

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
BACHARELADO EM DIREITO

FRANCISCO GUILHERME DE ARAÚJO MELO

LIBERDADE PROVISÓRIA SOB A ÓTICA DA LEI 12.403/2011

Campina Grande – PB

2013

FRANCISCO GUILHERME DE ARAÚJO MELO

LIBERDADE PROVISÓRIA SOB A ÓTICA DA LEI 12.403/2011

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como
requisito parcial para a obtenção de grau de
Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Esp. Bruno César Cadé

Campina Grande - PB

2013

FRANCISCO GUILHERME DE ARAÚJO MELO

LIBERDADE PROVISÓRIA SOB A ÓTICA DA LEI 12.403/2011

Aprovada em: ____ de _____ de ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. Bruno César Cadé
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(Orientador)

Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reul
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(1º Examinador)

Prof. Esp. Felipe Augusto de Melo e Torres
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(2º Examinador)

Dedico este trabalho a meus familiares
que me acompanharam nessa trajetória
sem deixar que eu baixasse a cabeça
quando as dificuldades apareciam.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao meu Deus todo poderoso, por ter me dado força e coragem para encarar essa academia. A minha Mãe, pelo amor incondicional que tenho por ela, ou meu Pai, por ser um exemplo para mim. A minha linda e querida esposa, que tantas vezes me empurrou, na hora que eu quase parava, ao meu caçula, que, sem sombra de dúvidas me preencheu com mais força, para que eu busque sempre o melhor de mim. A meus amigos, que fazem parte da minha família também. E a meu orientador, que com grande paciência, me ajudou a construir esse projeto. Meu muito obrigado.

“A injustiça que se faz a um,
é uma ameaça que se faz a todos.”

Barão de Montesquieu

RESUMO

Tal trabalho vem demonstrando a principal questão relacionada a dignidade da pessoa, que seria sua liberdade, o segundo bem jurídico, após a vida, tutelado na nossa Constituição Federal de 1988, tal diploma defende, sem medir esforços a liberdade do indivíduo, deixando claro que seu cárcere deve ser utilizado em última situação, após todas as tentativas de manter o acusado em liberdade com as medidas cautelares divergentes da prisão, falaremos também a respeito das prisões, como as mesmas são decretadas e como são conflitadas para garantir ao acusado que possa manter sua liberdade até sua condenação transitada em julgado. Falaremos também sobre as mudanças ocorridas no Código de Processo Penal após o implemento da Lei 12.403/2011, onde veio a trazer nova redação a mais de 25 artigos do diploma acima citado, tendo maior abrangência e observância na parte onde versa sobre a liberdade provisória com ou sem fiança, e com ou sem vinculação do acusado, para garantir assim a liberdade do acusado naquelas situações que a autoridade possa conceder sem prejuízo do trâmite processual, sem coação do acusado para com as testemunhas ou vítima, ou até fuga do acusado.

Palavras-chave: Liberdade, Liberdade Provisória, Código de Processo Penal, Constituição Federal, Lei 12.403/2011, Prisões.

ABSTRACT

This work has demonstrated the main issue related to dignity, their freedom would be the second legal right, after life, tutored in our Federal Constitution of 1988, that order stands, without measuring efforts freedom of the single, making it clear that his incarceration should be used in the latter situation, after all attempts to keep the accused in freedom with divergent precautionary measures from prison, we will also talk about the arrests, how they are made and are conflicted as to ensure that the accused can keep their freedom until his final conviction. We will also talk about the changes in the Code of Criminal Procedure after the implement of Law 12.403/2011, which came to bring new writing over 25 articles of the aforementioned degree, having wider coverage and compliance in the part where versa under the provisional liberty with or without bail, and with or without linking the accused in order to guarantee freedom of the accused in those situations that the Authority may grant subject to the procedural action, without coercion of the defendant toward the victim or witnesses, or until the accused escape.

Keywords: Freedom, Freedom Provisional, Code of Criminal Procedure, Federal Constitution, Law 12.403/2011, Prisons.

SÍMBOLOS

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

LEP – Lei de Execuções Penais

MP – Ministério Público

TCO - Termo Circunstanciado de Ocorrência

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. ABORDAGEM HISTÓRICA	13
2. PRINCÍPIOS DO PROCESSO LEGAL	13
2.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	13
2.2 AMPLA DEFESA	14
2.3 PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO	14
2.4 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	15
3. DA PRISÃO	15
3.1 MANDADO DE PRISÃO	16
4. ESPÉCIES DE PRISÃO.....	19
4.1 PRISÃO EM FLAGRANTE	19
4.1.1 Flagrante Próprio (Propriamente dito, real ou verdadeiro).....	20
4.1.2 Flagrante Impróprio (Irreal ou quase flagrante)	20
4.1.3 Flagrante Presumido (Ficto ou assimilado).....	21
4.1.4 Flagrante Compulsório ou Obrigatório.....	21
4.1.5 Flagrante Facultativo	21
4.1.6 Flagrante Esperado	21
4.1.7 Flagrante Preparado ou Provocado	21
4.1.8 Flagrante Prorrogado (Retardado, postergado, diferido, estratégico ou ação controlada).....	22
4.1.9 Flagrante Forjado	23
4.2 PRISÃO PREVENTIVA	23
4.3 PRISÃO TEMPORÁRIA	24
4.4 PRISÃO DECORRENTE DA DECISÃO DE PRONÚNCIA	24
4.5 PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL.....	24
4.6 PRISÃO DOMICILIAR	25

5. LIBERDADE PROVISÓRIA	25
5.1 LIBERDADE PROVISÓRIA OBRIGATÓRIA	27
5.2 LIBERDADE PROVISÓRIA PERMITIDA	27
5.3 LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA.....	27
5.4 LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA E SEM VINCULAÇÃO.....	28
5.4 LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA E COM VINCULAÇÃO.....	28
5.5 LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA.....	29
5.5.1 Critérios	30
5.5.2 Quebra da Fiança	31
5.5.3 Perda da Fiança	32
5.5.4 Cassação da Fiança.....	32
5.5.5 Reforço da Fiança	32
5.5.6 Dispensa da Fiança	33
6. ANÁLISE DA LEI Nº 12.403/11	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37
ANEXOS.....	39
ANEXO I – LEI 12.403 de 04 de maio de 2011.....	39
ANEXO II – HC - 103465 TJSP (DECRETAÇÃO OU NÃO DA PRISÃO POR PRONÚNCIA / GRAVIDADE DO CRIME)	48
ANEXO III – LEI 11.719/2008 - QUE REVOGA A PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL.....	49

INTRODUÇÃO

Venho por meio deste trabalho, abordar um tema que sempre estará em pauta discussão, que é a liberdade provisória em seu aspecto geral.

Sendo uma garantia constitucional, e um direito que nós possuímos que nos assegura nosso direito fundamental a liberdade, ela foi criada para combater qualquer tipo de mal que venha a lesar nosso direito, e também evitar certos tipos de prisões arbitrárias.

O instituto da liberdade provisória teve um melhor entendimento no decorrer das reformas no nosso código. Sendo dessa maneira que, a prisão seria, em tese, a última alternativa para ser empregada no decurso do processo.

Veremos uma breve consideração sobre seu contexto histórico, como também os princípios do processo penal, que norteiam toda e qualquer aplicação. Estudaremos além da liberdade provisória, outros institutos que vieram para salvaguardar nosso direito à liberdade, tais como, o instituto da revogação da prisão, como o de relaxamento.

Falaremos sobre as formas de concessões da liberdade provisória, como também as situações dos crimes que tal instituto é vedado.

Faremos uma análise sobre quais foram as mudanças que ocorreram depois da reforma do nosso Código de Processo Penal, bem como as melhorias que tal reformar veio a agregar.

1. ABORDAGEM HISTÓRICA

Fazendo um balanço histórico sobre o instituto da prisão, nota-se que a mesma sempre fez parte de nossa história. Remetendo-nos aos tempos mais antigos, já enxergamos esse tipo de penalidade sendo aplicada. Pois no nosso sagrado livro, que é a bíblia, nos relata momentos como tal, onde infratores eram recolhidos ao cárcere, fato até enxergado na figura de alguns apóstolos que foram aprisionados, como medida de punição. (Bíblia Sagrada, Antigo Testamento, Gênesis, 39, versículos 16-20).

O instituto da liberdade provisória pode ser reportado inclusive nas primeiras civilizações, onde encontramos indícios nas Leis das Doze Tábuas, positivado no Direito Romano, onde se discutia o “*intercessio*”, que era o veto onde se discordava no tocante a liberação do acusado ou sua permanência preso, e também o “*vadimonium*”, que seria a concordância do réu em comparecer em juízo quando chamado.

O instituto da liberdade provisória na idade média foi utilizada de duas formas, sendo a primeira a possibilidade de calção, e a segunda com pagamento de prestação pecuniária como garantia.

Voltando a era contemporânea, o instituto da liberdade provisória, vem sendo vista como uma fonte para resguardar o direito de todo cidadão. Tal benefício tem, hoje em dia, assegurado de uma forma mais clara e objetiva, de direito a liberdade de todos, visto que já houve uma grande e significativa mudança a respeito de tema.

2. PRINCÍPIOS DO PROCESSO LEGAL

Não distante de nossa discussão, torna-se pertinente elencar os princípios constitucionais do nosso código de processo penal, pois uma prisão ilegal, ou forçada, fere totalmente alguns princípios constitucionais, tais como:

2.1 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Sem sombra de dúvida, um dos mais importantes princípios que existe como fonte do nosso direito.

Acredito que o instituto da liberdade provisória foi instaurado com total embasamento nesse princípio, por tantas vezes acontecerem casos em que pessoas só conseguem comprovar sua inocência no decurso do processo, passando as vezes um trauma pesado ao estar preso sem a real culpa.

Positivado em nossa Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu art. 5º, inciso LVII, é princípio que assegura que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Dando o caráter de suspeito, não de condenado, enquanto ainda estiver tramitando o processo.

Podemos constatar tal afirmação por meio de Eugênio Pacelli de Oliveira (OLIVEIRA, 2008, p. 35-36):

...é preferível o uso da expressão situação jurídica de inocência, porque a inocência não é presumida, ela já existe desde o nascimento do indivíduo, persistindo até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

2.2 AMPLA DEFESA

Como a própria nomenclatura nos sugere, nossa oportunidade de defesa em hipótese alguma pode ser usurpada.

A justiça, na figura do Estado, tem a obrigação de garantir para todo e qualquer acusado de ilícito penal todas as condições para que o mesmo tenha condições de se defender, usando sempre de todos os meios cabíveis e lícitos para tal exercício. Dando oportunidade postulatória através de um advogado, e o igual acesso a justiça. Tal mecanismo visa proteger todos os direitos fundamentais que por ventura possam ser lesados durante o processo a que o sujeito venha a se submeter. É positivado no art. 5º, LV, da Constituição Federal, sendo esse é o real sentido do instituto da ampla defesa, que nada mais é, a de assegurar nosso direito a nos defender.

2.3 PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO

Devemos sempre encarar a certeza como um princípio para tomar todas as nossas decisões, pois, cometer uma injustiça, em qualquer esfera da nossa vida, nos tornaria bem mais culpado que qualquer que esteja sendo acusado. Esse instituto foi desenvolvido justamente para coibir que injustiças sejam feitas.

Com qualquer resquício de dúvida que seja entre condenar ou absolver o réu, deve-se aplicar a absolvição, pois os benefícios devem-se ser atribuídos para a parte fraca, ou seja, hipossuficiente da relação jurídica.

Esse princípio anda atrelado ao princípio da presunção de inocência. E é enfático ao relatar que, na dúvida, quem tem que ser favorecido é o réu.

2.4 PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Positivado em nossa carta magna, em seu art. 5º, LIV, relata que: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Esse princípio visa garantir realmente o processo penal, sempre como um instrumento que vem efetivar e dar garantia ao cidadão perante a força coercitiva do estado, se dividindo em dois aspectos:

- Material: Relata que, ninguém poderá ser processado por crime que não esteja devidamente enquadrado em lei.

- Processual: É a que oferece a possibilidade do réu oferecer provas, podendo apresentar suas alegações e outros mecanismos que venham a somar para sua defesa.

3. DA PRISÃO

Sabemos que todos os ordenamentos e sanções devem seguir princípios e garantias básicas elencados na CF/88, após a reforma do CPP com a Lei 12.403/2011, que estudaremos mais a frente, foram introduzidas novas regras e formas para a aplicação da prisão, sendo ela a última atitude a ser tomada pelo julgador ou autoridade policial, pois tal reforma vem a prezar pela liberdade cidadão em primeiro lugar, segundo explicita Nestor Távora¹, “A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento.” Tais prisões podem surgir através de decisão condenatória transitada em julgado, a prisão pena, como sendo uma prisão satisfativa, como uma resposta do Estado ao agente que cometera um delito, como também durante uma ação penal possa se fazer necessária a prisão do acusado mesmo antes a uma decisão definitiva judicial, conforme preceitua e explicita o Art. 283, do CPP.

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

Deve-se isso a uma necessidade devidamente motivada e abarcada pelas hipóteses prevista em lei, com esse entendimento surge a chamada prisão sem pena ou prisão cautelar,

¹ TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. São Paulo. Editora JusPodivm, 2013. p. 547

uma prisão excepcional, pois a CF/88 preceitua em seu Art. 5º, LVII que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

3.1 MANDADO DE PRISÃO

A CF/88 mais um vez, preservando a liberdade do cidadão, trouxe em seu Art. 5º, LXI o seguinte texto.

Art. 5º [...]

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.

Tal texto resguarda o direito do cidadão a não ser preso, perder sua liberdade por ato arbitrário de qualquer que seja a autoridade, policial ou judicial, pois fica bem claro o momento em que o legislador disse que a prisão somente poderá ocorrer em flagrante ou através de ordem escrita e fundamentada por autoridade judiciária competente, além disso, tal mandado deve seguir alguns requisitos, que são,

- Ser lavrado pelo escrivão e assinado pela autoridade competente, sob pena de ilegalidade, caso seja assinado por autoridade incompetente;

- Identificará a pessoa a ser presa pelo nome, alcunha ou sinais característicos dela, como sinais, cicatrizes, tatuagens, etc, devendo tais características serem descritas de forma clara e objetiva, para que haja eficácia na execução da prisão;

- Indicará o valor da fiança, nos delitos que aceitem esse tipo de modalidade, evitando assim a prisão do mesmo;

Tal documento será lavrado em duas vias, pois uma ficará com a pessoa presa e a outra ficará com a autoridade, depois que assinada pelo preso, caso o mesmo se recuse, não possa ou não saiba escrever, duas testemunhas serão suficiente para sanar tal omissão, para dar mais efetividade, a autoridade poderá emitir quantos mandados achar necessário para a captura do preso, como também o magistrado deve registrar o mandado no banco de dados do CNJ, pois desta forma, o acusado poderá ser preso por qualquer autoridade policial, mesmo que fora da jurisdição do juiz processante, caso o acusado seja preso fora da jurisdição, a autoridade que o prender, deverá imediatamente comunicar ao juiz processante a sua captura.

Para a realização da prisão, a autoridade não encontra obstáculos, podendo fazê-la durante o dia ou a noite, todavia, deve-se respeitar as restrições relativas a inviolabilidade do

lar, sendo tal restrição descartada em caso de prisão em flagrante-delito, segundo o CP, podemos encontrar o conceito de casa no Art. 150, §4º, vejamos.

Art. 150 [...]

§ 4º - A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

Como já citado anteriormente, existe a restrição da inviolabilidade da casa, todavia, a CF/88 em seu Art. 5, XI, autoriza essa inviolabilidade em determinados casos lá elencados, principalmente durante o período noturno, que é considerado das 18 horas às 5 horas da manhã, seguindo o horário da localidade onde tal diligência será realizada.

Havendo a necessidade de adentrar a casa para realização da prisão, seja essa casa de terceiros ou da própria pessoa a ser presa, o morador será intimado a entregar a pessoa a ser presa mediante a apresentação do mandado de prisão, caso o morador negue, se durante o dia, a autoridade policial poderá adentrar usando a força, inclusive arrombando portas se necessário, caso seja noite, a autoridade policial isolará a casa, para evitar fuga, deixará a mesma incomunicável e aguardará o amanhecer para adentra-la a força e assim cumprir o que determina o mandado.

Durante a execução de um mandado de prisão, possa ocorrer do a fuga daquele que deveria ser preso, ou em caso de flagrante para se evitar o mesmo, podemos observar o que diz o Art. 290 do CPP para entendermos tal perseguição.

Art. 290. Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que, depois de lavrado, se for o caso, o auto de flagrante, providenciará para a remoção do preso.

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

a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;

b) sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço.

Sendo realizada tal perseguição, nada obsta que essa se prolongue para outra cidade ou até mesmo outro Estado, logrando êxito na perseguição e o réu sendo preso em comarca diversa, o mesmo deverá ser levado a autoridade local, seja para a realização do auto da prisão

em flagrante, seja para que o mesmo seja transferido para o local de origem da expedição do mandado, no caso de flagrante, após o auto do flagrante ser concluído, será remetido para apreciação do juiz local para o mesmo aferir sua legalidade e somente após tais atos, o preso e os autos serão encaminhados a comarca originária onde o mesmo cometeu o crime.

A autoridade policial deve honrar com o mandado de prisão prendendo o acusado ou efetivar a prisão em flagrante, todavia o uso da força deve ser evitado, exceto quando há resistência ou tentativa de fuga por parte do preso, conforme o Art. 284, CPP, o uso desnecessário da força pode ser considerada por muitos como abuso de autoridade, podendo ocasionar lesões corporais ou até a morte daquele que deveria ser preso, porém o preso ao tomar tais atitudes está incorrendo cumulativamente em outros crimes como, resistência (Art. 329, CP) e/ou desobediência (Art. 330, CP). Quanto ao uso de algemas, cita Maria Elizabeth Queijo² que, “só se admite a contenção física de alguém, por meio de algemas, quando houver resistência, perigo de fuga, ameaça à vida ou à integridade física do preso ou de terceiros” e ainda acrescenta, “tal perigo não é presumido, devendo ser apurado objetivamente, a partir de informações que constem de registros policiais, judiciais ou mesmo do estabelecimento prisional”. A LEP traz em seu Art. 199 que é de competência de um decreto federal a regulamentação sobre o uso de algemas, decreto esse ainda inexistente, deixando as autoridades de mãos atadas a respeito da matéria, restando uma advertência para que as algemas só sejam usadas quando for estritamente necessário, de acordo com as circunstâncias apresentadas no local.

Ainda existe grande discussão acerca do uso de algemas por parte do réu no tribunal do júri durante o julgamento, pois elas podem trazer má impressão aos jurados que podem ser influenciados por aquela imagem mesmo que de forma inconsciente, pois os mesmo julgam de acordo com sua convicção íntima, e uma imagem dessa, traz para os jurados como aquela pessoa não seja boa para conviver solta juntamente com a sociedade, além das algemas afrontarem a dignidade do réu e a presunção de inocência do mesmo, todavia se o réu for julgado usando algemas e se sentir prejudicado por isso na decisão dos jurados, tal julgamento é passivo de anulação, vislumbrando isso, a Lei 11.689/2008 trouxe uma nova redação ao Art. 474, §3º do CPP, vejamos,

² QUEIJO, Maria Elizabeth. **Estudos em processo penal**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p. 20

Art. 474 [...]

§ 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes.

Fica claro nessa nova redação que haja, por parte do magistrado, uma razoabilidade no que concerne o uso das algemas, devendo estar devidamente justificado e constante no termo de audiência, porém segundo entendimento do STF³, o uso de algemas em sessões do júri não constitui constrangimento, isso quando seu uso é necessário para à ordem dos trabalhos e segurança dos ali presentes, como existe divergência sobre o assunto, o STF editou a Súmula Vinculante nº 11, com o seguinte teor,

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

No entanto ficou mais que esclarecido que o uso de algemas é permitido, todavia, existem as situações as quais elas devem ser usadas para não causar constrangimento ou injustiça com quem esta sendo preso ou julgado sob a ótica dos espectadores.

4. ESPÉCIES DE PRISÃO

4.1 PRISÃO EM FLAGRANTE

O flagrante é aquele crime que está ocorrendo ou acabou de ocorrer, sendo a prisão em flagrante aquela que resulta no momento do crime ou através de perseguição ininterrupta, pois a quebra dessa perseguição, também quebra a flagrância do delito, é uma medida que restringe a liberdade do acusado, de natureza cautelar e que não necessita de ordem escrita, pois a prisão não está pré-determinada, pode ocorrer, a qualquer tempo com qualquer cidadão e em qualquer lugar, em relação a sua natureza jurídica, a doutrina ainda não tem uma posição majoritária, tendo assim basicamente três correntes:

³ STF – HC 71.195 – 2ª Turma – Rel. Min. Francisco Rezek

1ª corrente – Defende que a natureza da prisão em flagrante é ato administrativo, conforme Walter Nunes da Silva, “não se mostra coerente dizer que a prisão em flagrante é ao mesmo tempo, um ato administrativo e medida processual acautelatória”⁴.

2ª corrente – Esta diz que a prisão em flagrante, juntamente com a preventiva tem natureza acautelatória.

3ª corrente – É a que seguimos, considera a prisão em flagrante um ato complexo, com duas fases, a primeira refere-se a prisão-captura, de cunho administrativo e a segunda, no momento que o juiz é comunicado, de natureza processual.

4.1.1 Flagrante Próprio (Propriamente dito, real ou verdadeiro)

Configura-se o flagrante próprio, quando a pessoa está cometendo o crime ou acaba de fazê-lo e é surpreendido pela autoridade policial, é o ato que mais tem haver com a palavra “flagrante”, pois existe um elo de tempo entre a ocorrência do crime e a prisão do acusado, abarcando nessa modalidade, duas situações, a primeira, daquele sujeito que é preso quando ainda está cometendo o crime, ainda esta na execução do delito, e a segunda, do sujeito que é preso quando acaba de realizar o crime, ou seja, o mesmo ainda está no local do crime ou não conseguiu se desvincular dos elementos que o apontam como autor do crime, esta modalidade pode ser encontrada no Art. 302, I e II do CPP.

4.1.2 Flagrante Impróprio (Irreal ou quase flagrante)

Em tal modalidade, o agente é perseguido e preso logo após o cometimento do crime, em situações que possa a autoridade policial presumir ser o mesmo o autor do fato, modalidade essa embasada pelo inciso III do Art. 302 do CPP, o sentido da palavra “logo após” constante nesse inciso, engloba todo o lapso de tempo que decorre para a chegada da polícia no local, colheita de provas e assim iniciar a perseguição ao autor do crime.

Na população existe um mito que passadas 24 horas do crime, o autor de mesmo já não estaria em estado de flagrância, porém tal situação não existe, pois não há um tempo limite para o encerramento de uma perseguição, se não houver interrupção dessa perseguição, por horas, dias ou até semanas e o agente for preso, ele estará ainda dentro do estado da flagrância, o conceito de perseguição para nosso direito penal consta no Art. 290, §1º, CPP.

⁴ SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 879-881

4.1.3 Flagrante Presumido (Ficto ou assimilado)

Nesse tipo de flagrante, o agente é preso logo depois de cometer o crime, com instrumentos, armas, objetos, etc, que presuma ser ele o autor do crime, conforme inciso IV do Art. 302, CPP, para essa modalidade não há necessidade de perseguição, necessitando apenas que a pessoa esteja em situação suspeita, e com ela, durante a abordagem seja encontrada elementos que deixem a se presumir que o mesmo acaba de cometer algum crime, não pré-existindo lapso temporal, desde que a pessoa seja encontrada com os objetos que façam a presumir ser ela o autor do crime.

4.1.4 Flagrante Compulsório ou Obrigatório

Aqui, podemos dizer que há uma movimentação em todas as esferas das forças de segurança, pois atuam nessa modalidade, a polícia civil, militar, rodoviária, ferroviária e corpo de bombeiros, os mesmo tem autorização e obrigação de realizar a prisão em flagrante quando se depararem com a mesma, essa obrigatoriedade perdura enquanto os mesmos estiverem de serviço.

4.1.5 Flagrante Facultativo

Faculdade legal destinada e autorizadora a qualquer pessoa do povo efetuar ou não a prisão em flagrante, tal faculdade também se estende ao policiais que não estejam de serviço.

4.1.6 Flagrante Esperado

Temos nessa modalidade a antecedência da atividade policial anterior ao inicio da execução do crime pretendido, realizando a conhecida “campana” e atuando na prisão dos agentes quando os atos criminosos são iniciados, tal modalidade não está disposto na legislação, sendo essa nomenclatura doutrinária para justificar a atividade de aguardo da policia nesse flagrante.

4.1.7 Flagrante Preparado ou Provocado

Temos aqui, um flagrante cujo agente é induzido ou instigado a cometer o crime, sendo preso neste momento, podemos dizer que a autoridade policial utiliza de uma armadilha para deter o criminoso, todavia, tal artifício não é válido, conforme Súmula 145 do STF, que diz, "Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação", pelo entendimento dos ministros, quando existe a preparação e em seguida a prisão do agente, estaríamos diante de um **crime impossível**, pois não existiu a consumação efetiva do crime, mesmo a prisão sendo realizada, a mesma se torna ilegal, como também o agente não poderá sofrer nenhuma responsabilização penal por aquele ato praticado. Existem fortes divergências em razão das consequências desse tipo de flagrante, pois se observamos mais a fundo, veremos que não existe quase nenhuma diferença entre essa modalidade e o flagrante esperado, pois ambos visam deter o agente ante da consumação do crime.

4.1.8 Flagrante Prorrogado (Retardado, postergado, diferido, estratégico ou ação controlada)

É a flagrância estratégica, onde a autoridade policial aguarda o melhor momento para agir, mesmo diante a situação da ocorrência do crime, a polícia pode deixar os mesmo atuando, com a intenção de fazer a captura de um maior número de agentes ou até mesmo de quem os comanda, juntamente com maior quantidade de material que comprovem a atuação daqueles agentes no crime. Esta modalidade não há de confundir com o flagrante esperado, pois nesta em tela, os policiais mesmo presenciando a realização de um crime, aguarda o melhor momento para fazer as prisões dos agentes, tal faculdade está abarcada pelo Art. 2º, II da Lei 9.034/1995, lei essa que combate as organizações criminosas, vejamos,

Art. 2º [...]

II - a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;
[...]

Nessa tipo de flagrante não é necessária autorização judicial nem a oitiva do MP, cabendo a autoridade policial, a decisão de utilizar ou não dessa modalidade para a realização das prisões.

4.1.9 Flagrante Forjado

Modalidade essa utilizada para incriminar pessoa inocente, onde o flagrante é armado, fabricado com essa intenção, situação pensada para ocasionar a prisão daquele que não tem conhecimento, como exemplo, em uma blitz, o policial ao abordar determinado veículo acaba que por colocar uma certa quantidade de droga, vindo a prender o motorista por tráfico.

4.2 PRISÃO PREVENTIVA

Tem natureza cautelar, sendo ferramenta de encarceramento durante o trâmite do processo, tanto na esfera policial quando na esfera jurídica, tal ordem de prisão deve ser escrita e fundamentada por autoridade judicial competente, conforme dispõe o Art. 5º, LXI, CF/88, porém, para tal decretação de prisão têm que existir elementos que simbolizem a necessidade da prisão, alguns pressupostos são de extrema necessidade para a decretação da preventiva, por exemplo, a prova de existência do crime, ou como conhecemos, a materialidade do fato como também tem que esta presente o mínimo de indício de autoria daquele fato criminoso.

Todavia, conforme expresso no Art. 312, CPP, existe algumas hipóteses para a decretação dessa prisão além da materialidade do fato e dos indícios de autoria, tem que esta devidamente comprovada o fator de risco que venha a justificar tal prisão, tais hipóteses são:

- **Garantia da ordem pública:** Entendemos como sendo a decretação da prisão para que o agente não continue a praticar outros crimes no decorrer da ação criminal, sendo a ordem pública, a tranquilidade e paz no meio social.

- **Conveniência da instrução criminal:** No nosso ordenamento existe a faculdade da livre produção de provas, a decretação da prisão embasado nessa hipótese, é para evitar que o agente destrua provas contra si, ameace testemunhas ou comprometa de qualquer maneira a busca da verdade.

- **Garantia da aplicação da lei penal:** Nessa hipótese, decreta-se a prisão para evitar assim a fuga do agente, garantindo assim que o mesmo venha a cumprir, se ocorrer, a sanção penal a ele imposto.

- **Garantia de ordem econômica:** Visa coibir os abusos a ordem econômica, evita que o indivíduo solto continue a praticar novas infrações afetando a ordem econômica.

- **Descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras cautelares:** Tal hipótese fora acrescentado ao CPP em face do caráter subsidiário a prisão

preventiva, todavia, se descumpridos, não resta outra alternativa senão a decretação da sua prisão.

4.3 PRISÃO TEMPORÁRIA

Como a preventiva, a prisão temporária tem natureza cautelar, com prazo de duração estabelecido, cabível apenas na fase do inquérito policial, somente pode ser decretada pela autoridade judiciária, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do MP, não podendo esse tipo de prisão ser decretada de ofício pelo juiz, não há de se esquecer que seja imprescindível a presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* para que tal medida seja decretada, além de obedecer a requisitos específicos regrados no Art. 282, CPP.

4.4 PRISÃO DECORRENTE DA DECISÃO DE PRONÚNCIA

Sabemos que a pronúncia é o encerramento da primeira fase no julgamento cuja competência seja do tribunal do júri, remendo o réu a fase de plenário, que conta com a participação popular, nesse encerramento, na decisão de pronúncia, o magistrado deve manifestar-se se o réu permanecerá, durante a fase de plenário, em liberdade ou em cárcere.

Com advento da Lei 11.689/08, os maus antecedentes e reincidência como fundamento para cárcere foram revogados, caberá o juiz, se pronunciar o réu, sendo afiançável o crime, decretar a fiança e por outro lado, o juiz decidirá motivadamente, a manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida cautelar diversa, e caso o réu solto, o motivo do pedido do seu cárcere.

4.5 PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL

Nessa fase será discutido a prisão do réu após decretada sentença, porém tal sentença ainda é cabível de recurso, podendo sofrer reformas, não é fato impositivo para a prisão, antes embasada pelo Art. 594, do CPP, todavia, tal regramento fora revogado pela Lei 11.719/2008, tendo como seu substituto o Art. 387, do CPP conforme entendimento do STF⁵, caso se decrete a prisão do acusado, esta deve ser veemente fundamentada, conforme dispõe o Parágrafo 1º do Art. 387 do CPP, versando,

⁵ STF – Tribunal Pleno – HC 84.078 – Rel. Eros Grau – Julgado em 05/02/2009

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

§ 1º O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.

Ademais esse dispositivo, a legislação extravagante em seus próprios textos, também tratam desse tipo de prisão, como exemplo, a Lei 8.072/1990 que versa sobre crimes hediondos, traz no seu Art. 2º, §3º, matéria sobre esse tema.

4.6 PRISÃO DOMICILIAR

É uma forma mais branda de cerceamento da liberdade, prevista nos Arts. 317 e 318 do CPP, sendo cabível sempre a execução da pena não seja possível em cadeia pública em razão de condições do réu, normalmente relacionadas a idade ou saúde do mesmo. O Art. 318, CPP, elenca quais hipóteses o juiz poderá decretar a prisão domiciliar, todavia, tal rol do Art. 318 é meramente exemplificativo, podendo o juiz decreta-la por analogia a essas situações.

5. LIBERDADE PROVISÓRIA

No CPP, não só existe a modalidade das prisões, também encontramos esculpido em seu texto as medidas cautelares e podemos classificar medida cautela como sendo gênero, tendo dentro desse gênero as espécies, que são:

- Prisões Cautelares: Visa a garantia da efetividade processual, por exemplo, quando existe materialidade criminal e indícios de autoria, ou quando é necessário para a garantia da aplicação penal posterior, evitando assim a fuga daquele acusado.

- Liberdade Provisória, com ou sem vinculação: Essa é uma medida cautelar não prisional, podendo existir não só como pagamento de fiança, como a obrigatoriedade de estar presente aos atos processuais, até que os mesmo cequem ao fim.

- Outras medidas diversas da prisão: Essas medidas podem ser encontradas no Art. 319 do CPP, como por exemplo, o monitoramento eletrônico, proibição de frequentar determinados lugares, dentre outros.

Todas essas 3 espécies, englobam as medidas cautelares *lato sensu*, sendo os mesmos aplicáveis de acordo com os requisitos constantes no Art. 282, CPP, todavia, partimos aqui a enfrentar as formas de prisões cautelares, sendo sabido o princípio da presunção de inocência, inerente a todos que são presos, só podendo ser afastado tal princípio após a sentença transitada em julgado, a regra, é a manutenção da liberdade, tendo que se garantir ao acusado sua liberdade ou sendo o caso outra medida cautelar, afastando do mesmo o cárcere.

Podemos dizer que a liberdade provisória, está rodeado de condições que impede, ou substituem a prisão cautelar, sendo uma forma de resistência para a garantia da liberdade daquele que inda irá passar por um julgamento, a própria CF/88 no seu Art. 5º, LXVI ressalta que, “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”, sendo isso um dever do Estado, de propiciar a liberdade aquele que ainda passará pelo crivo do julgamento.

O instituto da liberdade provisória, visa combater a prisão cautelar quando ocorrida através de flagrante legal, quando ocorre o flagrante ilegal, falamos não de liberdade provisória e sim de relaxamento de prisão, quanto a prisão temporária, que como sabemos é a única que tem prazo preestabelecido para seu termino, e findo seu prazo esta estará automaticamente revogada, quando a prisão preventiva, o juiz verificando que não há mais requisitos que a fundamentem esta dever ser automaticamente revogada, consoante ao Art. 316, CPP, tal diferenciação é essencial, e não estão postos sem motivação, pois a revogação das prisões preventivas e temporárias, são prisões legais, porém devem ser revogadas no momento em que não detêm mais respaldo pelos elementos que as autorizam em continuarem por se perpetrar, como já dito, na temporária, pelo decurso de tempo e na preventiva por falta de elementos que decretem sua manutenção, elementos esse encontrado no Art. 312, CPP. Em relação ao relaxamento, ela existe para combater a prisão ilegal, conforme dispõe o inciso LXV do Art. 5ª da CF/88, vejamos, “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”, desta forma, o juiz concederá a revogação ou relaxamento ao preso sem cumulação de nenhuma condição acessória, soltará o preso e pronto.

Na liberdade provisória, combate-se a prisão legal, todavia, se ocorrer sua libertação através dessa modalidade, o mesmo esta comprometido a atender alguma condições que lhe serão impostas, o mesmo terá que arcar com um ônus para que se livre da prisão, dependendo de qual espécie de liberdade provisória o mesmo será beneficiado, se com ou sem fiança, com a cumulação de uma ou mais medidas cautelares ou até mesmo sem nenhuma delas, apenas obrigando-se a comparecer em juízo sempre que convocado.

5.1 LIBERDADE PROVISÓRIA OBRIGATÓRIA

Após a reforma trazida pela Lei 12.403/2011, o CPP no seu Art. 321, passou a esclarecer que, quando uma pessoa é presa e estão ausentes os requisitos que autorizem a prisão preventiva, o juiz deverá conceder ao mesmo a liberdade provisória, impondo, caso seja necessário, as medidas cautelares presentes no Art. 319 do CPP.

Podemos então acerca do assunto entender que a liberdade provisória será concedida pela própria autoridade policial mediante pagamento de fiança, nas infrações que assim permitam, pela autoridade judicial, com ou sem fiança, podendo ou não aplicar, cumulativamente uma ou mais medidas cautelares constantes do Art. 319, CPP.

Existe em nosso ordenamento jurídico, precedentes, onde o agente livra-se do cárcere, pois a liberdade provisória é obrigatória, como exemplo, na Lei de Tóxicos, que não admite o cárcere cautelar quando o agente é flagrado portando pequena porção de droga para uso próprio, mesmo que o autuado não se comprometa ao comparecimento em juízo.

5.2 LIBERDADE PROVISÓRIA PERMITIDA

Admite-se essa modalidade quando não estão presentes os elementos da prisão preventiva e quando não for vedada expressamente pela lei, tendo esta, cabimento conforme o novo texto do CPP, alterado pela Lei 12.403/2011, sendo, diante o Art. 321, quando se verificar ausência dos requisitos que autorizem a preventiva, o juiz deverá conceder a liberdade provisória, impondo ao acusado, caso necessário, outras medidas cautelares constantes no Art. 319 e o que consta no parágrafo único do Art. 310, quando o juiz ao apreciar o auto de prisão em flagrante, constatar que o acusado praticou o fato em situação de excludente de ilicitude, constante no Art. 23, I a II do CP, concedendo a liberdade provisória do mesmo, porém o acusado terá que se comprometer a comparecer a atos futuros do processo.

5.3 LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA

Em tese, todos os delitos são passíveis de fiança, sendo essa modalidade proibida em alguns crimes, como os trazido no Art. 1º da Lei 8.072/1990, os crimes hediondos, como exemplo, o tráfico, terrorismo, latrocínio, etc, além de não serem afiançáveis os crimes constantes no Art. 323 do CPP, vejamos,

Art. 323. Não será concedida fiança:

I - nos crimes de racismo;

II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;

III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

Como também não são passíveis de fiança aqueles delitos constante no Art. 324 do CPP.

5.4 LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA E SEM VINCULAÇÃO

Anterior a reforma trazida pela Lei 12.403/2011, tal modalidade se encaixava nas situações em que a liberdade devia ser concedida compulsoriamente, sem nenhuma imposição ao acusado, o conhecido, “se livrava solto”, cabíveis na redação anterior do Art. 321, CPP, após a nova redação trazida pela lei já citada, nos delitos considerados de menor potencial ofensivo, ou seja, crimes que a pena máxima não ultrapasse 2 anos e as contravenções, o criminoso não permanece preso, nem dele se exige fiança, e se substitui o auto do prisão em flagrante por um termo circunstanciado, conforme dispõe o Art. 69 da lei 9.099/95, sabendo que para o TCO seja lavrado, o autor do delito deverá ser encaminhado imediatamente ao juizado ou assinar o compromisso de comparecer a ele perante a autoridade policial. Uma das situações que podemos usar como exemplo da liberdade provisória sem fiança e sem vinculação é o Art. 301 do CTB, onde versa que, “Ao condutor de veículo, nos casos de acidentes de trânsito de que resulte vítima, não se imporá a prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, se prestar pronto e integral socorro àquela”.

5.4 LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA E COM VINCULAÇÃO

É uma modalidade condicionada, apesar dela não ser exigido fiança, sendo assim, o autor do delito permanece em liberdade sem o pagamento de nenhuma pecúnia, apenas ficando submetido as exigências em lei conforme hipóteses descritas a seguir:

- Auto de flagrante x Excludentes de Ilícitude: Quando qualquer cidadão é preso em flagrante, tal prisão dever ser imediatamente comunicada ao juiz competente, ao MP e a família do preso, o auto da prisão em flagrante deverá ser lavrado e remetido ao juiz competente com no máximo 24 horas do ocorrido, desta forma, como já foi visto, sendo a

prisão ilegal, o juiz de imediato mandará relexa-la, porém, sendo lícito o flagrante, e de fácil visualização que o preso cometera aquele crime amparado por uma das excludentes de ilicitude, o juiz, de ofício ou de forma provocada, concederá a liberdade provisória do mesmo.

- Auto de flagrante x Inexistência de hipótese autorizadora da prisão preventiva: Se apresenta quando juiz, ao apreciar o auto da prisão em flagrante, não verifica nenhuma das hipóteses que o autoriza a decretação da prisão preventiva, o juiz de ofício deve conceder a liberdade provisória ao preso, cumulado ou não com a medidas cautelares de natureza não prisional.

5.5 LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA

A fiança é um ato jurídico de caucionar uma obrigação ou responsabilidade, nos olhos da legalidade, a fiança tem conotação de garantia real de cumprimento de certa obrigação, todavia, a liberdade provisória mediante fiança, é direito do beneficiário, caso caiba fiança no crime que o mesmo praticou, dando direito ao acusado aguardar em liberdade o fim do seu processo, para só assim, se condenado de forma irrecorrível ir para o cárcere, sendo considerada uma contracautela destinada ao afronte de algumas prisões cautelares, cabendo ao juiz, cumular ou não outras medidas cautelares diversas da prisão, sendo assim, se o acusado está preso, o mesmo será solto, se está na iminência da prisão, a mesma não se concretizará, se negada arbitrariamente por desejo da autoridade policial ou judicial, caberá ai o remédio constitucional conhecido como Habeas Corpus.

Procura-se com a fiança que o acusado compareça a todos os atos processuais, evitando assim seu cárcere por desobediência, caso haja condenação após a persecução penal, o valor pago pela fiança servirá de indenização para a vítima, pagamento das custas e eventual multa, caso haja absolvição, os valores serão devolvidos, sem descontos para quem os prestou.

Com o implemento da Lei 12.403/2011 os valores da fiança serão fixados pela autoridade que a conceder, conforme dois limites, explicitados no Art. 325, I e II, CPP.

- 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; e

- de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos;

Tal critério foi bastante coerente, ora visto a garantia jurídica para quem irar prestar a fiança, sem o risco de constantes oscilações decorrentes de taxas de juros, inflação, etc. Para a decretação da fiança, vale salientar que a autoridade quando da imposição, deve levar em conta também a situação financeira do acusado, pois o mesmo não pode figurar como um elemento de impossibilidade de pagamento, nem pode por demais ser muito branda, senão se tornaria descredula ao olhos da sociedade, diante tais circunstancias, pode-se reduzir o valor mínimo em até 2/3 ou aumentar ao patamar máximo de 1.000 vezes.

5.5.1 Critérios

Ademais os valores mínimos e máximos encontrados no Art. 325 do CPP, o seu seguinte, 326 elenca outros critérios que tem que ser observados pela autoridade para tal arbitramento, seriam:

- Natureza da infração: Como definição para as faixas de valores descritas, deve-se levar em conta as qualificadoras, assim como as causas de aumento e diminuição de pena.
- Condições pessoais de fortuna: Não é útil uma fiança débil, nem muito elevada, a mesma tem que atender a razoabilidade de cada caso.
- Vida pregressa: Considera-se os maus antecedentes do criminoso, se são bons ou ruins, se há reincidência, etc. Quanto pior esse fatores maior será o valor da fiança.
- Periculosidade: Ligada ao item acima, indica o risco de manter o acusado solto, quando maior a reprovação da sua soltura, maior será o valor de sua fiança.
- Importância provável das custas: Sendo esta de aplicação, pode existir no processo penal, o instituto das custas processuais, normalmente por ação privada, o que também influencia no valor da fiança.

A fiança poderá ser paga através de depósito ou hipoteca, em caso de depósito, poderá ser paga através de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos e títulos da dívida federal, estadual ou municipal, conforme dispõe Art. 330 CPP, caso seja em hipoteca, estes estarão definidos pelo Art. 1.473 do Código Civil.

Quando pago em dinheiro, este será recolhido a instituição financeira, juntando-se aos autos a comprovação de seu depósito, se em feriados ou dias de não funcionamento da instituição financeira, o pagamento será feito diretamente ao escrivão, que dentro de no máximo 03 dias será encaminhado a respectiva conta, em caso de moeda estrangeira, deve haver a conversão pelo câmbio do dia e em seguida segue para depósito, caso seja realizado através de pedras, objetos ou metais preciosos ou ainda por meio de hipoteca, deve ser

avaliado por perito nomeado para aferição e constatação se aquilo corresponde ao valor requerido na fiança.

Como já explicitado, a liberdade provisória mediante fiança, é, em regra condicionada, sendo exigido do acusado, além do implemento financeiro algumas obrigações, sendo elas:

Art. 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”

Art. 328. O réu afiançado não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado

Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

- I - regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer,
- II - deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;
- III - descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;
- IV - resistir injustificadamente a ordem judicial;
- V - praticar nova infração penal dolosa.

Tais obrigações estão dispostas com o intuito primordial de encontrar o agente, garantindo que o mesmo estará presente a todos os atos do processo, desse modo, será lavrado um termo de fiança, fazendo com que o agente se comprometa a cumprir aquilo que lá estará escrito, tal termo deverá ser explícito e de fácil entendimento, para que ocorra equívocos nem desobediências, o que poderá ser considerado como quebra de fiança.

5.5.2 Quebra da Fiança

É ocasionada quando o acusado de forma injustificada descumpri com as obrigações a ele impostas, mediante isso, ocorre uma sanção imposta apenas pelo judiciário a pessoa daquele que deixou de passar a confiança exigida, para sua efetiva caracterização, o afiançado deve ser ouvido, prezando assim o principio do contraditório, onde o mesmo poderá expor o motivo da suposta quebra, podendo ser determinada de ofício ou sob provocação e tendo as consequências constantes no Art. 343 do CPP, que diz, “O quebramento injustificado da fiança importará na perda de metade do seu valor, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva”, tal importe no quantum de 50% do valor da fiança, será recolhido e direcionado ao fundo penitenciário,

depois de deduzidas as custas e demais encargos, a outra metade será devolvida, como também poderá o juiz efetivar tal prisão que foi previamente evitada pelo pagamento da fiança.

A quebra da fiança por se tratar de decisão interlocutória do magistrado, ela é recorrível, cabendo nesse caso um recurso em sentido estrito, conforme o Art. 581, VII do CPP, com efeito suspensivo sob a perda da metade do valor pago da fiança, todavia, a quebra não obriga o magistrado a decretar de imediato o cárcere, devendo este aplicar outras medidas cautelares e em último caso, a decretação da prisão.

5.5.3 Perda da Fiança

Se frustrada a efetivação da punição, ou evadindo-se o acusado para não ser encontrado pela autoridade, após o trânsito em julgado da sua sentença condenatória, sua fiança será julgada e perdida no seu total ou no restante que sobrar após pagamento de custas, indenizar vítima e demais despesas, sendo recolhida ao fundo penitenciário na forma da lei, consoante ao Art. 345 do CPP.

5.5.4 Cassação da Fiança

É a fiança que é concedida por equívoco, funciona como correção a uma situação que não suportava fiança e mesmo assim foi decretada, como exemplo, conceder fiança para uma pessoa que comete algum crime hediondo, devendo ser cassada de ofício ou sob provocação, outro caso que possa ocorrer a cassação, quando ocorra uma inovação na tipificação do crime, reconhecendo esse novo crime como sendo inafiançável, por se tratar de decisão interlocutória, também é passivo de recurso em sentido estrito, Art. 581, V do CPP, sem nenhum efeito suspensivo, para o cárcere do acusado, o juiz deverá fundamentar o motivo dele ser recolhido, e os valores da fiança serão devolvidos integralmente a quem o fez.

5.5.5 Reforço da Fiança

O valor prestado na fiança deve ser igual ao valor para sua concessão durante todo o procedimento judicial, sendo assim, em certos casos há necessidade de “reforçar” tal fiança, seja ela, por um equívoco em valor menor, seja pela depreciação material dos bens

hipotecados ou a depreciação das pedras, objetos e metais preciosos, ou quando houver inovação no que se relaciona a classificação do crime.

Caso seja necessário e não for feito, a fiança será julgada sem efeito, podendo a autoridade judiciária aplicar outra medida cautelar diversa da prisão ou, se for conveniente, a decretação da prisão.

5.5.6 Dispensa da Fiança

A fiança por ser um direito a todos, não poderia abarcar somente aqueles que detém de poderio econômico e mante-los em contra partida, manter os mais humildes reclusos por falta de recursos para o pagamento da fiança quando arbitrado, diante disso, o Art. 350 do CPP vem a disciplinar da seguinte forma o assunto,

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso.

Todavia, aquele é beneficiado com essa dispensa também fica com obrigações a serem seguidas, sob pena de cumulação de outra medida cautelar e se for o caso, a decretação da prisão preventiva. A comprovação da situação econômica do beneficiário, poderá ser realizada através de qualquer elemento idôneo, como um contracheque ou até a sua assistência através da defensoria pública, sendo esse benefício um direito de quem a detém, presente os requisitos para sua decretação.

6. ANÁLISE DA LEI Nº 12.403/11

A presente lei teve numa luta constante, por lapso temporal de 10 (dez) anos para de fato e de direito ter força para alterar e reformar nosso tão importante Código de Processo Penal, no tocante a prisão processual, colocando em prática as medidas cautelares que hora estudamos no decorrer deste singelo trabalho. A reforma como de fato toda reforma, gerou polêmicas e discussões a respeito de sua efetividade, sempre com um pensamento de alguns que, a instauração de tais medidas iriam trazer maior impunidade para um país dito já tão impune. É válido mencionar que, essa reforma não altera, e nunca teve a proposta de alterar o fator prisão, num caráter de condenação, isto é, depois do transito em julgado. E sim de

assegurar medidas que venham a conservar alguns direitos que temos. A ideia de cárcere tem que ser encarada de outra maneira, pois, não seria novidade contarmos casos e mais casos em que pessoas ficaram presas no curso do processo, e tempos depois, conseguiram provar sua inocência. A ideia dessa reforma não é de passar a “mão na cabeça” de ninguém, muito menos de atingir as penas privativas de liberdade propriamente dito, e sim de não condenar ninguém antes de que, de fato a justiça o condene.

A prisão processual é aquela que dá no curso do processo, totalmente distante da ideia de alguns, ela é aplicada para manutenção da ordem pública. O contexto que vem agregada a lei, é simplesmente para tentar mudar o direito consuetudinário existente nas gerações, onde o réu já está condenado antes mesmo de ser julgado.

Antes de vigência a lei nº12403/2011 já sofria muitas críticas incentivada e denominada pela mídia brasileira de “estatuto do criminoso”, por nela conter, certos benefícios aquela pessoa que estava sendo acusada da prática de um crime, chegando ao extremo de dizer que se estaria “legalizando o crime” com a aprovação desta lei.

A lei supracitada apenas adequou o código de processo penal aos princípios constitucionais constantes na carta magna de 1988, entre eles o princípio do devido processo legal, garantindo ao acusado, direitos inerentes a todo cidadão.

A antiga redação do Art. 282 do Código de Processo Penal trazia em si um texto muito genérico, de bastantes interpretações, porém, com a alteração introduzida pela Lei 12.403/2011, o Art. 282 do CPP passa a vigorar com uma redação mais completa, contendo em seus incisos o requisito para a concessão de medidas cautelares: o binômio necessidade/adequação.

Assim, pretendeu o legislador quebrar o costume judicial brasileiro de colocar em cárcere os sujeitos usando as prisões cautelares antes decretadas arbitrariamente pelos magistrados, com a justificativa de tirar de circulação aqueles que cometiam os delitos. Neste sentido afirma Paulo Rangel: “Será necessária a medida cautelar quando ela for o meio menos oneroso ao investigado ou réu diante da possibilidade de prisão cautelar. [...]. A adequação da medida é o equilíbrio encontrado entre o meio empregado e o fim que se persegue.”⁶

O novo texto do §1º do Art. 282 do CPP, modificado pela lei 12.403/2011, versa a autonomia das medidas cautelares, podendo ser aplicadas mesmo que não haja uma prisão cautelar, essa modificação quis acompanhar o texto da lei com o preceito contido no Art. 5º, LIV da CF/88 (devido processo legal), pois a prisão de acusados de crimes com pena não superior a 4 anos deve ser a última medida a ser tomada.

⁶ RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 19ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011. p. 841.

Outra alteração foi ao que concerne, texto do Art. 283 do CPP trazido pela Lei nº12.403/2011, que exige uma decisão fundamentada para que haja o cerceamento da liberdade do acusado, salvo nos casos de flagrante delito, fazendo com que prevaleça o que consta no Art. 93, IX da Constituição Federal de 1988.

Já a nova redação do Art. 306 do CPP apenas retificou um equívoco que continha no artigo, e ratificou que a comunicação da prisão seja feita até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, comunicando aos familiares do preso, a seu advogado, ou, se inexistir, a Defensoria Pública e incluiu o MP.

A modificação do Art. 310 do CPP dado pela Lei nº 12.403/11 explicita as possíveis decisões a serem tomadas pelo juiz dada a ciência do flagrante ao mesmo através dos autos de prisão em flagrante. A antiga redação falava que o magistrado antes de tomar qualquer decisão deveria ouvir o Ministério Público, a Lei nº 12.403/11 afasta essa possibilidade, devendo o juiz adotar as medidas elencadas no artigo sem ouvir o MP.

No que refere as alterações dos Arts. 311 e 312 do CPP realizadas pela Lei nº 12.403/11, que trazem como principal foca prisão preventiva, entendemos que esta não mais pode ser decretada de ofício pelo juiz na fase de investigação policial, apenas durante a ação penal.

Já o implemento do Art. 313 do CPP trata das hipóteses de cabimento da prisão preventiva, é visível que o legislador modificou os critérios de admissibilidade desta espécie de prisão cautelar, reduzindo o rol contido no antigo texto do mesmo artigo, para assim assegurar ao acusado sua liberdade até sentença condenatória, caso seja esse o desfecho de seu processo.

Tratando dos textos dos Arts. 317 e 318 do Código de Processo Penal, falam a respeito da prisão domiciliar, sabendo que o rol contido no artigo 318 do CPP é taxativo, por se tratar de norma que restringe direitos.

O artigo 319 do CPP, após a alteração sofrida pela Lei 12.403/2011 trouxe as hipóteses de medidas cautelares diversa das prisões processuais, cujo rol possui referencia com as penas alternativas/restritivas contidas no Código Penal. Sendo essas medidas cautelares, podendo ser aplicadas cumuladas com a prisão cautelar, ou mesmo de forma autônoma.

Finalmente dizemos que a liberdade provisória e a fiança também tiveram modificações em seus textos com a efetivação da Lei nº 12.403/11 no ordenamento jurídico pátrio, todavia, a liberdade é a regra, porém as autoridades podem lançar mão da fiança para poder garantir a efetividade de outro processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto visto no decorrer deste trabalho, percebemos uma considerável evolução no tocante a liberdade provisória. Um direito que, muitas das vezes fora usurpado do nosso domínio, e esse direito é necessário que seja respeitado, haja vista, nosso ordenamento jurídico, mais precisamente em nosso Código de Processo Penal, é norteado assim como o próprio direito, por princípios que necessitam de serem seguidos.

Essa evolução nos presenteia com uma maior garantia da preservação de nossa liberdade, para que, em tempo hábil, o indivíduo para alegar fatos que venham a provar sua inocência, tendo essa garantia, a oportunidade de ser concedida com, ou sem o pagamento da fiança, sendo observada sempre a gravidade do ilícito penal que, por ventura tenha sido cometido.

Não sendo radical, o instituto da liberdade provisória nos mostra suas formas de concessões, todavia, a mesma está vedada para alguns tipos de ilícitos penais, sendo que, em minha opinião, sendo pouco contraditório ao que rege nossa forma no aspecto formal do direito, que, no caso seria o princípio da isonomia. Mas, como tal debate não foi o foco de nossa discussão nem do nosso trabalho, não entraremos no mérito dessa questão.

Fatos como prisões por tempo indeterminado por flagrante, sem ao menos ser decretada uma medida preventiva, hoje não mais existirá. O pensamento que, o encarceramento é uma das últimas alternativas a se tomar, torna-se visível nos processos que hoje correm.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008;

AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense

BARROS, Flaviane de Magalhães. **(Re)forma do processo penal: comentários sobre as leis 11.690/08 e 11.719/08**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008;

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 7ª ed. rev. e amp.; São Paulo: Saraiva. 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. volume 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____, **Comentários a reforma do Código de processo pena e da lei de trânsito**. São Paulo: RT, 2008;

GOMES, Luiz Flávio. **Direito processual penal**. São Paulo: RT, 2005;

HOLANDA, Marcos de. **Processo Penal Para Universitários**. São Paulo: Malheiros; 1996.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar**. Impetus, 2011;

MENDOÇA, Andrey Borges de. **Nova reforma do Código de processo penal**. São Paulo: Método, 2008;

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Processo Penal**. 4ª ed.; São Paulo: Atlas S. A.; 1994.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5 ed. RT: São Paulo, 2010;

QUEIJO, Maria Elizabeth. **Estudos em processo penal**. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004. p. 20;

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 19ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011. p. 841.

SARMENTO, George. **A presunção de inocência no sistema constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. p. 217-243;

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 879-881;

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros; 1998.

TÁVORA, Nestor. **Curso de direito processual penal**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2013. p. 547;

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal. Vol. 2**. 16ª ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva 1994.

ANEXOS

ANEXO I – LEI 12.403 de 04 de maio de 2011

LEI Nº 12.403, DE 4 DE MAIO DE 2011

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 282, 283, 289, 299, 300, 306, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 334, 335, 336, 337, 341, 343, 344, 345, 346, 350 e 439 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passam a vigorar com a seguinte redação:

TÍTULO IX

DA PRISÃO, DAS MEDIDAS CAUTELARES E DA LIBERDADE PROVISÓRIA”

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

- I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;
- II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária,

acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

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

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (NR)

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio. (NR)

Art. 289. Quando o acusado estiver no território nacional, fora da jurisdição do juiz processante, será deprecada a sua prisão, devendo constar da precatória o inteiro teor do mandado.

§ 1º Havendo urgência, o juiz poderá requisitar a prisão por qualquer meio de comunicação, do qual deverá constar o motivo da prisão, bem como o valor da fiança se arbitrada.

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

§ 3º O juiz processante deverá providenciar a remoção do preso no prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da efetivação da medida. (NR)

Art. 299. A captura poderá ser requisitada, à vista de mandado judicial, por qualquer meio de comunicação, tomadas pela autoridade, a quem se fizer a requisição, as precauções necessárias para averiguar a autenticidade desta. (NR)

Art. 300. As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal.

Parágrafo único. O militar preso em flagrante delito, após a lavratura dos procedimentos legais, será recolhido a quartel da instituição a que pertencer, onde ficará preso à disposição das autoridades competentes. (NR)

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas. (NR)

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

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

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (NR)

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (NR)

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado).

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

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. (NR)

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.

CAPÍTULO IV DA PRISÃO DOMICILIAR

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. (NR)

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

- I - maior de 80 (oitenta) anos;
 - II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;
 - III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;
 - IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.
- Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (NR)

CAPÍTULO V DAS OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
 - II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
 - III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
 - IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
 - V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
 - VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
 - VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
 - VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
 - IX - monitoração eletrônica.
- § 1º (Revogado).
- § 2º (Revogado).
- § 3º (Revogado).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares. (NR)

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.” (NR)

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

I - (revogado)

II - (revogado). (NR)

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas. (NR)

Art. 323. Não será concedida fiança:

I - nos crimes de racismo;

II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;

III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

IV - (revogado);

V - (revogado). (NR)

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

I - aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;

II - em caso de prisão civil ou militar;

III - (revogado);

IV - quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312). (NR)

Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

a) (revogada);

b) (revogada);

c) (revogada).

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

§ 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser:

I - dispensada, na forma do art. 350 deste Código;

II - reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou

III - aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

§ 2º (Revogado):

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado). (NR)

Art. 334. A fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória. (NR)

Art. 335. Recusando ou retardando a autoridade policial a concessão da fiança, o preso, ou alguém por ele, poderá prestá-la, mediante simples petição, perante o juiz competente, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas. (NR)

Art. 336. O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado.

Parágrafo único. Este dispositivo terá aplicação ainda no caso da prescrição depois da sentença condenatória (art. 110 do Código Penal). (NR)

Art. 337. Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada extinta a ação penal, o valor que a constituir, atualizado, será restituído sem desconto, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código. (NR)

Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

I - regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo;

II - deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;

III - descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;

IV - resistir injustificadamente a ordem judicial;

V - praticar nova infração penal dolosa. (NR)

Art. 343. O quebramento injustificado da fiança importará na perda de metade do seu valor, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva. (NR)

Art. 344. Entender-se-á perdido, na totalidade, o valor da fiança, se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta. (NR)

Art. 345. No caso de perda da fiança, o seu valor, deduzidas as custas e mais encargos a que o acusado estiver obrigado, será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei. (NR)

Art. 346. No caso de quebramento de fiança, feitas as deduções previstas no art. 345 deste Código, o valor restante será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei. (NR)

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso.

Parágrafo único. Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 282 deste Código.” (NR)

Art. 439. O exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral. (NR)

Art. 2º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 289-A:

Art. 289-A. O juiz competente providenciará o imediato registro do mandado de prisão em banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça para essa finalidade.

§ 1º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão determinada no mandado de prisão

registrado no Conselho Nacional de Justiça, ainda que fora da competência territorial do juiz que o expediu.

§ 2º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão decretada, ainda que sem registro no Conselho Nacional de Justiça, adotando as precauções necessárias para averiguar a autenticidade do mandado e comunicando ao juiz que a decretou, devendo este providenciar, em seguida, o registro do mandado na forma do caput deste artigo.

§ 3º A prisão será imediatamente comunicada ao juiz do local de cumprimento da medida o qual providenciará a certidão extraída do registro do Conselho Nacional de Justiça e informará ao juízo que a decretou.

§ 4º O preso será informado de seus direitos, nos termos do inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, será comunicado à Defensoria Pública.

§ 5º Havendo dúvidas das autoridades locais sobre a legitimidade da pessoa do executor ou sobre a identidade do preso, aplica-se o disposto no § 2º do art. 290 deste Código.

§ 6º O Conselho Nacional de Justiça regulamentará o registro do mandado de prisão a que se refere o caput deste artigo.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação oficial.

Art. 4º São revogados o art. 298, o inciso IV do art. 313, os §§ 1º a 3º do art. 319, os incisos I e II do art. 321, os incisos IV e V do art. 323, o inciso III do art. 324, o § 2º e seus incisos I, II e III do art. 325 e os arts. 393 e 595, todos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Brasília, 4 de maio de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

ANEXO II – HC - 103465 TJSP (DECRETAÇÃO OU NÃO DA PRISÃO POR PRONÚNCIA / GRAVIDADE DO CRIME)

HC - 103465 TJSP

Relator: Min. MARCO AURÉLIO

Data de Julgamento: 02/08/2011

Primeira Turma

Data de Publicação: DJe-175 DIVULG 12-09-2011 PUBLIC 13-09-2011 EMENT VOL-02585-01 PP-00125)

EMENTA: PRISÃO PREVENTIVA -GRAVIDADE DO CRIME.A gravidade do crime, por si só, é elemento neutro quanto à prisão preventiva, não sendo a automaticidade agasalhada pela ordem jurídica. PRISÃO PREVENTIVA -FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA. A falta de demonstração de ocupação lícita não respalda a preventiva. PRISÃO PREVENTIVA -DISTRITO DA CULPA -AUSÊNCIA -SUPOSIÇÃO. A simples suposição de poderem os acusados deixar o distrito da culpa fica longe de ser base para a custódia preventiva, porque calcada na capacidade de imaginação.

ANEXO III – LEI 11.719/2008 - QUE REVOGA A PRISÃO DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA RECORRÍVEL

LEI Nº 11.719, DE 20 DE JUNHO DE 2008.

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, emendatio libelli, mutatio libelli e aos procedimentos.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 63, 257, 265, 362, 363, 366, 383, 384, 387, 394 a 405, 531 a 538 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passam a vigorar com a seguinte redação, acrescentando-se o art. 396-A:

“Art. 63.

Parágrafo único. Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.” (NR)

“Art. 257. Ao Ministério Público cabe:

- I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma estabelecida neste Código; e
- II - fiscalizar a execução da lei.” (NR)

“Art. 265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

§ 1º A audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor não puder comparecer.

§ 2º Incumbe ao defensor provar o impedimento até a abertura da audiência. Não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, ainda que provisoriamente ou só para o efeito do ato.” (NR)

“Art. 362. Verificando que o réu se oculta para não ser citado, o oficial de justiça certificará a ocorrência e procederá à citação com hora certa, na forma estabelecida nos arts. 227 a 229 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

Parágrafo único. Completada a citação com hora certa, se o acusado não comparecer, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.” (NR)

“Art. 363. O processo terá completada a sua formação quando realizada a citação do acusado.

I - (revogado);

II - (revogado).

§ 1º Não sendo encontrado o acusado, será procedida a citação por edital.

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º Comparcendo o acusado citado por edital, em qualquer tempo, o processo observará o disposto nos arts. 394 e seguintes deste Código.” (NR)

“Art. 366. (VETADO)

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).” (NR)

“Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave.

§ 1º Se, em conseqüência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.

§ 2º Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos.” (NR)

“Art. 384. Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em conseqüência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.

§ 1º Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código.

§ 2º Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento.

§ 3º Aplicam-se as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 383 ao caput deste artigo.

§ 4º Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5

(cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento.

§ 5º Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá.” (NR)

“Art. 387.

.....

II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões;

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

.....

Parágrafo único. O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta.” (NR)

“Art. 394. O procedimento será comum ou especial.

§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo:

I - ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

II - sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade;

III - sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.

§ 2º Aplica-se a todos os processos o procedimento comum, salvo disposições em contrário deste Código ou de lei especial.

§ 3º Nos processos de competência do Tribunal do Júri, o procedimento observará as disposições estabelecidas nos arts. 406 a 497 deste Código.

§ 4º As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código.

§ 5º Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário.” (NR)

“Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído.” (NR)

“Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

§ 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código.

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.”

“Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;

II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;

III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou

IV - extinta a punibilidade do agente.” (NR)

“Art. 398. (Revogado).” (NR)

“Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.” (NR)

“Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

§ 1º As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§ 2º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento das partes.” (NR)

“Art. 401. Na instrução poderão ser inquiridas até 8 (oito) testemunhas arroladas pela acusação e 8 (oito) pela defesa.

§ 1º Nesse número não se compreendem as que não prestem compromisso e as referidas.

§ 2º A parte poderá desistir da inquirição de qualquer das testemunhas arroladas, ressalvado o disposto no art. 209 deste Código.” (NR)

“Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.” (NR)

“Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual.

§ 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

§ 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença.” (NR)

“Art. 404. Ordenado diligência considerada imprescindível, de ofício ou a requerimento da parte, a audiência será concluída sem as alegações finais.

Parágrafo único. Realizada, em seguida, a diligência determinada, as partes apresentarão, no prazo sucessivo de 5 (cinco) dias, suas alegações finais, por memorial, e, no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença.” (NR)

“Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos.

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

§ 2º No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição.” (NR)

“Art. 531. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 30 (trinta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao

reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se, finalmente, ao debate.” (NR)

“Art. 532. Na instrução, poderão ser inquiridas até 5 (cinco) testemunhas arroladas pela acusação e 5 (cinco) pela defesa.” (NR)

“Art. 533. Aplica-se ao procedimento sumário o disposto nos parágrafos do art. 400 deste Código.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).” (NR)

“Art. 534. As alegações finais serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.

§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual.

§ 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.” (NR)

“Art. 535. Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível a prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).” (NR)

“Art. 536. A testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no art. 531 deste Código.” (NR)

“Art. 537. (Revogado).” (NR)

“Art. 538. Nas infrações penais de menor potencial ofensivo, quando o juizado especial criminal encaminhar ao juízo comum as peças existentes para a adoção de outro procedimento, observar-se-á o procedimento sumário previsto neste Capítulo.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Art. 3º Ficam revogados os arts. 43, 398, 498, 499, 500, 501, 502, 537, 539, 540, 594, os §§ 1º e 2º do art. 366, os §§ 1º a 4º do

art. 533, os §§ 1º e 2º do art. 535 e os §§ 1º a 4º do art. 538 do Decreto-Lei nº3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

Brasília, 20 de junho de 2008;
187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro