



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Núcleo de Pesquisa e Monografia – NPM

OLÍVIA COIMBRA CERQUEIRA TENÓRIO

MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO CAUTELAR

OLÍVIA COIMBRA CERQUEIRA TENÓRIO

MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO CAUTELAR

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS) do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) como exigência parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito Processual Penal.

Sob a orientação do Professor Marcus Vinícius Reis Bastos.

Brasília – DF
2014

OLÍVIA COIMBRA CERQUEIRA TENÓRIO

MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRISÃO CAUTELAR

Monografia apresentada à Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS) do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) como exigência parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito. Área de Concentração: Direito Processual Penal.

Brasília – DF, 02 de abril de 2014

Banca Examinadora

Prof. Marcus Vinícius Reis Bastos
Orientador

Examinador 01

Examinador 02

RESUMO

O presente trabalho trata do rol de medidas cautelares alternativas à prisão processual presentes no artigo 319 do CPP, com redação dada pela lei nº 12.403/2011. Para entender a tese defendida, há a necessidade de estudar separadamente cada princípio que interfere no tema; a prisão cautelar, sua história, finalidade, modalidades, exceções e aplicações; as medidas cautelares, destringindo as peculiaridades de cada uma, seus requisitos e sua necessidade. A partir do estudo dos princípios basilares do processo penal, dos ônus e bônus da prisão cautelar e das medidas cautelares, pretende-se descrever o âmbito de aplicação da prisão processual.

Palavras-chave: Prisão cautelar. Medidas alternativas. Princípio da não-culpabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1. CONCEITOS IMPORTANTES	03
1.1. Processo	03
1.2. Pretensão Punitiva	04
1.3. Juiz Criminal	04
2. TUTELA DA LIBERDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL	06
2.1. Garantia do Devido Processo Legal	06
2.1.1. Direito à Jurisdição	09
2.1.2. Direito à Duração Razoável do Processo	10
2.1.3. Princípio do Juiz Natural	12
2.1.3.1. Princípio do Promotor Natural	13
2.1.4. Garantia do Contraditório e da Ampla Defesa	14
2.1.5. Motivação	16
2.1.6. Princípio da Publicidade	17
2.1.7. Direito à Prova	18
2.1.8. Presunção de Não Culpabilidade	20
2.1.8.1. Prisão no Curso do Processo	23
2.1.9. Busca da “Verdade Real”	24
2.1.10. Princípio de Legalidade	25
2.1.11. Princípio da Oportunidade	26
2.1.12. Princípio da Oralidade	26
2.1.13. Princípio da Iniciativa das Partes	27
2.1.14. Princípio do Livre Convencimento Motivado	28
3. PRISÃO CAUTELAR	30
3.1. Evolução Histórica	30
3.2. Conceito	32
3.2.1. Prisão Cautelar vs Prisão Pena	32

3.3. Objetivo	33
3.4. Requisitos para Decretação	34
3.4.1. Quem pode ser preso?	35
3.5. Características	38
3.6. Hipóteses	38
3.6.1. Direitos do Preso Provisório	46
3.6.2. Liberdade Provisória	46
3.7. Subsidiariedade da Medida	49
3.8. Detração na Pena	55
4. MEDIDAS CAUTELARES PENAIS	56
4.1. Introdução	56
4.2. Lei nº 12.403/2011	59
4.3. Medidas em espécie	60
CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

INTRODUÇÃO

É imperioso entender que a aplicação das medidas cautelares do rol do artigo 319 do CPP quando possível se faz mais adequada do que o instituto da prisão provisória, diante dos graves danos sofridos pelo réu ou indiciado. Com o intuito de explicar a importância do mencionado que fora elaborado o presente trabalho.

A legislação penal brasileira, assim como toda legislação do Brasil, deve estar em conformidade com os ditos constitucionais. Dentre outras normas, são encontrados na CF importantes princípios que devem ser respeitados na elaboração de uma lei e direitos individuais que devem ser respeitados em qualquer momento da vida do indivíduo. O princípio que se faz mais importante destacar é o princípio do devido processo legal. Decorrente desse encontra-se uma série de princípios que devem ser, necessariamente, observados e respeitados para se chegar a um julgamento justo e legal.

Durante o trânsito de um processo penal o acusado sofre com danos e constrangimentos, assumindo especial relevo a aplicação das limitações constitucionais ao exercício da pretensão punitiva. Com o fim de resguardar os meios e fins do processo penal, ao longo da história foi desenvolvido o instituto da prisão cautelar. Não obstante sua importância e sua eficácia para com a finalidade instituída, é uma medida de cautela que deve ser aplicada apenas quando outra medida não se fizer eficaz, pois é demasiada danosa para o réu.

Visando restringir ao máximo a aplicação da prisão cautelar, fora promulgada a lei nº 12.403/2011. Com a vigência dessa lei a prisão cautelar se tornou subsidiária ao rol de medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP. Isso se deu porque essas medidas geram um dano menor para o réu e se fazem eficazes para muitos casos. Independente de qual medida for aplicada, é fato que há cerceamento de direitos do réu, por isso que existem requisitos legais que precisam ser preenchidos para a decretação de qualquer uma.

Com o escopo de facilitar a compreensão e a didática do trabalho, este foi dividido em 04 capítulos. O primeiro trata de conceitos que serão utilizados no

decorrer do trabalho, como forma de situar o leitor. No segundo capítulo, o trabalho começa de fato a ser desenvolvido. Nesse capítulo serão desenvolvidos os princípios que interferem no tema trabalhado e que devem ser respeitados em todo o transcorrer do processo penal.

Os capítulos três e quatro, por sua vez, tratam propriamente do tema estudado. Aquele trata do instituto da prisão cautelar, sua história, seus pressupostos, suas modalidades e suas hipóteses de aplicação. O capítulo quatro explica o rol de medidas cautelares constantes no artigo 319 do CPP. O estudo dos dois demonstra a necessidade da prisão cautelar ser aplicada subsidiariamente as medidas cautelares, com base na necessidade, adequação e proporcionalidade, visando sempre o menor dano para o réu.

1. CONCEITOS IMPORTANTES

1.1. Processo

O direito penal assegura o direito material (direitos e obrigações do cidadão), mas ele não se efetiva sozinho, há a necessidade de um meio para que ele possa ser tirado do papel e aplicado nos casos reais, sem esse meio o direito penal se tornaria letra-morta e cairia no ostracismo. Esse meio é o processo.

Logo, entende-se que processo é um instrumento, uma ferramenta pela qual o Estado presta sua jurisdição, ou seja, “diz o direito”. Mas processo não é apenas uma parte do direito material, os dois institutos tem uma relação de interdependência, eles se completam. Essa dependência é conhecida como binômio direito-processo, eles precisam um do outro para ter utilidade¹.

O escopo principal do processo é a resolução de litígios que tenham interesse jurídico e estejam tipificados no direito material. Porém todo processo gera um desgaste muito grande a quem está atuando como parte e aos interessados, de modo geral. Além disso, o processo penal, instituto ora estudado, trata com limitações de garantias constitucionais, como o direito a liberdade. Por conta disso impera no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da intervenção mínima, ou também conhecido como *ultima ratio* (sistema final, última alternativa) do direito penal, que diz que a intervenção do processo penal só será possível em último caso, quando uma via alternativa não se mostrar eficiente.

Diante de tamanha importância à aplicação do direito penal, é importante destacar que, uma vez que se veja imprescindível à aplicação do processo, o Estado deve prestar sua jurisdição obrigatoriamente, pois ele tem o dever-poder de fazer, não podendo, então, se abster de dizer o direito quando for acionado para tal.

Vale frisar, também, que processo e procedimento são institutos diferentes. Procedimento é o *modus operandi* (modo de operação) do processo. Existe um procedimento específico para casos específicos.

¹ Sobre Processo, ver: LOPES JR., Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. 7ª edição, volume 01. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 28.

1.2. Pretensão Punitiva

O código penal apresenta normas proibitivas, elas dizem o que o indivíduo não pode fazer. Quando uma pessoa atua se encaixando na hipótese prevista, ela foi autora de um ilícito penal.

O Estado é, em regra, detentor da ação penal e isso faz com que ele possa e deva investigar, julgar e punir o delito e seu autor. Esse poder-dever é a pretensão punitiva.

Em suma, pretensão punitiva é a vontade que o Estado (ou detentor da ação penal) tem de apenar o culpado do ilícito penal. Decorrente dessa vontade, o Estado pode submeter uma pessoa a uma investigação policial, posteriormente a um julgamento e finalmente à aplicação de uma pena proporcional ao delito cometido.

É imperioso ter cuidado para não confundir pretensão punitiva com pretensão executória. A segunda é a pretensão que o Estado tem de executar a pena que fora imposta na decisão condenatória².

1.3. Juiz Criminal

Essa é a denominação dada para tratar de órgãos ou pessoas que estão solucionando um caso delituoso em concreto. Esse juiz pode ser um juiz monocrático, um tribunal, uma turma, etc.

Vale acentuar que o juiz criminal atua no processo tanto na fase preparatória da ação penal, quanto na ação penal propriamente dita. Naquela ele atua apenas como tutor das garantias individuais (exemplo: determinar sobre uma prisão em flagrante), não sendo responsável por nenhuma investigação ou pelo combate ao crime. SUANNES³ explica:

“O juiz criminal moderno é alguém comprometido com a regularidade do processo, com a garantia de tratamento igualitário das partes, sabedor de que, sem a certeza razoável a respeito da autoria do

² Diferença demonstrada por LOPES JR., Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. 7ª edição, volume 01. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 85-6.

³ SUANNES, Adauto Alonso S. Os fundamentos éticos do devido processo penal. 2ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P. 148.

crime, a solução mais adequada às limitações humanas é a absolvição do imputado. *In dubio pro reo* é como se expressa essa humanização do processo. Não mais a procura da verdade a qualquer preço mas a superação da dúvida, a ser promovida pela observância de regras éticas de comportamento não apenas por parte do acusador mas, mui especialmente, por parte do encarregado pelo Estado de julgar o acusado.”

O juiz criminal, independente da parte do processo em que se encontre, deve atuar sempre visando o binômio garantismo-efetividade, ou seja, deve estar compromissado com a efetividade do processo, mas sempre analisando e garantindo o devido processo legal.

2. TUTELA DA LIBERDADE E DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.1. Garantia do Devido Processo Legal

A lei dita normas que explicam como o processo deve ser realizado para resolver conflitos concretos que serão apreciados pelo judiciário, quais são os princípios que devem ser respeitados, as normas que devem balizar cada situação, quais os alcances de cada parte, qual é o procedimento adequado para determinada situação. Quando todas as normas procedimentais forem respeitadas tem-se o devido processo legal. Em outras palavras, é como explica TUCCI⁴, o devido processo legal se traduz na aplicação de normas razoáveis e justas que preexistem ao caso concreto.

Mas é importante entender o que significa “devido processo legal”. Essa expressão é o termo brasileiro correspondente à expressão inglesa “*due processo of law*”. Como bem destaca SOUZA⁵, é necessário observar que a tradução não é literal, *law* significa direito, o que se faz entender, então, que o processo deve estar em conformidade com o direito em sua totalidade, não apenas com a lei. Decorrente disso, tem-se essa garantia como um superprincípio, ou seja, um princípio-base que deve ser norteador dos demais princípios. Por este motivo é entendível que o devido processo legal não deve ser analisado apenas em processos judiciais, mas deve ser observado também na elaboração de novas normas, essas devem ser criadas em consonância com os demais princípios existentes.

Vale ressaltar que o Brasil adota o estado democrático de direito que é destinado a resguardar os direitos sociais e individuais, dentre eles, a liberdade, a segurança e a justiça, visando, assim, proteger a sociedade contra o poder arbitrário do Estado. Face essa realidade, fora imprescindível a criação do devido processo legal, pois qualquer pessoa precisa ter seus direitos assegurados, inclusive aquelas que respondem processos criminais, pois antes de uma decisão transitada em julgado, o réu deve ser tratado como não culpado, logo, não deve sofrer nenhuma

⁴ TUCCI, Rogério de Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 61.

⁵ SOUZA, Ilara Coelho de. Artigo: Princípio do devido processo legal. Publicado em 10/2012. <http://jus.com.br/artigos/22857/principio-do-devido-processo-legal> (Consulta realizada em 06 de outubro de 2013).

restrição de seus direitos, independente da gravidade do delito supostamente praticado; nas palavras de TUCCI⁶, ao citar RAILDA SARAIVA:

“A tutela se dirige à Sociedade como um todo e a cada indivíduo em particular, que pode, a qualquer momento, se transformar em suspeito ou acusado, ficando sujeito a abusos injustificáveis e a injustiças irreparáveis se não cercados das garantias constitucionais que lhe asseguram um *devido processo legal*. A gravidade do crime em investigação ou em julgamento não pode autorizar a adoção de meios repressivos que repugnam a consciência de país democrático, violando a dignidade da pessoa humana, reduzindo o valor da liberdade e da igualdade, e levando o Estado à imoral competição com os criminosos na prática da violência, em atos de desumanidade”.

Além do disposto, é de extrema importância se alcançar tal garantia porque essa tem como escopo a garantia dos direitos e da dignidade do cidadão, assim como busca uma solução justa e sem abusos dos conflitos, seja no âmbito penal, seja no âmbito extrapenal. A CF explicita a importância dessa garantia em seu artigo 5º, inciso LIV (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”). Pela leitura desse inciso, fica evidente que essa garantia não é facultada às partes, é imperioso que ela seja respeitada para que o processo seja válido e tenha uma decisão eficaz. Essa obrigatoriedade é para as partes e para o Estado da mesma maneira, mas não apenas para eles, também deve ser respeitada tal garantia por todos que exerçam, mesmo que de maneira indireta, funções consideradas essenciais ao funcionamento da justiça, como coloca FERNANDES⁷ “o processo é o palco no qual devem se desenvolver, em estrutura equilibrada e cooperadora as atividades do Estado (jurisdição) e das partes (autor e réu). Nenhuma dessas atividades deve ser o centro, impondo-se sobre as outras”.

A ofensa ao devido processo legal é causa de nulidade de decisões e dos atos decorrentes da mesma e, dependendo de quando fora desrespeitado, pode gerar a nulidade de todo o processo. Assim mostra este julgado do STJ:

“HABEAS CORPUS. PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA, EM DECISÃO MONOCRÁTICA. ERRO IN

⁶ TUCCI, Rogério de Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 68.

⁷ FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 33.

PROCEDENDO. **OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA, DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DA COLEGIALIDADE. NULIDADE CONFIGURADA.** PREJUDICIALIDADE DAS DEMAIS QUESTÕES QUE SERÃO REEXAMINADAS PELA CORTE DE ORIGEM. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, CONCEDIDO.

1. Pacientes condenados, respectivamente, às penas de 16 anos de reclusão, e de 10 anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado e com penas pecuniárias em 1200 dias-multa, como incurso nos arts. 33 e 35, da Lei n.º 11.343/06, porque presos em flagrante no dia 17/05/2008, mantendo em depósito 29 pedras de crack, além da importância de R\$ 219,00.

2. As condenações transitaram em julgado, e a Defesa ajuizou revisão criminal. Todavia, o Desembargador-Relator do feito, em decisão monocrática, analisou sumariamente os pedidos revisionais e não conheceu da ação de impugnação.

3. A revisão criminal, em regra, deve ser submetida ao órgão colegiado. Entretanto, seu relator pode indeferir liminarmente a inicial, dando recurso ao corpo de julgadores, em casos excepcionais e que se referiam a aspectos processuais (v.g., má instrução do pedido e inconveniência do apensamento dos autos originais). Inteligência do art. 625, § 3.º, do Código de Processo Penal.

4. **No caso dos autos, a decisão atacada incorreu em erro in procedendo ao analisar o meritum causae antecipadamente, sem a participação do colegiado**, o que determina a nulidade do procedimento adotado pela instância ordinária e a submissão da ação autônoma à câmara reunida ou ao órgão equivalente.

5. **Tal invalidade harmoniza-se com os princípios do devido processo penal, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição e da colegialidade**, em especial quando constatado que a dosimetria da pena dos Pacientes seriam perfeitamente passíveis de reforma mediante revisão criminal.

6. Prejudicado o exame das questões que serão reanalisadas por ocasião do julgamento da revisão criminal (negativa de autoria delitiva, exclusão da condenação quanto ao crime de associação para o tráfico e redução da pena do delito de tráfico ilícito de drogas).

7. Ordem de habeas corpus parcialmente prejudicada e, no mais, concedida para anular a decisão que não conheceu da Revisão Criminal n.º 0241061-3, determinando-se o regular processamento do feito para que, ao final, seja apreciado pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.”⁸ (grifos do original)

Para se chegar ao devido processo legal é necessário o respeito de algumas garantias. A CF traz em seu artigo 5º os parâmetros mínimos que devem ser respeitados, e no §2º (“os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”) deixa

⁸ HC 228338 PE 2011/0301628-8, 5ª Turma/STJ, rel. Ministra LAURITA VAZ. Publicação no DJe 11/09/2013.

explicitado que outras garantias podem ser criadas ou agregadas à sociedade brasileira, mas é importante ter em mente que a carta magna de um país é sua lei máxima, logo, toda e qualquer norma que submeta os cidadãos desse país devem estar em conformidade com àquela, sob pena de ser declarada sua inconstitucionalidade e, conseqüentemente, sua revogação.

O código de processo penal apresenta princípios e garantias que devem ser respeitados no processo penal. O conjunto das garantias da CF e do CPP forma o rol de princípios necessários para se alcançar a garantia do devido processo legal e dá feição ao processo penal. Quando o devido processo legal é respeitado, ficam limitadas as pretensões do Estado, ficando afastada a discricionariedade do mesmo, estabelecendo maior segurança à sociedade, pois seus indivíduos serão julgados igual e justamente, eles não serão submetidos à pura e inexplicável vontade dos juízes criminais.

As garantias que compõe o devido processo legal no âmbito penal são: direito à jurisdição; direito à duração razoável do processo; princípio do juiz natural; garantia do contraditório e da ampla defesa; motivação; princípio da publicidade; direito à prova; presunção de não culpabilidade; busca “verdade real”; princípio de legalidade; princípio da oportunidade; princípio da oralidade; princípio da iniciativa das partes; princípio do livre convencimento motivado.

2.1.1. Direito à Jurisdição

O direito a jurisdição, disposto no 5º, XXXV da CF (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), estatui que toda pessoa pode acionar o poder judiciário buscando a solução de um conflito que não fora resolvido por vias alternativas. Uma vez que o conflito estiver em posse do poder judiciário, esse dará sua decisão e as parte se vinculam a mesma, sendo obrigadas a obedecer.

Esse direito não constitui uma obrigação de se resolver tudo no mundo jurídico, porém ao se tratar de direito penal é fácil interpretar que sim. Isso ocorre porque no direito penal o que está sendo discutido é um direito individual e indisponível do réu:

a liberdade. Por esse motivo, é regra que a solução de litígios que versem sobre direito penal deverá ser discutida no âmbito judicial – exceções à regra são os crimes de ações privadas, pois a vítima decide sobre o oferecimento da denúncia ou queixa-crime, dando margem para uma resolução do conflito de forma amigável, mas nunca aplicando uma pena –, e que não será possível a antecipação da sentença se for para condenar o réu, se expressando na máxima *nulla poena sine iudicio* (não há pena sem processo)⁹.

Essa busca ao poder judiciário se dá através de um advogado, logo, para que esse direito pudesse se materializar é necessário ser garantido a todos os cidadãos esse acesso. Para que isso ocorra é necessário o arbitramento de custas judiciais em valores acessíveis para cada caso concreto ou o benefício de gratuidade de justiça e o funcionamento da defensoria pública, núcleos de assistência judiciária e, se for o caso, a nomeação de advogados dativos¹⁰.

2.1.2. Direito à Duração Razoável do Processo

Quando não são fixados prazos para as fases do processo, essas podem se tornar muito extensas sem motivo, o processo pode vir a ser meio de opressão do Estado para com o acusado, que não sabe se e quando será condenado; pode ser utilizado indevidamente como palco de interesses, troca de favores; entre outras irregularidades. Visando o impedimento do mencionado que fora preconizado no artigo 5º, LXXVIII da Constituição Federal (“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”) a garantia à duração razoável do processo¹¹.

A referida garantia diz que a jurisdição deve ser prestada a tempo e modo. O processo não pode se estender imotivadamente, deve ser respeitado um prazo razoável entre instauração do inquérito policial e prolação da sentença. Por prazo

⁹ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 19.

¹⁰ TUCCI, Rogério de Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 81-8.

¹¹ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P.03.

razoável, entende-se que o será o tempo necessário para que o processo seja julgado de maneira eficaz e com um embasamento legal confiável¹².

O grande problema dessa garantia se encontra na palavra “razoável”. A citada palavra tem um conceito muito subjetivo, pois o que é razoável para um caso, pode não ser para outro. Após discussões doutrinárias e jurisprudenciais, chegou-se a uma tese dominante que diz que não há como ter uma determinação apriorística do prazo para o processo inteiro, esse deve ser fixado casuisticamente. Entende-se, porém, que a somatória dos prazos de todas as fases processuais é uma média aceitável de prazo razoável, podendo ser um pouco mais ou um pouco menos, pois prazos para o Estado são impróprios, ou seja, o desrespeito do mesmo não gera consequências processuais, exceto nos casos de réu preso, pois nessa hipótese se o prazo fixado for desobedecido tem-se a soltura imediata do preso provisório.

Nesse sentido, nos ensina FERNANDES¹³ ao citar HÉLIO TORNAGHI:

“a melhor maneira de acelerar o processo sem atropelá-lo, conciliando a rapidez com a justiça, consiste na fixação do tempo para a prática de cada ato. A marcação de prazos não é apenas o resultado da *conveniência*, é o efeito da *necessidade* de harmonizar a justiça e a economia, a segurança e a rapidez. Quer a lei que o processo seja *ordenado, mas sem retardamento e sem gastos excessivos*, de modo a obter-se uma sentença justa com o máximo de garantia e o mínimo de esforço. Permitir que os atos se pratiquem sem prazo será correr o risco de eternizar os litígios.”

Porém quando esse desrespeito ao prazo fixado para algum ato é exorbitante e injustificável, a parte não se adstrita a isso, há como fazer reclamações para que o processo não seja deixado de lado, “engavetado”; essas maneiras são as únicas formas que a parte tem para poder exigir o cumprimento do prazo¹⁴. Elas são duas: 01. A primeira é pela via administrativa, que deve ser encaminhada para o Corregedor de Justiça a que o tribunal está vinculado, se o prazo for desrespeitado por um juiz de 1º grau, ou encaminhada para o Conselho Nacional de Justiça, se o prazo for desrespeitado por um juiz de 2º grau: esse procedimento pode dar causa a abertura de sindicância e/ou de processo administrativo para investigar e, se

¹² TUCCI, Rogério de Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 213.

¹³ FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 113.

¹⁴ MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Artigo: Dos prazos processuais. <http://www.serrano.neves.nom.br/cgd/011701/12a008.htm> (Consultado em 14 de março de 2014).

necessário, punir uma infração funcional de um magistrado ou de um servidor público que deu causa à demora. 02. A segunda maneira é pela via judicial, porém essa só cabe em um caso, no caso de *Habeas Corpus* impetrado em tribunal superior cuja matéria seja de apreciação do Superior Tribunal de Justiça e será dirigida ao Supremo Tribunal Federal, por se tratar do direito a liberdade, deve ser um julgamento célere.

2.1.3. Princípio do Juiz Natural

Esse princípio encontra-se na CF no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII (“não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”). Ele garante a imparcialidade do julgador do caso que foi designado a ele e visa impedir o juízo de exceção, ou seja, o órgão judicial deve existir antes do acontecimento do crime e ser predefinido por normas constitucionais¹⁵.

A impessoalidade e imparcialidade no exercício da jurisdição significa que o magistrado não pode ter interesses na causa, se isso ocorrer, ele deve se declarar suspeito ou impedido e, conseqüentemente, se afastar da causa para que outro juiz assumira seu lugar. Se o julgador que tiver interesse na causa não o fizer é passível de ter uma decisão preconcebida, sem analisar as provas produzidas, teria um compromisso com uma das pretensões demandada em juízo, o que atrapalharia e, até, impediria um julgamento justo¹⁶.

As normas que tratam de competência não observam quem é a pessoa do juiz, elas tratam de matéria, de hierarquia, de réus com foros privilegiados etc. Por isso que foi necessária a criação do instituto de suspeição, para que o juiz possa se afastar ou ser afastado de um caso em que ele tenha interesses, mesmo que indireto¹⁷.

¹⁵ TUCCI, Rogério de Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 101.

¹⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 40.

¹⁷ Artigo 254, CPP: “O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I. se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II. se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter

Ao observar a leitura do artigo 5º, inciso LIII da CF, observa-se que não trata apenas de o réu ser sentenciado por um juízo competente, ele deve ser processado pelo mesmo. Em suma se o crime é de competência da justiça comum, o processo deve correr em tal justiça, não sendo aproveitados os atos praticados por outra justiça erroneamente, em outras palavras, se o agente foi processado pela justiça militar e durante o processo for declarada a competência da justiça comum para o caso, será necessária a produção dos atos já praticados novamente. Pela proibição do juízo de exceção, entende-se também proibida a avocação (é a transferência do processo para outro tribunal)¹⁸.

2.1.3.1. Princípio do Promotor Natural

Há discussão se o ministério público deveria, assim como os juízes, adotar a regra do promotor natural. Essa regra seria uma repartição apriorística das atribuições do *parquet*, com regras definindo a atribuição de cada órgão ministerial¹⁹.

A maioria dos integrantes do Supremo Tribunal Federal (em julgados, não há nada sumulado, até então) entendeu que a aplicação do princípio vai depender de previsão legal. Assim sendo, a tese majoritária entende que se afasta a aplicação do referido princípio, podendo qualquer promotor exercer qualquer atribuição, seja cível, seja penal²⁰.

Além da falta de previsão legal, imperioso observar que o MP, em primeiro momento, atua como parte (acusação), logo, ele não deve e não pode ser imparcial.

criminoso haja controvérsia; III. se ele, seu cônjuge, ou parente, consangüíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV. se tiver aconselhado qualquer das partes; V. se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI. se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo”.

¹⁸ Nesse sentido, ver: FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 123-6.

¹⁹ FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 229.

²⁰ GOMES, Luiz Flávio. Artigo: Princípio do promotor natural. http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080801140858597&mode=print (Consultado em 14 de março de 2014).

Posteriormente que ele vem a se transformar em *custos legis* (fiscal da lei) e nesse momento, ele deverá agir imparcialmente no processo²¹.

Vale ressaltar, ainda, que o *parquet* é dotado de indivisibilidade, ou seja, cada membro do mesmo representa o todo do MP, sendo assim, eles podem se substituir reciprocamente em qualquer ocasião²². Mas a discussão ainda não chegou a uma solução pacífica, sendo ainda analisada por autoridades competentes.

2.1.4. Garantia do Contraditório e da Ampla Defesa

Essas garantias se complementam, por isso estão dispostas juntas no artigo 5º, inciso LV da CF (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”).

O princípio do contraditório demonstra uma igualdade de oportunidades das partes atuarem no processo (*audiatur et altera pars* – ouça-se também a outra parte)²³ e a oportunidade de uma parte rebater o que a outra trouxe aos autos. É importante que o acusado tenha a chance de contraditar o que foi dito ao seu respeito, se for de seu interesse, visto que isso é um direito, não uma obrigação (só o fato de ter esse momento, mesmo que não seja aproveitado, já se entende que a prova foi submetida ao contraditório), mas não é apenas isso, a mencionada oportunidade é de atuação (exemplo: acesso ao magistrado, requerer e produzir provas) de ambas as partes no processo.

Quando se diz em oportunidade de atuação no processo não é apenas participar na produção da prova ou contradita-la, é interferir na produção da mesma,

²¹ CRUZ, Rogério Schietti Machado. Artigo: Atuação do Ministério Público no Processamento dos Recursos Criminais face aos Princípios do Contraditório e da Isonomia. <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16956-16957-1-PB.html> (Consultado em 20 de março de 2014).

²² TUCCI, Rogério de Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 119.

²³ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 46.

no caso de as duas partes elaborarem perguntas para as testemunhas, por exemplo²⁴.

Torna-se óbvio que para que haja a possibilidade de reação tem-se a necessidade de informação, ou seja, a parte deve estar ciente do que fora produzido em seu desfavor para poder contrariar essa prova e como consequência torna-la válida. Diante dessa realidade da validade da prova, ressalta-se que o juiz criminal não pode condenar alguém com base apenas em provas colhidas no inquérito policial, uma vez que essas provas não são submetidas ao contraditório²⁵.

A garantia da ampla defesa é o direito da parte demandada de demonstrar que a sua versão, apresentada no contraditório, é fidedigna; é provar a versão apresentada por todos os meios e/ou recursos úteis e lícitos na produção de provas²⁶.

A diferença básica entre eles é que o contraditório exige que as duas partes participem da produção da prova, elas devem estar no mesmo plano de igualdade, e a ampla defesa é própria da parte demandada. Outra diferença importante é que no contraditório não são colhidas novas provas, deve-se apenas rebater a que está em discussão, e na ampla defesa é possível a apresentação de novas provas (que, por sua vez, deverão passar por um novo contraditório)²⁷.

Daqui decorre outro princípio: Igualdade Processual. Segundo esse, o acusador e o réu são aparentemente iguais, porém trata de uma igualdade material. Por isso pode ser encontrado no ordenamento jurídico normas que tragam uma discriminação positiva (políticas públicas para igualar os desiguais, dar para eles as

²⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 43.

²⁵ Artigo 155, Código de Processo Penal: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”.

²⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 44.

²⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 45.

mesmas oportunidades). Segundo TUCCI²⁸, trata de uma “paridade de armas” para agir no processo.

2.1.5. Motivação

A garantia da motivação está preconizada no artigo 93, inciso IX da CF (“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e todas as decisões serão fundamentadas sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a esses, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”), ela obriga o juiz criminal a fundamentar sua decisão²⁹ embasada em alguma das fontes de direito (por exemplo: leis, jurisprudências, costumes) e no fato concreto em questão³⁰. A não observância dessa garantia gera nulidade, o que retarda o processo e gera sérias consequências para o mesmo, como uma maior possibilidade de ocorrer prescrição do delito.

A motivação está ligada à ideia de segurança jurídica, isso porque um novo julgado, em regra, acompanha o raciocínio de antigos julgados, dando uma previsibilidade nas decisões judiciais, e essa garantia, por exigir o fornecimento de razões da decisão, reforça isso. Essas razões são necessárias principalmente para: 01. Permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa; e 02. Permitir o “controle político” da jurisdição³¹.

A existência desse princípio se mostra imprescindível quando é lembrado o teor de subjetividade presente nas decisões judiciais. Cada julgador, dado suas experiências, suas emoções, seu humor, dentre outros quesitos subjetivos, tem pensamentos, tolerâncias e até raciocínio distinto de todos os demais. Visando

²⁸ TUCCI, Rogério de Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 62.

²⁹ Deve interpretar a palavra “decisão” com um sentido extensivo, ou seja, esse termo abrange decisões interlocutórias, sentenças e acórdãos. O que deve ser excluído desse sentido são os despachos de mero expediente ou despachos ordinatórios, isso porque esses despachos não oferece nenhum dano a nenhuma das partes, apenas faz com que o processo tenha seguimento.

³⁰ CRUZ, Rogério Schietti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 89.

³¹ FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 127.

dirimir essa subjetividade imposta nas decisões, ou seja, evitar o arbitramento do judiciário, essa garantia se faz preciosa.

Cabe ressaltar que todas as teses levantadas pelas partes devem ser observadas pelo juiz criminal, quando se fizerem necessárias para a decisão do processo, ou seja, o magistrado não deve analisar e decidir sobre todas as teses, pois alguma pode ser prejudicada pelo julgamento de outra³². Quando o juiz deixa de avaliar uma das teses suscitadas pela parte e essa considera que a tese não foi prejudicada por outra e era relevante para uma decisão correta, ela pode opor embargos de declaração³³, requerendo a apreciação da mesma.

2.1.6. Princípio da Publicidade

O princípio da publicidade, garantido pela CF em seus artigos 5º, inciso LX (“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”) e 93, inciso IX (“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”), e pelo CPP no artigo 792 (“As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados”) exige que todos os atos processuais (entende-se por atos processuais os atos praticados desde a manifestação processual até a sentença ou acórdão³⁴) sejam, em regra,

³² TUCCI, Rogério de Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 196.

³³ Os Embargos de Declaração estão previstos no Código de Processo Penal em seus artigos 382, 619 e 620. Eles servem para corrigir contradições, ambiguidades, omissões ou obscuridades de decisões judiciais.

³⁴ A regra da publicidade não alcança, obrigatoriamente, à investigação criminal. O Delegado de Polícia pode impor o sigilo, por ato unilateral, sempre que julgar conveniente para a investigação. Porém se o sigilo for imposto, o Supremo Tribunal Federal, por meio da súmula vinculante 14 (“É DIREITO DO DEFENSOR, NO INTERESSE DO REPRESENTADO, TER ACESSO AMPLO AOS ELEMENTOS DE PROVA QUE, JÁ DOCUMENTADOS EM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO REALIZADO POR ÓRGÃO COM COMPETÊNCIA DE POLÍCIA JUDICIÁRIA, DIGAM RESPEITO AO

públicos, ou seja, aberto não só as partes, mas a qualquer terceiro que não tenha interesse na causa³⁵.

Essa é uma garantia de regularidade da prestação jurisdicional, a *ratio legis* (razão legal) dessa norma pode ser explicada em 03 partes, para mais fácil entendimento: 01. Para permitir o direito à informação da sociedade; 02. Para garantir um exercício eficaz do contraditório e da ampla defesa; e 03. Para assegurar o controle social e político da jurisdição, evitando abusos do Poder Judiciário³⁶.

Apesar de se mostrar uma regra essencial para um processo justo, ela comporta 02 exceções³⁷. A primeira exceção é para tutelar o direito à intimidade, no processo penal essa intimidade é relativa apenas a vítima, visando minimizar o sofrimento e o constrangimento que a mesma já sofreu por conta do crime praticado. A segunda é em nome do interesse social, para salvaguardar a credibilidade de uma instituição pública ou para proteger o processo (evitando que o acusado saiba de uma receptação telefônica ou de uma busca e apreensão em sua residência, por exemplo). Essas exceções não suprimem a publicidade, elas apenas restringem o que for necessário, não tendo a necessidade de ser todo o processo, podendo ser apenas um ato.

Para que não ocorra equívocos, ressalta-se que a publicidade e a divulgação de atos processuais não se confundem. O magistrado não é obrigado a permitir filmagens, gravações e/ou fotografia das sessões, isso porque a edição pode modificar de maneira significativa o que, de fato, ocorreu na sessão.

2.1.7. Direito à Prova

EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA”), explica que o advogado do investigado, em nome do direito à defesa, tem direito de acesso às diligências que já foram concluídas.

³⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 48.

³⁶ TUCCI, Rogério de Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 182-3.

³⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 49.

É o direito da parte de produzir provas no processo. Esse direito tem algumas limitações. É proibida a produção de provas ilícitas³⁸ e se essas forem colhidas devem ser desentranhadas do processo assim como as provas decorrentes dessa³⁹. Isso é necessário para desestimular a atuação abusiva da polícia. O juiz não pode fundamentar sua decisão em uma prova ilícita, porém não é uma norma absoluta, ele não poderá fundamentar nessa prova para condenação, mas se essa prova for a única capaz de provar a inocência do acusado ela será permitida⁴⁰.

Decorrente desse direito, o réu tem o privilégio contra a autoincriminação (*nemo tenetur se detegere* – ninguém é obrigado a fazer prova contra si mesmo)⁴¹. Mesmo que a constituição federal só trate de direito ao silêncio, a doutrina explica que esse privilégio garante ao réu o direito de não produzir prova contra si mesmo, quer dizer que ele não é obrigado a fazer nenhum ato que dependa obrigatoriamente dele e que o incrimine, mas se quiser, é possível⁴². Ainda pelo entendimento da doutrina, o direito ao silêncio gera outro direito ao réu: o direito de mentir (não é na verdade um direito, mas se durante o interrogatório o réu contar uma versão não verdadeira dos fatos, ele não será responsabilizado, pois no Brasil não existe crime de perjúrio)⁴³.

O referido privilégio é necessário para evitar ações ilícitas da polícia que almeje a produção de provas para a acusação. Em outras palavras, procedimentos probatórios que dependem da participação ativa do réu podem ser recusados por ele, mas não é defeso que, se for de sua vontade, ele ajude na produção das provas. Isso não quer dizer que a polícia não possa utilizar de outros meios para angariar provas embasadas em bens que estejam em posse do réu, por exemplo: é

³⁸ Artigo 5º, LVI da Constituição Federal: “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

³⁹ Artigo 157, Código de Processo Penal: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

⁴⁰ FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 86 e 89.

⁴¹ Artigo 5º, LXIII da Constituição Federal: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

⁴² TUCCI, Rogério de Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P. 310.

⁴³ SUZUKI, Claudio Mikio e BRAGA, Hans Robert. Artigo: Processo Penal: Obrigação de falar a verdade? Direito de mentir ou direito a não autoincriminação? <http://atualidadesdodireito.com.br/claudiosuzuki/2013/04/04/processo-penal-obrigacao-de-falar-a-verdade-direito-de-mentir-ou-direito-a-nao-autoincriminacao/#> (Consultado em 15 de março de 2014).

possível busca e apreensão pessoal quando houver indícios de crime, mesmo sem autorização judicial e é possível busca e apreensão em propriedade com mandado judicial⁴⁴.

O ônus da prova no processo penal será sempre do acusador. Nesse sentido é imperioso perceber que a confissão do réu não gera por si só a condenação do mesmo, a acusação ainda continua com o ônus de provar os fatos alegados contra o réu. É importante tornar clara essa obrigatoriedade porque no processo penal não é possível impelir culpa à alguém por meras presunções, como ocorre no processo civil⁴⁵.

As provas podem ser, dentre outras: testemunhais, documentais, periciais⁴⁶. O interrogatório é primariamente um meio de defesa, mas pode ser utilizado também como meio de prova, aqui é necessário salientar que se tem direito ao silêncio, esse não pode ser tomado em prejuízo do acusado, e é possível à chamada de corréu (um interrogatório sendo utilizado como meio de prova para outro réu no mesmo ou em processos distintos).

2.1.8. Presunção de Não Culpabilidade

Há doutrinadores que chamam esse princípio de “inocência presumida”, no entanto, essa é uma expressão tecnicamente inadequada, pois um juiz pode estar convencido da culpa de um réu, inclusive auferir sentença condenatória, mas, segundo o artigo 5º, inciso LVII da CF (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”), que dispõe sobre o referido princípio, enquanto a condenação não transitar em julgado, o réu não pode sofrer os efeitos da mesma⁴⁷.

⁴⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 345.

⁴⁵ CRUZ, Rogério Schiatti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 70.

⁴⁶ Ensina sobre isso: FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 71-105.

⁴⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 44-6.

Esse princípio fixa o momento da formação da culpa de alguém em um processo penal, o que é imperioso para a aplicação da pena (*nulla pena sine culpa* – não há pena sem culpa), cuja aplicação não pode ser antecipada em nenhuma hipótese, por força do princípio ora analisado. A culpa de um indivíduo deve ser provada, e essa prova inequívoca e que transitou em julgado que dá ensejo à execução da pena do condenado. A culpa deve ser decidida em juízo. Nesse sentido tem julgado o Superior Tribunal de Justiça, como demonstra os precedentes abaixo:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06. RÉU QUE RECEBEU O BENEFÍCIO DE RECORRER EM LIBERDADE. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. **EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE.** HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, entende **ser incompatível com o princípio constitucional da não culpabilidade qualquer antecipação do cumprimento da pena**, mesmo após o encerramento da instância ordinária.

2. Embora o Paciente tenha respondido preso ao processo, a sentença condenatória lhe assegurou o direito de recorrer em liberdade, logo, a Corte a quo não poderia, após julgar o recurso de apelação exclusivo da Defesa, determinar a expedição de mandado de prisão, sem demonstrar a presença dos pressupostos da custódia preventiva.

3. Habeas corpus concedido.”⁴⁸ (grifos do original)

“HABEAS CORPUS. **EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE.** ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. TRÂNSITO EM JULGADO. DECISÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. **O Plenário do Supremo Tribunal Federal** entendeu, por maioria, que **"ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória**, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, DJe de 26/2/2010). Precedentes.

2. A execução da pena acessória de inabilitação para o exercício de cargo ou função pública, nos termos do art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei 201/67, fica condicionada à existência de condenação definitiva. Precedentes.

3. Na espécie, não há falar mais em execução provisória, pois a decisão proferida pelo eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima que implicou o não conhecimento do Agravo de Instrumento 770.106/SP

⁴⁸ HC 253788 SP 2012/0190658-3, 5ª Turma/STJ, rel. Ministra LAURITA VAZ. Publicação no DJe 23/10/2012.

transitou em julgado em 18.9.2008, tendo o processo baixado à origem naquela data.

4. Ordem denegada.”⁴⁹ (grifos do original)

Cabe explicar que se a presunção é de não culpabilidade, entende-se que na falta de provas suficientes para a certeza da culpa do acusado, deve prevalecer o princípio do *in dubio pro reo*⁵⁰ (na dúvida, favorece o réu). Diante disso, encontram-se precedentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, abaixo expostos respectivamente.

“Habeas Corpus. Tráfico transnacional de drogas. Afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Fundamentação inidônea. Inversão do ônus da prova. Inadmissibilidade. Precedentes. O afastamento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 exige fundamentação idônea. **A ausência de provas do envolvimento em atividades criminosas ou da participação em organização criminosa deve ser interpretada em benefício do acusado** e, por conseguinte, não é suficiente para afastar a aplicação da causa de redução da pena. **Incidência do princípio da presunção de inocência e da regra do in dubio pro reo.** Precedentes. Ordem parcialmente concedida apenas para afastar o óbice à aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, devendo a fixação do quantum ser realizada pelo juízo do processo de origem ou, se já tiver ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória, pelo juízo da execução da pena.”⁵¹ (grifos do original)

“RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 89 DA LEI N. 8.666/1993. DOLO ESPECÍFICO. INTENÇÃO DE LESAR A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREJUÍZO EFETIVO AO ERÁRIO. **FALTA DE DEMONSTRAÇÃO.** CONDUTA. ATIPICIDADE. CONTRATAÇÃO. ADVOGADO. LICITAÇÃO. NECESSIDADE. QUESTÃO CONTROVERTIDA NA ÉPOCA DOS FATOS. **IN DUBIO PRO REO. APLICAÇÃO.**

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada a partir do julgamento da APn n. 480/MG, **a consumação do crime do art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração do dolo específico, ou seja, a intenção de causar dano ao Erário** e a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

2. Hipótese em que os recorrentes foram condenados como incurso no art. 89 da Lei n. 8.666/1993, por terem contratado serviços advocatícios prestados por uma mesma profissional, com breve

⁴⁹ HC 70302 SP 2006/0250802-6, 5ª Turma/STJ, rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP). Publicação no DJe 16/11/2010.

⁵⁰ O *in dubio pro reo* é um exemplo do princípio “Favor Rei”. Esse princípio afirma para o réu favorecimentos no processo penal em algumas situações, isso porque existe disparidade de forças entre ele e o acusador, se expressa na existência de instrumentos processuais que só podem ser utilizados pela defesa. Exemplo a revisão criminal. CRUZ, Rogério Schietti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 58.

⁵¹ HC 103.225/RN, 2ª Turma/STF, rel. Min. JOAQUIM BARBOSA. Publicado no DJe-221 DIVULG 21-11-2011 PUBLIC 22-11-2011 EMENT VOL-02630-01 PP-00144.

intervalo de tempo entre as contratações, entre os anos de 1999 e 2000, sem licitação ou concurso público.

3. Em momento algum as instâncias ordinárias afirmaram ter havido a intenção de causar prejuízo aos cofres públicos ou terem sido exorbitantes os valores pagos, porém reconheceram expressamente que foram prestados os serviços contratados.

4. Se, no âmbito da comunidade jurídica, à época das contratações, era controvertida a própria necessidade de licitação para a contratação de advogado, em razão do disposto no art. 13, V, da Lei n. 8.666/1993, **não há como condenar-se pela sua dispensa, sendo necessário fazer valer o princípio do in dubio pro reo.**

5. Recursos especiais providos para absolver os recorrentes, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.⁵² (grifos do original)

Como fora demonstrado, tal princípio é de extrema importância e respeito no mundo jurídico. A ofensa a esse princípio gera um constrangimento ilegal ao réu e o poder judiciário tem o dever de fazer valer tal garantia.

2.1.8.1. Prisão no Curso do Processo

A prisão no curso do processo é chamada de prisão processual, provisória ou cautelar. Ela não é uma antecipação da pena, pois não visa punir o acusado do suposto delito cometido e sim resguardar os fins e meios do processo para que uma eventual condenação possa ser eficaz e serve, também, como meio de defesa social⁵³.

A prisão processual esta em consonância com o princípio da presunção de não culpabilidade, pois não está aplicando nenhuma consequência da condenação, porém trata de uma exceção ao direito de liberdade do acusado. Por ser uma exceção a uma regra tão importante só poderá ser aplicada quando for estritamente necessário e não houver nenhuma outra maneira de se chegar ao objetivo necessário⁵⁴.

A prisão provisória pode ser decretada em uma das seguintes modalidades: prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva. Cada modalidade terá

⁵² REsp 1.185.582/SP 2010/0049101-6, 6ª Turma/STJ, rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Publicado no DJe 11/12/2013.

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 31.

⁵⁴ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 14.

requisitos próprios e comuns; os requisitos básicos de qualquer modalidade de prisão processual são o *periculum libertatis* (perigo na liberdade) e o *fumus commissi delicti* (fumaça do delito cometido)⁵⁵.

2.1.9. Busca da “Verdade Real”

A verdade revelada em juízo sempre será uma mera reconstrução da verdade, pois trata de um fato que já ocorreu, que já passou. Por isso, é necessário que, por meio das provas, se tente reproduzir o crime da maneira mais fidedigna possível, analisando a procedência das provas, evitando sempre “meias verdades”⁵⁶.

Independente de se tratar de processo civil ou processo penal, sempre se tem a intenção de buscar a verdade absoluta, porém naquele se aceita a chamada verdade *formal*, ou seja, há um contentamento com uma verdade parcial, pois, os direitos envolvidos geralmente são disponíveis.

Nesse sentido, entende-se que no direito penal, por se tratar de bens indisponíveis e que, uma vez retirados, não há a possibilidade de se retornar posteriormente ao *status quo* (estado anterior), como, por exemplo, a liberdade, o juiz exige a *materialização* da prova, ele precisa ter certeza da verdade para condenar alguém, por isso chamada de verdade *material* ou verdade *real*. Para isso é competência da acusação produzir provas que mostrem a existência do crime e da autoria, vez que vigora o princípio da presunção de não culpabilidade do réu, o que não exclui a competência do juiz de requerer provas ainda não produzidas (artigo 156, inciso II, CPP⁵⁷), no caso de dúvida persistente e se achar imprescindível para se chegar à verdade real dos fatos⁵⁸.

⁵⁵ ALVES, Reinaldo Rossano. Direito Processual Penal. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010. P. 397-8.

⁵⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 47.

⁵⁷ “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...)

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante”;

⁵⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 47.

Destarte, entende-se a extrema importante da busca da “verdade real”, mas é necessário observar que nem ela é capaz de permitir que os direitos individuais das pessoas envolvidas sejam afastados, por isso que para motivar a decisão do magistrado, esse deve se ater apenas as provas que estejam acostadas nos autos, não aceitando, em regra, as provas ilícitas⁵⁹.

2.1.10. Princípio de Legalidade

Esse princípio, também conhecido como princípio da obrigatoriedade, está preconizado na CF, artigo 5º, inciso XXXIX e no CP, artigo 1º, com a mesma redação (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”).

Esse princípio vai além da existência de crime ou pena, ele explica que a atuação das partes, dos órgãos da persecução penal e dos agentes da jurisdição no processo penal deve estar em consonância com o disposto na lei, tendo como afastada a discricionariedade. Em outras palavras, tudo que esteja ligado com o crime e com a aplicação de pena no processo penal deve respeitar o que a lei determina⁶⁰.

Esse princípio é visto na obrigatoriedade do MP de propor ação penal, quando o caso se fizer necessário. O *parquet* não tem a discricionariedade de decidir quando e em quais casos irá propor a denúncia, sempre que se fizer necessária ela deverá ser oferecida⁶¹.

Tem-se aqui o intuito de instaurar segurança jurídica à sociedade, principalmente àqueles cidadãos que foram alcançados pelo processo penal, e garantir que seus direitos individuais sejam respeitados⁶².

⁵⁹ Como já explicado anteriormente, as provas ilícitas só se legitimam para a defesa do réu, vez que essa seja a ÚNICA MANEIRA de se provar sua inocência.

⁶⁰ FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 185.

⁶¹ GOLDSCHMIDT, James. Princípios Gerais do Processo Penal. Belo Horizonte: Editora Líder, 2002. P. 80-1.

⁶² FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 187.

2.1.11. Princípio da Oportunidade

Como já visto anteriormente, o princípio da legalidade é a regra no direito processual penal, porém, em uma hipótese, pode-se incidir o princípio da oportunidade, que diz respeito à discricionariedade no processo penal. A exceção ocorre na esfera da ação penal privada, no tocante ao oferecimento da denúncia⁶³.

A parte ofendida (vítima), ou seu representante legal, tem ampla discricionariedade para decidir se irá ou não ajuizar uma ação penal. Mas vale ressaltar que a discricionariedade é apenas para o oferecimento da queixa-crime, se o crime for de múltipla autoria a parte querelante não pode escolher entre os autores, ou acusa todos ou não acusa nenhum⁶⁴.

No caso de ação penal privada, ninguém poderá obrigar o ofendido a prestar queixa-crime, ele não tem essa obrigatoriedade, ele decide o que se apresenta melhor para ele mesmo. Isso ocorre porque dependendo do crime ocorrido, o ofendido pode achar menos danoso para ele não passar pelo desgastante processo penal.

2.1.12. Princípio da Oralidade

Esse princípio diz que a regra é que os atos processuais sejam praticados de forma oral em audiência, registrando por escrito apenas o essencial, de maneira sucinta. Isso ocorre para que os julgamentos se produzam de forma mais rápida e ágil⁶⁵.

No procedimento oral tem-se um desapego pela forma, devendo prevalecer o conteúdo, sendo considerado o ato perfeito quando atinge sua finalidade, aproveitando-se tudo que possível⁶⁶.

⁶³ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 50.

⁶⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 50.

⁶⁵ ARA, Vladimir. Artigo: Princípios do Processo Penal. http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=343 (Consultado em 15 de março de 2014).

⁶⁶ TORRES NETO, José Lourenço. Artigo: Princípios norteadores da Lei 9.099/95 - Juizados Especiais.

Para que essa regra se faça eficaz, deve-se observar 03 corolários: 01. Identidade física do juiz (CPP, artigo 399, §2º), que indica que o juiz que colheu a prova oral deve ser o juiz responsável pela prolação da sentença, salvo algumas situações excepcionais (aposentadoria, promoção e remoção do juiz), isso porque como ele foi o responsável pelo recolhimento das provas, ele terá mais base para prolatar uma sentença mais confiável com a verdade dos fatos; 02. Imediatidade, explica o contato direto entre as partes e o julgador; e 03. Concentração dos atos em poucas audiências a curtos intervalos, ou apenas em uma, preferencialmente, para que não se perca o raciocínio legal de cada caso⁶⁷.

2.1.13. Princípio da Iniciativa das Partes

O processo se instaura através da provocação das partes (na ação penal pública pelo MP e na ação penal privada pela parte ou seu representante legal), porém tem seguimento pelo impulso oficial⁶⁸. Ou seja, é necessário da iniciativa das partes para se iniciar o processo, mas seu desenvolvimento é responsabilidade do juiz, não precisando a parte pedir para ocorrer cada despacho⁶⁹. A única exceção à iniciativa das partes para a instauração do processo é na execução penal, pois essa se inicia automaticamente após o término do processo de conhecimento.

As peças que podem dar início ao processo é denúncia ou a queixa-crime. Ambas são peças narrativas e nelas deve conter os requisitos do artigo 41 do CPP (“a denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas”) para serem recebidas⁷⁰.

http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10449&revista_caderno=21
(Consultado em 15 de março de 2014)

⁶⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 47-8.

⁶⁸ Artigo 251, Código de Processo Penal: “Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública”.

⁶⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 52-3.

⁷⁰ FELIPPI FILHO, Mario Cesar. Artigo: Aspectos destacados da exordial acusatória perante o processo penal brasileiro. <http://jus.com.br/artigos/22269/aspectos-destacados-da-exordial-acusatoria-perante-o-processo-penal-brasileiro> (Consultado em 20 de março de 2014).

O juiz irá se vincular ao fato criminoso narrado para prolatar a sentença e é disso que o acusado irá se defender, vez que o tipo penal pode ter sido expresso erroneamente pela parte acusadora. Uma vez que o juiz só pode condenar nos termos da acusação, é necessário que a peça acusatória conste o dispositivo correto, em outras palavras, se na peça constar um tipo penal e os fatos narrados apontarem a incidência de outro tipo, o juiz deverá mandar emendar a inicial, para só depois condenar o acusado⁷¹.

2.1.14. Princípio do Livre Convencimento Motivado

Também conhecido como sistema da persuasão racional (CPP, artigo 155: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”). Esse princípio diz que o juiz é livre para se convencer com as provas apresentadas, dando a cada prova o valor que considerar justo, ou seja, não há uma hierarquia entre as provas, nem uma valoração apriorística das mesmas. Cabe explicar que mesmo que o juiz não se vincule a uma regra pré-concebida quanto a prevalência das provas, ele precisa justificar como chegou ao proferido posicionamento, em outras palavras, ele deve ser persuadido pela razão, pela lógica, de forma justificada⁷².

É imperioso destacar que no tribunal do júri esse princípio não é utilizado, nele é imposto o sistema da íntima convicção, ou seja, os jurados não precisam motivar suas decisões. Essa exceção está disposta na CF, no artigo 5º, inciso XXXVIII,

⁷¹ SILVA, Franklyn Roger Alves. Artigo: O princípio da correlação no processo penal à luz da lei nº 11.719/08. <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-v/o-principio-da-correlacao-no-processo-penal-a-luz-da-lei-no-11719-08> (Consultado em 15 de março de 2014).

⁷² SILVA, Giselle Cristina Lopes da. Artigo: A TEORIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO. http://www.jurisite.com.br/doutrinas/processo_penal/processo10.html (Consulta realizada em 24 de fevereiro de 2014).

alínea b (“é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: o sigilo das votações”)⁷³.

⁷³ ESTEFAM, André. Artigo: Temas Polêmicos sobre a Nova Lei do Júri. <http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=620> (Consultado em 15 de março de 2014).

3. PRISÃO CAUTELAR

3.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A aplicação legal da prisão cautelar passou por constantes mudanças até chegar ao cenário encontrado hoje em dia. CRUZ⁷⁴, além de explicar a importância de se conhecer o histórico da prisão cautelar, mostra a evolução da legislação que tange esse instituto, desde sua primeira tipificação na legislação brasileira, até os dias atuais.

Segundo ele, no Brasil a prisão cautelar começou a ser regulamentada em 1824, na constituição do império, a regra era que ninguém poderia ser mantido preso sem que houvesse antes uma “culpa formada”⁷⁵, salvo as exceções previstas em lei, e mesmo nesses casos de culpa formada, se coubesse fiança, e essa fosse paga, o réu não deveria continuar preso. Decorrente da referida carta magna, o código de processo criminal de 1ª instância (código imperial, de 1832) preconizava que, posterior ao oferecimento da queixa ou denúncia, o juiz poderia formar sua convicção da existência do delito e do autor do mesmo, podendo decretar que o acusado fosse preso por crime inafiançável ou afiançável. Ainda nesse código, era permitida a prisão, sem culpa formada, para detidos em flagrante delito, ou para o acusado que respondesse a crimes que não permitissem fiança⁷⁶.

Em 1841 houve uma reforma do código imperial implantando o “policiamento judiciário”. Esse tratou, por 30 anos, do funcionamento e da estrutura da polícia criminal, essa, por sua vez, prendia, investigava, acusava e pronunciava os réus de crimes de menor importância. Existiram alguns problemas em decorrência desse direito que a polícia criminal exercia e, em resposta a isso, houve a reforma de 1871,

⁷⁴ CRUZ, Rogério Schiatti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 31-41.

⁷⁵ Segundo explica ALMEIDA JÚNIOR, prisão por “culpa formada” é a prisão decorrente de um mínimo de prova de autoria do delito. Ela representava um requisito para que a acusação fosse admissível. Para formar a convicção judicial, eram analisadas as provas que haviam sido produzidas até aquele momento, ou seja, perícias, testemunhos e interrogatório do acusado. Depois de pronunciada tal convicção, o nome do acusado era escrito em livro próprio e sua prisão era ordenada automaticamente (art. 146 do código de processo criminal de 1ª instância – 1832). CRUZ, Rogério Schiatti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 35.

⁷⁶ CRUZ, Rogério Schiatti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 33-5.

que teve como principal novidade a criação do inquérito policial, que é muito parecido com o que temos hoje⁷⁷.

Na “era Vargas” foi promulgado o atual código de processo penal brasileiro (CPP), na época, a prisão em flagrante e a preventiva eram a regra, pois era entendido que o funcionamento da justiça não poderia mais se sacrificar por “escrúpulos formalísticos”, ou seja, era entendido que não era mais possível sacrificar o processo, a punibilidade da conduta do agente, a segurança da sociedade por medo de causar danos para pessoas que ainda não foram julgadas e que podiam ser inocentadas. Foi criada, ainda no texto original do código de 41, a prisão preventiva obrigatória, nela se prendia os suspeitos de autoria de crimes cuja pena máxima fosse superior ou igual a 10 anos, com o único requisito de prova indiciária contra o réu⁷⁸.

O código da era Vargas começou a ser flexibilizado até chegar ao que temos hoje. As principais mudanças foram em 1967, onde extinguiu-se a prisão preventiva obrigatória; em 1973, pois houve a possibilidade de manter em liberdade o réu pronunciado ou condenado; em 1977, quando o juiz começou a verificar a real necessidade da prisão cautelar, analisando suas hipóteses legais e o instituto da fiança se tornou quase inútil; em 1995, com a Lei nº 9.099, os acusados por crimes de menor potencial ofensivo poderiam ser postos em liberdade apenas pela assinatura de termo de comparecimento a uma futura audiência (art. 69 da referida lei); e em 2011, com a Lei nº 12.403, onde a prisão cautelar se tornou expressamente excepcional (art. 282, §6º, com redação dada pela referida lei), só sendo aplicada quando não cabíveis medidas cautelares alternativas (artigo 319 do CPP, com redação dada pela referida lei)⁷⁹.

A situação atual da prisão cautelar será explicada neste capítulo, mas vale salientar que será demonstrada a regra, pois para alguns crimes foram editadas leis

⁷⁷ CRUZ, Rogério Schiatti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 36.

⁷⁸ CRUZ, Rogério Schiatti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 37.

⁷⁹ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/201. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 17,18 e 28.

especiais, como é o caso de crimes praticados por organizações criminosas, crimes por lavagem de dinheiro, etc⁸⁰.

3.2. CONCEITO

A prisão é a restrição do direito de ir e vir da pessoa humana, privando o agente de sua liberdade por meio do encarceramento do indivíduo. Existem duas modalidades de prisão, a prisão cautelar e a prisão pena. Essa é a prisão decorrente de sentença condenatória definitiva, é a própria sanção decorrente de condenação transitada em julgado de um delito cometido, é a resposta do Estado ao ilícito penal. Aquela, também chamada de prisão processual ou provisória, é toda prisão aplicada a um investigado ou réu antes de uma condenação definitiva, ou seja, é a custódia que se faz ainda no curso da persecução penal ou no momento em que decorre a ação penal⁸¹.

A prisão cautelar advém da necessidade de uma efetiva investigação ou instrução criminal que se faça sem interferências que possam ser prejudiciais aos fins do processo. Por ser uma prisão no curso do processo e que, conseqüentemente, não tem uma decisão condenatória definitiva, ela só pode ser decretada se preenchidos os requisitos legais que demonstrem sua natureza cautelar. Quando a prisão for decretada sem preenchidos esses requisitos, ela será ilegal. Em outras palavras, prisão ilegal é aquela feita em desrespeito as normas legais, uma prisão injustificada e desnecessária. Essa não é permitida e deve ser relaxada de imediato⁸².

3.2.1. PRISÃO CAUTELAR vs PRISÃO PENA

⁸⁰ CRUZ, Rogério Schietti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 45.

⁸¹ BONFIM, Edilson Mougnot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 57.

⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 31.

A prisão cautelar não é uma sanção, como a prisão pena, é apenas uma medida cautelar que visa, sempre, resguardar algo imprescindível para a descoberta da “verdade real” do processo em curso. Ela é um meio, enquanto a prisão pena é um fim.

Para ocorrer a segregação do investigado ou indiciado é necessária uma autorização judicial, com exceção da prisão em flagrante, mas vale ressaltar que mesmo que ambas necessitem de tal autorização para serem aplicadas, da prisão pena infere-se uma condenação definitiva, enquanto a prisão cautelar ocorre no transcorrer do processo. Imprescindível observar isso porque depois de indubitável que a prisão cautelar não é pena, é necessário entender que ela não deve ser aplicada como tal, pois, uma vez observado que a prisão no curso do processo está servindo como antecipação de futura e incerta sanção penal, tal prisão se torna ilegal⁸³.

Em suma, a diferença entre as duas prisões está em sua natureza. A prisão processual tem natureza cautelar ou serve como meio de defesa social (impedir que o ato continue ocorrendo enquanto não se chega à decisão definitiva), enquanto a prisão pena tem como natureza a sanção de um ato ilícito.

3.3. OBJETIVO

A prisão cautelar, na legislação atual, não tem o fim de punir o indiciado ou acusado, tem como objetivos proteger os fins e os meios do processo (impedir algo que possa tornar uma eventual condenação sem efeito, como, por exemplo, a fuga do acusado), a verdade (deve-se proteger os meios necessários para se chegar à verdade real), e a ordem pública (proteger a sociedade do indivíduo, para que esse não continue efetuando delitos)⁸⁴.

Em suma, a prisão processual é utilizada apenas quando, no caso concreto, se revela uma medida indispensável como um meio de defesa social (chance iminente de reiteração ou continuação da medida) ou como uma medida cautelar (para

⁸³ MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004. P. 388-9.

⁸⁴ SILVA, Amaury e SANTOS, Felipe Miranda dos. Liberdade Provisória e Outras Medidas Cautelares. São Paulo: Editora J. H. Mizuno, 2011. P. 22.

salvaguardar a eventual utilidade de uma condenação), ela tem o intuito de garantir a aplicação do *jus puniendi* (direito de punir)⁸⁵.

3.4. REQUISITOS PARA DECRETAÇÃO

Como explicado anteriormente, a prisão processual é uma prisão que ocorre no decorrer do processo, antes de uma decisão condenatória definitiva. Essa não afronta o princípio da não-culpabilidade porque não trata de uma antecipação da pena, tem o fim único de resguardar o processo. Por se mostrar, então, uma medida de exceção, tem rigorosos requisitos para sua decretação, alguns genéricos, para todo tipo de prisão cautelar, e alguns específicos para cada hipótese.

Para se decretar uma prisão processual é necessário que essa tenha natureza exclusivamente cautelar, pois se essa prisão caracterizar uma antecipação da pena ela será considerada como prisão desnecessária e deverá, por força do art. 5º, LXV da CF (“a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”), ser imediatamente relaxada.

Uma vez entendido como caso de cautelar, é necessário que estejam presentes dois elementos: *fumus comissi delicti* (fumaça do delito cometido) e *periculum libertatis* (perigo da liberdade). Esse elemento é tido como a fundamentação da medida. Naquele encontram-se os requisitos para a decretação da mesma, sendo imprescindível conter indícios da existência e da autoria do crime⁸⁶.

No *periculum in libertatis* deve-se demonstrar a necessidade da medida. O perigo que acarretará se ela não for decretada. Nesse sentido, frisa-se que a prisão provisória só se justifica ante a demonstração casuística de sua necessidade, ou seja, deve-se mostrar que a prisão é indispensável como meio de defesa social ou como medida assecuratória de um futuro provimento de mérito. Uma vez demonstrada concretamente essa necessidade, é imperioso observar que o artigo 282, §6º do CPP (“a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a

⁸⁵ ALVES, Reinaldo Rossano. Direito Processual Penal. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010. P. 396.

⁸⁶ ALVES, Reinaldo Rossano. Direito Processual Penal. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010. P. 397-8.

sua substituição por outra medida cautelar”) traz a subsidiariedade da medida, só podendo ser aplicada, então, quando não se ficar eficaz nenhuma das medidas do artigo 319 do CPP⁸⁷.

Se todos os pressupostos acima forem preenchidos, o artigo 5º, LXI da CF (“a prisão processual depende sempre de uma decisão judicial”) permite que a prisão cautelar seja decretada por órgão competente do poder judiciário e apenas por ele⁸⁸.

3.4.1. QUEM PODE SER PRESO?

A priori toda e qualquer pessoa pode ser presa provisoriamente no Brasil. Mas tal regra comporta algumas exceções e/ou algumas particularidades para a sua decretação⁸⁹.

A primeira exceção à regra mencionada é em relação ao Presidente da República. Ele só poderá ser preso após uma decisão transitada em julgado pelo STF, nenhuma modalidade de prisão cautelar é possível. Tal exceção tem previsão no texto constitucional, no artigo 86, §3º (“enquanto não sobrevier sentença condenatória, nas infrações comuns, o Presidente da República não estará sujeito a prisão”). Em relação a essa exceção, é comum encontrar interpretação de que esse privilégio poderia se estender a prefeitos e governadores, foi um tema muito discutido pela doutrina e chegou ao STF. A Suprema Corte decidiu, então, através das ADI 1.028 e ADI 978, que o artigo constitucional em questão não se aplicaria aos chefes de governo estaduais e municipais⁹⁰.

Ainda no tocante aos chefes de poderes. É importante frisar sobre a imunidade diplomática. De acordo com a referida imunidade, os chefes de governos ou de estados estrangeiros e as pessoas que os acompanham (família, embaixadores etc) em regra não serão julgados pela lei brasileira e sim pela lei do Estado a que

⁸⁷ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/201. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 14.

⁸⁸ TUCCI, Rogério de Lauria. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. P.41.

⁸⁹ ALVES, Reinaldo Rossano. Direito Processual Penal. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010. P. 406-8.

⁹⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. A Constituição e o Supremo. <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=960> (Consultado em 11 de março de 2014).

pertence. Diante disso, eles não poderão ser submetidos a nenhuma modalidade de prisão⁹¹.

No caso dos parlamentares a exceção da prisão cautelar não é absoluta. De acordo com o artigo 53, §2º (“desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão”) da Constituição Federal, desde a diplomação os senadores e deputados federais só poderão ser presos em sede de cautelar no caso de flagrante por crime inafiançável, e, quando ocorrer, os autos serão remetidos à Casa em questão para a decisão da prisão entre seus iguais. A discussão se essa prerrogativa se estende ou não aos deputados estaduais e distritais ainda não está pacificada, mas o entendimento majoritário diz que é possível⁹².

Por sua vez, os membros da magistratura e do ministério público também têm seus privilégios com relação à prisão. Entende-se pela leitura do artigo 33, inciso II da lei orgânica da magistratura – LC nº 35/79 – (“não ser preso senão por ordem escrita do Tribunal ou do órgão especial competente para o julgamento, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará imediata comunicação e apresentação do magistrado ao Presidente do Tribunal a que esteja vinculado (vetado)”) e do artigo 40, inciso III da lei orgânica do ministério público – lei nº 8.625/93 – (“ser preso somente por ordem judicial escrita, salvo em flagrante de crime inafiançável, caso em que a autoridade fará, no prazo máximo de vinte e quatro horas, a comunicação e a apresentação do membro do Ministério Público ao Procurador-Geral de Justiça”) que a única restrição à prisão cautelar é em relação à prisão em flagrante, pois nesse caso eles só poderão ser presos por crimes inafiançáveis.

⁹¹ SIMÕES, Maria Carolina Vargas. Artigo: Imunidades e privilégios diplomáticos dos chefes de estado. http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11326&revista_caderno=16 (Consultado em 20 de março de 2014).

⁹² Tal prerrogativa é comumente aplicada aos deputados estaduais e distritais, mas é necessário frisar que o STF já afastou tal aplicação em diversas situações, por isso não é possível admitir o mencionado entendimento como regra absoluta. Nesse sentido explica CORRÊA, Fabricio da Mata. Artigo: Quem pode ser preso no Brasil? Atualizado em 11 de julho de 2013 <http://atualidadesdodireito.com.br/fabriciocorrea/2013/06/27/quem-pode-ser-preso-no-brasil/> (Consulta realizada em 11 de março de 2014).

Sobre os advogados, a lei nº 8.906/94 (estatuto da advocacia), no artigo 7º, §3º (“o advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo”) combinado com o inciso IV do mesmo artigo (“ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB”), estabelece que o advogado só poderá ser preso em flagrante se o crime praticado for inafiançável e se estiver presente um representante da OAB. Ainda sobre eles, ALVES⁹³ explica que quando forem submetidos a alguma modalidade de prisão cautelar, esse recolhimento deve ser feito em sala de estado-maior ou, na falta dessa, em prisão domiciliar, de acordo com o artigo 7º, inciso V da referida lei.

Para finalizar, é necessário explicitar a situação dos menores de 18 anos. Vale frisar que esse não pode, em nenhuma hipótese, ser preso no Brasil, sendo apenas apreendido caso esteja em flagrante de ato infracional, como bem destaca o estatuto da criança e do adolescente, no artigo 106 (“nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”)⁹⁴.

Dessa maneira, se faz superada a exceção da regra geral de presos cautelares em razão das funções exercidas pelas pessoas. Agora se faz imperioso explicar algumas particularidades em decorrência do crime praticado. Quando o crime praticado constituir infração de menor potencial ofensivo, sendo o processo, então, balizado pela lei nº 9.099/95 (lei dos juizados especiais), o artigo 69, parágrafo único (“autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima”) esclarece que a prisão em flagrante só ocorrerá se não

⁹³ ALVES, Reinaldo Rossano. Direito Processual Penal. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010. P. 408.

⁹⁴ CORRÊA, Fabricio da Mata. Artigo: Quem pode ser preso no Brasil? Atualizado em 11 de julho de 2013 <http://atualidadesdodireito.com.br/fabricaoorra/2013/06/27/quem-pode-ser-preso-no-brasil/> (Consulta realizada em 11 de março de 2014).

for possível conduzir o autor do delito ao juizado ou na recusa de firmar termo de compromisso de comparecimento em juízo por parte, ainda, do autor⁹⁵.

3.5. CARACTERÍSTICAS

A prisão cautelar é uma medida cautelar, e como tal tem algumas características que devem ser observadas: acessoriedade, preventividade, instrumentalidade e provisoriedade⁹⁶.

É acessória porque precisam da existência de um processo principal para ser decretada, sempre se subordinado a ele. É preventiva porque tem o escopo de evitar eventuais prejuízos à prestação da justiça. Vê-se a instrumentalidade como o meio para se chegar a pretensão do processo principal. E é, principalmente, provisória, pois só se configura enquanto se fizer necessária para a proteção do processo principal⁹⁷.

3.6. HIPÓTESES

A Carta Magna brasileira adota, no artigo 5º, inciso LXI (“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”), a regra de que ninguém poderá ser levado à prisão, ou nela mantido, sem uma sentença condenatória definitiva, com exceção das prisões cautelares.

As hipóteses de prisões cautelares foram modificadas no transcorrer da legislação processual penal brasileira para se chegar ao cenário atual, como explicado anteriormente. Vale ressaltar aqui que eram reconhecidas como prisões processuais, antes das leis nº 11.719/2008 e nº 12.403/2011, as prisões em

⁹⁵ CORRÊA, Fabricio da Mata. Artigo: Quem pode ser preso no Brasil? Atualizado em 11 de julho de 2013 <http://atualidadesdodireito.com.br/fabriciocorrea/2013/06/27/quem-pode-ser-preso-no-brasil/> (Consulta realizada em 11 de março de 2014).

⁹⁶ ALVES, Reinaldo Rossano. Direito Processual Penal. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010. P. 396.

⁹⁷ ALVES, Reinaldo Rossano. Direito Processual Penal. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010. P. 396-7.

flagrante, temporária, preventiva, decorrente de pronúncia e de sentença condenatória recorrível. Após a entrada em vigência das referidas leis as últimas duas hipóteses foram extintas, tornando o cenário das prisões provisórias composto por⁹⁸:

a) Prisão em Flagrante

A prisão em flagrante delito é a única modalidade de prisão que pode ser realizada sem autorização judicial. Isso porque esse tipo de prisão visa cessar a atividade delituosa, uma forma de defesa social. Quando o agente é encontrado em flagrante delito, o CPP, em seu artigo 301 (“qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito”), autoriza que lhe seja dado voz de prisão tanto pela autoridade policial, quanto por um cidadão. Nesse caso, a apreensão do agente é facultativa, naquele é necessária⁹⁹.

A prisão em flagrante pode ser entendida em 03 momentos distintos¹⁰⁰: 01. Captura – é o momento em que o agente delituoso é detido por alguém do povo ou pela autoridade policial. 02. Lavratura do auto – o agente é apresentado à autoridade policial e nessa ocasião será lavrado o auto, circunstanciando a prisão em flagrante. Decorrente daqui iniciará o inquérito policial para apuração do crime. 03. Custódia – agente conduzido ao cárcere.

Pela facilidade de ser decretada uma prisão em flagrante se faz possível o cometimento de inúmeros abusos e como maneira de evitar isso, essa prisão deve respeitar uma série de requisitos formais impostos pelo CPP¹⁰¹.

O artigo 302 do CPP (“considera-se em flagrante delito quem”) explica quais são as situações do agente que configuram flagrante. Elas são: 01. Flagrante próprio

⁹⁸ BONFIM, Edilson Mougenot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 58. e ALVES, Reinaldo Rossano. Direito Processual Penal. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010. P. 396.

⁹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 72.

¹⁰⁰ BONFIM, Edilson Mougenot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 67-8.

¹⁰¹ Artigos 304, 305, 306 e 307 do CPP. BONFIM, Edilson Mougenot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 67.

– disposto nos incisos I (“está cometendo a infração penal”) e II (“acaba de cometê-la”), ele ocorre quando o agente é detido no momento em que está praticando o delito, ou logo após de cometê-lo. 02. Flagrante impróprio – disposto no inciso III (“é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração”), é quando o agente é perseguido logo após cometer o delito. 03. Flagrante presumido – disposto no inciso IV (“é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”), ocorre quando o agente é encontrado com armas, objetos ou papéis que façam presumir sua autoria¹⁰².

Nesse sentido de caracterização do flagrante, precedente do TRF 4ª região:

“HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CARACTERIZAÇÃO DO FLAGRANTE.

1. Para o fim de prisão em flagrante delito, é necessário que o acusado esteja cometendo o crime ou tenha acabado de cometê-lo, tenha sido perseguido, logo após a prática do crime, em situação que se fizesse presumir tratar-se do autor do crime, ou, ainda, tenha o acusado sido encontrado, logo depois, na posse de armas, objetos ou instrumentos que façam presumir ser ele o autor da infração.

2. Hipótese em que o paciente foi encontrado logo depois da prática da conduta apontada como delitiva, na posse de objetos ou instrumentos que façam presumir ser ele o autor da infração.

3. Caracterizado o flagrante delito, apto a ensejar a prisão do paciente, na forma como procedida pela autoridade policial, não havendo qualquer constrangimento ilegal capaz de ensejar a concessão da ordem postulada pelo Impetrante.

4. Ordem denegada.”¹⁰³ (grifos do original)

Ainda sobre as modalidades do flagrante, encontramos 04 decorrentes das circunstâncias em que se efetuem a prisão: 01. Flagrante preparado – é aquele que decorre da atividade policial. A polícia provoca a prática do crime para poder prender o agente. O STF pacificou, através da súmula 145 (“não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”), que esse flagrante não é válido, pois constitui crime impossível¹⁰⁴. 02. Flagrante esperado – a polícia, de alguma maneira, sabia da futura prática do delito e se dirigiu ao local à

¹⁰² BONFIM, Edilson Mougenot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 68.

¹⁰³ HC 50249655120134040000, 8ª Turma/TRF-4, rel. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO. Publicação no D.E. 19/11/2013.

¹⁰⁴ Artigo 17, CP: “Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime”.

espera do início do fato delituoso para efetuar a prisão do agente. 03. Flagrante forjado – o agente preso não cometeu crime, por isso não é um flagrante válido. Ocorre quando a prova do crime é plantada com o intuito de incriminar terceiro. 04. Flagrante retardado – a polícia já poderia ter efetuado o flagrante, mas optou por ficar na espreita por um tempo maior com o escopo de angariar mais provas¹⁰⁵.

Uma vez superadas as formalidades da prisão em flagrante (comunicação à família; ouvidas testemunhas, policiais condutores e conduzido, esse apenas se quiser se pronunciar; lavratura do auto de prisão em flagrante; entrega da nota de culpa com todas as informações sobre o delito cometido e a prisão ocorrida), o juiz competente deverá, em até 24 horas após a prisão¹⁰⁶, receber cópia do auto de prisão em flagrante e se pronunciar sobre tal. O artigo 310 do CPP (“ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente”) traz 03 hipóteses que o juiz deve aplicar, analisando o caso concreto. São elas: 01. Relaxar de imediato a prisão ilegal (inciso I: “relaxar a prisão ilegal”). 02. Converter a prisão em flagrante em prisão preventiva se possível ou, se for suficiente, aplicar alguma medida cautelar constante no artigo 319 do CPP (inciso 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”). 03. Conceder liberdade provisória (inciso III: “conceder liberdade provisória, com ou sem fiança”)¹⁰⁷. Após a decisão do juiz, encerra-se a prisão em flagrante.

b) Prisão Temporária

A prisão temporária é uma modalidade de prisão cautelar admitida durante a investigação policial, com o objetivo de facilitar e otimizar a mesma. Porém, mesmo

¹⁰⁵ BONFIM, Edilson Mougenot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 69-70.

¹⁰⁶ Artigo 306, §1º, CPP: “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 atuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública”.

¹⁰⁷ BONFIM, Edilson Mougenot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 71-5.

que seja uma prisão na fase de persecução penal, ela só se legitima com a expressa determinação do juiz¹⁰⁸.

Essa prisão, diferente das demais modalidades de prisão provisória, tem prazo certo e determinado no artigo 2º, da lei nº 7.960/89 (“A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade”), só podendo ser prorrogado uma única vez, se demonstrada sua extrema necessidade. O prazo é de, no máximo, 05 dias para crimes comuns e de 30 dias para crimes hediondos ou equiparados a eles (lei nº 8.072/90, artigo 2º, §4º: “A prisão temporária, sobre a qual dispõe a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, nos crimes previstos neste artigo, terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade”). Uma vez findo o referido prazo, o indiciado deverá ser posto imediatamente em liberdade independente de alvará de soltura, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva¹⁰⁹.

Para a decretação da prisão temporária, é necessário que se observe os requisitos constantes nos incisos do artigo 1º da lei nº 7.960/89 (“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 seguintes crimes: alíneas a-o.”) cumulativamente. Em suma, para que a prisão seja legal, os incisos I e III devem estar cumulados, sendo o inciso II uma redundância ao inciso I¹¹⁰.

Uma vez que a prisão temporária for decretada sem a observância desses requisitos, ela deverá de pronto ser revogada. Nesse sentido encontra-se precedente no STJ:

¹⁰⁸ SILVA, Amaury e SANTOS, Felipe Miranda dos. Liberdade Provisória e Outras Medidas Cautelares. São Paulo: Editora J. H. Mizuno, 2011. P. 38.

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Curso de Processo Penal. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 539.

¹¹⁰ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 151.

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO TEMPORÁRIA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA CUSTÓDIA PARA AS INVESTIGAÇÕES. INEXISTÊNCIADOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS EXPRESSOS NA LEI N.º 7.960/89. ORDEM CONCEDIDA.

1. **A prisão temporária**, diversamente da prisão preventiva, **objetiva resguardar, tão somente, as investigações a serem realizadas no inquérito policial**. No caso dos autos, não foram enunciados dados concretos acerca da necessidade da prisão temporária para a conclusão das investigações.

2. **Com efeito, o decreto prisional não apresentou nenhuma motivação referente a eventuais obstáculos que o Paciente pudesse oferecer às investigações realizadas no inquérito policial, que justificassem a segregação temporária, nos termos do art. 1.º, incisos I e III, alínea a, da Lei n.º 7.960/89.**

3. Ordem concedida, para revogar a prisão temporária decretada em desfavor do Paciente, sem prejuízo de eventual decretação da prisão preventiva, desde que presentes os seus requisitos.”¹¹¹ (grifos do original)

c) Prisão Preventiva

A prisão preventiva é uma modalidade de prisão cautelar que pode ser decretada em qualquer fase da investigação criminal ou do processo. Na fase processual, a medida pode ser decretada de ofício pela autoridade judicial, porém na investigação criminal, só pode ser decretado a pedido do MP, do assistente de acusação ou a querelante¹¹².

Para a decretação dessa prisão provisória é necessário observar os requisitos presentes no artigo 312 do CPP (“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”).

A garantia da ordem pública é a busca da paz social. Ela visa impedir que o acusado volte a delinquir durante o transcorrer do processo, resguardar a credibilidade da justiça ou conter o clamor público. Importante frisar que a

¹¹¹ HC 151121 SP 2009/0205553-3, 5ª Turma/STJ, rel. Ministra LAURITA VAZ. Publicação no DJe 08/09/2011.

¹¹² NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 85-6.

credibilidade da justiça pode ficar em dúvida perante a sociedade, se o autor de um grave delito permanecer solto¹¹³.

Por sua vez, a garantia da ordem econômica observa a gravidade da lesão sofrida. Visa impedir que o agente continue a exercer a atividade prejudicial à ordem econômica e que coloca em dúvida a credibilidade da justiça¹¹⁴.

A conveniência da instrução criminal está diretamente ligada à produção de provas. Se o acusado começar a praticar atos com o intuito de atrapalhar a instrução criminal, essa hipótese de prisão cautelar se faz necessária¹¹⁵.

Assegurar a aplicação da lei penal é evitar a fuga do agente. O risco de fuga deve ser observado em fatos concretos no processo, como a disposição de bens ou o desaparecimento logo após a realização do ato delituoso, não podendo se fundar em meras presunções. Essa hipótese visa garantir que uma eventual condenação venha a ser eficaz¹¹⁶.

Além desses requisitos, é necessário observar também o que dispõe o artigo 313 do CPP (“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”). Essas hipóteses se justificam, visto que

¹¹³ BONFIM, Edilson Mougenot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 84.

¹¹⁴ BONFIM, Edilson Mougenot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 84.

¹¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 93.

¹¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 94.

quando o delito não for gravemente ofensivo, as medidas cautelares do artigo 319 do CPP se veem, em regra, suficientes¹¹⁷.

Com a presença dos requisitos supracitados, a prisão preventiva se justifica e irá perdurar até o fim do processo ou até que esses requisitos deixem de existir. Nesse sentido, precedente do STJ:

“HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DO RECURSO ORDINÁRIO. INADMISSIBILIDADE. DROGAS. ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso ordinário previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição Federal e 30 da Lei n. 8.038/1990. Atual entendimento adotado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, que não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. **A prisão cautelar contém suficiente fundamentação. Ficou devidamente demonstrada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal**, destacando-se que, pelas condições específicas do paciente, preso com 5 Kg de cocaína e condenado a mais de 17 anos, caso solto, terá grande chance de voltar a delinquir.

3. Habeas corpus não conhecido.”¹¹⁸ (grifos do original)

No parágrafo único do artigo 313 do CPP (“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”) encontra-se outra hipótese importante de prisão preventiva. Quando for duvidosa a identidade do acusado, esse será recolhido ao cárcere até que a dúvida seja sanada¹¹⁹.

Uma vez decretada a prisão preventiva, ela deve se estender enquanto tiver motivo de ser, se for constatado que o motivo que levou a decretação desta cessou, ela deve ser revogada¹²⁰.

¹¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 97.

¹¹⁸ HC 270538 CE 2013/0151503-7, 6ª Turma/STJ, rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Publicação no DJe 24/09/2013.

¹¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 98.

¹²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 103.

3.6.1. DIREITOS DO PRESO PROVISÓRIO

O indiciado tem direito a todas as garantias referidas no capítulo anterior, mas tais garantias se apresentam mais importantes quando ele está preso. O preso provisório tem seu direito à liberdade restringido, mas mantém todos os outros direitos que já lhe eram devidos e não foram alcançados por essa medida¹²¹.

LOPES JR¹²² indica alguns incisos presentes no artigo 5º da CF que traduzem alguns direitos que se demonstram mais essenciais no momento do cárcere provisório: inciso III – “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; inciso XLIX – “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”; inciso LXII – “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”; inciso LXIII – “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”; e inciso LXIV – “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial”.

3.6.2. LIBERDADE PROVISÓRIA

A liberdade provisória está prevista no artigo 5º, LXVI da CF (“ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”). Ela se traduz na prevalência do princípio a não culpabilidade e a garantia da liberdade como regra. Essa liberdade nada mais é do que permitir que no transcorrer do processo o acusado fique em liberdade (seja o restabelecimento dessa liberdade, seja a permanência)¹²³.

¹²¹ PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Artigo: Direitos Em Geral. <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/presos/parte1.htm> (Consultado em 16 de março de 2014).

¹²² LOPES JR., Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. 7ª edição, volume 01. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 310-11.

¹²³ SILVA, Amaury e SANTOS, Felipe Miranda dos. Liberdade Provisória e Outras Medidas Cautelares. São Paulo: Editora J. H. Mizuno, 2011. P. 90-91.

Alguns crimes, por serem extremamente gravosos e/ou de grande repulsa social receberam por lei algumas vedações sobre o cabimento da liberdade provisória. Essa vedação foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA: POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. **Este Supremo Tribunal Federal assentou ser inconstitucional o art. 44 da Lei n. 11.343/2006 na parte em que vedava a liberdade provisória aos réus presos em flagrante pelo crime de tráfico de entorpecentes.** Precedentes.
2. Ordem concedida.”¹²⁴ (grifos do original)

De acordo com o disposto no artigo 321 do CPP (“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”) a liberdade provisória se admite sempre que não estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva, podendo ser cumulada tal liberdade com as medidas previstas no artigo 319, e sendo observado o constante no artigo 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”), ambos do CPP¹²⁵.

Além dessas medidas que vinculam a liberdade do agente delituoso, a liberdade provisória pode se apresentar mediante a prestação de fiança. Nesses casos, o réu deverá observar a obrigatoriedade das medidas presentes nos artigos 327 (“a fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada”) e 328 (“o réu afiançado não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou

¹²⁴ HC 111073 TO, 2ª Turma/STF, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA. Publicação no DJe-101 DIVULG 28-05-2013 PUBLIC 29-05-2013.

¹²⁵ BONFIM, Edilson Mougenot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.P. 95.

ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado”) do CPP¹²⁶.

A fiança é a entrega de valores ao Estado, servindo para assegurar que o acusado não vai sair do distrito de culpa e não deixará de cumprir alguma das medidas expostas acima que possa ter sido decretada. A não observância por parte do réu das condições em que está sua liberdade acarreta a perda do valor dado a título de fiança¹²⁷.

Quando o crime cometido tiver pena máxima inferior a 04 anos a autoridade policial pode decretar a fiança, quando a pena máxima for superior só o poder judiciário poderá arbitrar¹²⁸. Porém nem todos os crimes são afiançáveis¹²⁹; o artigo 323 do CPP (“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”) se baseou no preconizado na CF (artigo 5º, incisos XLII, XLIII, XLIV) para explicitar o rol taxativo de crimes inafiançáveis¹³⁰.

O valor da fiança será arbitrado analisando o disposto no artigo 325 (“o valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites: 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); III – aumentada em até 1.000 (mil) vezes”) cumulado com o artigo 350 (“Nos casos em que couber fiança, o

¹²⁶ SILVA, Amaury e SANTOS, Felipe Miranda dos. Liberdade Provisória e Outras Medidas Cautelares. São Paulo: Editora J. H. Mizuno, 2011. P. 91-2.

¹²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 132.

¹²⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 133.

¹²⁹ Vale ressaltar que mesmo que sejam inafiançáveis, eles são suscetíveis a liberdade provisória sem fiança, cumuladas ou não com as medidas cautelares constantes no artigo 319 do CPP. NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 135.

¹³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 133-4.

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”), ambos do CPP. Esse valor será destinado ao pagamento das custas processuais, a indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado e será devolvido na íntegra, atualizado de correção monetária, caso o réu seja absolvido¹³¹.

3.7. SUBSIDIARIEDADE DA MEDIDA

Quando há choques de princípio, direitos, e/ou interesses, vê-se a necessidade de analisar o caso concreto e permitir, momentaneamente, que um direito sucumba a outro. Ao tratar de prisão cautelar, estão em conflito dois interesses, o de liberdade de ir e vir do indivíduo e o punitivo do Estado¹³².

O direito de liberdade é um direito fundamental garantido ao agente pelo artigo 5º, inciso LIV (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”) da CF de 1988. Por se tratar de um direito extremamente importante, o seu cerceamento deve ser seguido de uma motivação que demonstre real imprescindibilidade e a *instituíbilidade* da medida mais gravosa por uma mais branda. Nesse sentido, explica CAPEZ¹³³:

“Mesmo nas situações em que a lei a admite e ainda que demonstrada sua imprescindibilidade, a prisão preventiva tornou-se excepcional, pois somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (CPP, art. 282, § 6º), dentre as previstas no art. 319 do CPP. Sendo possível alternativa menos invasiva, a prisão torna-se desnecessária e inadequada, carecendo de justa causa.”

A restrição do direito de ir e vir do indivíduo desencadeia consequências irreparáveis para o preso, tanto de índole moral, quanto material¹³⁴. Para começar a

¹³¹ BONFIM, Edilson Mougnot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.P. 100-1.

¹³² CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Artigo: Conflito aparente de princípios. <http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/view/105/101> (Consultado em 18 de março de 2014). P. 12.

¹³³ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 19ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. P. 299-300.

¹³⁴ CRUZ, Rogério Schietti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 13.

compreender esses danos, é necessário entender o que a falta de estruturação do Estado para a custódia dos presos provisórios pode gerar.

Os presos cautelares, em regra, deveriam ficar detidos em penitenciárias (áreas separadas dos condenados). Ocorre que o sistema penitenciário não é um ambiente agradável em nenhuma hipótese, ainda mais pelo fato de o sistema penitenciário brasileiro viver hoje um caos, enfrentando uma verdadeira crise pelas suas lotações, falta de estrutura e de organização, fazendo com que os presos vivam em condições desumanas, em ambientes que arriscam sua saúde física e mental¹³⁵.

Por conta dessa lotação das penitenciárias brasileiras, os presos de prisões cautelares e de prisões-pena ficam no mesmo lugar físico, em contato direto um com o outro e tratados nas mesmas condições, diferente do que está previsto na lei¹³⁶.

Esse contato com a realidade degradante das prisões e com condenados (muitas vezes agressivos, intimidantes etc) deixa, inevitavelmente, máculas em qualquer pessoa, em especial no preso provisório, que tem esse contato todo dia e por tempo indeterminado. Dentro dessa realidade é incentivado o desenvolvimento de sentimentos ruins de vingança e de raiva que, posteriormente, transformam-se em atitudes e até em novos crimes. Esses sentimentos são despertados em criminosos condenados, que tem a consciência que estão pagando pelo crime cometido e sabem em quanto tempo poderão sair dessa situação degradante; mas em indivíduos que ainda não têm essa condenação, e talvez nunca tenham, o sofrimento é maior pelo constrangimento, pela incerteza do amanhã, de sua liberdade, o sentimento de indignação, de injustiça, de raiva e de vingança aparecem mais fortes¹³⁷.

Recordando o pensamento do criminalista norte-americano Edwin Sutherland¹³⁸, desenvolvido na Teoria da Associação Diferencial, de que “o crime se

¹³⁵ ANISTIA INTERNACIONAL. Artigo: “Aqui ninguém dorme sossegado”: Violações dos direitos humanos contra detentos. Embargo: 23 de junho de 1999. P. 23-5.

¹³⁶ CRUZ, Rogério Schiatti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 16.

¹³⁷ CRUZ, Rogério Schiatti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 12.

¹³⁸ Teoria encontrada na obra do autor: "Principios de Criminología" (Sutherland, Edwin H. Chicago: University of Chicago Press, 1924)

ensina e se aprende”, é visível que esse acusado, que já está com sentimentos negativos e em condições desumanas, sendo esquecido encarcerado por causa da morosidade do Estado de se chegar a uma sentença, não seja o mesmo ao sair, mesmo que provada sua inocência.

É diante dessa realidade do preso cautelar que se tem como imperioso que tal modalidade de prisão seja excepcional, mas não é o que se encontra na prática. No dia a dia tem ocorrido uma perda da finalidade da prisão cautelar. Essa, como já explicado anteriormente, tem o escopo de proteger os fins do processo, mas tem sido usada equivocadamente como uma resposta do Estado à população. A sociedade, em regra, aceita como verdade tudo que é visto na mídia e acaba não entendendo o verdadeiro intuito da prisão provisória, vendo essa como o início da punição do investigado¹³⁹.

Grande parte da sociedade tem visto a prisão cautelar como a própria pena, alguém pagando pelo dano causado, tendo, assim, uma sensação de justiça, e, devido a essa sensação, se torna desnecessário analisar se aquele réu foi ou não condenado e não percebem que a injustiça possa estar sendo maior do que esse vago e falso sentimento que outrora fora instaurado¹⁴⁰.

Os presos cautelares, mesmo sem condenação e certeza de sua culpa, são tratados como criminosos, como pessoas não dignas de direito, de defesa, de perdão, são mal falados, mal vistos, vítimas de fortes preconceitos e alvos de severas críticas e comentários maldosos por parte das pessoas que não foram alcançadas pelo danoso poder punitivo do Estado¹⁴¹. Aumentando o constrangimento, a raiva e a injustiça vivida por eles.

Depois de tanta violência psicológica e, em alguns casos, física que os presos provisórios (e os que já saíram dessa condição) foram e são submetidos dentro e

¹³⁹ KARAM, Maria Lúcia. Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo. Volume 01. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. P. 22.

¹⁴⁰ CRUZ, Rogério Schietti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 02-3.

¹⁴¹ KARAM, Maria Lúcia. Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo. Volume 01. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. P. 10-12.

fora do sistema penitenciário, é normal que esses e seus familiares venham a sofrer de Transtorno de Estresse Pós-traumático (TEPT)¹⁴².

O TEPT tem como principais sintomas, segundo o VARELA¹⁴³, afastamento social de pessoas ou lugares que lembrem o ocorrido; reviver frequentemente o momento traumático e lembrar de todos os sentimentos e sofrimentos vividos; isso sem mencionar os sintomas físicos, como distúrbios no sono, tonturas, dores de cabeça, sudorese, etc.

A prisão cautelar, como já explicado, tem seu motivo de ser, porém se revela um instituto muito gravoso e, por isso, é preciso uma atenção impecável ao analisar sua decretação. Diante dos danos enfrentado pelo investigado ou indiciado, é possível considerar tal modalidade de prisão como uma “injustiça necessária”: necessária pela sua finalidade, por estar em prol do interesse social, injusta por sacrificar os direitos do réu e colocá-lo em uma situação de constrangimento¹⁴⁴.

Destarte, torna-se claro que a prisão cautelar deve ser uma medida de exceção, inclusive essa excepcionalidade foi tipificada no artigo 282, §6º do CPP (“a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”), porém tem sido decretada em demasia, mostrando-se, na prática, como regra. Isso é observado quando se percebe que quase metade da população carcerária atual é composta por presos cautelares (aproximadamente 200 mil em um total de 500 mil presos)¹⁴⁵. KARAM explica que essa grande intervenção do sistema penal vem como uma resposta aos anseios da população por punição e segurança, mas isso nega a eficácia dos direitos individuais

¹⁴² TOBALDINI, Ana Maria e outros. Artigo: Carta dos Psicólogos sobre a Reparação Psíquica aos Familiares de Vítimas da Violência do Estado. <http://global.org.br/programas/carta-dos-psicologos-sobre-a-reparacao-psiquica-aos-familiares-de-vitimas-da-violencia-do-estado/> (Consultado em 21 de março de 2014).

¹⁴³ VARELA, Dráuzio. Artigo: Transtorno de Estresse Pós-Traumático. <http://drauzioarella.com.br/letras/e/transtorno-do-estresse-pos-traumatico/> (Consultado em 22 de maio de 2014).

¹⁴⁴ CRUZ, Rogério Schiatti Machado. Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. P. 05-6.

¹⁴⁵ Dados do ano de 2011, quando a marca de 500 mil presos foi atingida. LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 02.

postulados no artigo 5º da CF, impondo muitas restrições ao cidadão que, muitas vezes, se fazem desnecessárias¹⁴⁶.

No sentido de prisão como *ultima ratio* (última medida) pelos motivos acima explicados tem julgado o STJ e o STF, como mostrado agora, respectivamente:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. SENTENCIADO BENEFICIADO COM O REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 NA FRAÇÃO MÁXIMA. AGENTE PRIMÁRIO, MENOR DE 21 ANOS AO TEMPO DO CRIME E SEM REGISTRO DE OUTROS ENVOLVIMENTOS CRIMINAIS. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. **MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.**

1. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

2. No caso, mostra-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias do delito - apreensão de reduzida quantidade de estupefacientes -, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande proporção, e às condições pessoais do agente, primário, menor de 21 (vinte e um) anos ao tempo do delito e sem registro de outro envolvimento criminal, tanto que foi beneficiado com o previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 no patamar máximo.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

4. Recurso provido, em menor extensão, para revogar a custódia preventiva, permitindo-se ao recorrente que aguarde o trânsito em julgado da condenação em liberdade, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal.”¹⁴⁷ (grifos do original)

“Habeas Corpus. Processual Penal. Prática de ilícitos penais por organização criminosa denominada Primeiro Comando da Capital (PCC), na região do ABC paulista. Paciente incumbida de receber e transmitir ordens, recados e informações de interesse da quadrilha, bem como auxiliar na arrecadação de valores. Sentença penal condenatória que vedou a possibilidade de recurso em liberdade. Pretendido acautelamento do meio social. Não ocorrência. Ausência

¹⁴⁶ KARAM, Maria Lúcia. Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo. Volume 01. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. P.03-8.

¹⁴⁷ RHC 41346 MG 2013/0333056-9, 5ª Turma/STJ, rel. Ministro JORGE MUSSI. Publicação no DJe 04/12/2013.

dos requisitos justificadoras da prisão preventiva (art. 312 do CPP). **Última ratio das medidas cautelares (§ 6º do art. 282 do CPP - incluído pela Lei nº 12.403/11).** Medidas cautelares diversas: 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; e III - Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante. (art. 319 do CPP – com a alteração da Lei nº 12.403/11). **Aplicabilidade à espécie, tendo em vista o critério da legalidade e proporcionalidade.** Paciente que, ao contrário dos outros corréus, não foi presa em flagrante, não possui antecedentes criminais e estava em liberdade provisória quando da sentença condenatória. **Substituição da prisão pelas medidas cautelares diversas** (Incisos I a III do art. 319 do CPP). Ordem parcialmente concedida.

1. O art. 319 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, inseriu uma série de medidas cautelares diversas da prisão, dentre elas: 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; e III - Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante.

2. **Considerando que a prisão é a última ratio das medidas cautelares (§ 6º do art. 282 do CPP - incluído pela Lei nº 12.403/11), deve o juízo competente observar aplicabilidade, ao caso concreto, das medidas cautelares diversas elencadas no art. 319 do CPP, com a alteração da Lei nº 12.403/11.**

3. No caso, os argumentos do Juízo de origem para vedar à paciente a possibilidade de recorrer em liberdade não demonstram que a sua liberdade poderia causar perturbações de monta, que a sociedade venha a se sentir desprovida de garantia para a sua tranquilidade, fato que, a meu ver, retoma o verdadeiro sentido de se garantir a ordem pública - acautelamento do meio social -, muito embora, não desconheça a posição doutrinária de que não há definição precisa em nosso ordenamento jurídico para esse conceito. Tal expressão é uma cláusula aberta, alvo de interpretação jurisprudencial e doutrinária, cabendo ao magistrado a tarefa hermenêutica de explicitar o conceito de ordem pública e sua amplitude.

4. Na espécie, o objetivo que se quer levar a efeito - evitar que a paciente funcione como verdadeiro pombo-correio da organização criminosa, como o quer aquele Juízo de piso -, pode ser alcançado com aquelas medidas cautelares previstas nos incisos I a III do art. 319 do CPP em sua nova redação.

5. **Se levado em conta o critério da legalidade e da proporcionalidade** e o fato de a paciente, ao contrário dos outros corréus, não ter sido presa em flagrante, não possuir antecedentes criminais e estar em liberdade provisória quando da sentença

condenatória, **aplicar as medidas cautelares diversas da prisão seria a providência mais coerente para o caso.**

6. Ordem parcialmente concedida para que o Juiz de origem substitua a segregação cautelar da paciente por aquelas medidas cautelares previstas nos incisos I a III do art. 319 do Código de Processo Penal.¹⁴⁸ (grifos do original)

A liberdade do indivíduo é um direito indisponível, motivo pelo qual uma pessoa presa jamais poderá retomar ao *status quo* (estado anterior). Diante da realidade explicitada, entende-se que a prisão cautelar deve ser aplicada apenas quando for estritamente necessária e uma medida mais branda não se fizer eficiente.

3.8. DETRAÇÃO NA PENA

A detração da pena está prevista no artigo 42 do CP (“computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior”), é o abatimento do tempo de custódia cautelar ou provisória na pena do condenado. É um instituto necessário para que o apenado não permaneça preso por um tempo maior do que deveria, não incidindo, então, no *bis in idem* (duas sanções para o mesmo fato)¹⁴⁹.

Há discussão na doutrina para saber se deve haver relação entre a prisão cautelar, cujo tempo será abatido da pena final, e a decisão condenatória definitiva. Entende-se mais correto que não precisa haver esse nexo de causalidade, pois se um indivíduo foi preso em um processo e no fim deste ele é julgado inocente, o Estado tem a obrigação de indenizá-lo, por força do artigo 5º, LXXV da CF (“o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”), e não há melhor indenização, no caso de segregação de liberdade, do que abater esse tempo que foi preso erroneamente em um processo que deverá efetivamente ser preso¹⁵⁰.

¹⁴⁸ HC 106446 SP, 1ª Turma/STF, rel. Min. CÁRMEN LÚCIA. Publicação no DJe-215 DIVULG 10-11-2011 PUBLIC 11-11-2011.

¹⁴⁹ Viana, Jorge Candido S. C. Artigo: O que vem a ser detração de pena. http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=888 (Consultada em 17 de março de 2014).

¹⁵⁰ NAGIMA, Irving Marc Shikasho. Artigo: Da Detração Penal. <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2907/Da-detracao-penal> (Consultado em 17 de março de 2014).

4. MEDIDAS CAUTELARES PENAIS

4.1. Introdução

As medidas cautelares são instrumentos utilizados pelo Estado que restringem a liberdade do réu em prol da eficácia da futura decisão jurisdicional¹⁵¹. Essas medidas estão dispostas no artigo 319 do CPP de maneira taxativa, pois ao se tratar de medidas que restringem a liberdade do indivíduo deve-se respeitar a previsão expressa em lei¹⁵².

Tais medidas foram instauradas com o intuito de minimizar os danos causados aos acusados quando há a necessidade de se proteger o processo, evitando, sempre que possível, a decretação da prisão provisória. Porém, é imperioso observar que diminuir o dano não significa extinguir o dano, mesmo que sejam mais brandas, essas medidas ainda restringem alguns direitos do acusado, causam constrangimentos e acarretam problemas. Ou seja, tem consequências semelhantes às apresentadas nas prisões cautelares, mas de uma maneira menos gravosa¹⁵³.

Por causa desses danos ainda presentes que, antes de aplicar a medida cautelar, devem ser observados os requisitos estabelecidos no artigo 282, incisos I e II do CPP (“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.”), que são, basicamente, necessidade e adequação¹⁵⁴ e os fundamentos que se traduzem no *fumus commissi delicti* (fumaça do delito cometido) e o *periculum libertatis* (perigo na liberdade). O primeiro fundamento será visível na existência de provas que demonstrem a probabilidade de determinado crime realmente ter acontecido e de o

¹⁵¹ BONFIM, Edilson Mougnot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 19.

¹⁵² NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 120.

¹⁵³ KARAM, Maria Lúcia. Liberdade, Presunção de Inocência e Prisões Provisórias. Volume 06. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. P. 01-24.

¹⁵⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 32.

réu ou investigado ter sido o autor¹⁵⁵, enquanto o segundo se demonstrará no risco de insatisfação prática do direito do autor do pedido, risco esse que pode se manifestar nas situações em que seja comprovado, diante de fatos concretos, uma intervenção indevida do acusado na produção de provas ou que, comprovado da mesma maneira, o indivíduo esteja pretendendo fugir, frustrando o cumprimento da pena que poderá vir a ser imposta¹⁵⁶.

Nota-se que os requisitos e os fundamentos coincidem com os necessários para a decretação da prisão cautelar, isso se dá porque a prisão cautelar também é uma forma de medida cautelar, porém a mais gravosa de todas e, por esse motivo, deve apresentar mais fortemente os fundamentos e demonstrar cabalmente a necessidade da mesma ao caso concreto¹⁵⁷. Mas nesse sentido, vale salientar que os requisitos e fundamentos gerais coincidirem não quer dizer que quando pode decretar uma medida alternativa pode-se decretar a prisão cautelar e vice-versa. A medida alternativa aceita algumas situações que a prisão cautelar não aceita, como, por exemplo, aplicar uma medida alternativa sem a prova segura de materialidade ou de indícios suficientes de autoria; enquanto, por sua vez, tem algumas situações em que, necessariamente, será decretada a prisão cautelar, como é o caso de garantia da ordem pública ou/e da ordem econômica, pois se o acusado coloca em risco a segurança pública, não há lógica em se aplicar uma medida consideravelmente menos abrangente e eficaz¹⁵⁸.

Por ter sempre uma demasiada preocupação com o réu, tentando ao máximo diminuir os efeitos lesivos que o mesmo pode sofrer e evitar a prisão processual, as medidas cautelares podem ser aplicadas cumulativamente, se necessário, mas

¹⁵⁵ A probabilidade é um estado de apreensão das provas coletadas que se apresenta em um patamar no meio da certeza e da indefinição. Ela pode ser utilizada para fundamentar decisões sobre a prisão provisória e para a admissibilidade da acusação, mas nunca para uma decisão final sobre o mérito, isso porque nessa hora a presunção de inocência deve operar de maneira mais incisiva. KARAM, Maria Lúcia. *Liberdade, Presunção de Inocência e Prisões Provisórias*. Volume 06. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. P. 06.

¹⁵⁶ KARAM, Maria Lúcia. *Liberdade, Presunção de Inocência e Prisões Provisórias*. Volume 06. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. P. 13.

¹⁵⁷ LOPES JR., Aury. *O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 125.

¹⁵⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011*. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 34.

apenas quando imprescindível, pois muitos direitos do acusado são cerceados por elas¹⁵⁹.

Diante disso, é extremamente preciso que sejam observados os princípios que balizam a prisão cautelar para a aplicação dessas medidas, dentro do que lhe for aplicável¹⁶⁰, a saber princípios da jurisdicionalidade e motivação, que diz que toda medida cautelar só pode ser aplicada por uma decisão judicial, e essa precisa ser fundamentada, como preconiza o artigo 93, inciso IX da CF (“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”) e o artigo 315 do CPP (“a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada”)¹⁶¹.

Também analisar o princípio do contraditório, que se materializa no direito do detido de se pronunciar e se defender antes da decretação da medida, aplicado apenas quando possível, se atendo ao caráter emergencial da medida, é descrito no artigo 282, §3º do CPP (“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”); da provisionalidade, que torna claro que as medidas são provisionais, pois estão ligadas a situação fática, logo, podem ser substituídas ou revogadas quando a situação mudar, esse princípio está consagrado no artigo 282, §§ 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)”) e 5º (“O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando

¹⁵⁹ SILVA, Amaury e SANTOS, Felipe Miranda dos. Liberdade Provisória e Outras Medidas Cautelares. São Paulo: Editora J. H. Mizuno, 2011. P. 49-50.

¹⁶⁰ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/201. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 127-128.

¹⁶¹ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/201. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 19-20.

verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem”)¹⁶².

Por último, o princípio da provisoriedade, que explica que a medida deve ser temporária, de breve duração; da excepcionalidade, que explicita que a prisão só pode ser aplicada em casos onde as medidas cautelares alternativas não forem suficientes, e quando forem, tem que optar sempre pela que apresente menor prejuízo ao réu, esse princípio deve ser lido sempre junto ao princípio da não-culpabilidade do réu, e está previsto no artigo 282, § 6º (“a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”); e da proporcionalidade, dele se entende que deve se ponderar a gravidade da medida proposta com a finalidade pretendida, analisando o caso concreto, ou seja, é necessário analisar se a finalidade que se pretende alcançar justifica os danos sofridos pelo acusado com a medida aplicada, lembrando que uma medida cautelar jamais poderá ser tida como pena antecipada, encontramos esse princípio na letra do artigo 283, § 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”)¹⁶³.

4.2. Lei nº 12.403/2011

A regulamentação dessas medidas mais brandas foi dada com a Lei nº 12.403/2011. Essa lei foi oriunda de um projeto de lei cuja tramitação iniciou em 2001, o que demonstra que a lei já nasce necessitando de uma melhora para ficar adequada a situação encontrada hoje no Brasil. Mesmo com a redação um pouco defasada, não se pode negar que apresentou inovação e melhorias no sistema das cautelares no processo penal. O ponto mais importante foi a criação da

¹⁶² LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/201. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 20-24.

¹⁶³ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/201. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 24-28 e 31-34.

polimorfologia cautelar, ou seja, a criação de medidas cautelares a disposição do juiz, que podem substituir a prisão cautelar, arroladas no artigo 319 do CPP¹⁶⁴.

Mesmo que seja encontrada uma situação consideravelmente mais benéfica ao réu com a reforma do CPP em 2011, ainda há alguns pontos que devem ser revisados e melhor regulamentados, pois continuam apresentando lacunas. O mais importante deles e que está apresentando bastante incômodo para a doutrina, que, por sua vez, demonstra isso com críticas severas e pertinentes, é que as medidas alternativas permanecem sem prazo máximo de fixação, o que dá uma margem muito grande para abusos na utilização das mesmas, como deixar que a mesma se prolongue por tempo maior que o necessário por descuido, ou serem utilizadas para vinganças pessoais, ou, até mesmo, para evitar comentários na imprensa sobre o poder judiciário, etc. Diante disso, o juiz precisa observar, de ofício, o caráter situacional da medida, ou seja, sempre que for possível, a medida deve ser substituída por uma menos gravosa ou, até mesmo, revogada, e, uma vez que o juiz não o faça, a defesa do acusado pode requerer que a medida seja revisada, analisando sua adequação e necessidade, que são requisitos inerentes a mesma¹⁶⁵.

4.3. Medidas em espécie

As medidas cautelares alternativas à prisão cautelar estão reguladas no artigo 319 do CPP, com redação dada pela lei nº 12.403/2011, *in verbis*:

“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;

¹⁶⁴ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 01-4.

¹⁶⁵ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 09.

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.”

Esse rol é taxativo e foi inspirado em algumas medidas já existentes em legislações esparsas, como na lei nº 9.099/95 (lei dos juizados especiais) e na lei nº 11.340/2006 (lei Maria da Penha)¹⁶⁶. Pela leitura das mesmas, percebe-se que são autoexplicativas, mas vale ressaltar algumas peculiaridades.

A medida do inciso I (“comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades”), quando decretada, deve observar o horário da jornada de trabalho do agente, a fim de não prejudicá-la¹⁶⁷.

A medida constante no inciso 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”) deve ser analisada cuidadosamente antes de ser decretada para não constituir “pena de banimento”¹⁶⁸, sua imposição é interessante quando visa evitar que o agente frequente lugares que facilitem a reincidência do delito investigado¹⁶⁹.

O inciso III (“proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante”) apresenta uma hipótese de medida protetiva, importante ser aplicada

¹⁶⁶ BONFIM, Edilson Mougenot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 41.

¹⁶⁷ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/201. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 128-131.

¹⁶⁸ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/201. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 131-132.

¹⁶⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 122.

quando é imperioso que o agente se mantenha afastado de alguém, seja para a proteção da vítima, seja para a manutenção de uma prova testemunhal¹⁷⁰.

No inciso IV (“proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução”) encontra-se uma medida que deve ser aplicada quando houver indícios de que o réu pretende fugir, evitando assim o cumprimento de uma eventual condenação¹⁷¹.

Já o inciso V (“recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos”) apresenta uma medida muito perigosa e que deve ser usada apenas se outras medidas não forem suficientes, pois repete a figura do regime aberto, na modalidade de prisão domiciliar, ela evita que o acusado tenha um contato social fora de sua atividade laboral, restringido o mesmo de diversos direitos inerentes a pessoa humana¹⁷².

A modalidade disposta no inciso 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”) pretende evitar a reiteração, se esse risco se fizer presente. Tem que observar cautelosamente para não incidir na antecipação de tutela e, também, para não prejudicar a economia vital de pessoas e empresas¹⁷³;

Para a medida presente no inciso 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”) é imprescindível que a imputabilidade ou semi-imputabilidade seja provada por perícia e essa deve remeter o estado do réu no momento do cometimento do delito e não de seu estado atual. Ocorre que é inaceitável manter o doente mental em cárcere normal, logo, é imperioso que o juiz utilize de seu poder

¹⁷⁰ SILVA, Amaury e SANTOS, Felipe Miranda dos. *Liberdade Provisória e Outras Medidas Cautelares*. São Paulo: Editora J. H. Mizuno, 2011. P. 60.

¹⁷¹ BONFIM, Edilson Mougnot. *Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança*. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 47-48.

¹⁷² NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011*. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 123.

¹⁷³ LOPES JR., Aury. *O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 135-136.

geral de cautela e determine essa medida antes de o laudo ficar pronto, se utilizando de outros meios de prova como documentos emitidos por médico particular, apenas ratificando ou retificando a mesma depois do resultado do perito legal¹⁷⁴. A doutrina entende que se o processo for suspenso por conta de doença superveniente, deve ser suspensa também a medida cautelar (internação provisória), pois essa não pode ser definitiva¹⁷⁵.

A medida do inciso 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”) estabelece outra maneira de se utilizar o instituto da fiança. Essa medida visa impelir ao réu o cumprimento de ordem judicial emanada de autoridade competente e o comparecimento aos atos processuais sob pena de ter a fiança quebrada (perder o valor depositado como fiança). Para tal medida, devem ser observados todos os dispositivos legais referentes a fiança¹⁷⁶.

Por sua vez, o inciso IX (“monitoração eletrônica”) traz uma medida que dá a possibilidade de vigilância ininterrupta do acusado, por isso, além de suas funções normais, serve como instrumento para dar eficácia a outras medidas cautelares¹⁷⁷.

Além dessas medidas, a prisão domiciliar, tipificada no artigo 318 do CPP (logo abaixo), está sendo entendida e aplicada como medida cautelar, logo, também está submetida aos requisitos e princípios das medidas cautelares¹⁷⁸.

“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;

¹⁷⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 124.

¹⁷⁵ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 136-139.

¹⁷⁶ BONFIM, Edilson Mougnot. Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. P. 51.

¹⁷⁷ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 139-141.

¹⁷⁸ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 141-142.

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”.

É perceptível, pela leitura do artigo supracitado, que trata de uma cautelar por medidas pessoais do agente, logo, o magistrado deve se restringir ao rol taxativo de pessoas presentes nesse artigo. É um rol taxativo porque as pessoas que fazem jus a esse benefício apresentam um índice de periculosidade social muito baixo, ou seja, não há grave risco para o processo aplicar tal medida¹⁷⁹.

Cabe ressaltar, ainda, que é faculdade e não obrigatoriedade do juiz permitir que a prisão preventiva seja cumprida em domicílio. Frisa-se que mesmo que a redação do artigo supramencionado fale em substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar, essa não trata de uma nova forma de prisão cautelar, mas sim de uma maneira especial de cumprimento de prisão preventiva para casos extraordinários, precisando, então, que o preso fique 24 horas recolhido em seu domicílio¹⁸⁰.

Muitas dessas medidas cautelares são utilizadas como penas alternativas ou como condições para o benefício da suspensão condicional da pena. Destarte, é lógico perceber que se tais medidas se fazem eficazes para punir um indivíduo que já fora condenado, seus efeitos são mais que suficientes para fins cautelares no âmbito processual¹⁸¹. Nesse sentido tem sido julgado pelo TJDFT:

HABEAS CORPUS - CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU SUBSTÂNCIA PSICOATIVA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL PARA MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - CABIMENTO DE MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM CONCEDIDA.

1. O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 306 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (CONDUZIR VEÍCULO AUTOMOTOR COM CAPACIDADE PSICOMOTORA ALTERADA EM RAZÃO DA INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU DE OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA QUE DETERMINE DEPENDÊNCIA) É APENADO COM DETENÇÃO MÁXIMA DE 3 (TRÊS) ANOS, O QUE, NO CASO EM CONCRETO, IMPOSSIBILITA A DECRETAÇÃO DE PRISÃO

¹⁷⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 109-114.

¹⁸⁰ LOPES JR., Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/2011. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. P. 141-142.

¹⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. P. 30.

PREVENTIVA, CONFORME REQUISITOS DO ARTIGO 313 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

2. PERMITIR O ACAUTELAMENTO DO PACIENTE SERIA COMO IMPINGIR AO PACIENTE REGIME MAIS GRAVOSO NO CURSO DA AÇÃO PENAL DO QUE SERIA FACTÍVEL EM CASO DE CONDENAÇÃO.

3. A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SE MOSTRA SUFICIENTES NO CASO SUB EXAMINEM.

4. ORDEM CONCEDIDA¹⁸². (grifos do original)

Por todos os motivos expostos nesse trabalho, essa deve ser a decisão predominante na jurisprudência brasileira.

¹⁸² HBC 20130020122102 DF 0013045-51.2013.8.07.0000, 3ª Turma Criminal/TJDFT, rel. JOSÉ GUILHERME. Publicado no DJE : 18/07/2013.

CONCLUSÃO

Pelo estudo apresentado, entende-se que na aplicação da prisão cautelar e das medidas alternativas encontra-se um conflito de interesses: o interesse do cidadão em não ter seu direito de liberdade restringido injustamente, e o interesse do Estado assegurar a eficácia da pretensão punitiva. Nesse conflito de interesses, o do Estado prevalece por estar em prol de um bem maior, do interesse social; porém não se pode ignorar o interesse individual, extraindo desse entendimento a necessidade de esses institutos sempre apresentarem uma natureza cautelar, não podendo ser entendido como uma antecipação da punição.

Uma vez que esses institutos se fazem necessários para alguns casos concretos, como os apresentados no trabalho analisado, eles precisam ser aplicados, mas não é possível fechar os olhos para os danos que o agente sofre, danos esses de índole psicológica, física e econômica. O Estado tem a obrigação de diminuir ao máximo esses danos sempre que possível, pois um indivíduo que ainda não foi julgado deve ser tratado como inocente, não devendo, em regra, ter a restrição de nenhum direito, como explica a CF no princípio da não culpabilidade.

As modalidades de medidas cautelares constantes no rol do artigo 319 do CPP apresentam danos mais brandos do que a prisão cautelar, por isso, que quando for imprescindível a atuação do Estado para resguardar o processo elas devem ser aplicadas, sendo a prisão apenas para casos extremos, quando as medidas mais brandas não se fizerem suficientes.

É imperioso frisar que mesmo que se apresentem mais brandas e menos danosas, essas medidas também representam restrições ao direito do cidadão, oferecem seus bônus e ônus, pois tem seus danos e suas consequências inerentes a sua natureza, por esse motivo que deve ser aplicada apenas quando se fizer imprescindível, além de ser imperioso que estejam presentes os requisitos, e de ser analisado os princípios norteadores das mesmas.

Conclui-se então que, face à gravidade dos danos causados pela prisão cautelar e a impossibilidade de reverter os mesmos, viu-se a necessidade de

aplicação de medidas mais brandas quando necessárias para a proteção do processo corrente. Essas medidas foram regulamentadas em 2011 e estão, hoje, presentes no artigo 319 do CPP. A utilização delas minimiza os efeitos danosos causados, mas não os extingue, por isso ainda precisa de muito cuidado e uma análise detalhada da imprescindibilidade dela ao serem aplicadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Reinaldo Rossano. **Direito Processual Penal**. 7ª edição revista, atualizada e ampliada. Niterói, RJ: Editora Impetus, 2010.
- ANISTIA INTERNACIONAL. Artigo: “**Aqui ninguém dorme sossegado**”: **Violações dos direitos humanos contra detentos**. Embargo: 23 de junho de 1999.
- ARA, Vladimir. Artigo: **Princípios do Processo Penal**. http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=343 (Consultado em 15 de março de 2014).
- BONFIM, Edilson Mougnot. **Reforma do código de processo penal: comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011: prisão preventiva, medidas cautelares, liberdade provisória e fiança**. 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Artigo: **Conflito aparente de princípios**. <http://www.stj.jus.br/publicacao seriada/index.php/informativo/article/view/105/101> (Consultado em 18 de março de 2014).
- CORRÊA, Fabricio da Mata. Artigo: **Quem pode ser preso no Brasil?** Atualizado em 11 de julho de 2013 <http://atualidadesdodireito.com.br/fabriciocorrea/2013/06/27/quem-pode-ser-preso-no-brasil/> (Consulta realizada em 11 de março de 2014).
- CRUZ, Rogério Schietti Machado. Artigo: **Atuação do Ministério Público no Processamento dos Recursos Criminais face aos Princípios do Contraditório e da Isonomia**. <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16956-16957-1-PB.html> (Consultado em 20 de março de 2014).
- CRUZ, Rogério Schietti Machado. **Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

- ESTEFAM, André. Artigo: **Temas Polêmicos sobre a Nova Lei do Júri.** <http://www.criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=620>
(Consultado em 15 de março de 2014).
- FELIPPI FILHO, Mario Cesar. Artigo: **Aspectos destacados da exordial acusatória perante o processo penal brasileiro.** <http://jus.com.br/artigos/22269/aspectos-destacados-da-exordial-acusatoria-perante-o-processo-penal-brasileiro> (Consultado em 20 de março de 2014).
- FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional.** 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- GOLDSCHMIDT, James. **Princípios Gerais do Processo Penal.** Belo Horizonte: Editora Líder, 2002.
- GOMES, Luiz Flávio. Artigo: **Princípio do promotor natural.** http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20080801140858597&mode=print (Consultado em 14 de março de 2014).
- KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Presunção de Inocência e Prisões Provisórias.** Volume 06. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.
- KARAM, Maria Lúcia. **Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo.** Volume 01. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional.** 7ª edição, volume 01. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- LOPES JR., Aury. **O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12.403/201.** 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. Artigo: **Dos prazos processuais.** <http://www.serrano.neves.nom.br/cqd/011701/12a008.htm> (Consultado em 14 de março de 2014).
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** 16ª Edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2004.

- NAGIMA, Irving Marc Shikasho. Artigo: **Da Detração Penal**. <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2907/Da-detracao-penal> (Consultado em 17 de março de 2014).
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011**. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.
- PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Artigo: **Direitos Em Geral**. <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/presos/parte1.htm> (Consultado em 16 de março de 2014).
- SILVA, Amaury e SANTOS, Felipe Miranda dos. **Liberdade Provisória e Outras Medidas Cautelares**. São Paulo: Editora J. H. Mizuno, 2011.
- SILVA, Franklyn Roger Alves. Artigo: **O princípio da correlação no processo penal à luz da lei nº 11.719/08**. <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-v/o-principio-da-correlacao-no-processo-penal-a-luz-da-lei-no-11719-08> (Consultado em 15 de março de 2014).
- SILVA, Giselle Cristina Lopes da. **Artigo: A TEORIA DA PROVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO**. http://www.jurisite.com.br/doutrinas/processo_penal/processo10.html (Consulta realizada em 24 de fevereiro de 2014).
- SIMÕES, Maria Carolina Vargas. Artigo: **Imunidades e privilégios diplomáticos dos chefes de estado**. http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11326&revista_caderno=16 (Consultado em 20 de março de 2014).
- SOUZA, Ilara Coelho de. **Artigo: Princípio do devido processo legal**. Publicado em 10/2012. <http://jus.com.br/artigos/22857/principio-do-devido-processo-legal> (Consulta realizada em 06 de outubro de 2013).

- SUANNES, Adauto Alonso S. **Os fundamentos éticos do devido processo penal**. 2ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **A Constituição e o Supremo**. <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=960> (Consultado em 11 de março de 2014).
- SUZUKI, Claudio Mikio e BRAGA, Hans Robert. Artigo: **Processo Penal: Obrigação de falar a verdade? Direito de mentir ou direito a não autoincriminação?** <http://atualidadesdodireito.com.br/claudiosuzuki/2013/04/04/proc-esso-penal-obrigacao-de-falar-a-verdade-direito-de-mentir-ou-direito-a-nao-autoincriminacao/#> (Consultado em 15 de março de 2014).
- TOBALDINI, Ana Maria e outros. Artigo: **Carta dos Psicólogos sobre a Reparação Psíquica aos Familiares de Vítimas da Violência do Estado**. <http://global.org.br/programas/carta-dos-psicologos-sobre-a-reparacao-psiquica-aos-familiares-de-vitimas-da-violencia-do-estado/> (Consultado em 21 de março de 2014).
- TORRES NETO, José Lourenço. Artigo: **Princípios norteadores da Lei 9.099/95 - Juizados Especiais**. http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10449&revista_caderno=21# (Consultado em 15 de março de 2014).
- TUCCI, Rogério de Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- VARELA, Dráuzio. Artigo: **Transtorno de Estresse Pós-Traumático**. <http://drauziovarella.com.br/letras/e/transtorno-do-estresse-pos-traumatico/> (Consultado em 22 de maio de 2014).
- VIANA, Jorge Candido S. C. Artigo: **O que vem a ser detração de pena**. http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=888 (Consultada em 17 de março de 2014).