injustificadamente a ordem judicial;

V - praticar nova infração penal dolosa.” (NR)

“Art. 343. O quebramento injustificado da fiança importará na perda de metade do seu valor, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva.” (NR)

“Art. 344. Entender-se-á perdido, na totalidade, o valor da fiança, se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta.” (NR)

“Art. 345. No caso de perda da fiança, o seu valor, deduzidas as custas e mais encargos a que o acusado estiver obrigado, será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei.” (NR)

“Art. 346. No caso de quebramento de fiança, feitas as deduções previstas no art. 345 deste Código, o valor restante será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei.” (NR)

“Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso.

Parágrafo único. Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 282 deste Código.” (NR)

“Art. 439. O exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral.” (NR)

Art. 2º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 289-A:

“Art. 289-A. O juiz competente providenciará o imediato registro do mandado de prisão em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça para essa finalidade.

§ 1º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão determinada no mandado de prisão registrado no Conselho Nacional de Justiça, ainda que fora da competência territorial do juiz que o expediu.

§ 2º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão decretada, ainda que sem registro no Conselho Nacional de Justiça, adotando as precauções necessárias para averiguar a autenticidade do mandado e comunicando ao juiz que a decretou, devendo este providenciar, em seguida, o registro do mandado na forma do caput deste artigo.

§ 3º A prisão será imediatamente comunicada ao juiz do local de cumprimento da medida o qual providenciará a certidão extraída do registro do Conselho Nacional de Justiça e informará ao juízo que a decretou.

§ 4º O preso será informado de seus direitos, nos termos do inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, será comunicado à Defensoria Pública.

§ 5º Havendo dúvidas das autoridades locais sobre a legitimidade da pessoa do executor ou sobre a identidade do preso, aplica-se o disposto no § 2º do art. 290 deste Código.

§ 6º O Conselho Nacional de Justiça regulamentará o registro do mandado de prisão a que se refere o caput deste artigo.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação oficial.

Art. 4º São revogados o art. 298, o inciso IV do art. 313, os §§ 1º a 3º do art. 319, os incisos I e II do art. 321, os incisos IV e V do art. 323, o inciso III do art. 324, o § 2º e seus

incisos I, II e III do art. 325 e os arts. 393 e 595, todos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Brasília, 4 de maio de 2011; 190^o da Independência e 123^o da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo