

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

HERLANIO FERNANDES PIMENTA

A PRISÃO PREVENTIVA E A EFICÁCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES
IMPLEMENTADAS PELA LEI N.º 12.403/2011

SOUSA
2014

HERLÂNIO FERNANDES PIMENTA

A PRISÃO PREVENTIVA E A EFICÁCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES
IMPLEMENTADAS PELA LEI N.º 12.403/2011

Monografia apresentada ao corpo docente
do Curso de Bacharelado em Direito da
Universidade Federal de Campina Grande
– UFCG, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Carla Rocha Pordeus.

SOUSA

2014

HERLÂNIO FERNANDES PIMENTA

A PRISÃO PREVENTIVA E A EFICÁCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES
IMPLEMENTADAS PELA LEI N.º 12.403/2011

Monografia apresentada ao corpo docente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Campina Grande UFCG, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Carla Rocha Pordeus

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 28/03/2014.

Carla Rocha Pordeus
Orientadora

Jardel de Freitas Soares
Examinador

Cecília Paranhos
Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que é autor supremo da vida e do universo. Sem Ele e sua presença em minha vida eu nada seria.

Aos meus pais Agildo e Jozeneide, por terem me dado a oportunidade de adquirir conhecimento ao longo dos anos, e por terem acreditado no meu sucesso.

Agradeço a minha amada esposa Gisélia Lima, com quem tive a oportunidade de trazer ao mundo meus lindos filhos queridos Herlany Beatriz e Ismael Ryan, pelo incentivo, a colaboração e a companhia.

Agradeço também a minha orientadora Carla Rocha Pordeus, pelo incentivo e apoio dado para a concretização deste trabalho.

Aos demais familiares pelo apoio e a todos que contribuíram de alguma forma para a realização desta monografia.

RESUMO

O presente estudo trata do tema da prisão preventiva e das medidas cautelares introduzidas pela Lei. 12.403/2011, que trouxe mudanças bastante positivas e tem como característica principal a introdução de um rol de nove medidas cautelares diversas da prisão. Tais medidas visam assegurar o correto andamento do processo, sem que necessariamente o réu esteja preso preventivamente, bem como desafogar o sistema penitenciário brasileiro. A metodologia trabalhada na desenvoltura do entendimento firmado no presente trabalho foi a de pesquisa bibliográfica, baseada no entendimento doutrinário mais recente a respeito da Lei n.º 12.403/2011, partindo-se inicialmente do conceito histórico da prisão e sua evolução. Também insere-se no tema da prisão preventiva, seus fundamentos legais e espécies, encerrando-se finalmente na contextualização das medidas cautelares, abordando detalhadamente cada uma até se encerrar na questão da fiscalização das cautelares. Vale ressaltar que a mencionada lei reforça o atual entendimento jurídico de que a liberdade é a regra e a prisão, a exceção. Isto decorre do princípio da presunção da inocência, bem como do princípio maior da dignidade da pessoa humana. A problemática enfrentada com a introdução da referida lei no sistema jurídico brasileiro, em relação efetividade das medidas cautelares é basicamente a falta de fiscalização adequada, devido à deficiência na estrutura estatal, o que gera em muitas vezes uma sensação de impunidade por parte da sociedade em geral, gerando a reincidência, o que põe em cheque se a implementação das medidas cautelares foram medida positiva ou não pelo legislativo. Essa é justamente a discussão apresentada neste estudo monográfico, apresentando as principais inovações trazidas pela Lei. 12.403/2011, como a prisão preventiva, as medidas cautelares e sua real efetividade.

Palavras-chave: Prisão preventiva. Medidas Cautelares. Lei n. 12.403/2011.

ABSTRACT

The present study deals with the issue of preventive detention and precautionary measures introduced by the Law 12.403/2011, which brought very positive changes and its main characteristic is the introduction of a list of nine different precautionary measures from prison. Such measures are intended to ensure proper handling of the case, without necessarily the defendant is remanded in custody, as well as relieve the Brazilian penitentiary system. The methodology worked in the resourcefulness of the understanding reached in the present work was to literature, based on the latest doctrinal understanding about the Law no. 12.403/2011, initially starting from the historical concept of the prison and its evolution. Also falls within the theme of probation, its legal grounds and species, waxing is finally in context of the precautionary measures, addressing in detail each of ending up on the issue of enforcement of precautionary. It is noteworthy that this law strengthens the current legal understanding that freedom is the rule and jail the exception. This follows from the principle of presumption of innocence, as well as the supreme principle of human dignity. The problems faced with the introduction of the Law in the Brazilian legal system, compared the effectiveness of protective measures is basically the lack of adequate oversight, due to the deficiency in the state structure, which generates often a sense of impunity on the part of society Overall, generating recurrence, which puts into question whether the implementation of precautionary measures were positive or not measured by the legislature. This is precisely the argument presented in this monograph, presenting the main innovations introduced by Law 12.403/2011, such as probation, precautionary measures and their actual effectiveness

Keywords : Probation . Precautionary Measures . Law n . 12.403/2011 .

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2. CONCEITO DE PRISÃO	6
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS.....	6
2.2 FUNDAMENTOS DA PRISÃO	7
2.3 FORMALIZAÇÃO DA PRISÃO.....	8
2.4 ESPÉCIES DE PRISÃO	9
2.4.1 Prisão Temporária.....	9
2.2 Prisão em Flagrante	9
2.4.3 Prisão Preventiva	10
2.4.4 Prisão para Execução de Pena	11
2.4.5 Prisão em Decorrência de Pronúncia.....	11
2.4.6 Prisão Civil do não Pagador de Pensão Alimentícia	12
3 A PRISÃO PREVENTIVA E A LEI N.º 12.403 DE 04 DE MAIO DE 2011	14
3.1 REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA	16
3.1.1 Garantia da Ordem Pública.....	16
3.1.2 Garantia da Ordem Econômica	17
3.1.3 Conveniência da Instrução Criminal.....	18
3.1.4 A Garantia de Aplicação da Lei Penal.....	19
3.2 ESPÉCIES DE PRISÃO PREVENTIVA	20
3.2.1 Prisão Preventiva Convertida	20
3.2.2 Prisão Preventiva Autônoma ou Independente	20
3.2.3 Prisão Preventiva Substituta ou Subsidiária.....	21
3.2.4 Prisão Preventiva para averiguação.....	21
4. DAS NOVAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS IMPLEMENTADAS PELA LEI N.º 12.403/2011	22
4.1 DAS CAUTELARES EM ESPÉCIE	24
4.1.1 Comparecimento Periódico em Juízo.....	25
4.1.2 Proibição de Acesso ou Frequência a Determinados Lugares.....	26
4.1.3 Proibição de Manter Contato com Pessoa Determinada.....	27
4.1.4 Proibição de Ausentar-se da Comarca.....	28
4.1.5 Domiciliar no Período Noturno e nos Dias de Folga.....	29
4.1.6 Suspensão do Exercício de Função Pública ou de Atividade de Natureza Econômica ou Financeira	30
4.1.7 Internação Provisória.....	30
4.1.8 Fiança.....	31

4.1.9 Monitoração Eletrônica.....	32
4.2 FISCALIZAÇÃO E CUMPRIMENTO DAS CAUTELARES.....	34
4.3 O JUIZ COMO APLICADOR DAS MEDIDAS CAUTELARES.....	35
4.4 ATRIBUIÇÕES DA POLÍCIA JUDICIÁRIA NA FISCALIZAÇÃO	36
4.5 SENSAÇÃO DA IMPUNIDADE NA SOCIEDADE	37
5 CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS.....	41
ANEXO: LEI N.º 12.403/2011.....	43

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho é de suma importância, pois abordará um tema muito relevante no campo do Direito Penal que é a prisão preventiva e as medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/2011. A prisão preventiva, como medida cautelar processual e as medidas cautelares como alternativas em substituição à prisão preventiva.

A citada lei alterou substancialmente o conteúdo referente à prisão preventiva, reforçando o entendimento de que a liberdade é a regra e a prisão a exceção, tomando com base os princípios da dignidade da pessoa humana e da presunção da inocência, bem como introduziu nove medidas cautelares diversas da prisão com o objetivo de desafogar o sistema penitenciário brasileiro, porém mantendo o acusado vinculado ao processo.

É nesse contexto que o tema proposto irá discorrer sobre a importância da prisão preventiva, mantendo uma relação entre a prisão preventiva e as medidas cautelares, apontando os pontos positivos e negativos de cada uma, bem como analisando a eficiência prática das medidas cautelares, destacando também a necessidade ou não da prisão preventiva na relação processual.

A metodologia trabalhada na desenvoltura do entendimento firmado no presente trabalho foi a de pesquisa bibliográfica, baseada no entendimento doutrinário mais recente a respeito da Lei n.º 12.403/2011, partindo-se inicialmente do conceito histórico da prisão e sua evolução. Também insere-se no tema da prisão preventiva, seus fundamentos legais e espécies, encerrando-se finalmente na contextualização das medidas cautelares, abordando detalhadamente cada uma até se encerrar na questão da fiscalização das cautelares.

O primeiro capítulo trará o conceito de prisão, fazendo-se referência ao seu caráter cautelar. No segundo capítulo discorrerá mais especificamente sobre a prisão preventiva, seus requisitos e espécies, como também sua exigibilidade legal. No terceiro capítulo, serão apresentadas as medidas cautelares introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, assim como será realizada a real efetividade dessas medidas.

Outrossim, serão feitas as considerações gerais a respeito do tema, como também uma visão crítica sobre a efetividade das medidas cautelares introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, .

2 CONCEITO DE PRISÃO

No sentido mais lógico da palavra, prisão é a contenção de um indivíduo, privando-o de sua liberdade. Segundo Mirabete (2006, p. 361) “a prisão em seu sentido jurídico é a privação da liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, por motivo ilícito ou por ordem legal”. Já Tourinho Filho (2006, p. 582) conceitua prisão “como privação mais ou menos intensa da liberdade de ir e vir”. Estes conceitos ampliam todas as formas e diversidades da prisão, seja provisória, enquanto se aguarda a conclusão da instrução criminal, ou definitiva, proveniente de uma sentença condenatória transitada em julgado. Vale a pena também destacar o conceito de prisão exposto por Nucci (2011, p. 575) “é a privação da liberdade de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”.

Assim, nota-se que apesar da diversidade de conceitos doutrinários apresentados para o instituto da prisão, tais conceitos jurídicos tem como fundamento principal a privação da liberdade de liberdade, não importando sua finalidade.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

A idéia de prisão já existia desde as primeiras civilizações da antiguidade, porém com um significado diferente dos dias atuais, visto que à época, a prisão era forma de contenção do indivíduo, com o objetivo de conservá-lo encarcerado até o julgamento final do caso, para fins de aplicação das penas existentes (penas de mutilações, açoites, infames e penas de morte).

Segundo BITENCOURT (2004, p. 4) ao abordar sobre a história e evolução da pena de prisão, asseverou que: “os vestígios que nos chegam dos povos e civilizações mais antigos (Egito, Pérsia, Grécia etc.) coincidem com a finalidade que atribuíam primitivamente à prisão: lugar de custódia e de tortura”.

Por outro lado KATO (2005, p. 11), fazendo menção à obra de Almeida Júnior registra que há informações sobre a existência da prisão na legislação ática, como também na legislação hebraica, em que a prisão figurava entre as penas temporais como flagelação e escravidão, sendo que a prisão era pouco usual entre os judeus, somente mais destacada no período em que Moisés regia esse povo.

Entre os gregos havia prisão preventiva, onde cabia liberdade provisória mediante caução.

Durante a Idade Média, BITENCOURT (2004, p. 5) afirma que “a ideia de pena privativa de liberdade não aparece. Há, nesse período, um claro predomínio do direito germânico”.

Na Idade Moderna, o contexto socioeconômico deu novo rumo ao conceito de prisão. Já não se falava tanto em pena de morte, mas sim em prisões visando à correção, o trabalho e a disciplina.

Em suma, a prisão como sanção penal é de aparecimento tardio na história do Direito Penal, visto que não era usual (como pena) nas civilizações da Antiguidade. Até o final do século XVIII, a prisão tinha caráter provisório, como forma de contenção e custódia dos criminosos até a sentença.

No contexto histórico do Brasil, a situação era semelhante e perdurou durante as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, até a introdução do Código Criminal do Império em 1830, onde foram adotadas penas mais brandas, baseadas nos ideais de justiça e equidade de influência liberal.

Na fase republicana, elaborou-se um novo Código Penal, que entrou em vigor em 1890. Nele, foram abolidas as penas de morte, as penas infamantes, e restringiu-se a pena privativa de liberdade ao tempo máximo de 30 anos, nos moldes do que temos hoje.

2.2 FUNDAMENTOS DA PRISÃO

Na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, LXI preceitua que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Não diferente o Código de Processo Penal em seu art. art. 283. Diz: “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”.

Através destes textos legais percebe-se que a prisão é exceção e liberdade a regra. Desta forma, para que haja prisão de determinada pessoa, o ato deverá necessariamente, estar pautado nos ditames legais, sob pena de nulidade. Assim, mesmo que a prisão seja em caso de flagrante delito, deverá passar pelo controle de legalidade do Judiciário, o qual deverá obrigatoriamente relaxar a prisão ilegal, nos termos do art. 5º, LXV da nossa Carta Magna. Aliás, nesse mesmo artigo da Constituição Federal, em seu inciso LXVIII, está previsto o *habeas corpus*, remédio constitucional cabível para qualquer ameaça ao direito de liberdade das pessoas, por ilegalidade ou abuso de poder “conceder-se-á habeas-corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

2.3 FORMALIZAÇÃO DA PRISÃO

A prisão é ato formal e para se efetuar a prisão de alguém, existem regras gerais previstas em nossa legislação vigente que devem ser observadas. Segundo o artigo 288 do CPP: “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”.

O mandado é o instrumento legal para a realização da prisão. Com isso, a lei evita o encarceramento sem causa. Essa é a regra, mas excepcionalmente a lei admite a prisão em flagrante delito, a qual não exige a existência de ordem judicial, que será vista em tópico específico.

Além disso, também observe-se que a decisão que decreta a prisão deverá preencher os requisitos exigidos na nossa Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso LXI, que versa: “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”.

Portanto, sempre que houver decretação da prisão de alguém, esta somente poderá ser concretizada pelo competente mandado que é sua forma legal.

2.4 ESPÉCIES DE PRISÃO

A legislação penal brasileira prevê seis tipos de prisão as quais são: prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva (prisões cautelares), prisão para execução de pena, prisão em decorrência de pronúncia e prisão civil do não pagador de pensão alimentícia. Sobre estas discorreremos a seguir.

2.4.1 Prisão Temporária

É a modalidade de prisão cautelar usada nas investigações criminais e normalmente é decretada para assegurar a realização de diligência considerada imprescindível na investigação policial. A prisão temporária é regulada pela Lei n.º 7.960/89 e é cabível: I quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II quando o indicado 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 crimes de homicídio, sequestro, roubo, estupro, tráfico de drogas, crimes contra o sistema financeiro, entre outros.

O prazo da prisão temporária, em regra, é de cinco dias, podendo ser prorrogado por mais cinco em caso de extrema e comprovada necessidade (art. 2º, *caput*, da Lei n.º 7.960/89). Em se tratando de crimes hediondos ou equiparados, o prazo aumenta para trinta dias, prorrogáveis por outros trinta (art. 2º, § 4º, da Lei n.º 8.072/90).

Uma vez decorrido o prazo assinalado pelo juiz, tendo sido prorrogado ou não, o indiciado deverá ser posto imediatamente em liberdade pela autoridade policial, independentemente de alvará de soltura, sob pena de abuso de autoridade, salvo se tiver sido decretada a prisão preventiva que começa a vigorar logo após o término do prazo da prisão temporária.

2.4.2 Prisão em Flagrante

Ocorre quando a pessoa é presa no momento em que está cometendo o crime ou acaba de cometê-lo, ou ainda após perseguição sendo suspeito ou encontrado com o instrumento do crime.

De acordo com TORNAGHI (1963, pg.468):

Flagrante é, portanto, o que está a queimar e, em sentido figurado, o que está a acontecer. Daí dizer-se flagrante, também, o que é claro, manifesto. Flagrante sugere, em primeiro lugar, atualidade e, em segundo, evidência. Diz-se que é flagrante não só o que é atual, mas ainda o que é patente, inequívoco. “Crime Flagrante” é, antes de mais nada, o que está sendo perpetrado.

Uma particularidade na prisão em flagrante é que a lei prevê que qualquer pessoa do povo poderá efetuar a prisão em flagrante delito (art. 301 do CPP), sem a formalidade da expedição do competente mandado de prisão (art.5º, LXI da CF).

Cabe ressaltar que com a reforma implantada pela Lei n.º 12.403/2011, que também alterou o art. 310 do CPP, a prisão em flagrante não pode mais perdurar durante todo o curso da ação penal, pois agora é obrigatório ao magistrado quando receber o auto de prisão em flagrante: 1) Relaxar a prisão ilegal. 2) 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. 3) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança (art. 310 CPP). Assim, Pela nova visão legislativa, é possível defender que a prisão em flagrante não se trata mais de uma medida cautelar. Isso porque, essa modalidade de prisão, não tem mais o condão de manter ninguém preso durante a persecução penal.

Trata-se, portanto, de medida de restrição de liberdade do indigitado autor da infração penal, informada pelos critérios da excepcionalidade, necessidade e, provisoriedade, sujeita ao controle jurisdicional diferido.

2.4.3 Prisão Preventiva

A prisão preventiva é uma medida cautelar de constrição à liberdade do indivíduo que pode ser decretada tanto durante as investigações, como também no decorrer da ação penal, desde que respeitados os requisitos legais e os motivos autorizadores. Segundo o artigo 312 do Código de Processo Penal os requisitos que

fundamentam a prisão preventiva são: a) garantia da ordem pública e da ordem econômica (impedir que o réu continue praticando crimes); b) conveniência da instrução criminal (evitar que o réu atrapalhe o andamento do processo, ameaçando testemunhas ou destruindo provas); c) assegurar a aplicação da lei penal (impossibilitar a fuga do réu).

Mais adiante trataremos da prisão preventiva mais detalhadamente sob o enfoque dado pela Lei n.º 12.403/2011 que trouxe considerável alteração em seu conteúdo e na sua relação com as demais medidas cautelares previstas nessa lei.

2.4.4 Prisão para Execução de Pena

Aplica-se aos condenados por decisão transitada em julgado, em decorrência dos crimes praticados. Não se trata de prisão provisória ou cautelar, mas de prisão definitiva. Quando a sentença condenatória transita em julgado, após as demais formalidades legais, expede-se a guia de execução de pena do condenado, que é remetida ao juízo das execuções penais para a fiscalização e acompanhamento da pena aplicada ao mesmo.

A Lei de Execuções Penais (7.210/1984) regula essa modalidade de prisão e possibilita o sistema de progressão do regime prisional e trata dos direitos e deveres dos presos e das faltas disciplinares. Trata-se de privação de liberdade determinada com finalidade de executar decisão judicial imposta ao condenado. Dessa forma, a prisão para execução de pena é destinada à realização da pretensão executória do Estado, diferentemente da prisão provisória que tem a finalidade acautelatória, isto é, natureza processual.

2.4.5 Prisão em Decorrente de Pronúncia

A prisão decorrente de pronúncia é a prisão processual que só pode ser decretada em meio à instrução processual e no momento da prolação da pronúncia. Também, por ser a pronúncia um ato processual judicial pertencente ao procedimento relativo aos processos da competência do Tribunal do Júri, essa medida só pode ser determinada nos processos de crimes dolosos contra a vida, cuja competência para processo e julgamento é do Tribunal do Júri, conforme

determina o Livro II, no Título I, Capítulo II, Seção II do Código de Processo Penal Brasileiro.

Pode ser determinada de ofício pelo juiz, ou requerida pelo Ministério Público no momento da prolação da "sentença" de pronúncia, conforme redação da do § 3º do art. 413 do CPB: "O juiz decidirá, motivadamente, no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade da decretação da prisão ou imposição de quaisquer das medidas previstas no Título IX do Livro I deste Código".

2.4.6 Prisão Civil do não Pagador de Pensão Alimentícia

No sistema jurídico brasileiro essa é a única modalidade de prisão civil cabível, pois segundo o art. 5º, LXVII, da Magna Carta de 1988 que reza "Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel". Ressalte-se que a prisão civil do depositário infiel, anteriormente prevista na legislação brasileira, foi considerada ilícita pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante 25) que diz "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

Como o próprio nome já sugere, é a única forma coerciva considerada eficaz para satisfazer o cumprimento da prestação alimentícia por parte do responsável, tendo em vista que se trata de direitos do alimentando. Caso contrário acarretaria sérios transtornos à vida do dependente.

Em suma, conclui-se que no Brasil só é permitida a prisão civil, a do devedor de alimentos, pois presume-se que a necessidade de sobrevivência do alimentando (direito à vida) prevalece sobre o direito à liberdade do devedor-alimentante.

Feitas as considerações a respeito das diversas modalidades de prisões chega-se ao entendimento de que a prisão no processo penal brasileiro deve ser aplicada com enorme prudência por parte do Estado-Juiz. Isso se deve ao fato dessas espécies de prisões suprimirem a liberdade do acusado antes que ele seja definitivamente condenado, ou se já, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Embora o presente estudo não objetiva aprofundar sobre as principais espécies de prisões processuais nem suas peculiaridades, evidenciamos que a sua aplicação é de suma complexidade e repercussão jurídica, haja vista a existência de posicionamentos diversos. De um lado, existe a prisão processual se fazendo presente como função de defesa social, garantia de aplicação da lei e da ordem pública. De outra banda, a prisão cautelar assume caráter de pena antecipada, a qual vem a atentar contra a dignidade do suposto agente transgressor.

Vale lembrar que o atual argumento jurídico em vigor a respeito da prisão é que esta só deve ser realizada em *última ratio*, isto decorrendo do princípio da presunção da inocência, bem como da dignidade da pessoa humana, pois caso uma prisão cautelar ou não, aplicada equivocadamente a um acusado inocente, causa imensuráveis danos à dignidade deste indivíduo, lhe ocasionando uma lastimável desmoralização perante a sociedade em que está inserido.

3 A PRISÃO PREVENTIVA E A LEI N.º 12.403 DE 04 DE MAIO DE 2011.

A prisão preventiva é a espécie de prisão cautelar mais conhecida no ordenamento jurídico atual. Trata-se de medida cautelar de constrição à liberdade do indivíduo que pode ser decretada tanto durante as investigações, como também no decorrer da ação penal, desde que respeitados os requisitos legais e os motivos autorizadores, a saber o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Sobre o assunto, posicionou BADARÓ (2007, p. 142) “Nos termos do disposto no art. 311 do CPP, a prisão preventiva pode ser decretada tanto durante o inquérito policial, quanto no curso da ação penal”.

Seu objetivo principal é prevenir que o indiciado/acusado prejudique as investigações bem como a produção de provas, cometa novos crimes, ou até mesmo fuja, assim como assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, ou ainda, a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

A lei não estipula prazo determinado para a sua duração. O correto é que perdure necessário, dentro da razoabilidade, pois a prisão preventiva tem a finalidade de assegurar o bom andamento da instrução criminal, por isso não se justifica prolongar-se indefinidamente, visto que, se isto ocorrer configura constrangimento ilegal.

O artigo 313 do CPP 1941 versa:

Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

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; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

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. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Considerando que o sistema normativo penal brasileiro tem seus fundamentos nos princípios constitucionais, mais especificamente o princípio da dignidade da pessoa humana, presunção da inocência, bem como o devido processo legal, a Lei n.º 12.403 de 04 de maio de 2011, traz em seu bojo mudanças essenciais mais especificamente relacionadas à prisão preventiva, favorecendo o entendimento de que a prisão é exceção e liberdade a regra, sabendo-se que mesmo em contingência excepcional a prisão preventiva é necessária, desde que devidamente regrada e motivada. Neste sentido NETO (2012) observa que:

[...] Com a inovação legislativa, a prisão preventiva deve ser adotada em último caso, sempre que as demais medidas cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas, conforme o artigo 282 do Código de Processo Penal, o que está absolutamente de acordo com o princípio da presunção de não-culpabilidade.

É de se concordar com esse entendimento, que a regra agora é a liberdade do acusado, ficando reservada a prisão para uma situação mais extrema, em que as demais medidas cautelares mostrem-se ineficientes ou inadequadas. Tal entendimento flui do princípio constitucional da presunção da inocência, como reza o art. 5º, inc. LVII da Constituição Federal:” ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.” Todavia, também deve ser levando a efeito o fato de que existem indivíduos que estando soltos, tornam-se verdadeira ameaça à sociedade, pondo a vida das pessoas em risco e causando verdadeira sensação de insegurança no meio social. É por isso que o legislador sabiamente ainda decidiu manter a prisão preventiva até hoje. Todos esses fatores devem girar em torno dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. É dessa forma que segundo MENDONÇA (2011, p.. 60):

[...] em situações concretas, excepcionais e devidamente justificáveis, diante das circunstâncias objetivas do caso concreto (gravidade do crime e circunstâncias do fato), ou, ainda, atento às circunstâncias pessoais do agente, a prisão preventiva pode se mostrar a medida mais adequada para tutelar os bens jurídicos indicados no art.282, inc. I, mesmo não preenchendo os requisitos do art.313.

3.1 REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA

Como já se sabe, a decretação da prisão preventiva é medida excepcional e extrema, que só deve ser validada na existência dos requisitos legais contidos no art. 312 do CPP, a saber: 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. A seguir, analisaremos todos esses requisitos mais discriminadamente.

3.1.1 Garantia da Ordem Pública

A ordem pública é a sensação de tranquilidade e paz que paira sobre a sociedade. Essa ordem é por vezes abalada pela prática de ações delituosas por parte de delinqüentes, às quais trazem insegurança no meio social. Para a manutenção dessa ordem, faz-se necessário afastar esses infratores da convivência social, mantendo-os presos, a fim de que não continuem a praticar novos delitos. Neste sentido MENDONÇA (2011, p. 262-263) conceitua:

Ordem pública significa segurança e tranquilidade da sociedade. Ou, nas palavras de Fábio Bechara, paz social e convivência harmoniosa. Justamente nesse sentido, a prisão preventiva do acusado é decretada para a garantia da ordem pública quando houver risco de que a tranquilidade social será ameaçada pela prática de novos delitos.
[...] Em outras palavras, a provável continuidade da prática delitiva justifica a prisão preventiva do acusado, em razão da garantia da ordem pública, quando se demonstre concretamente a elevada probabilidade de reiteração delitiva.

Não raras vezes, na análise desse requisito o magistrado atenta para a gravidade do fato, bem como sua repercussão na sociedade, uma vez que quanto mais grave for o delito, mais reflexos negativos produzirá, propiciando um sentimento de impunidade para as pessoas. Portanto, deve Juiz determinar o recolhimento cautelar do agente infrator. Nesse entendimento, PACELLI (2009, p. 169), salienta que:

[...] a prisão para a garantia da ordem pública não se destina a proteger o processo penal, enquanto instrumento de aplicação da lei penal. Dirige-se, ao contrário, à proteção da própria comunidade, coletivamente considerada, no pressuposto de que ela seria

duramente atingida pelo não-aprisionamento de autores de crimes que causassem intranquilidade social.

Doutra banda, existem autores que relacionam a prisão para garantia da ordem pública ao impacto social do crime e até à credibilidade da Justiça. É nessa linha que FILHO (2009, p. 67) defende que:

[...]a ordem pública relacionam-se todas aquelas finalidades do encarceramento provisório que não se enquadram nas exigências de caráter cautelar propriamente ditas, mas constituem formas de privação da liberdade adotadas como medidas de defesa social; fala-se, então, em 'exemplaridade', no sentido de imediata reação ao delito, que teria como efeito satisfazer o sentimento de justiça da sociedade; ou, ainda, a prevenção especial, assim entendida a necessidade de se evitar novos crimes.

No mesmo raciocínio, CAPEZ adverte que:

[...]a brutalidade do delito provoca comoção no meio social, gerando sensação de impunidade e descrédito pela demora na prestação jurisdicional, de tal forma que, havendo *fumus boni iuris*, não convém aguardar-se até o trânsito em julgado para só então prender o indivíduo.

É de bom alvitre destacar que a ordem pública relaciona-se exatamente com a proteção de um bem jurídico relevante estampado na Carta Magna em seu art. 6º, que é o direito à segurança. Trata-se de direito fundamental o qual deve ser protegido e garantido pelo Estado à sociedade como um todo. Por isso torna-se um requisito de suma importância para a decretação da prisão preventiva.

Assim, pelo que se propôs acima deve ser entendido que a prisão preventiva decretada com fundamento na garantia da ordem pública é um meio essencial à Justiça no combate à reiteração práticas criminosas, sempre que restar comprovado o risco da ordem pública.

3.1.2 Garantia da Ordem Econômica

Em relação à ordem econômica a prisão preventiva é decretada visando impedir que o agente causador de forte abalo no sistema financeiro continue em liberdade demonstrando sua impunidade à sociedade. É simplesmente um instrumento de proteção ao sistema financeiro brasileiro, para que não haja

reiteração criminosa por parte de grandes empresários e administradores de valores, mais especificamente do setor público, o dito criminoso de colarinho branco.

Assim como os demais delinqüentes, esses indivíduos devem ser custodiados, a fim de que não causem a insatisfação social perante à credibilidade da justiça. O art. 30 da Lei 7.492/86 que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional destaca que:

Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto nesta lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada.

Isso demonstra que nos delitos praticados contra o sistema financeiro, a extensão do dano, torna-se relevante para a decretação da prisão preventiva do delinqüente.

3.1.3 Conveniência da Instrução Criminal

Neste requisito valoriza-se o principio do devido processo legal, uma vez que visa à garantia da instrução criminal de maneira conveniente. Não se pode permitir que o réu de um processo possa atrapalhar a colheita das provas, ameaçar testemunhas ou até mesmo macular documentos que sirvam de suporte probatório na instrução processual. Isso acarretaria um sério desequilíbrio na instrução criminal para a busca imparcial da verdade real.

Sobre este tema, CAPEZ (2004, p. 279) dispõe que a prisão por conveniência da instrução criminal:

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

Corroborando esse entendimento,NUCCI (2011, p.610) observa que:“A conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada de maneira escoreita, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real.”

Por outro lado, vale observar que uma vez concluída a instrução criminal, não se pode aceitar que o acusado permaneça preso preventivamente apenas pela existência deste requisito, pois embora a lei não estipule prazo determinado para a sua duração, o correto é que perdure o tempo necessário, dentro da razoabilidade,

pois a prisão preventiva tem a finalidade de assegurar o bom andamento da instrução criminal, por isso não se justifica prolongar-se indefinidamente, visto que, se isto ocorrer configura constrangimento ilegal passível de *habeas corpus*.

3.1.4 A Garantia de Aplicação da Lei Penal

A prisão preventiva decretada para garantir a aplicação da lei penal, será levada a efeito, em caso de iminente fuga do agente do distrito da culpa, a fim de evitar inviabilização da futura execução da pena. Não faz sentido garantir a conveniência da instrução criminal, respeitando-se o devido processo legal, depois de ajuizada a ação, se o réu age contrariamente ao interesse da aplicação da lei penal evitando a consolidação do *jus puniendi* do Estado.

Sobre este assunto Mendonça (2011, p.281) resume que:

A garantia da aplicação da lei penal visa evitar que o réu fuja durante o processo, inviabilizando a futura aplicação da lei penal. Realmente, o que se busca ao final do processo penal, em caso de condenação, é que se possa aplicar a pena estabelecida. [...]
Assim, em caso de risco de fuga ao se aplicar a sanção penal ou de obstrução à aplicação de eventual sentença condenatória, deve-se decretar a prisão preventiva, para evitar que o acusado frustre a aplicação da pena em eventual decreto condenatório, criando obstáculos à execução da sentença.

Restando esclarecido que o acusado solto poderá comprometer a garantia da aplicação da lei penal de qualquer forma, caberá o decreto de custódia preventiva contra o mesmo.

Vale lembrar que qualquer um dos requisitos acima mencionados, deve estar atrelado aos outros dois requisitos: prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Sem estes, não existirá crime, e não havendo crime, jamais poderá ser decretada a prisão preventiva.

A prova da existência do crime segundo Nucci (2011 p. 607): “ é a certeza de que ocorreu uma infração penal”. Ou seja é a materialidade a prova que determinado delito ocorreu.

Em relação ao indício suficiente de autoria Nucci (2011, p. 608) acrescenta:” é a suspeita fundada de que o indiciado ou réu é o autor da infração penal.” Assim, só

deve ser decretada a preventiva quando se tem dados suficientes para identificação do autor do delito.

3.2 ESPÉCIES DE PRISÃO PREVENTIVA

Com ao advento e a entrada em vigor da Lei n.º 12.403/2011, que alterou substancialmente a prisão preventiva que agora é realizada em *última ratio*, a doutrina classifica três tipos de prisão preventiva existentes.

3.2.1 Prisão Preventiva Convertida

Como o próprio nome já traz, ocorre quando no momento da análise do auto de prisão em flagrante, o magistrado converte o flagrante em prisão preventiva, nos termos do art.310, II do CP.

Na lição de CAPEZ (2011):

Entendemos, mesmo fora do rol, crimes que autorizam a prisão preventiva, o juiz poderá converter o flagrante em prisão preventiva, desde que presente um dos motivos previstos na lei: (1) necessidade de garantir a ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal + (2) insuficiência de qualquer outra medida cautelar para garantia do processo. É que a lei, ao tratar da conversão do flagrante em preventiva não menciona que o delito deva ter pena máxima superior a 04 anos, nem se refere a qualquer outra exigência prevista no art. 313 do CPP. Conforme se denota da redação do art. 310, II, do Código de Processo Penal, para que a prisão em flagrante seja convertida em preventiva, basta a demonstração da presença de um dos requisitos ensejadores do *periculum in mora*, (CPP art. 312), bem como a insuficiência de qualquer outra providência acautelatória prevista no art. 319. Não se exige esteja o crime no rol daqueles que permitem tal prisão.

À luz do exposto fica claro que no ato do recebimento do auto de prisão em flagrante, deverá obrigatoriamente relaxar a prisão se for ilegal ou convertê-la em prisão preventiva. Apenas deve ser ressaltado que o entendimento doutrinário maior é de que a decisão sempre a requerimento do Ministério Público.

3.2.2 Prisão Preventiva Autônoma ou Independente

É a modalidade de prisão preventiva que pode ser decretada em qualquer momento da investigação ou do processo (art. 311 e seguintes do CPP), desde que

existentes os pressupostos, os fundamentos e as condições de admissibilidade previstos na lei. O Código de Processo Penal menciona o rol de legitimados para solicitarem esta modalidade de prisão preventiva que são o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, no curso da investigação penal.

Essa espécie de prisão preventiva deve ser decretada em último caso, quando as outras medidas cautelares se mostrarem inadequados ou insuficientes, independentemente do contraditório. É interessante ressaltar que a prisão preventiva autônoma ou independente constitui a regra dentro da persecução penal. Sendo assim, na maioria dos casos ela só poderá ser adotada quando se tratar de infração cuja pena máxima cominada seja superior a quatro anos de prisão. Contudo, conforme mencionamos anteriormente, essa regra poderá ser excepcionada.

3.2.3 Prisão Preventiva Substituta ou Subsidiária

Neste caso, a prisão preventiva é decretada em substituição às medidas cautelares, devido o seu descumprimento ou quando estas se mostrarem insuficientes. Ressalte-se que nessa modalidade, não é necessário observar os limites da pena máxima cominada ao crime exigidos pelo artigo 313 do CPP, bem como tem a função de garantir o cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão. Sobre o tema vale a lição de MENDONÇA (2011, p. 294):

[...]com combinação dos artigos 282, §4º e 312, parágrafo único do CPP, o legislador criou um microssistema da prisão preventiva substitutiva, que é independente das condições de admissibilidade do artigo 313. Assim, para que seja adotada essa modalidade prisional basta que haja: a-) decretação inicial de medida cautelar alternativa à prisão (art.319); b-) descumprimento posterior de qualquer das obrigações impostas; c-) ineficácia ou inadequação da imposição de outra medida alternativa em substituição ou em cumulação.

Por fim, esclareça-se que essa medida poderá ser tomada pelo Juiz, de ofício, ou mediante requerimento do Ministério público, do seu assistente ou do querelante.

3.2.4 Prisão Preventiva para Averiguação

Essa modalidade de prisão preventiva acontece quando há dúvida em relação à identidade civil de uma pessoa, esta não oferecendo informações suficientes para esclarecê-la.

Isso ocorre corriqueiramente na esfera policial, quando determinados indivíduos foragidos da justiça por terem praticado outros delitos, tentam se esconder da polícia, dificultando deste modo sua identificação para permanecerem em liberdade. Por isso trata-se de uma medida bastante positiva e eficiente para a elucidação dos fatos.

Vale salientar que para a decretação da prisão para averiguação é necessária a existência de inquérito policial ou ação penal contra o acusado sujeito passivo da medida e que esta somente poderá durar até a correta identificação do acusado. Lembre-se, ainda, que, caso seja possível a identificação do conduzido por meio da identificação criminal (processo datiloscópico e fotografia) ou por diligências policiais, desnecessária a decretação dessa medida cautelar.

4 DAS NOVAS MEDIDAS CAUTELARES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 12.403/2011

As medidas cautelares pessoais podem ser conceituadas como medidas restritivas ou privativas da liberdade de locomoção, adotadas contra o acusado no curso da persecução penal, com o objetivo de assegurar a eficácia do processo.

Antes da lei n.º 12403/11, o Código de Processo Penal previa apenas duas modalidades de cautelares pessoais, quais sejam, a prisão cautelar e a liberdade provisória, onde esta só era concedida quando o acusado fosse preso em flagrante delito.

Oportunas as palavras dos doutrinadores(TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 643):

Encerra-se, portanto, a angustiante dicotomia entre o cárcere e a liberdade, que eram os dois extremos existentes ao longo da persecução penal, numa verdadeira bipolaridade cautelar do sistema brasileiro. Agora, alberga-se um rol de medidas constritivas não tão extremas quanto o cárcere, nem tão brandas quanto a mera manutenção da liberdade do agente, até então condicionada ao mero comparecimento aos atos da persecução penal (antiga redação do art. 310, CPP).

A grande novidade trazida pela lei 12.403/11 é a ampliação do rol de medidas cautelares de natureza pessoal, pondo um fim a esta bipolaridade que existia anteriormente.

Como toda medida cautelar, essas medidas exigem a presença dos pressupostos do *fumus boni iuris* (indícios de autoria e demonstração de materialidade do delito) e o *periculum in mora* (perigo concreto para persecução penal).

São válidos os ensinamentos dos autores (TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 644):

Exigem assim:

1) a 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. Espera-se com isso coibir a ocorrência de fuga, preservar a colheita dos elementos indiciários e/ou a prospecção probatória, assim como evitar a reiteração de delitos, seja quando a manutenção do agente no desempenho funcional facilite a perpetuação criminosa, ou quando a convivência social em horários específicos ou fins de semana facilitem a delinqüência.

2) a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. Tem-se aqui vetores interpretativos que vão balizar, inclusive, a escolha da cautela que tenha maior aderência, levando em conta a gravidade (concreta) do delito, as circunstâncias de como o fato criminoso foi praticado, retratando a historiografia do crime, além das condições pessoais do agente, individualizando-se a conduta e o seu protagonista.

3) Aplicação isolada, cumulada ou alternada de pena privativa de liberdade. É dizer, as cautelares em voga não se destinam a infrações que têm na multa a única pena, caracterizando verdadeiras contravenções. Da mesma forma, quando a única sanção prevista é a restrição de direitos, como ocorre no porte para uso de drogas, caracterizado como crime, porém sem reprimenda cerceadora da liberdade (art. 28, lei n.º 11.343/06).

Assim, no momento de adotar as medidas cautelares pessoais diversas da prisão, necessário demonstrar a incidência do *fumus boni iuris*, efetivado pelos indícios de autoria e pela demonstração da existência do crime, como também o *periculum in mora*, efetivado diante da necessidade para aplicação da lei penal, necessidade para investigação ou instrução criminal ou para evitar a prática de infrações penais, e desde que também à infração penal cometida seja aplicada pena privativa de liberdade.

Interessante informar que só poderão ser adotadas pelo juiz, com exceção da fiança que será ser concedida pela autoridade policial nos casos de infrações penais cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos. Podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, e que possuem legitimidade para

requererem a autoridade policial (através de representação), o promotor, o acusado ou seu representante, o querelante, o assistente, e o próprio juiz pode decretá-las de ofício (na fase processual).

Quanto ao descumprimento das medidas cautelares, o juiz pode impor outra medida em substituição, aplicar cumulativamente outra medida ou, em último caso decretar a prisão preventiva. Quanto a revogabilidade e/ou substitutividade das medidas cautelares, depende da persistência dos pressupostos que autorizam sua decretação (art. 282, § 5º e art. 316, do CPP).

Necessário discorrer também sobre o fato de que antes do advento da lei 12.403/11 o contraditório era diferido, após a lei, em regra, deve haver um contraditório prévio, onde a parte contrária receberá intimação acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida (art. 282, §3º).

Como a grande novidade trazida pela lei 12.403/11 foi o rol de medidas cautelares pessoais constantes no artigo 319 do CPP, passaremos a analisá-las de forma específica na próxima subseção.

4.1 DAS CAUTELARES EM ESPÉCIE

O Código de Processo Penal que enumera às cautelares pessoais contempla nove medidas alternativas à prisão cautelar. Das estabelecidas, oito são consideradas novas, apenas a fiança que já era prevista desde a origem do citado diploma legal. Exemplificativamente, no artigo 319 do Código de Processo Penal as medidas cautelares são:

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.

Essas medidas cautelares alternativas ou substitutivas citadas acima são, sem dúvida, a grande inovação trazida pela Lei 12.403/11. Sendo assim, o magistrado dispõe agora de, 09 (nove) medidas cautelares, para evitar o encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória. Esse dispositivo sacramenta a idéia da excepcionalidade da prisão, sendo, a regra, responder o processo em liberdade. A seguir passaremos a analisar de maneira pormenorizada cada uma dessas medidas cautelares pessoais diversas da prisão em espécie.

4.1.1 Comparecimento Periódico em Juízo

A primeira medida a ser tratada é o comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades, com a finalidade precípua de evitar a reiteração, como também garantir o adequado prosseguimento do processo e possível cumprimento de pena com sua presença constante.

Vale destacar que segundo o pensamento dos processualistas(TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 645):

A freqüência de comparecimento deve ser estabelecida pelo juiz sempre com a finalidade de que o agente venha a informar e justificar suas atividades, vinculando-o a persecução penal. Nada impede que a finalidade seja outra, menos exigente (para o acusado simplesmente informar que não houve alteração de sua situação financeira, que o impediu de prestar fiança). Trata-se de medida cautelar com possibilidade de ampla imposição. A periodicidade, fixada judicialmente, deve atender a razoabilidade, de forma que não prejudique a rotina de trabalho do indivíduo, e seja condizente com sua condição pessoal (se idoso, a freqüência ao fórum, em regra, será menor que a dos demais acusados).”

O comparecimento periódico em juízo para informar e justificar atividades, passou a ter prazo e condições fixadas pelo magistrado, o que quer dizer, que o magistrado vai ter discricionariedade para fixar o período de comparecimento do agente ao fórum que em analogia com outros institutos pode ser mensalmente, ou a depender da condição pessoal do agente (se idoso ou enfermo por exemplo)

bimestralmente, trimestralmente, conforme entender o juiz. Como também estará sujeita a discricionariedade do magistrado as condições fixadas, que em regra, equivalem ao comparecimento no fórum para assinar folha de frequência.

4.1.2 Proibição de Acesso ou Frequência a Determinados Lugares

A outra medida é a 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, com a finalidade de impedir novas infrações penais com a determinação de não frequentar determinados lugares propícios a reiteração criminosa relacionados com o fato, assim como também como meio de se garantir adequada produção probatória com o afastamento do investigado/processado de lugares que tem acesso.

Segundo (TÁVORA; ALENCAR, 2011, p. 646):

A vedação deve ser revestida de plausibilidade, não sendo admissível que seja dissociada dos fatos. Daí que, quando a frequência a determinados ambientes seja fator de potencialização da prática de delitos, festas de largo, bares, prostíbulos, a restrição será pertinente, desde que coerente com o contexto do delito anteriormente praticado.

Não se deve tolerar vedações genéricas, imprecisas. Por outro lado, a medida tem cabimento quando, por si só, seja suficiente a evitar a prática de novas infrações. Percebendo o magistrado que a medida pode não ser bastante, como *ultimaratio*, é possível a decretação da preventiva, como forma de garantir a ordem pública, se o delito e as circunstâncias comportarem a medida (adequação).

A proibição de acesso ou frequência a determinados lugares visa evitar a reiteração criminosa, desde que relacionada com o fato e haja probabilidade razoável do cometimento de novas infrações. Analisando que a medida não é bastante para atingir sua finalidade, até mesmo pela deficiência da fiscalização, o magistrado pode cumular outra medida cautelar como, por exemplo, o monitoramento eletrônico, ou em último caso decretar a prisão preventiva se presente seus requisitos.

Fazendo-se uma leitura mais atenta da redação da nova lei, pode-se perceber que o legislador fala em proibição de "acesso" e também em proibição de "frequência"; no caso do acesso, fica absolutamente vedado o direito de adentrar em

determinado lugar em qualquer hipótese; já no caso da freqüência, proíbe-se a repetição dos acessos a um determinado local. Esta medida é incisivamente objetiva, como coloca MENDONÇA (2011, p.434):

O foco aqui é afastar o réu de determinado local de determinado local, que possa ser visto como fator estimulador de práticas delitivas. Em outras palavras, busca-se evitar a ocasião delitiva que determinados lugares propiciam, como deixa clara a parte final do dispositivo [...].

Torna-se interessante neste caso a aplicação cumulativa desta medida com a monitoração eletrônica, a fim de facilitar a fiscalização e observar se o réu irá efetivamente respeitar as restrições estabelecidas pela cautelar.

4.1.3 Proibição de manter contato com pessoa determinada

A proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante, objetiva promover o afastamento do investigado/acusado, notadamente nos casos de violência, onde geralmente a agressor e vítima, evitando constrangimentos e possíveis novos conflitos até uma solução definitiva para o caso.

Interessantes as palavras de TÁVORA E ALENCAR (2011, p. 646):

Pode o agente ser proibido de entrar em contato com determinada pessoa, mas a vedação, consoante critério de proporcionalidade, deve guardar relação com o fato delituoso, a exemplo da necessidade dessa cautela no caso de infração que envolva violência ou grave ameaça contra o indivíduo.

Não podemos descurar das pessoas que vão contribuir com a persecução penal, como testemunhas, peritos, assistentes técnicos e a própria vítima. Por essa razão, e para tutela da instrução criminal, a proibição também se faz pertinente.

Percebe-se que a vedação ao contato não se restringe ao mesmo ambiente físico, coibindo-se telefonemas, emails, cartas, e qualquer outra forma da qual possa gerar intimidação. É de bom tom que o beneficiado pela medida seja sempre informado, alimentando o juízo com informações sobre eventual descumprimento, que servirão como mais uma fonte de cognição, que podem gerar, inclusive, havendo revogação do instituto, a decretação eventual da prisão preventiva, se o delito comportar a medida.

A referida medida cautelar pode ser imposta para impedir o contato do infrator com a vítima, testemunhas e outros sujeitos do processo de forma a garantir a

instrução processual penal. Contato este que deve abarcar o telefone, emails, redes sociais, ou qualquer outra forma que possa intimidar. Ante a ausência de um meio eficaz de fiscalização a própria vítima e testemunhas acabarão por realizar a fiscalização quando informar ao juízo eventual contato com o acusado, podendo o descumprimento da medida gerar a aplicação de outra medida em cumulação ou decretação da preventiva. Lembrando que tal medida também deve guardar relação com o fato criminoso, como por exemplo quando o indivíduo sofre ameaça e/ou é agredido pelo acusado.

Por fim cabe ressaltar que o que se busca com esta medida é evitar o contato voluntário por parte do indiciado, como bem explica PACELLI (2009, p.18):

A medida pode trazer algumas dificuldades práticas, como parece óbvio. Nesse mundo, vasto mundo, encontros e desencontros são, de modo geral, imprevisíveis.

O que deve ser evitado e proibido é a procura de contato com a pessoa para a qual se estabeleceu a cautelar, o que apenas o caso concreto poderá esclarecer.

Percebe-se por lógica, que é impossível que se evitem encontros casuais entre os indivíduos atingidos pela medida, por este motivo o estabelecimento de uma distância mínima em metros, implicará em maior segurança para a vítima.

4.1.4 Proibição de Ausentar-se da Comarca

Quanto á proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução, o magistrado impõe ao investigado/acusado limitação a sua liberdade de locomoção impedindo que o mesmo ultrapasse os limites da Comarca, atentando-se para as necessidades do caso concreto.

Nas palavras de TÁVORA E ALENCAR (2011, p. 646 e 647):

Como se depreende, a vedação não pode ser arbitrária. Em regra, o acusado deve responder ao processo em liberdade provisória, comumente com a imposição de obrigações. A limitação deve ser justificada pela necessidade de produção indiciária/probatória, seja na fase preliminar, seja na fase processual. Para que a medida não seja ineficaz, o juízo encaminhará comunicação aos órgãos de fiscalização, com o fito de se certificar que o agente não está se ausentando de sua sede jurisdicional.

Tal medida cautelar visa garantir a persecução criminal, impondo a permanência do acusado ou investigado, quando necessário para esclarecimentos dos fatos. E buscando a efetividade da medida, o juízo procede com o encaminhamento de ofícios comunicando aos órgãos responsáveis pela fiscalização, na tentativa de cumprimento efetivo da medida. Sendo salutar mencionar as hipóteses em que deve haver adequação ao caso concreto, como por exemplo, o fato de o acusado trabalhar em uma comarca e residir em outra, assim como também o tempo desta restrição, analisando o magistrado os possíveis ajustes/acordos para o caso.

4.1.5 Recolhimento Domiciliar no Período Noturno e nos Dias de Folga

O recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos, objetiva impedir o encarceramento preferencialmente de pessoa que tenha residência determinada e trabalho fixo/lícito, podendo ser aplicada a qualquer pessoa, restringindo a liberdade do investigado/acusado no período noturno e nos dias de folga.

Cabe lembrar os apontamentos de TÁVORA E ALENCAR (2011, p. 647):

A medida cautelar em tela é a ideal para tornar a prisão preventiva realmente excepcional. Sendo o suficiente o recolhimento domiciliar, desnecessária é a segregação cautelar. Para ser possível sua imposição, exige que o agente possua residência e trabalho fixos. Daí não caber o recolhimento domiciliar quando se constatar a necessidade de garantir a aplicação da lei penal, por já ter o acusado fugido do distrito da culpa, quando a cautelar indicada será a preventiva (art. 312, CPP).

A referida medida cautelar refere-se à prisão domiciliar, concedida quando o agente possui residência e trabalho fixos, assim como não se constatar a necessidade de decretação da prisão preventiva como no caso para garantir a aplicação da lei penal. Medida cautelar esta que se adequa aos termos do regime aberto do §1 do artigo 36 do Código Penal onde consta que o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

Aqui o magistrado vale-se do princípio da adequação, pois de início parece que seria um tanto quanto inadequado que a medida fosse aplicada a um indiciado

que não tem residência e trabalho fixos, porém se ele estiver a procura de emprego, ou o juiz entender que o recolhimento noturno e em dias de folga for necessário para evitar o cometimento de novos delitos por exemplo, a medida pode ser concedida sem problemas; é igualmente importante ressaltar que o magistrado tem o livre arbítrio para conceder autorizações de saída em casos de maior necessidade.

4.1.6 Suspensão do Exercício de Função Pública ou de Atividade de Natureza Econômica ou Financeira

Por sua vez a 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, visa impedir a reiteração de infração penal quando houver justo receio de que o exercício da função pública ou a atividade de natureza econômica ou financeira será utilizada para esse fim, tendo aplicação principalmente nos crimes contra a economia.

Oportunos os apontamentos de TÁVORA E ALENCAR (2011, p. 647):

Havendo pertinência funcional, com facilitação da atividade criminosa pela função desempenhada, admite-se que ela seja cautelarmente suspensa, notadamente em se tratando dos crimes contra a administração pública (não é suficiente mera conjectura, mas possibilidade concreta da prática de novas infrações caracterizada pelo histórico/circunstâncias dos fatos e/ou pelos antecedentes do infrator). Em face do status de inocência, e por ser mera suspensão, o subsídio continuará sendo provido.

Por outro lado, a suspensão do exercício da atividade econômica ou financeira também estão a exigir pertinência temática, como ocorre no risco perpetuação de delitos contra o sistema financeiro (Lei 7.492/86) ou contra a ordem econômica (Lei 8.137/90 e 8.176/91).

A referida medida cautelar pessoal deve ser aplicada quando houver justo receio de sua utilização para prática de delitos e que haja relação entre a infração cometida e a função exercida pelo agente. Assim como também, a atividade econômica ou financeira exercida tenha relação com os tipos de crimes cometidos, como é o caso dos crimes contra o sistema financeiro ou contra a ordem econômica.

4.1.7 Internação Provisória

Outra medida importante é a 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, podendo ser aplicada cautelarmente antecipando eventual aplicação de medida de segurança, devendo ser utilizada após perícia médica conclusiva de inimputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado, quando a conduta por este praticada for com violência ou grave ameaça quando houver risco de reiteração de novas condutas criminosas.

Importante a lição de TÁVORA E ALENCAR (2011, p. 648):

A previsão é salutar, evitando-se o decreto da prisão preventiva, com o recolhimento ao cárcere, de pessoas com incapacidade absoluta ou reduzida de entender o caráter ilícito do fato em virtude de doença mental. No entanto, a medida deve ser justificada pelo risco da reiteração delituosa, o que impede a internação compulsória em razão da simples prática delitiva, como se fosse um efeito automático da doença mental.

A decisão deve ser apoiada no respectivo incidente de insanidade ou similar, não apenas para aferir a higidez mental do agente, como também para dosar a probabilidade da reiteração de condutas.

A internação se dará no Hospital de Custódia e Tratamento, sendo adequada aos crimes praticados com violência ou grave ameaça, leia-se, àqueles com conotação mais gravosa.

A medida cautelar em tela exige além da comprovação da inimputabilidade ou semi-imputabilidade do agente através de laudo pericial atualizado constante nos autos e por meio da instauração de incidente de insanidade mental, ou seja, após instauração do processo e indícios de que o agente sofre das faculdades mentais instaura-se o incidente de insanidade para constatação da inimputabilidade ou semi-imputabilidade, necessita-se também da conclusão de que o agente possivelmente voltará a delinquir, praticando de forma reiterada condutas criminosas, como também que sua conduta tenha sido praticada com violência ou grave ameaça.

4.1.8 Fiança

A 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, que apesar de prevista desde a vigência do Código de Processo Penal vem inovar alterando requisitos para sua concessão, como quanto

ao tipo de pena aplicada, pena máxima, valor fixado, entre outros, com o objetivo precípuo de garantir a persecução penal.

Continua lecionando TÁVORA E ALENCAR (2011, p. 648):

Como estudado, a fiança é medida reservada a impugnação do cárcere, impondo implementação financeira e submetendo o agente a uma série de obrigações. De regra, funciona como contracautela, ou até mesmo como cautelar autônoma, assegurando o comparecimento do agente aos atos processuais, evitando a obstrução da persecução, ou sendo imposta quando o agente resiste injustificadamente à ordem judicial, evitando o encarceramento.

Conforme se depreende a fiança pode funcionar como uma contracautela evitando a permanência no cárcere através de uma determinada quantia financeira arbitrada pela autoridade policial nos casos de infrações cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos e nos demais casos pelo juiz, como também como cautelar autônoma, visando assegurar o comparecimento do agente aos atos processuais, evitar a obstrução da persecução, ou no caso de resistência injustificada à ordem judicial, podendo assim sendo, o magistrado ao invés de decretar medida de segregação como a prisão preventiva em caso de descumprimento por exemplo à ordem judicial, aplicar a fiança.

4.1.9 Monitoração Eletrônica

Por fim a monitoração eletrônica, feita através da implantação no investigado ou acusado de tornozeleira ou pulseira eletrônica, ou outro aparelho eletrônico programado para tal, de modo a detectar a localização do imputado fiscalizando de forma mais eficiente seus atos. Trata-se de medida mais rígida e prejudicial a intimidade do imputado, somente sendo utilizada segundo melhor entendimento, com a concordância à quem a medida foi estabelecida, sob pena de contrariedade ao princípio da dignidade da pessoa humana. Devendo-se o magistrado analisar a necessidade e adequação de sua utilização, ao passo que somente é considerada apropriada quando apta a solucionar o caso concreto diante das alternativas à disposição e confronta-se com medida mais grave restritiva da liberdade do investigado/acusado, que seria mais precisamente a prisão preventiva.

E continua TÁVORA E ALENCAR (2011, p. 648):

A tecnologia também deve ser utilizada em favor da persecução penal. O monitoramento eletrônico tem seus contornos na década de 60, ganhando efetividade nos idos da década de 80, notadamente em território americano e europeu. No Brasil, em que pese leis estaduais de duvidosa constitucionalidade tratando do tema, como ocorreu no Estado de São Paulo (Lei n.º 12.906/08), fato é que a matéria foi devidamente regulamentada por força da lei n.º 12.258/08, alterando a execução penal, e inserindo o instituto para o seguinte tratamento: a) saída temporária aos beneficiários do regime semi-aberto; b) disciplina da prisão domiciliar. Com o advento da Lei n. 12.403/11, o instituto passa a permear toda a persecução penal, desde a fase investigativa, contemplando inclusive a evolução processual, funcionando como verdadeiro substitutivo do cárcere cautelar, para aferir a ida, vinda ou permanência do indivíduo em determinados lugares, por meio de aparato tecnológico não ostensivo, com impacto mínimo na sua rotina, em consonância com o estipulado em decisão judicial motivada.

Com o advento da Lei n. 12.403/11, o instituto passa a permear toda a persecução penal, desde a fase investigativa, contemplando inclusive a evolução processual, funcionando como verdadeiro substitutivo do cárcere cautelar, para aferir a ida, vinda ou permanência do indivíduo em determinados lugares, por meio de aparato tecnológico não ostensivo, com impacto mínimo na sua rotina, em consonância com o estipulado em decisão judicial motivada.

O monitoramento eletrônico passou a ser devidamente regulamentado pela lei 12.403/11, que altera a lei de execução penal (7.210/84), prevendo a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta, como por exemplo, por meio de tornozeleiras ou pulseiras eletrônicas, nos casos em que especifica que a saber são: saída temporária aos beneficiários do regime semi-aberto e determinação domiciliar.

Nos ditames da Lei n.º 12.403/11 a monitoração eletrônica obteve contornos de medida cautelar pessoal, podendo ser utilizada não só apenas na fase de execução penal mas como também na fase investigatória e evoluindo até a fase processual, de maneira que apesar de restringir de forma mais acentuada do que as demais medidas e até mesmo chegar a constranger o agente, se adequado ao caso funciona como medida mais favorável do que o cárcere cautelar.

Se for imposta a monitoração eletrônica como medida cautelar, será imposto ao agente conforme o artigo 146-C da lei 7.210/84 (lei de execução penal), por analogia, ante a ausência de disciplina procedimental da medida, os seguintes deveres: I – receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações; II – abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou permitir que outrem o faça.

Apesar da grande discussão no que toca à violação do princípio da dignidade humana nessa utilização de braceletes ou tornozeleiras com este objetivo de monitorar o indivíduo, o Supremo Tribunal Federal já se manifesta a favor dessa medida. O Ministro Gilmar Mendes acredita que:

O poder público, na impossibilidade material de colocar um agente estatal em cada situação, simplesmente se vale de um meio que, no fundo, longe de afetar o princípio da dignidade da pessoa, representa um notável avanço no plano da atenuação dos rigores com que as penas em nosso país são executadas. O benefício aqui é evidente.

Diante de tudo o que foi dito nesse trabalho, pode-se fazer um sopesamento de princípios e acreditar que, não se configura violação, desde que o dispositivo seja discreto e não ostensivo

Sendo salutar afirmar que caso ocorra descumprimento de qualquer dos deveres, ao invés de regressão de regime ou revogação da prisão domiciliar por exemplo, como trata-se de medida cautelar, pode ter como consequência a substituição da medida, a cumulação com outra, ou em último caso, a decretação da prisão preventiva.

Depois de discorrer sobre as medidas cautelares conclui-se que partir da nova Lei, todas as restrições de direitos pessoais e à liberdade de locomoção previstas no Código de Processo Penal que ocorrerem antes do trânsito em julgado das decisões, receberão a alcunha ou denominação de medidas cautelares. Antes da sentença final, é imprescindível a demonstração dos requisitos de necessidade e urgência para a prisão cautelar (artigo 282 do Código de Processo Penal).

Desse modo, as medidas cautelares não poderão ser aplicadas pela discricionariedade do magistrado, uma vez que o legislador cuidou de estampar no dispositivo supracitado alguns critérios para sua aplicação. Além disso, o juiz deve obedecer outros requisitos indispensáveis, já citados nesse trabalho.

Acrescente-se que, conforme visto, deverá ser observada, antes de aplicar qualquer medida restritiva de liberdade, a possibilidade de aplicação de outras medidas coercitivas menos drásticas, previstas, exemplificativamente, no artigo 319 do Código de Processo Penal:

4.2 FISCALIZAÇÃO E CUMPRIMENTO DAS CAUTELARES

Feitas as considerações gerais sobre as medidas cautelares introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, chega-se a concluir que não obstante a grande importância atribuída às mesmas, a referida lei só chegará ao seu fim desejado com uma fiscalização eficiente, ou seja, o poder público tem que fazer valer o direito positivado, de modo que suas regras não fiquem meramente formais, estampadas em um texto legal.

Destaque-se que quando o legislador impõe que a prisão preventiva seja em *última ratio*, Ele demonstra claramente o objetivo proposto pela Lei n.º 12.403/2011 que é desafogar o caótico sistema carcerário brasileiro. Teoricamente deixa transparecer uma solução rápida e eficiente, todavia quando tais medidas são aplicadas na prática em cada caso, surgem diversas dificuldades, isto fica bem explicado nas instruções de LEITE (2012):

Como cautelares essas medidas continuam com o mesmo problema: a ineficácia de sua aplicação devido a falta de um órgão que possa fiscalizar. Na prática o acusado volta a praticar crimes e por muitas vezes tem sua prisão preventiva decretada. Nesse diapasão, as medidas cautelares não solucionam o problema da superlotação nem a ressocialização do preso. Os governantes querem sempre se eximir desses problemas que se arrastam por anos. Apontam muitas vezes o preço elevado das construções de cadeias. Mas, na verdade o que acontece muitas vezes é a má administração desse dinheiro ou o desvio, deixando claro mais um problema no Brasil: a corrupção.

Portanto, fica claro que não se tem verdadeiramente uma estrutura operante no Brasil, capaz de solucionar a problemática da superlotação do sistema carcerário, de modo que as medidas cautelares tornam-se, na maioria dos casos, ineficazes.

4.3 O JUIZ COMO APLICADOR DAS MEDIDAS CAUTELARES

Segundo a Lei n.º 12.403/2011 o magistrado é o aplicador das medidas cautelares, por isso ele deve atentar para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, assim como da presunção da inocência, quando da aplicação da medida, afim de seja aplicada a medida correta ao caso concreto.

Nas lições de MENDONÇA (2011, p. 468):

[...] somente o juiz poderá decretar as medidas cautelares alternativas à prisão. Veja que o art. 282, §2º, afirma que as “medidas cautelares serão decretadas pelo juiz”, com exceção da liberdade provisória com fiança, que

poderá ser concedida pelo delegado nos crimes cuja pena máxima cominada não supere quatro anos (art. 322 do CPP).
 Relembre-se, também, nos termos do art. 282, § 2º, que no curso das investigações as medidas cautelares não poderão ser decretadas pelo juiz de ofício, mas apenas a requerimento do MP ou de representação da autoridade policial. Na fase judicial, a decretação da medida poderá dar-se de ofício.

Ressalte-se que além de aplicador da medida, o magistrado também deve ficar atento na fiscalização e cumprimento da medida, pois ele também é quem poderá revogá-la ou substituí-la, quando necessário. Por isso, não há dúvidas de que tal situação requer um olhar mais atento por parte do juiz.

4.4 ATRIBUIÇÕES DA POLÍCIA JUDICIÁRIA NA FISCALIZAÇÃO

Como se sabe a polícia judiciária é um órgão de segurança do Estado, cujo objetivo é apurar a prática dos crimes e seus autores, através da investigação policial. Também é sabido que a atual situação da polícia judiciária brasileira não é boa, pois falta estrutura logística e humana para a perfeita realização dos seus trabalhos. Desta forma, quando se atribui à polícia judiciária o papel de fiscalização das medidas cautelares, aumenta-se mais a sua carga de atribuições e responsabilidades, para que sejam realmente cumpridas, (SANTOS; UBEDA, 2011) comentam sobre a polícia judiciária:

[...] se durante essa fiscalização for constatado o descumprimento da cautelar pessoal, a autoridade policial poderá representar o juízo competente postulando a decretação de outras medidas, cumulativamente, a substituição de medida anterior ou, até mesmo, pedir a prisão preventiva do desobediente.

Frise-se que, embora o parágrafo 4º do artigo 282 não inclua expressamente a autoridade policial dentre aqueles que detêm atribuição para, no caso do descumprimento de qualquer das medidas cautelares impostas, postular à autoridade judiciária que substitua a cautelar anteriormente aplicada, aplique outra cumulativamente ou decrete a prisão preventiva do acusado da prática de uma infração penal, isso é perfeitamente possível.

[...] a Segurança Pública é um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através das polícias, federal, rodoviária federal, ferroviária federal, civis militares e corpos de bombeiros militares (art. 144, da CF).

Ainda (SANTOS; UBEDA, 2011) acrescentam o seguinte:

Sabemos, no entanto, que, para que as polícias civil e federal possam assumir a titularidade desta fiscalização, há a necessidade de que suas estruturas sejam reforçadas, especialmente, no que tange ao quadro de servidores. Sem esse esforço, seria uma utopia imaginar que essas instituições pudessem assumir esse papel de fiscalizadores das medidas cautelares pessoais criadas pelo diploma legal.

[...] se houver autonomia financeira e administrativa por parte das Polícias Judiciárias, de modo a possibilitar a composição adequada de seu efetivo humano e material, suas atividades típicas restariam satisfatoriamente atendidas, razão pela qual possível seria uma maior fiscalização das medidas cautelares pessoais impostas aos indiciados/acusados, daí porque ficariam afastadas, na prática, indesejadas interferências por parte de forças policiais despidas das atribuições designadas constitucionalmente às autoridades Policiais – Delegado de Polícia.

Portanto fica bem demonstrado que sem essa estrutura capaz de dar suporte à realização correta dos seus trabalhos, a polícia judiciária não conseguirá efetivar a correta fiscalização das medidas cautelares.

4.5 SENSAÇÃO DA IMPUNIDADE NA SOCIEDADE

Como já explanado anteriormente, o objetivo da Lei n. 12.403/2011 é o desafogamento das penitenciárias brasileiras, e conseqüentemente a diminuição dos custos de manutenção por parte do Estado. No entanto, as pessoas leigas, diga-se de passagem, a maioria da população sente a sensação de impunidade com a liberação de presos, pois a maioria deles, após receber liberdade provisória com aplicação de medida cautelar volta a delinquir, pois a fiscalização por parte do Estado é ineficiente, como exposto nos tópicos anteriores. Neste sentido afirma GORETH (2012):

O grande problema da lei é o paradoxal descompasso entre a criminalidade que avança e a repressão que recua. Alguns institutos estabelecidos já são utilizados na suspensão condicional da pena, no sursis processual previsto na Lei 9.099/95, no livramento condicional e nas penas alternativas. O grande problema que nós questionamos é o fato do Estado não ter estrutura para fiscalização dessas medidas cautelares diversas da prisão e o receio que temos é de que essas medidas se transformem em mecanismo de impunidade velada, silenciosa. Não queremos que o indivíduo cumpra pena antes da sentença penal condenatória em trânsito em julgado, mas em algumas situações é necessário uma prisão processual, uma prisão cautelar, uma prisão preventiva.

Nesse entendimento fica claro que não se pode resolver o problema da criminalidade brasileira, editando-se leis impossíveis de serem aplicadas na prática. É que se de um lado as medidas cautelares trazem benefícios, por elas geram insegurança e sensação de impunidade, como bem explica GORETH (2012):

Essa fungibilidade das cautelares, a dificuldade de prisão com medidas inócuas e essa restrição para a decretação da prisão preventiva vão trazer um risco muito grande para a sociedade. Até porque, teremos a concessão de várias liberdades provisórias. Ou seja, o Estado não dota o sistema prisional de condições, com penitenciárias, com cadeias públicas, e arruma mecanismos para limpar a população carcerária, esquecendo-se da necessidade de se dar uma resposta eficaz à sociedade. Hoje, em virtude dos institutos despenalizadores já existentes, fica preso somente o indivíduo que tenha cometido delito com violência ou grave ameaça ou delito grave. Só tem ficado preso o indivíduo que comete crime de estupro, homicídio, roubo e latrocínio. O bem jurídico de alguns delitos graves, com lesividade social, ficarão sem uma resposta por parte do Estado.

Portanto, pela exposição dos fatos acima relatados, conclui-se que em relação ao objetivo da Lei n.º 12.403/2011 é plausível em absoluto, pois também sugere melhorias para a sociedade e para o Estado, quando na verdade, proporciona uma alívio ao sistema penitenciário brasileiro. Porém é necessário que haja uma verdadeira adequação da lei à realidade sistemática, em relação às inovações criadas pela referida legislação, pois não se pode elaborar leis impossibilitadas de serem efetivadas na prática, sem as devidas estruturas eficientes para o seu cumprimento, gerando reincidência e a conseqüente sensação de impunidade aos cidadãos.

Não há dúvida de que solução em toque de mágica para problemas que possuem uma raiz histórica em seu conteúdo, como é o caso da crise da superpopulação carcerária atual, mas deve-se reconhecer que apesar das deficiências, as inovações trazidas pela lei em comento são positivas, uma vez que proporcionam uma melhoria na superlotação dos presídios no Brasil, bem como evitar que os indivíduos praticantes de crimes não tão graves, permaneçam encarcerados até o julgamento final do processo, em função do princípio constitucional da presunção da inocência.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou o tema da prisão, mais especificamente numa evolução histórica desde os tempos primórdios até os dias atuais, dando ênfase ao conteúdo alusivo à prisão preventiva, bem como as medidas cautelares introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011.

No que se refere à prisão preventiva, o legislador deixa claro que esta deve ser aplicada em *ultima ratio*, nas condições em que não caiba a aplicação das outras medidas cautelares, ou quando estas se mostrarem inadequadas ou insuficientes, visando sempre a proteção da persecução penal. Vale enaltecer a importância da prisão preventiva nesse contexto, pois ela proporciona reflexos positivos na garantia da ordem pública, da ordem econômica, na conveniência da instrução criminal e a garantia da aplicação da lei penal. Isto reforça o tema da paz social, no combate à criminalidade e prevenção das condutas criminosas mais impactantes no meio social.

Outra inovação dada pela lei no tocante à prisão preventiva é em relação aos legitimados para requererem a medida que agora são 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 (delgado). Também no tema da prisão preventiva foram destacadas as espécies de preventivas adotadas pela nova sistemática da nova lei

A Lei n.º 12.403/2011 trouxe várias inovações em relação à prisão preventiva, de modo marcante e plausível, uma vez que nela o legislador inseriu novas medidas cautelares diversas da prisão, abrindo um leque de opções entre a dicotomia do tema prisão – liberdade, proporcionando mais uma ferramenta na instrumentalização do processo, onde o legislador disporá de outras medidas a serem tomadas, além da prisão preventiva, a fim de garantir a efetivação do processo e a concretização da justiça. São ao todo nove medidas cautelares diversas da prisão, sendo entre elas, o comparecimento periódico em juízo, a monitoração eletrônica, e o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga.

O grande problema em relação às medidas cautelares é justamente a sua ausência de fiscalização, pois é sabido que apesar de ser tarefa da polícia judiciária, esta não tem condições estruturais nem humanas para tal responsabilidade. Com isto, perde-se a eficiência das medidas cautelares impostas, tornando as exigências

legais como meras regras sem aplicação prática, gerando a reincidência e aumentando insatisfação social, perante a justiça, devido a sensação de impunidade propiciada por esta deficiência.

De modo geral, concluiu-se que apesar das deficiências apresentadas no tema proposto, isto não significa dizer que a Lei n.º 12.403/2011 é totalmente ineficaz em seu conteúdo. O que se falta é apenas um planejamento e execução adequados para propiciarem um bem estar social aos cidadãos, mas também beneficiando o Estado com a redução do número de presos provisórios em nosso problemático sistema penitenciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Rodrigues; TÁVORA, Nestor. Curso de Direito Processual Penal. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas. São Paulo, Saraiva 2004.

BRASIL. Lei n.º 12.403 de 04 de maio de 2011. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAPEZ, Fernando. Lei 12.403 e as polêmicas prisões provisórias. Disponível em www.conjur.com.br

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Presunção de Inocência e prisão cautelar. São Paulo: Saraiva, 2009.

GORETTH Clênia. Mudanças no CPP podem contribuir para aumento da impunidade, alerta promotor de Justiça. Disponível em <<http://www.mp.mt.gov.br/imprime.php?cid=53467&sid=58>> Acesso em 22 de fev. de 2014.

JOSEFO, Flávio. História dos Hebreus. São Paulo: CPAD, 2005.

KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. A (Des)Razão da Prisão Provisória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LEITE. Joice Costa. A superficialidade das Medidas Cautelares Penais no Contexto Do Estado Democrático de Direito: a ineficiência estatal para conter a superlotação do sistema penitenciário brasileiro. Disponível em [ttp://www.juristas.com.br/informacao/artigos/a-superficialidade-das-medidas-](http://www.juristas.com.br/informacao/artigos/a-superficialidade-das-medidas-)

autelares-penais-no-contexto-do-estado-democratico-de-direito-a-ineficiencia-estatal-para-conter-a-superlotacao-do-sistema-penitenciario-brasileiro/1321/> Acesso em 19 de fev. de 2014

MENDONÇA, Andrey de Borges. Prisão e outras Medidas Cautelares Pessoais. São Paulo: Método, 2011

MIRABETE, Julio Fabbrini Processo Penal. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

NETO, Francisco Sannini. Espécies de prisão e a Lei nº 12.403/2011. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/19635/especies-de-prisao-preventiva-e-a-lei-no-12-403-2011>> Acesso em 03 de mar. de 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 8. ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. ed.11ª. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2009.

SANTOS, Tiago Macedo; UBEDA Edson Luis. Fiscalização das Medidas Cautelares Diversas à Prisão: Novas Atribuições e Desafios da Polícia Judiciária ou Utopia?.Disponível em http://www.pc.ms.gov.br/index.php?templat=vis&site=160&id_comp=2053&id_reg=7195&voltar=lista&site_reg=160&id_comp_orig=2053> Acesso em 03 de mar. de 2014.

TORNAGHI, Hélio. Curso de Processo Penal. São Paulo, Saraiva, 1963.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Manual de Processo Penal.São Paulo: Saraiva, 2006.

ANEXO: LEI N.12.403/2011

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011.

Vigência

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 do caput 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 7º (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 a 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; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF
José Eduardo Cardozo

Este texto não substitui o publicado no DOU de 5.5.2011