

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**AS NOVAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS INTRODUZIDAS PELA LEI**  
**12.403/2011**

**LUANA DA CONCEIÇÃO SERPA**

De acordo. Pronta para defesa.

Rio de Janeiro, 05 de setembro de 2016.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luana da Conceição Serpa', written in a cursive style.

RIO DE JANEIRO

2016

LUANA DA CONCEIÇÃO SERPA

AS NOVAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS INTRODUZIDAS PELA LEI

12.403/2011

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Antônio Eduardo Ramires Santoro.

RIO DE JANEIRO

2016

LUANA DA CONCEIÇÃO SERPA

AS NOVAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS INTRODUZIDAS PELA LEI  
12.403/2011

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Antônio Eduardo Ramires Santoro.

Data da Aprovação:     /     / 2016.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Examinador

---

Examinador

RIO DE JANEIRO

2016

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar as medidas cautelares no Processo Penal, destacando a importante reforma processual penal promovida pela Lei Federal nº 12.403/11, bem como os princípios orientadores e fundamentais ao estudo, tais como: legalidade, contraditório, ampla defesa, proporcionalidade e a presunção de inocência. A essência da reforma consistiu em possibilitar a aplicação de medidas cautelares distintas da privativa de liberdade, dando maior atenção ao Princípio da inocência, na medida em que a prisão cautelar passa a ser medida excepcional. Tais medidas, assim como as tradicionais prisões cautelares, são concedidas antes de uma sentença oriunda de um processo penal cognitivo exauriente, ou até mesmo antes da existência do processo. Importará, ao final, esclarecer o modo como vêm decidindo os magistrados no momento de decretação das medidas cautelares, para fins de constatação das mudanças efetivamente introduzidas pela nova Lei.

Palavras-chave: medidas cautelares; processo penal; reforma processual; princípio da inocência; prisões cautelares.

## ABSTRACT

This study aims to analyze the precautionary measures in the Criminal Procedure, highlighting the important criminal procedural reform promoted by Federal Law No. 12,403 / 11, as well as the guiding and fundamental principles for the study, such as: legality, contradictory, ample defense, proportionality And the presumption of innocence. The essence of the reform was to enable precautionary measures other than deprivation of liberty to be applied, giving greater attention to the Principle of Innocence, inasmuch as pre-trial detention is an exceptional measure. Such measures, as well as traditional precautionary prisons, are granted prior to a judgment stemming from an ex-ante cognitive criminal procedure, or even before the proceedings. At the end, it will be important to clarify how magistrates have decided when the precautionary measures are decreed, in order to verify the changes effectively introduced by the new Law.

Key words: precautionary measures; criminal proceedings; procedural reform; the principle of innocence; precautionary prisons.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>2. PRINCIPAIS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.403/11.....</b>	<b>5</b>
<b>3. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A PRINCIPIOLOGIA DO SISTEMA CAUTELAR.....</b>	<b>11</b>
<b>4. PRINCÍPIOS DO SISTEMA CAUTELAR NO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>13</b>
4.1 PRINCÍPIO DA JURISDICIONALIDADE.....	13
4.2 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.....	14
4.3 PRINCÍPIO DA PROVISIONALIDADE.....	14
4.4 PRINCÍPIO DA PROVISORIEDADE.....	15
4.5 PRINCÍPIO DA EXCEPCIONALIDADE.....	15
4.6 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	16
<b>5. MEDIDAS CAUTELARES E CONTRACAUTELAS.....</b>	<b>18</b>
5.1 PRISÕES CAUTELARES.....	18
5.1.1 PRISÃO EM FLAGRANTE.....	18
5.1.2 PRISÃO PREVENTIVA.....	21
5.1.3 PRISÃO TEMPORÁRIA.....	24
5.2 CONTRACAUTELA.....	26
5.2.1 LIBERDADE PROVISÓRIA E FIANÇA.....	26
5.3 MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO.....	28
5.3.1 COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO.....	28
5.3.2 PROIBIÇÃO DE ACESSO OU FREQUÊNCIA A DETERMINADOS LUGARES.....	29

5.3.3 PROIBIÇÃO DE MANTER CONTATO COM PESSOA DETERMINADA.....	30
5.3.4 PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DA COMARCA.....	30
5.3.5 RECOLHIMENTO DOMICILIAR.....	31
5.3.6 SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA OU ATIVIDADE DE NATUREZA ECONÔMICA OU FINANCEIRA.....	31
5.3.7 INTERNAÇÃO PROVISÓRIA.....	32
5.3.8 FIANÇA.....	33
5.3.9 MONITORAMENTO ELETRÔNICO.....	33
5.3.10 PRISÃO DOMICILIAR.....	34
<b>6. ESTUDO DE CASO.....</b>	<b>35</b>
<b>7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>44</b>
<b>8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>46</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O cerceamento da liberdade individual em decorrência da decretação da prisão tem sido um instrumento cada vez mais utilizado como meio de controle social. No entanto, o sistema penitenciário brasileiro vem sofrendo um evidente problema de superlotação dos estabelecimentos prisionais, visto que a prisão cautelar tem sido utilizada excessivamente pelas autoridades judiciárias, sendo responsável por alto percentual da população carcerária no Brasil.

Dados do Ministério da Justiça<sup>1</sup> levantados no ano de 2011 evidenciam o colapso do sistema carcerário brasileiro, na medida em que demonstram que no respectivo ano havia mais de 500 mil presos, dos quais quase 200 mil eram presos cautelares.

Além de se tratar de nítida violação de direitos, sabendo-se que poucas medidas são mais agressivas do que suprimir a liberdade de alguém antes mesmo da concretização de um julgamento, o abuso nas prisões provisórias provoca uma série de mazelas. A primeira, e talvez a mais relevante, é a sua contribuição para a superlotação do sistema carcerário.

Nesse contexto, no dia 04 de julho de 2011, após dez anos de tramitação no Congresso Nacional, entrou em vigor a Lei nº. 12.403/11, como resultado do Projeto de Lei nº. 4.208/2001, que reformou parcialmente o Código de Processo Penal de 1941, alterando o regime jurídico das Medidas Cautelares Pessoais.

Duas importantes inovações foram introduzidas pela Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, conforme os ensinamentos de Aury Lopes Júnior:

---

<sup>1</sup> (Dados do Ministério da Justiça de 2011, disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>).



A adoção do modelo poliformo, que rompe com o binário reducionista de prisão cautelar ou liberdade provisória, para oferecer ao juiz um rol de medidas alternativas à prisão preventiva, além da revitalização do instituto da fiança, completamente esquecido e sem aplicabilidade até então.<sup>2</sup>

A nova Lei almejou, sobretudo, concretizar o preceito constitucional da não culpabilidade, resguardado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que garante que a liberdade do indiciado ou acusado deve ser a regra, sendo a prisão provisória exceção, de modo a não antecipar o cumprimento da pena antes da existência de uma sentença condenatória. Surgiu, portanto, no intuito de romper com a dicotomia tradicional de prisão ou liberdade até então vigente, apresentando novas alternativas menos severas ao cárcere preventivo e colocando a prisão provisória como exceção, como *ultima ratio*, aplicando-a, somente, quando for urgente e necessária.

O novo sistema de medidas cautelares no processo penal deve observar dois requisitos básicos: a necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; e a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Assim, a proporcionalidade torna-se o critério básico para a aplicação das medidas cautelares pessoais. Essa proporcionalidade não é analisada tão somente pelo critério do caso concreto, tendo em vista que a própria legislação estabeleceu alguns critérios já definidos de proporcionalidade.

A restrição imposta à pessoa deve observar a necessária e suficiente resposta ao fato hipoteticamente praticado, e não pode ser mais gravosa do que a possível pena a ser imposta em caso de condenação penal.

Conforme o § 3º do artigo 282 do Código de Processo Penal, o Juiz, antes de decidir sobre um pedido de aplicabilidade de medida cautelar, deve disponibilizar ao sujeito que

---

<sup>2</sup> LOPES JR, Aury. Prisões Cautelares. Aury Lopes Jr. – 4.ed.rev.,atual.e ampl. – São Paulo: Saraiva,2013. Pag.16.

possivelmente sofrerá a imposição de medida cautelar a possibilidade de contra-argumentar o porquê de não ser necessária a imposição da medida pleiteada.

O § 6º do artigo 282 do Código processual penal, ao determinar que “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar” consagra o critério da prisão preventiva como medida excepcional. Ou seja, a própria legislação já estabeleceu aqui, como critério de proporcionalidade, que a prisão preventiva somente poderá ser aplicada de maneira excepcional, desde que não sejam cabíveis nenhuma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Diante da nova disposição legal, para decretar uma prisão, o juiz deverá sempre analisar a necessidade do encarceramento e justificar a insuficiência e inadequação das medidas cautelares alternativas.

Outra inovação da Lei foi o estabelecimento da natureza pré-cautelar da prisão em flagrante, com duração restrita. A Lei em comento impõe ao juiz que, fundamentadamente, se posicione se converterá o flagrante em preventiva; se o relaxará, quando ilegal; ou se concederá liberdade provisória, impondo ou não medida cautelar, isolada ou cumulativamente. Este passa a ser o limite de duração da prisão em flagrante, conforme defende Rodrigo Felberg<sup>3</sup>.

Entende-se que, no processo penal, o requisito para a decretação de uma medida restritiva não é a probabilidade da existência do direito de acusação alegado, mas de um fato aparentemente punível. Assim, o requisito para a decretação da medida coercitiva é a existência do *fumus commissi delicti*, que pode ser definido como a probabilidade da ocorrência de um delito, ou, a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

---

<sup>3</sup> FELBERG, Rodrigo. Comentários sobre aspectos polêmicos da Lei 12.403/11. Disponível: HT TP//ibccrim.org.br. Acesso em: 29/09/2016.

O risco, no processo penal, decorre da situação de liberdade do sujeito passivo. Portanto, o fundamento é um *periculum libertatis*, como perigo que decorre do estado de liberdade do acusado ou indiciado.

A par do advento das inovações benéficas trazidas pela Lei 12.403/2011, e considerando-se que “as medidas cautelares de natureza processual penal buscam garantir o normal desenvolvimento do processo e a eficaz aplicação do poder de punir”<sup>4</sup>, deve-se indagar: as medidas cautelares alternativas introduzidas pela Lei 12.403/2011 efetivamente substituíram a decretação da prisão cautelar? Ou serviram como mais um meio de controle social sobre o acusado?

O presente trabalho visa esclarecer se o objetivo da nova Lei de reduzir a decretação das prisões cautelares, através do uso de medidas cautelares alternativas, efetivamente foi atingido, verificando-se se houve diminuição no número de indiciados presos provisoriamente no Brasil.

Para tanto foi desenvolvida pesquisa cuja metodologia se baseou na revisão bibliográfica, bem como no estudo de três casos para compreender como os magistrados estão aplicando a nova Lei.

Assim, o trabalho visa constatar se vem sendo atendido o equilíbrio entre o direito do Estado de punir e o direito do cidadão à liberdade, evitando-se a aplicação da chamada pena antecipada.

---

<sup>4</sup> Lopes Jr., Aury. Direito processual penal/ Aury Lopes Jr. – 12. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2015 – pag. 589.

## 2. PRINCIPAIS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.403/11

A Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, trouxe relevantes modificações ao Código de Processo Penal no tocante às prisões preventiva e em flagrante, além da positivação de outras modalidades de medidas cautelares pessoais, entre as quais se destacam:

### a. Criação de Banco de Dados de Mandados de Prisão sustentado pelo CNJ

A nova Lei acrescentou o *caput* do artigo 289-A ao Código de Processo Penal, determinando a elaboração de um banco de dados de mandados de prisão em âmbito nacional, atualizado, que será regulamentado e sustentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Este referido banco de dados terá que abarcar o registro de todos os mandados de prisão expedidos no País, possibilitando a qualquer autoridade policial a efetuação da prisão determinada no mandado, ainda que fora da competência territorial do juiz que o expediu.

No momento em que o procurado é preso, incumbe ao juiz do local de cumprimento da medida providenciar a certidão extraída do registro do CNJ e informar ao juiz que decretou a prisão.

**b. Separação obrigatória de presos provisórios dos definitivamente condenados**

O novel dispositivo trata acerca da divisão de reclusos, tornando obrigatória a segregação de presos provisórios dos definitivamente condenados.

A pretérita redação do artigo 100 do Código de Processo Penal expressava que “sempre que possível, as pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas”.

Assim, o referido dispositivo rezava a expressão “sempre que possível”, tomando agora forma imperiosa.

A pessoa recolhida ao cárcere adquiriu uma garantia e, não sendo observada tal separação pela autoridade responsável, configurado estará o constrangimento ilegal, com fulcro no artigo 300, do Código de Processo Penal.

**c. Manutenção exclusiva das prisões preventiva e temporária e inexistência de flagrante como prisão processual**

Inclui-se no Código processual penal o mesmo teor do artigo 5º, LXI, da Constituição Federal, regulamentando os tipos legítimos de prisão no País.

As prisões processuais admitidas no Brasil são tão somente a prisão preventiva e a prisão temporária, conforme o artigo 283, do CPP.

Com o novel dispositivo, o sujeito apenas poderá ser preso antes da condenação definitiva em três circunstâncias: flagrante delito, prisão temporária e prisão preventiva. Ainda assim, só permanecerá preso no caso das duas últimas, já que o flagrante delito não tem mais o condão de manter ninguém preso durante a ação penal.

Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: relaxar a prisão ilegal; converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos e se revelarem inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; aplicar medidas cautelares diversas da prisão; ou conceder a liberdade provisória, com ou sem fiança.

A prisão em flagrante passou a ser uma mera detenção cautelar provisória pelo prazo de 24 horas, até que o juiz decida.

#### **d. Participação do Ministério Público**

A Lei ampliou a garantia de comunicação obrigatória da prisão ao Ministério Público, além de se conservar ao juiz competente, à sua família e à pessoa por ele indicada, conforme o art. 306 do CPP.

#### **e. Prisão preventiva como medida excepcional**

Agora, com o novo ordenamento, a prisão preventiva tornou-se medida cautelar excepcional, aplicável somente se outras cautelares restarem insuficientes ou forem de aplicação impossível.

A liberdade tornou-se regra, e por exceção aplicam-se as cautelares restritivas da liberdade.

A prisão preventiva pode ser determinada em qualquer fase da investigação ou do processo, de acordo com o requerimento do Ministério Público, do assistente de acusação (no caso de ação pública), do querelante (na ação privada) ou por representação da autoridade

policial. Em juízo, pode ser decretada de ofício pelo magistrado, de acordo com o art. 311, do CPP.

**f. Novo patamar da Prisão preventiva: pena privativa superior a 4 anos**

A prisão preventiva apenas será admissível em casos de crimes dolosos com punição de pena privativa de liberdade acima de quatro anos, como também quando haja reincidência em crime doloso ou ainda se o crime praticado comportar violência doméstica e familiar, não apenas em face da mulher, mas também contra a criança, o adolescente, o idoso, o doente e o portador de deficiência física, conforme o art. 313, do CPP.

No caso de o réu ser primário e a pena máxima cominada em abstrato para o delito praticado for igual ou inferior a quatro anos, o juiz deverá fazer uso das medidas cautelares alternativas, pois não terá subsídio legal para exigir a prisão preventiva do indiciado ou acusado.

Mesmo em se tratando de crimes com punição maior que quatro anos, a prisão preventiva é uma alternativa de última instância, caso o magistrado entenda que outras medidas cautelares não sejam adequadas e suficientes à situação.

Vale salientar que toda decisão que decreta, substitui ou revoga a preventiva deve ser motivada, nos termos do art. 315, do CPP.

**g. Regulamentação do Cabimento da Prisão Domiciliar**

Passa a existir a prisão domiciliar cautelar, cuja criação fundamenta-se na condição pessoal do agente, ou na condição de necessidade de seus dependentes. Em vez de recolher o acusado ao cárcere fechado, mantém-se este em recolhimento domiciliar, do qual só pode ausentar-se com autorização judicial, nos termos do art. 317, do CPP.

Trata-se de uma faculdade conferida ao juiz, observando os dados do caso concreto, conquanto respeitado alguns dos seguintes requisitos: a) ser o agente maior de 80 anos; b) estar o agente extremamente debilitado por motivo de doença grave; c) ser o agente imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos ou com deficiência; d) ser a agente gestante; e) e) ser a agente mulher com filho de até doze anos de idade incompletos; f) ser o agente homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até doze anos de idade incompletos.

Caberá ao juiz deferir a prisão domiciliar diante de prova idônea dos requisitos legais, segundo o art. 318, parágrafo único, do CPP.

**h. Inclusão, no Código de Processo Penal, de um novo rol contendo nove medidas cautelares diversas da prisão**

É evidente que o maior benefício do novel texto foi o alargamento do rol de medidas cautelares, anteriormente restrito à prisão preventiva e à liberdade provisória.

O atual art. 319 do Código de Processo Penal elenca nove medidas cautelares diversas da prisão, com sua aplicabilidade em primazia, já que, com a reforma da Lei 12.403, a decretação da prisão preventiva pelo magistrado tornou-se subsidiária, excepcional, em consonância com o Direito Penal da intervenção mínima.

São dois os requisitos básicos para aplicabilidade das medidas cautelares alternativas à prisão. Em primeiro lugar, tem-se a necessidade, que pode ser interpretada como a indispensabilidade para a aplicação da lei penal, para a investigação ou para a instrução criminal, bem como para evitar a prática de infrações penais.

Em segundo lugar, tem-se a adequabilidade, que diz respeito à acuidade do crime, situações do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.



São partes legítimas para demandar as medidas cautelares durante o processo o Ministério Público; o querelante, nos casos de ação privada; e o assistente de acusação, nos casos de ação pública; podendo o juiz decretá-las de ofício.

Caso a requisição seja durante a investigação criminal, poderão pleitear as medidas apenas o Ministério Público e a autoridade policial, por representação. Neste último caso, o juiz não pode decretá-las de ofício, consoante o art. 282, § 2º, do CPP.

As novas medidas cautelares têm prioridade em face à decretação da prisão preventiva. Assim, o magistrado pode eleger uma ou mais cautelares concomitantemente, apresentando justificativa à sua decisão.

A nova redação do art. 319 do diploma processual penal prevê as seguintes 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.

### 3. A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A PRINCIPIOLOGIA DO SISTEMA CAUTELAR

O princípio da presunção de inocência, no ordenamento jurídico brasileiro, está consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, que determina que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, sendo um dos princípios basilares do processo penal.

Importante ressaltar que “a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento, na medida em que exige que o réu seja tratado como inocente, atuando em duas dimensões: interna ao processo e exterior a ele.”<sup>5</sup>

Na dimensão interna, o autor defende que é um dever de tratamento imposto, primeiramente, ao juiz, determinando que a carga da prova seja inteiramente do acusador e que a dúvida conduza inexoravelmente à absolvição; outrossim, implica severas restrições ao uso das prisões cautelares, tendo em vista tratar-se da restrição da liberdade de um indivíduo que não foi definitivamente condenado.

Na dimensão externa, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização precoce do réu.

O jurista Luigi Ferrajoli, analisando parte da presunção de inocência, sustenta que o modelo garantista aposta na integral necessidade da acusação demonstrar a culpa, não se podendo transferir ao acusado qualquer ônus nesse sentido:

38. Presunción de inocencia y garantía de libertad del imputado. La culpa y no la inocencia debe ser demostrada; y es la prueba de la culpa – y no la de la inocencia, que se presume desde el principio – la que forma el objeto del juicio. Este principio

---

<sup>5</sup> Lopes Jr., Aury. Prisões cautelares./Aury Lopes Jr. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013 – pag. 23.

fundamental de civilidad es el fruto de una opción garantista a favor de la tutela de la inmunidad de los inocentes, incluso al precio de la impunidad de algún culpable.<sup>6</sup>

Em que pese tenha havido alteração legislativa, no âmbito das medidas cautelares, no sentido de avançar na possibilidade do exercício do direito de defesa, que, pela Constituição Federal, deve ser amplo, na prática, observa-se verdadeira subversão do princípio de inocência, transmudando-o numa mal disfarçada presunção de culpa.

As mudanças legislativas têm privilegiado a adoção, como base para decretação de medidas cautelares, de critérios vagos, abertos, no interior dos quais o aplicador do direito tem largo espaço para a discricionariedade.

Sendo certo que “a presunção de inocência é garantia constitucional, o Estado não pode invadir desmesuradamente seus limites, adequando-se ao princípio da proibição do excesso”.<sup>7</sup> Nesse sentido é o texto da Exposição de Motivos:

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

Diante do problema, revela-se de suma importância que o magistrado tenha como *ultima ratio* as custódias cautelares e somente as defira quando não houver nenhum outro modo de proteger o processo de conhecimento. Ou seja, somente se o comportamento do acusado, ainda não sentenciado, estiver colocando em efetivo risco a aplicação da lei penal ou

---

<sup>6</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría Del garantismo penal. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Madrid: Editorial Trotta, 1995, p. 549.

<sup>7</sup> PEDROSA, Ronaldo Leite. Medidas cautelares e presunção de inocência: a resposta do projeto. Disponível em: //ibccrim.org.br. Acesso em: 18/10/2016.

direcionando-se para interferir na coleta de elementos que conduzam a um conteúdo de verdade perseguido pelo processo penal.

#### **4. PRINCÍPIOS DO SISTEMA CAUTELAR NO PROCESSO PENAL**

No atual estágio do Processo Penal não se admite mais o encarceramento ou mesmo a decretação de medida cautelar mais branda sem que seja demonstrada e fundamentada, no caso concreto, a necessidade da decretação da medida restritiva. Além da necessidade, fundamental será a proporcionalidade entre o delito cometido e a medida decretada.

A longa duração do processo e a demora na finalização definitiva da persecução penal não podem servir de pretexto para a execução antecipada da pena.

São os princípios que permitirão a coexistência de uma prisão sem sentença condenatória transitada em julgado com a garantia da presunção de inocência.

Entende-se que as medidas cautelares devem se orientar pelos princípios da jurisdicionalidade, do contraditório, da provisionalidade, da provisoriedade, da excepcionalidade e da proporcionalidade.

##### **4.1. Princípio da jurisdicionalidade**

O princípio constitucional da reserva de jurisdição se refere a atos cuja efetivação a Constituição Federal atribuiu, exclusivamente, aos membros do Poder Judiciário.

Toda prisão cautelar deve ser decretada por ordem judicial fundamentada, consoante o artigo 5º, LXI, da Constituição Federal, que assim determina: “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”.

Com toda razão as palavras de Aury Lopes Júnior:

A prisão em flagrante é medida pré-cautelar, representando uma detenção precária, que pode ser levada a efeito por qualquer pessoa do povo ou autoridade policial. Assim, o controle jurisdicional se dará em momento imediatamente posterior, quando o juiz decidirá pela homologação ou relaxamento da prisão, e, ato contínuo, decretando a prisão preventiva ou concedendo liberdade provisória.<sup>8</sup>

Esse princípio apresenta íntima relação com o princípio do devido processo legal, estampado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

#### **4.2. Princípio do contraditório**

Em que pese não se trate de um contraditório pleno, o artigo 282, § 3º, do Código de Processo Penal, ao estabelecer que o juiz deverá, ao receber o pedido de medida cautelar, determinar a intimação da parte contrária, ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, está assegurando um inibido contraditório.

Esse contraditório, portanto, será relativizado pelas circunstâncias do caso concreto, de acordo com os critérios de urgência e risco de ineficácia da medida.

Além disso, antes de decidir pela substituição, cumulação ou revogação da medida cautelar imposta, o juiz deverá assegurar ao indiciado ou acusado o contraditório.

#### **4.3. Princípio da provisionalidade**

---

<sup>8</sup> LOPES JR, Aury. Direito processual penal/ Aury Lopes Jr. – 12. Ed. – São Paulo : Saraiva, 2015. Pag. 593.

As medidas cautelares pessoais são situacionais, na medida em que tutelam uma situação fática. Uma vez desaparecido o suporte fático que legitimou a medida, deve ela cessar.

Tal princípio está assegurado pelo artigo 282, § 5º, do Código de Processo Penal, que determina que “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”.

#### **4.4. Princípio da provisoriedade**

A provisoriedade está relacionada à variante “tempo”, na medida em que toda medida cautelar deve ser temporária.

Como as medidas cautelares possuem a finalidade de assegurar e tutelar o processo enquanto houver perigo para os bens jurídicos ameaçados, devem ter um prazo razoável de duração, sendo, portanto, provisórias.

Apesar disso, com exceção da prisão temporária, cujo prazo máximo de duração está previsto na Lei 7.960/89, as demais medidas cautelares são indeterminadas, tendo em vista que não há prazos expressos no ordenamento jurídico pátrio.

#### **4.5. Princípio da excepcionalidade**

O princípio da excepcionalidade decorre do princípio da presunção de inocência, determinando que toda e qualquer medida restritiva da liberdade (total ou parcial), antes do trânsito em julgado da condenação, deve ter caráter excepcional e cautelar, sem a finalidade de pena antecipada.

Partindo da premissa de que a liberdade é a regra e a restrição da liberdade é a exceção, qualquer medida restritiva deverá ser devidamente justificada no caso concreto, em caráter

excepcional, por ordem escrita e fundamentada do magistrado, salvo no caso de prisão em flagrante.

É através desse princípio que se depreende que a prisão preventiva deve ser o último instrumento a ser utilizado pelo magistrado, bem como que há necessidade de serem analisadas a adequação e a suficiência das demais medidas cautelares.

Nos termos do artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

#### **4.6. Princípio da proporcionalidade**

Trata-se de um princípio implícito, pois não se encontra expressamente previsto no ordenamento jurídico, cuja essência consiste em limitar a atuação do Poder Público, observando os direitos fundamentais do indivíduo.

A proporcionalidade se constitui não só como requisito delimitador da atividade legislativa, no que tange à disciplina das restrições a direitos fundamentais, bem como serve de critério orientador ao juiz no momento da imposição de qualquer medida coercitiva, indicando a necessidade de ponderação entre os valores envolvidos para que seja legítima a restrição.

Constitui um princípio básico do Estado de Direito, e sua devida utilização se apresenta como uma das garantias a serem observadas em todo caso de potencial violação a direitos e liberdades individuais.

Deve orientar a conduta do magistrado diante do caso concreto, tendo em vista a necessidade de haver equilíbrio entre a gravidade da medida imposta com a finalidade pretendida e o fato a ser punido, jamais podendo a medida cautelar se converter em cumprimento antecipado de pena, em grave violação ao princípio da presunção de inocência.



Neste sentido, Robert Alexy <sup>9</sup> desenvolveu três critérios para a aplicação desse princípio: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação determina que a medida cautelar adotada deve ser apta e adequada a alcançar o fim pretendido. O juiz deve procurar, dentre as medidas previstas, a mais ajustada ao caso concreto.

A adequação está descrita no artigo 282, II, do diploma processual penal, que prevê que as medidas cautelares serão aplicadas com observância da “adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias de fato e condições pessoais do indiciado ou acusado”.

Esse instituto se baseia na relação existente entre o meio e o fim, ou seja, a adequação há de ser analisada de acordo com a medida a ser aplicada, com o objetivo de alcançar a proteção dos bens jurídicos envolvidos no processo.

A necessidade preconiza que “a medida não deve exceder o imprescindível para a realização do resultado que almeja”.<sup>10</sup>

Através desse critério se depreende que a melhor medida a ser adotada é aquela que, dentre as possíveis, representa a menos gravosa para tutelar o fim pretendido, observando-se o princípio da intervenção mínima. Ou seja, o juiz deve escolher, dentre as medidas aptas à consecução do fim desejado, a menos lesiva aos direitos fundamentais do indiciado ou acusado.

A proporcionalidade em sentido estrito representa o balanceamento dos bens e valores envolvidos no caso, cabendo ao juiz utilizar o instrumento da ponderação. Em observância a

---

<sup>9</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>10</sup> SOUZA DE OLIVEIRA, Fábio Corrêa. Por uma Teoria dos Princípios – O Princípio Constitucional da Razoabilidade. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003. P. 321.

tal princípio, a escolha da medida deve se pautar em técnicas de contrapeso de bens e valores, cabendo ao magistrado escolher a medida mais justa aplicável às circunstâncias do caso, acompanhado de uma justificativa capaz de proporcionar um efetivo controle de correção dos procedimentos de ponderação entre o peso da restrição e os fins pretendidos.

Além disso, atendendo-se à proporcionalidade em sentido estrito, torna-se impossível a medida cautelar decretada ser mais gravosa ao réu do que a própria pena ao final do processo.

## **5. MEDIDAS CAUTELARES E CONTRACAUTELAS**

### **5.1. Prisões Cautelares**

#### **5.1.1. Prisão em flagrante**

Prevista nos artigos 301 e seguintes do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante costuma ser classificada pelos doutrinadores brasileiros como uma medida pré-cautelar.

A legislação processual penal confere a qualquer pessoa a faculdade de efetuar a prisão flagrante, ao passo que determina a obrigação das autoridades policiais e seus agentes em prender quem quer que esteja na situação de flagrante delito.

Este é entendimento de Julio Banacloche Palao:

O flagrante não é uma medida cautelar pessoal, mas pré-cautelar, pois não objetiva garantir o resultado final do processo, mas tão somente visa colocar o detento à disposição do magistrado para que este decida sobre a aplicação ou não de medida cautelar propriamente dita.<sup>11</sup>

Assim, pode-se dizer que tal medida pré-cautelar se distingue de verdadeira medida cautelar por sua precariedade.

Para Thiago Minagé<sup>12</sup>, a expressão flagrante expressa visibilidade do cometimento de um desvio punível (infração penal). Afirma o autor que se trata da única modalidade de prisão existente em nosso ordenamento jurídico que não exige a precedência de uma ordem escrita emanada de autoridade competente.

O art. 306 do diploma processual penal prevê que em até 24 horas após a efetuação da prisão, a detenção deve ser submetida ao crivo judicial, que decidirá entre o relaxamento da prisão, quando ilegal; a conversão da medida em prisão preventiva; a decretação de outra medida cautelar alternativa à prisão preventiva; ou a concessão da liberdade provisória, com ou sem pagamento de fiança.

Em que pese o dispositivo mencionado, o Conselho Nacional de Justiça, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, entendeu que, no caso, deve ser aplicado o disposto no art. 7, número 5, da Convenção Americana da Direitos Humanos. Assim, o preso deve ser levado sem demora à presença de uma autoridade com poderes judiciais. É o que se convencionou chamar de “Audiência de Custódia”.

Ausente o *periculum libertatis* para justificar a prisão preventiva ou não sendo ela necessária e proporcional, deverá o juiz conceder a liberdade provisória, mediante fiança ou

---

<sup>11</sup> BANACLOCHE PALAO, Julio. La Libertad personal y sus limitaciones, p. 292.

<sup>12</sup> Minagé, Thiago. Prisões e medidas cautelares à luz da constituição/ Thiago Minagé. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. Pag. 120.

sem ela, conforme o caso, e, se necessário, cumular com uma ou mais medidas cautelares elencadas no artigo 319 do CPP.

Para Thiago Minagé, a prisão em flagrante fundamenta-se em duas finalidades claras e inequívocas, pelas quais, por si só, configuram motivos razoáveis da dispensa do mandado judicial:

- 1) De um lado, evita (ao menos tentar evitar) a consumação delitiva ou o aprofundamento dos efeitos danosos da conduta criminosa;
- 2) De outro, a prisão do possível autor do delito, bem como da conservação das provas da materialidade e autoria do crime favorecem a atuação da justiça.<sup>13</sup>

### **Espécies de flagrante**

As modalidades de flagrância estão previstas no art. 302 do CPP.

Pela leitura do inciso I do referido artigo se depreende que aquele que está cometendo a infração penal é considerado em situação de flagrante delito. Nessa hipótese o agente está cometendo o delito, ou seja, praticando o verbo nuclear do tipo penal.

Tal modalidade ocorre quando o agente é surpreendido durante o *iter criminis*, praticando a conduta descrita no tipo penal sem, contudo, tê-lo percorrido integralmente, de modo que o delito não chega a se consumar.

O inciso II do mesmo artigo retrata situação em que o agente é surpreendido no momento em que acaba de cometer a infração penal.

---

<sup>13</sup> MINAGÉ, Thiago. Prisões e medidas cautelares à luz da constituição/ Thiago Minagé. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. Pag. 123.

Tanto as hipóteses de flagrante previstas no inciso I como no inciso II podem ser considerados flagrantes próprios, pois não há lapso temporal relevante entre a prática do crime e a prisão.<sup>14</sup>

As situações de flagrância previstas nos incisos III e IV são denominadas pela doutrina brasileira como “flagrante impróprio” e “flagrante presumido”, respectivamente.

O inciso III permite a prisão em flagrante na hipótese em que o agente é perseguido, logo após o cometimento da infração penal, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa do povo, em situação que faça presumir ser autor da infração.

O conceito de perseguição, empregado no dispositivo em comento, pode ser extraído do art. 290 do diploma processual penal:

**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.

Acredita-se que o termo “logo após” deve ser interpretado de forma restritiva, em que pese não exista um lapso temporal definido em lei ou na jurisprudência.

O dispositivo legal exige que a perseguição ao agente deve ter início logo após o fato, mas não há qualquer limitação quanto à duração da perseguição.

---

<sup>14</sup> LOPES JR., Aury. Prisões cautelares./ Aury Lopes Jr. – 4.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013. Pag. 55.

Para Renato Brasileiro de Lima, “o importante, no quase flagrante, é que a perseguição tenha início logo após o cometimento do fato delituoso, podendo perdurar por várias horas, desde que seja ininterrupta e contínua, sem qualquer solução de continuidade...”.<sup>15</sup>

O inciso IV, por fim, determina que é considerado em flagrante delito aquele que é encontrado, logo após o cometimento do delito, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Para Aury Lopes Júnior<sup>16</sup>, o termo “encontrado” se refere a acontecimento causal e não casual. Trata-se de indivíduo que foi encontrado por ter sido procurado, perseguido, e não daquele que foi encontrado sem qualquer vinculação previamente estabelecida em relação ao delito.

#### 5.1.2. Prisão preventiva

O instituto está disciplinado nos artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal.

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

A prisão preventiva pode ser decretada tanto no curso da investigação preliminar como no curso do processo, ou, até mesmo, após a sentença condenatória recorrível.

---

<sup>15</sup> DE LIMA, Renato Brasileiro. Nova prisão cautelar. 2ª edição. Impetus. Rio de Janeiro. Pag. 198.

<sup>16</sup> Lopes Jr., Aury. Prisões cautelares./ Aury Lopes Jr. – 4.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013. Pag. 58.

O “*fumus commissi delicti*”, como requisito para a decretação da medida, pode ser percebido a partir da leitura do art. 312, quando oportuniza o uso do instituto “quando houver prova de existência do crime e indício suficiente de autoria”.

A fumaça da existência de um crime não significa juízo de certeza, mas de probabilidade razoável.<sup>17</sup> Assim, para que a medida seja decretada deve haver a existência de uma probabilidade densa, uma verossimilhança de que a conduta é aparentemente típica, ilícita e culpável, bem como não podem existir causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

O entendimento da doutrina tradicional e da jurisprudência majoritária é de que basta o atendimento ao requisito da verossimilhança da tipicidade, não sendo necessária a análise da ilicitude e da culpabilidade.

No que tange à ilicitude, o art. 314 é incisivo ao estabelecer que a prisão preventiva não poderá ser decretada caso o juiz verifique que o agente praticou o fato na presença de uma causa de exclusão da ilicitude.

Outro requisito para a decretação da medida é o *periculum libertatis*, que pode ser definido como o perigo que decorre do estado de liberdade do acusado ou indiciado, na medida em que o legislador determinou que a restrição poderá ser usada como garantia da ordem pública, econômica, quando conveniente à instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Ilustres são as palavras de Odone Sanguiné a respeito da prisão preventiva para garantia da ordem pública:

A medida acaba sendo usada com função de prevenção geral, na medida em que o legislador pretende contribuir à segurança da sociedade, porém deste modo se está

---

<sup>17</sup> Lopes Jr., Aury. Prisões cautelares./ Aury Lopes Jr. – 4.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013. Pag. 58.

desvirtuando por completo o verdadeiro sentido e natureza da prisão provisória ao atribuir-lhe funções de prevenção que de nenhuma maneira está chamada a cumprir.<sup>18</sup>

A ordem pública consiste num agrupamento de princípios fundamentais, refletidos em normas de direito público e de cunho social, subjacentes ao sistema jurídico que o Estado e a Sociedade estão diretamente interessados, segundo o doutrinador Thiago Minagé<sup>19</sup>.

Conforme aponta Gustavo Badaró<sup>20</sup>, a jurisprudência vem utilizando, de forma indiscriminada, a referida expressão para justificar inúmeras situações, tais como periculosidade do réu, perversão do crime, insensibilidade moral do acusado, credibilidade da justiça, clamor público e repercussão da mídia, dentre outras.

A decretação da prisão preventiva com base na garantia da ordem econômica encontra lugar nos denominados crimes contra a ordem econômica ou contra o sistema financeiro.

Fala-se em “conveniência da instrução criminal” quando houver risco para a instrução, de modo que o estado de liberdade do imputado coloque em risco a coleta de provas ou o regular andamento processual.

A prisão para “assegurar a aplicação da lei penal” visa resguardar a eficácia de eventual provimento final condenatório diante de uma possível fuga do acusado.

---

<sup>18</sup> SANGUINÉ, Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. Revista de Estudos Criminais, n. 10, p. 114.

<sup>19</sup> MINAGÉ, Thiago. Prisões e medidas cautelares à luz da constituição/ Thiago Minagé. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. Pag. 109.

<sup>20</sup> BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró. Direito Processual Penal. Tomo II. Campus Jurídico. 2007, p. 143.



O perigo decorrente do estado de liberdade do acusado não pode ser presumido, devendo, ao contrário, ser real, para legitimar o uso da medida.

Além disso, pode a prisão preventiva ser decretada pelo magistrado em caso de descumprimento de obrigações impostas como consequência de outras medidas cautelares.

Todavia não basta estarem presentes os requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, o art. 313 do CPP estabelece que a medida somente poderá ser decretada: nos crimes dolosos, cuja pena privativa de liberdade máxima seja superior a 4 anos; no caso de agente reincidente em crime doloso; nos crimes que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, com o fim de garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

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, nos termos do art. 313, parágrafo único, do CPP.

### 5.1.3. Prisão temporária

A prisão temporária está prevista na Lei 7.960/89.

Recebendo o juiz a representação da autoridade policial ou o requerimento do Ministério Público contendo as razões que indicam a necessidade ou conveniência e fundamentos da medida, terá o prazo de 24 horas para decidir sobre a concessão ou não da prisão temporária, em despacho fundamentado, sob pena de nulidade.

O magistrado deverá analisar se os fins almejados não poderiam ser alcançados por meio de medidas cautelares diversas e menos graves ao investigado.

Diversamente do que ocorre com o instituto da prisão preventiva, onde o agente fica em estabelecimento prisional e as medidas investigatórias solicitadas pela polícia deverão passar pelo crivo do juiz, a prisão temporária não requer tal autorização, e o detido pode até mesmo ficar retido na própria delegacia de polícia.

Essa é a única prisão cautelar cujo prazo máximo de duração está determinado em lei. Findo o lapso de tempo fixado na lei, e não sendo decretada a prisão preventiva, o imputado deverá ser posto em liberdade, sob pena de configurar-se o delito de abuso de autoridade, conforme os arts. 2º, § 7º, da Lei 7.960/89 e 4º, I, da Lei 4.898/65.

Pela regra geral, o prazo de duração da prisão temporária é de até 5 dias, podendo, em caso de extrema e comprovada necessidade, ser prorrogável por até mais 5 dias.

Tratando-se de crime hediondo ou equiparado, o prazo é de até 30 dias, prorrogável por igual período, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei 8.072/90.

Não poderá ser decretada a prisão temporária quando já estiver concluído o inquérito policial ou persistir, se tiver sido decretada anteriormente, após a conclusão da investigação. Ou seja, a cautelaridade da medida é voltada para a investigação preliminar, não para o processo.

O art. 1º, I, da Lei 7.960/89 assegura ser cabível a decretação da prisão temporária em casos de imprescindibilidade para a investigação criminal.

O inciso II estabelece que existe cabimento quando o investigado não possuir residência fixa ou não fornecer os elementos que são necessários para que se esclareça sua identidade.

Os incisos I e II configuram, assim, o “*periculum libertatis*”.

Já o inciso III afirma que pode ser decretada a medida quando existirem fundadas razões, de acordo com as provas admitidas na legislação penal, de autoria e participação do indiciado nos crimes que permitem a aplicação da medida, configurando assim o “*fumus comissi delicti*”.

É pacífico o entendimento de que a prisão temporária só é cabível nos 14 crimes enumerados no dispositivo supramencionado, sendo, portanto, um rol taxativo. A sua inobservância conduz à ilegalidade da medida.

A doutrina brasileira majoritariamente entende que, como o *periculum libertatis* está presente tanto no inciso I como no inciso II do art. 1º, da Lei 7.960/89, basta que um deles esteja presente para que se configure o risco que representa a liberdade do indiciado. Já para representar o *fumus comissi delicti*, o inciso III deve estar presente, obrigatoriamente.

## **5.2. Contracautela**

### **5.2.1. Liberdade provisória e fiança**

O instituto da liberdade provisória está previsto nos arts. 310, 321 e 350, do CPP e no parágrafo único do art. 69, da Lei 9099/95, que, em síntese, determinam que quando estiverem ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder a liberdade provisória, impondo, se for o caso, medidas cautelares diversas da prisão.

Importante é apontar o entendimento de Aury Lopes Júnior acerca do tema:

Com a nova disciplina do art. 319, foi estabelecido um sistema polimorfo, com amplo regime de liberdade provisória, com diferentes níveis de vinculação ao processo, estabelecendo um escalonamento gradativo, em que no topo está a liberdade plena e, gradativamente, vai-se descendo, criando restrições à liberdade do réu no curso do processo pela imposição de medidas cautelares diversas.<sup>21</sup>

Para Thiago Minagé, a liberdade provisória constitui uma “contracautela em relação à prisão cautelar, sendo aplicada naqueles casos em que a manutenção da prisão provisória não se mostrar imprescindível, podendo ocorrer em qualquer fase da persecução penal, desde que não transitado em julgado o processo”.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Lopes Jr., Aury. Prisões cautelares./ Aury Lopes Jr. – 4.ed.rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2013. Pag. 176.

O instituto tem amparo constitucional, tendo em vista que o art. 5º, LXVI da Carta Magna assegura que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança”. Assim, trata-se de direito subjetivo do agente, desde que preenchidos os requisitos legais.

Caso o juiz verifique, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato ao abrigo de uma causa de exclusão da ilicitude, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação, nos termos do art. 310, parágrafo único, CPP.

A fiança é uma contracautela, uma garantia patrimonial prestada pelo imputado, que se destina, inicialmente, ao pagamento das custas processuais, multa e indenização, em caso de condenação, e também visa inibir a fuga.

Com a Lei 12.403/11, a fiança passou a ter duas dimensões: aplicação no momento da concessão da liberdade provisória; e como medida cautelar alternativa à prisão.

A fiança poderá ser imposta em qualquer fase da investigação ou do processo, tanto pela autoridade judicial como policial.

O art. 5º, XLII, XLIII e XLIV, da Constituição Federal, e o art. 323, do CPP, consideram inafiançáveis os seguintes crimes: racismo, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, os definidos como hediondos e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

De acordo com a nova disposição do art. 322 do CPP a autoridade policial somente poderá conceder fiança aos delitos cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz.

---

<sup>22</sup> Minagé, Thiago. Prisões e medidas cautelares à luz da constituição/ Thiago Minagé. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. Pag. 188.

Se o réu for condenado e se apresentar para cumprir a pena imposta, ser-lhe-á devolvido o valor dado em garantia, abatendo-se o valor das custas, multa e indenização.

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 pago será restituído sem desconto, salvo no caso de prescrição depois da sentença condenatória, nos termos do art. 110 do CP.

Fixada em salários mínimos, a fiança deve observar o binômio gravidade do delito e possibilidade econômica do agente, segundo os arts. 325 e 326 do CPP.

O quebramento da fiança acarretará perda de metade do valor e caberá ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares, e, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do art. 343, do CPP.

Será perdido, na totalidade, o valor da fiança, se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta, com fulcro no art. 344, do CPP.

A fiança e a liberdade provisória são institutos distintos. Assim, quando se veda a fiança não se proíbe, necessariamente, a concessão de liberdade provisória.

### **5.3. Medidas cautelares diversas da Prisão**

#### **5.3.1. Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades**

O modelo brasileiro adotou o controle total da medida pelo judiciário, tendo em vista que o legislador deixou livre ao magistrado determinar as condições em que a medida deverá ser cumprida.

No momento em que decreta a medida, o magistrado deve atentar para o horário da jornada de trabalho do imputado, de modo a não prejudicá-la.

A finalidade do comparecimento obrigatório em juízo é a de conhecer mais detalhadamente o comportamento do autor, seus hábitos, sua profissão e, sobretudo, seu respeito à imperatividade judicial, para que, deste modo, verifique-se se a liberdade no decorrer do processo penal a ele pode ser garantida ou se, contrariamente, o exercício de tal direito fundamental servirá somente para impedir a aplicação da lei penal, culminando até mesmo em eventual reincidência.

Quanto à finalidade da medida cautelar de comparecimento periódico em juízo, ensina Renato Brasileiro de Lima:

Essa medida cautelar tem como objetivo precípua verificar que o acusado permanece à disposição do juízo para a prática de qualquer ato processual, mas também pode ser usada para se obter informações acerca das atividades que o acusado está exercendo.<sup>23</sup>

Essa medida difere da liberdade provisória, pois enquanto nessa há dever de comparecimento a todos os atos do processo, na medida em comento o comparecimento será periódico e previamente estabelecido, independentemente dos atos processuais praticados.

### **5.3.2. 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**

Segundo preleciona Renato Brasileiro de Lima, as razões que justificam a criação desta medida cautelar são as que abaixo seguem:

---

<sup>23</sup> DE LIMA, Renato Brasileiro. Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática. De acordo com a Lei nº 12.403/11. Niterói: Editora Impetus, 2011. Pag 358.

É sabido que determinados locais, por sua natureza, finalidade, localização ou tipo de frequência, favorecem a prática de infrações penais. Trata-se, portanto, de medida cautelar que se afigura adequada para os casos em que a vedação se mostrar necessária para prevenir a prática de novos ilícitos. Por ocasião de sua adoção, deve o magistrado especificar quais os lugares que o acusado não pode frequentar, sendo inadmissível a proibição de frequência a determinados locais em termos genéricos, sem especificá-los.<sup>24</sup>

O dispositivo é expresso ao afirmar que a medida cautelar de proibição de acesso ou frequência a determinado lugar deve guardar conexão com as “circunstâncias relacionadas ao fato” que culminou na instauração do procedimento investigatório ou ação penal na qual a medida cautelar foi solicitada.

Renato Brasileiro de Lima (2011, p. 359) aduz que “a adoção dessa medida deve ser comunicada de imediato à Polícia Judiciária e à própria Polícia Militar, a fim de que dêem apoio ao seu cumprimento”.<sup>25</sup>

Ao lançar mão dessa medida, deve o magistrado ter muita prudência, para que não se caracterize como pena de banimento.

### **5.3.3. Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante**

Tal medida tem um objeto de tutela claramente identificado, qual seja, uma pessoa determinada, que pode ser a vítima, uma testemunha ou qualquer outra pessoa específica, quando, por circunstâncias relacionadas ao fato discutido no processo, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante.

---

<sup>24</sup> DE LIMA, Renato Brasileiro. Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática. De acordo com a Lei nº 12.403/11. Niterói: Editora Impetus, 2011. Pag. 359.

<sup>25</sup> Idem.

A expressão “permanecer distante” abrange não só o contato físico, mas também qualquer meio de contato ou de comunicação por via escrita, ligações telefônicas, incluindo o contato pessoal virtual à distância.<sup>26</sup>

Essa medida está diretamente relacionada à tutela da prova.

#### **5.3.4. Proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução**

A medida em análise serve para a tutela da prova e, conseqüentemente, para a própria eficácia da lei penal, na medida em que diminui o risco de fuga.

A medida cautelar é clara ao especificar que a proibição de ausentar-se da comarca é medida a ser concedida apenas se a permanência do investigado ou acusado no juízo da culpa é conveniente ou necessária para a instrução criminal.

#### **5.3.5. Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o acusado tenha residência e trabalho fixos**

A medida de recolhimento domiciliar, segundo Renato Brasileiro de Lima:

Baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do acusado, que, de modo a não perder seu emprego e poder manter sua rotina de vida praticamente inalterada, sujeita-se à obrigação de não ausentar-se de sua casa no período noturno e nos dias de folga.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. Direito processual penal e sua conformidade constitucional. Rio de Janeiro: Lumen

<sup>27</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática. De acordo com a Lei nº 12.403/11. Niterói: Editora Impetus, 2011. Pag. 363.



Por ser uma medida que interfere no direito de liberdade do investigado ou acusado, mas sem a mesma gravidade da prisão cautelar, afirma Rômulo de Andrade Moreira que o recolhimento domiciliar “não se trata exatamente de uma medida cautelar privativa de liberdade, como a prisão cautelar, mas sim restritiva de liberdade”<sup>28</sup>.

Restringe a liberdade apenas no tocante ao período noturno e nos dias de folga.

### **5.3.6. 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**

Essa modalidade de medida cautelar, segundo Rômulo de Andrade Moreira, justifica-se nos seguintes termos: “essa medida acautelatória deve ser aplicada em casos de crimes praticados contra a Administração Pública, contra a ordem econômico-financeira, fiscais, previdenciários ou contra a economia popular”<sup>29</sup>.

Essa medida visa tutelar o risco de reiteração, evitando que pessoas que tenham acesso a documentos e dados de natureza administrativa, em seu sentido mais amplo, pratiquem crimes facilitados por tal acesso.

Assim, é necessário haver conexão lógica entre o comportamento que se proíbe e a conduta delituosa que em tese tenha o agente praticado para que a medida seja decretada.

---

<sup>28</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. A prisão processual, a fiança, a liberdade provisória e as demais medidas cautelares – comentários à lei nº 12.403/11. In Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Ed. 69. Ago-Set/2011. Porto Alegre: Editora Síntese, 2011. Pag. 86.

<sup>29</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. A prisão processual, a fiança, a liberdade provisória e as demais medidas cautelares – comentários à lei nº 12.403/11. In Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Ed. 69. Ago-Set/2011. Porto Alegre: Editora Síntese, 2011. Pag. 86.

### **5.3.7. Internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração**

Trata-se de medida semelhante à medida de segurança cautelar, porém cautelar, para delitos praticados com violência ou grave ameaça à pessoa por agente inimputável ou semi-imputável.

Nessa medida, os requisitos são cumulativos, de modo que é necessário o preenchidos de todos para que possa ser decretada a medida.

A medida cautelar em estudo parece merecer interpretação análoga à decorrente do prazo da medida de segurança aplicável ao réu inimputável: “é mister reconhecer-se para as medidas de segurança o limite máximo da pena correspondente ao crime cometido, ou a que foi substituída, em razão da culpabilidade diminuída”<sup>30</sup>, embora haja quem defenda que “enquanto não for devidamente curado, deve o sujeito permanecer em tratamento, sob custódia do Estado”<sup>31</sup>.

### **5.3.8. Fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento aos atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada a ordem judicial**

A medida cautelar consiste na liberdade provisória com fiança, com as seguintes finalidades, conforme o entendimento de Thiago Minagé: “assegurar o comparecimento a

---

<sup>30</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. Parte Geral. 4. ed., rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Pag. 862.

<sup>31</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de direito penal. 3. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. Pag. 553.

todos os atos processuais; evitar a obstrução do seu andamento; em caso de resistência injustificada à ordem judicial”.<sup>32</sup>

Após a edição da Lei 12.403/11 o instituto da fiança passou a gozar das seguintes características: poderá ser aplicada a quaisquer crimes, salvo nos casos de inafiançabilidade constitucional; constitui medida cautelar alternativa autônoma; poderá ser imposta ao investigado ou acusado que esteja em liberdade; poderá ser cumulada com outras medidas cautelares.

Com a edição da lei supramencionada a fiança passou a ter natureza dúplice: continuou sendo medida de contracautela substitutiva de anterior prisão cautelar, no que tange à prisão preventiva e à prisão em flagrante, e passou a ser também medida cautelar alternativa originária e autônoma.<sup>33</sup>

Caso deixe de comparecer a determinado ato processual ou não se apresente para cumprir a pena imposta, ocorrerá o perdimento da fiança.

### **5.3.9. Monitoração eletrônica**

Tal medida revela a possibilidade de vigilância ininterrupta do acusado ou indiciado como tutela para o risco de fuga e a prática de novas infrações.

Conforme Renato Brasileiro de Lima, tal medida:

Consiste no uso da telemática e de meios tecnológicos, geralmente por meio da afixação ao corpo do indivíduo de dispositivo não ostensivo de monitoração eletrônica, permitindo que, à distância, e com respeito à dignidade da pessoa a ele

---

<sup>32</sup> Minagé, Thiago. Prisões e medidas cautelares à luz da constituição/ Thiago Minagé. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. Pag. 167.

<sup>33</sup> Idem.

sujeito, seja possível observar sua presença ou ausência em determinado local e período em que ali deva ou não possa estar, cuja utilização deve ser feita mediante condições fixadas por determinação judicial.<sup>34</sup>

#### 5.3.10. **Prisão domiciliar**

Nos termos do art. 317 do CPP, a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela se ausentar com autorização judicial.

Essa medida substitui a prisão preventiva em consideração às condições pessoais do agente, que são: ser ele maior de 80 anos; ou estar extremamente debilitado em razão de doença grave; ou for imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou portador de deficiência; ou gestante; ou mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos; ou, ainda, homem que seja o único responsável aos cuidados de filho de até 12 anos de idade incompletos.

## 6. **ESTUDO DE CASO**

---

<sup>34</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática. De acordo com a Lei nº 12.403/11. Niterói: Editora Impetus, 2011. Pag. 368.

Após analisar os institutos fundamentais para a compreensão do atual sistema processual penal cautelar, com ênfase na alteração introduzida pela Lei 12.403/11, a qual possibilitou medidas alternativas à prisão cautelar, merecem ser observadas algumas decisões proferidas pelos aplicadores do Direito para fins de verificar se realmente a mudança legislativa modificou o uso desmedido de medidas cautelares privativas de liberdade.

De nada adiantaria uma mudança legislativa se não houve, efetivamente, alteração na mentalidade dos atores judiciários.

É necessário que a mentalidade do Poder Judiciário esteja em consonância com um sistema cautelar efetivamente excepcional, sob pena de as novas medidas cautelares serem ineficazes ao fim de minorar a população carcerária e, pior, acabarem por compor uma indesejada expansão do controle penal.

A aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão devem reduzir o uso do cerceamento da liberdade através do encarceramento, e não ampliar o controle penal sobre o indivíduo.

Após a pesquisa de diversas decisões proferidas em segunda instância, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no ano de 2016, o presente estudo se concentrará em apenas três, que servem de parâmetro, para fins de confrontar os fins almejados pelo legislador, no momento de elaboração da lei em comento, e a sua inobservância por alguns magistrados, que continuam a violar uma série de direitos fundamentais.

#### **6.1. Decisão proferida pela 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**

Nesse tópico, a referência será um processo no qual o agente foi preso em flagrante delito, pela prática do crime de furto qualificado pelo concurso de agentes, na modalidade tentada, em concurso com o delito de ameaça, tipificados nos arts. 155, § 4º, IV n/f art. 14, II e 147, caput, do Código Penal, respectivamente.

Na audiência de custódia, o representante do Ministério Público se manifestou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Apesar dos argumentos contrários da Defesa, a magistrada deferiu a conversão, sob o argumento de que a prisão em flagrante havia se procedido de forma regular, obedecendo às formalidades previstas na lei, e que a conversão da prisão em flagrante em preventiva seria necessária e proporcional, oferecendo sua liberdade, ofensa à ordem pública e à conveniência da instrução criminal, posto que, em liberdade, poderia o agente, inclusive, intimidar testemunhas, impedindo sua oitiva em Juízo, em especial considerando também ter supostamente praticado delito de ameaça.

Além disso, a magistrada incorporou como fundamento para sua decisão o fato de o indiciado possuir outras anotações em sua FAC, além de responder por outro delito de mesma natureza junto à 21ª Vara Criminal, o que, para ela, caracteriza o agente como pessoa que faz da prática de delitos patrimoniais uma rotina em sua vida.

Processo 0253721-16.2016.8.19.0001.

Em 3 de agosto de 2016, na sala de audiências deste Juízo, perante a MMA. Juíza de Direito, Dra. NEARIS DOS SANTOS CARVALHO ARCE, realizou-se a Audiência de Custódia nestes autos, presentes o ilustre Membro do Ministério Público e o(s) custodiado(s), acompanhado(s) de sua(s) supracitada(s) defesa(s). Justificada a manutenção das algemas no(s) custodiado(s) em virtude da situação recente de flagrância, dimensões da sala de audiências, pequeno contingente de agentes de segurança, bem como pela necessidade de preservação da integridade física dos presentes. Aberta a audiência, foram os presentes cientificados da utilização do registro fonográfico/audiovisual. Após a(s) Defesa(s) ter(em) se entrevistado reservadamente com o(s) custodiado(s), procedeu-se à entrevista, conforme termo e registro audiovisual. As declarações hoje colhidas, gravadas, foram salvas no CD que acompanha esta assentada e será acautelado no Cartório da Central de Audiências de Custódia. O Ministério Público se manifesta no sentido de ser convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva. A Defesa entende não estarem presentes os requisitos da cautelar, razão pela qual requer não seja convertido o flagrante em prisão preventiva, concedendo-se a liberdade provisória, ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Pela MMA. Dra. Juíza foi proferida a seguinte DECISÃO: Inicialmente, cumpre consignar que o(s) custodiado(s) alega(m) ter suportado agressões físicas praticadas por militares do exército, que lhe deram dois tapas no rosto, mas não deixaram marcas. Alega(m) ter se entrevistado com médico e narrado os fatos ao mesmo. Trata-se de uma das hipóteses em que o(s) custodiado(s) não deve(m) ser encaminhado(s) ao IML, visto que não há marcas aparentes no(s) mesmo(s), de forma que eventual exame seria inócuo. Compulsando os autos, verifico que o custodiado foi preso em flagrante delito pela prática, em tese, dos crimes de FURTO QUALIFICADO TENTADO E AMEAÇA, previsto no art. 155, §4º, inciso IV n/f art. 14, inciso II c/c art. 147, caput, do Código Penal. A regularidade do flagrante encontra-se presente, obedecendo às formalidades previstas na lei. No que diz respeito à conversão da

prisão em flagrante em preventiva, entende esta magistrada que a mesma se demonstra necessária e proporcional, data venia do entendimento defensivo, oferecendo, sua liberdade, ofensa à ordem pública e à conveniência da instrução criminal, posto que, em liberdade, poderia(m), inclusive, intimidar testemunhas, impedindo sua oitiva em Juízo, em especial considerando também ter supostamente praticado delito de ameaça. Além disso, o indiciado possui diversas anotações em sua FAC, assim como responde por outro delito de mesma natureza junto à 21ª Vara Criminal, demonstrando que faz da prática de delitos patrimoniais uma rotina em sua vida, assim como não demonstra possuir atividade laborativa lícita, capaz de afastá-lo das atividades ilícitas, em tese, praticadas. Tampouco demonstra domicílio fixo, havendo efetivo risco em ser frustrada aplicação da lei penal. Além disso, em que pese os argumentos defensivos, as condenações anteriores do acusado podem sim influenciar a fixação do regime prisional no caso de eventual condenação, além do que, com relação ao outro roubo a que responde, não se tem notícia, até o momento, de seu julgamento. Assim, a prisão é necessária para que a coletividade seja acautelada e a ordem pública que mantida, sendo conveniente à instrução processual, para a garantia da ordem pública e da eventual aplicação da lei penal. Presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, bem como os elementos que amparam a decretação da prisão preventiva. Isto posto, presentes a materialidade, bem como indícios suficientes da autoria e, considerando que o auto flagrancial não aparenta irregularidade ou nulidade, registrando, ademais, que foram observados os direitos constitucionais estampados no art. 5º, da Carta Magna, que, no inciso LXI legitima o encarceramento provisório, CONVERTO a PRISÃO em FLAGRANTE em PRISÃO PREVENTIVA, o que faço com fulcro no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/11. Expeça-se(m) o(s) respectivo(s) Mandado(s) de Prisão. Oficie-se à 21ª Vara Criminal da Capital, informando sobre esta prisão. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo competente por distribuição, bem como acautele-se a mídia em local próprio neste Cartório. Cientes e intimados os presentes. Nada mais havendo, foi determinado o encerramento da presente que, após lida e achada conforme, vai devidamente assinada. Eu, secretário, digitei, e eu, Chefe de Serventia, subscrevo.<sup>35</sup>

Inconformada com a decisão, a Defesa impetrou ordem de Habeas Corpus, com pedido de liminar, contra ato do Juízo de Direito da 27ª Vara Criminal da Comarca da Capital, alegando que o paciente sofria constrangimento ilegal, tendo em vista que a prisão preventiva não estaria regularmente fundamentada. Aduziu que, sendo o paciente condenado, a pena seria fixada em um patamar que dificilmente levaria a fixação de regime inicial fechado, e, dessa forma, a prisão preventiva afetaria a homogeneidade das cautelares.

Subsidiariamente, pretendeu que fossem aplicadas as medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

<sup>35</sup> Processo 0253721-16.2016.8.19.0001. Decisão da 21ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Juíza de Direito Dra. Nearis dos Santos Carvalho Arce. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descr%E7%E3o&numMov=18795522&descMov=Audi%Eancia+Instru%E7%E3o+e+Julgamento&exibeNumMov=Nj>>. Acesso em: 24 de novembro de 2016.

Contudo, a ordem foi denegada, sob o argumento de que o decreto da prisão preventiva estava devidamente fundamentado, uma vez que haveria indícios suficientes da existência do delito e de sua autoria, tendo sido a medida determinada por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal e para a garantia da ordem pública.

Conforme o voto do relator, “os crimes em apuração na ação penal, imputados ao paciente, são dolosos e punidos, em concurso, com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, atendendo, assim, ao requisito previsto no inciso I, do artigo 313, do Código de Processo Penal.”

Além disso, destacou que o caso não comportaria a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, eis que a custódia do paciente se fazia plenamente necessária, tendo em vista ser adequada à gravidade do crime e às circunstâncias dos fatos.

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E AMEAÇA. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXAME. VIA INADEQUADA. HOMOGENEIDADE. MATÉRIA FÁTICA. MEDIDAS CAUTELARES. FIXAÇÃO. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. O decreto da prisão preventiva está devidamente fundamentado, tendo sido a custódia determinada para assegurar a aplicação da lei penal, para garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal. O princípio da insignificância não é causa de exclusão de ilicitude prevista em lei, tratando-se de simples construção jurisprudencial e doutrinária, que deve ser utilizado com cuidado e bom senso, a fim de se evitar injustas absolvições ou indevido trancamento da ação penal, como no presente caso. O reconhecimento da violação à homogeneidade das cautelares não pode ser concedido por meio do presente Writ por demandar revolvimento de matéria fática o que não é viável em sede de Habeas Corpus. Crimes que atendem ao requisito previsto no inciso I, do Artigo 313, do Código de Processo Penal. A hipótese não comporta a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, eis que a custódia do paciente se faz plenamente necessária, uma vez que adequada à gravidade do crime e às circunstâncias dos fatos. ORDEM DENEGADA.<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> Habeas Corpus nº 0051946-50.2016.8.19.0000. Decisão da 4ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relator Des. Antônio Eduardo F. Duarte. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00046E07CE4835622F0B6C0734B18A283834C5054C0A3042&USER=> Acesso em: 24/11/2016.



Por todo o exposto, interessante se faz observar como os aplicadores do Direito vêm desvirtuando o instituto da prisão preventiva, negando sua excepcionalidade, e deixando de olhar para a medida como a *ultima ratio* do sistema processual penal cautelar.

A prisão preventiva, como prisão processual ou provisória, na medida em que implica a restrição do direito de ir e vir do indivíduo, com a privação de sua liberdade por meio do encarceramento antes de uma condenação definitiva, deveria merecer mais cuidado dos magistrados brasileiros, pois não podem representar uma antecipação da pena.

As decisões analisadas, tanto em 1º grau, como em sede de Habeas Corpus, pecam na fundamentação, ao se utilizarem de argumentos vagos e genéricos, na medida em que não enfrentam detalhadamente todos os requisitos exigidos para a aplicação da medida, bem como não observam que a prisão preventiva deverá ser aplicada apenas quando, além de cumprir os requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP, as medidas cautelares diversas da prisão se revelarem inadequadas ou insuficientes.

## **6.2. Decisão proferida pela 8ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**

No caso observado, o Juízo de Direito da 32ª Vara Criminal da Comarca da Capital decretou a prisão preventiva ao acusado do delito de roubo majorado pelo uso de arma de fogo e pelo concurso de agentes, previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Segundo o magistrado que decretou a medida, houve razões concretas e objetivas que autorizassem a subsistência da prisão preventiva.

Como fundamento para o uso da medida, foi alegada a garantia da ordem pública, com base na periculosidade concreta do acusado, na natureza do crime, além da necessidade de assegurar a instrução processual e a aplicação da lei penal.

Conclusão ao juiz para análise da manutenção, ou não, da prisão provisória, em conformidade com o Ato Executivo Conjunto TJ/CGJ n. 16/2016, em face do réu Thiago Alberto. Vistos em mutirão. Não há qualquer alteração da situação fática que justifique a revogação da medida excepcional de restrição cautelar da liberdade. Há razões concretas e objetivas que autorizam a subsistência da prisão preventiva. Permanecem intactos os motivos que justificaram a custódia cautelar de restrição da

liberdade. Não há qualquer modificação do cenário fático após o decreto prisional, além de permanecerem hígidos, os pressupostos exigidos pelos artigos 312 e 313, do CPP. Mantém-se a prisão cautelar para garantia da ordem pública ante a periculosidade concreta do(s) acusado(s), o que se verifica pela natureza do crime(s) a ele(s) imputado(s), além das circunstâncias fáticas adotadas para a execução do crime, além da necessidade de se assegurar a instrução processual e a aplicação da lei penal. Assim sendo, a prisão preventiva é legal e regular. Pelo exposto, mantém-se a prisão provisória do referido réu.<sup>37</sup>

Discordando da decisão proferida pelo juízo de 1º grau, a Defesa impetrou ordem de Habeas Corpus, ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, objetivando a revogação da custódia do paciente, sob a alegação de constrangimento ilegal decorrente da desnecessidade da medida cautelar imposta. Sustentou o descabimento da medida, bem como atentou para o fato de o paciente ser primário e possuir condições pessoais favoráveis.

Julgando o feito, foi denegada a ordem, sob a alegação de que havia necessidade de assegurar a lei penal, para garantir a finalidade útil do processo e propiciar ao Estado o seu direito de punir, aplicando-se a sanção devida a agente que poderia vir a ser considerado autor da infração penal.

Foi declarado no julgamento do feito que a prisão preventiva deveria ser mantida, pois medidas cautelares diversas da prisão não se mostravam adequadas e suficientes para coibir o cometimento de novos crimes ou para resguardar a ação penal.

Habeas Corpus. Prisão preventiva. Artigos 157, §2º, I e II na forma do 29, ambos do Código Penal. Revogação da custódia diante da desnecessidade da medida imposta. Conforme informações prestadas, presentes os requisitos da prisão preventiva. Ressaltou-se a necessidade de assegurar-se a lei penal para se garantir a finalidade útil do processo e propiciar ao Estado o seu direito de punir, aplicando-se a sanção devida a quem pode vir a ser considerado autor da infração penal. Das peças que instruem o presente writ, verifica-se que o citado decreto encontrase devidamente fundamentado, demonstrando o d. Juiz a quo, a necessidade da custódia como garantia da ordem pública e para assegurar-se a aplicação da lei penal, nos termos da lei processual. Em que pese ser a constrição da liberdade a última ratio, deve ela ser conservada quando as medidas cautelares diversas da prisão não se mostrarem adequadas ou suficientes para coibir o cometimento de novos crimes ou para resguardar a ação penal. Entendimento jurisprudencial no sentido de que uma fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação. Condições pessoais favoráveis que, por si só, não ensejam a soltura da paciente, devendo ser

---

<sup>37</sup> Processo 0231170-76.2015.8.19.0001. Decisão 32ª Vara Criminal da Comarca da Capital. Juiz Marcelo Oliveira da Silva. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descri%E7%E3o&numMov=49&descMov=Decis%E3o> Acesso em: 24/11/2016.

analisadas em conjunto com as demais circunstâncias do delito. Direito à liberdade que não representa preceito absoluto. Ausência do constrangimento ilegal apontado. Ordem denegada.<sup>38</sup>

Este caso demonstra mais uma hipótese de abuso na decretação da prisão preventiva, onde foram ignorados pelos magistrados os princípios da presunção de inocência, da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, da proporcionalidade, entre outros.

Atentando-se para a circunstância de ser o agente primário e possuidor de bons antecedentes, bem como para a natureza da infração cometida, proporcional seria, caso realmente fossem averiguados o *periculum libertatis* e o *fumus comissi delicti*, o uso de medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP.

### 6.3. Decisão proferida pela 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

O caso a ser analisado neste tópico é referente a indivíduo preso em flagrante delito pelos delitos de tráfico de drogas e associação ao tráfico, previstos nos arts. 33 e 35, da Lei 11.343/06.

Após requerimento do *Parquet*, foi deferida a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, com fundamento na garantia de ordem pública, conforme decisão que se segue.

#### Decisão

Vistos, etc. Trata-se de pedido de conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva do nacional LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS, preso, pela prática, em tese, dos delitos previstos no art. 33 e 35, da Lei nº 11.343/06. Em conformidade com o art. 302 e com o art. 310 c/c art. 282, incisos I e II, todos do Código de Processo Penal, passo a analisar o pedido ministerial. Em leitura a Comunicação da Prisão em Flagrante, verifico que a mesma não contém vícios, sendo a prisões legal, eis que realizadas nas circunstâncias do artigo 302 do CP. Analisando-se os autos, verifica-se que existem indícios de autoria atribuída ao indiciado e da materialidade delitiva do

<sup>38</sup> Habeas Corpus nº: 0050745-23.2016.8.19.0000. Decisão da 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relatora Des. Suely Lopes Magalhães. Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004CCFA4AD0DBD11F0B39C0995B6691E786C50549602308&USER=> Acesso em: 24/11/2016.

ilícito em apuração, conforme se depreende dos depoimentos prestados pelos policiais militares que procederam à prisão dos indiciados, bem como da apreensão das substâncias entorpecentes e a quantia em dinheiro, conforme fl.06/07 e 25/26. Presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar, quais sejam: 1) o periculum libertatis, consubstanciado na necessidade da prisão preventiva, por ora, para garantir a ordem pública, tendo em vista que o ilícito perpetrado pelo indiciado é grave, sendo, inclusive, o tráfico de entorpecente assemelhado a hediondo, o qual vem contribuindo para um crescente aumento da violência e da criminalidade em nossa sociedade, causando instabilidade na ordem pública; 2) o fumus commissi delicti, eis que na posse do indiciado foi encontrado 13 invólucro de Crack e R\$100,00. Diante deste quadro, resta evidenciado que, neste caso, inaplicável medidas cautelares alternativamente à prisão do indiciado. Assim, pelo exposto, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de LUIZ HENRIQUE DOS SANTOS EM PRISÃO PREVENTIVA para garantia da ordem pública, com fulcro no art. 312 do CPP. Expeça-se o competente mandado de prisão e, cumpra-se. Considerando o que dispõe o inciso XII, do art. 3º, da Resolução nº137/2011, fixo data limite para cumprimento do mandado de prisão até o dia 12/04/2036. Dê-se ciência ao Ministério Público e a Defesa. Se não houver advogado constituído, remeta-se à a Defensoria Pública.<sup>39</sup>

No julgamento do Habeas Corpus impetrado pela Defesa perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, restou conhecida e concedida a ordem para substituir a prisão preventiva por medidas cautelares diversas.

Para tal, o relator fundamentou a decisão sob o argumento de ser o agente primário, de bons antecedentes, e não existir razões concretas que justificassem a segregação cautelar, pois não havia notícia de que o paciente poderia oferecer óbices à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. PRIMARIEDADE COMPROVADA. REQUISITOS PARA A PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA. Inicialmente, bom consignar que o paciente foi denunciada pela suposta prática do crime previsto no artigo 33 c.c. artigo 35 c.c. artigo 40, III, todos da Lei 11343/06, tendo consignado a denúncia que o paciente, em perfeita comunhão de ações e desígnios com o adolescente infrator KEVINY DAVID FERREIRA DOS SANTOS, guardava, para fins de traficância: A) 4,6g (quatro gramas e seis decigramas) de substância pulverulenta branco/amarelada, acondicionada nos interiores de 08 pequenas unidades de embalagens plásticas transparentes, fechadas por nó próprio, material entorpecente, identificado como COCAÍNA e, ainda B) 2,4 (dois gramas e quatro decigramas) de substância em

---

<sup>39</sup> Processo 0001491-32.2016.8.19.0081. Decisão da Vara Criminal de Itaiaia. Juiz Gabriel Stagi Hossmann. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/popdespacho.jsp?tipoato=Descr%E7%E3o&numMov=21&descMov=Decis%E3o> Acesso em: 24/11/2016.

forma de pequenas pedras amarelas, acondicionada os interiores de 13 (treze) pequenas unidades de embalagens plásticas transparentes, fechadas por nó próprio, material ilícito, identificado como COCAÍNA, em sua forma vulgarmente conhecida como CRACK, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Laudos de Exame de Entorpecente acostados ao procedimento. Todavia, não bastasse o paciente ser primário, conforme Folha de Antecedentes Criminais extraída do Sistema on line (que determino a juntada), comprovou vínculo com o distrito de culpa (o paciente reside com sua genitora), possui 18 anos e está cursando a Fase V (6ª série) da Educação de jovens e adultos, conforme consignado pelo Procurador de Justiça. Além disso, a autoridade impetrada não apresentou razões concretas para justificar a segregação cautelar, 2 não havendo notícia de que o paciente poderia criar obstáculo à instrução criminal, ou, ainda, à aplicação da lei penal, daí a conclusão de que a restituição de sua liberdade individual é a medida mais adequada, sem prejuízo de imposição do cumprimento das medidas cautelares insitas no artigo 319, em conformidade com os artigos 282 e 310 do mesmo diploma legal, tudo em consonância com o espírito do legislador ao editar a Lei nº 12.403/2011, de ser a regra maior a liberdade do autor do fato. Diante disso, e não se vislumbrando, in casu, a presença dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, a justificar a segregação cautelar, deve a ordem ser parcialmente concedida, com a substituição da prisão preventiva do paciente por medidas cautelares diversas da prisão. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.<sup>40</sup>

A decisão ora registrada serve como um exemplo de decreto judicial em que a situação de liberdade do acusado foi preferida à sua privação de liberdade, compatibilizando a situação fática com os princípios processuais penais, dentre os quais o de que a liberdade do acusado deve ser a regra, sendo a privação de liberdade a exceção.

Plausível o voto da Desembargadora relatora, principalmente no que tange à atenção dada às peculiaridades do caso, observando que uma medida cautelar alternativa à prisão é muito mais adequada ao réu, que além de ser primário, possuidor de bons antecedentes, conta com apenas 18 anos de idade e é regularmente matriculado em instituição de ensino.

Apesar dessa decisão adotada como parâmetro, por ser consentânea ao novo modelo de medidas cautelares adotado pelo Código de Processo Penal, deve-se pontuar que ainda nessa Câmara do Tribunal, considerada como uma das mais compatíveis com um processo penal democrático e fundamental, quantitativamente, observa-se um número muito maior de

---

40

HABEAS CORPUS Nº 0023459-70.2016.8.19.0000. Decisão da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relatora: Des. Denise Vaccari Machado Paes. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000441447356B317D783D8D01D3604665A72C5053C344220&USER=>>> Acesso em: 24/11/2016.

decisões no sentimento contrário, ou seja, de priorizar a prisão cautelar em detrimento de medidas alternativas.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 consagrou, em seu art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do indivíduo, no Estado Democrático de Direito. Consoante a esse princípio está o fundamento de que restrição da liberdade individual tem caráter excepcional, somente sendo possível em casos de flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, nos termos do art. 5º, LXI, da Carta Magna. Fora dessas hipóteses, o encarceramento será, além de ilegal, inconstitucional.

Como decorrência dessas garantias, bem como do princípio da presunção de inocência, estabelecido no art. 5º, LVII, da CF, qualquer medida restritiva imposta ao indivíduo sobre o qual ainda não conste sentença penal condenatória com trânsito em julgado, deverá, além de observar os requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, atender a critérios de necessidade e adequação da medida, com fulcro no art. 282 do CPP.

Diante do colapso no sistema prisional brasileiro, no dia 04 de julho de 2011, após dez anos de tramitação no Congresso Nacional, entrou em vigor a Lei nº. 12.403/11, como resultado do Projeto de Lei nº. 4.208/2001, que reformou parcialmente o Código de Processo Penal de 1941, alterando o regime jurídico das Medidas Cautelares Pessoais.

No ano de 2011, cerca de trinta e quatro por cento <sup>41</sup>dos detentos eram presos provisórios, ou seja, indivíduos sobre o qual deveria recair o princípio da presunção de inocência, tendo em vista a inexistência de sentença penal condenatória.

A Lei 12.403/11 introduziu diversas inovações no sistema processual penal brasileiro, principalmente no que tange à aplicação das medidas cautelares pessoais. A partir da lei, o magistrado deve observar, antes da decretação de uma prisão cautelar, se o indiciado ou acusado faz jus a outra medida alternativa à sua restrição de liberdade.

Pode-se dizer, com isso, que o que visava o legislador, quando da edição da lei, era ampliar a aplicação das medidas cautelares alternativas e concretizar o princípio da excepcionalidade do uso da prisão.

Em que pese tenha havido alteração legislativa, com o propósito de tentar buscar o equilíbrio entre o Direito de punir do Estado e o direito à liberdade do indivíduo, evitando a aplicação da chamada pena antecipada e propiciando a desencarceramento do sistema penal brasileiro, de nada adianta essa alteração se não houver mudança na mentalidade dos atores judiciais, no sentido de romper laços inquisitoriais ainda existentes.

A demonstração de que os operadores do Direito, mesmo após a edição da lei, insistem em banalizar o uso das prisões cautelares, desconsiderando sua natureza excepcional, a ser adotada apenas quando medidas alternativas não forem adequadas e suficientes, pode ser feita com base em dados divulgados pelo Ministério da Justiça, que evidenciam que se no ano da edição da lei o percentual de presos provisórios era de aproximadamente 34%, com o passar dos anos esse patamar só foi aumentando, chegando a cerca de 41% no ano de 2014<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup>

Dados do Ministério da Justiça de 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 20/09/2016.

<sup>42</sup>

Dados do Ministério da Justiça de 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 20/09/2016.

Nesse sentido são as palavras de Carranza:

As pesquisas criminológicas apontam um resultado paradoxal: ao invés de as penas não privativas de liberdade reduzirem o uso da prisão, elas geram a ampliação da rede de controle penal. As pessoas que já estão presas permanecem; e as que não recebiam prisão ou qualquer outra sanção penal, passam a receber esse novo tipo de sanção.<sup>43</sup>

Numa análise panorâmica, as mudanças decorrentes da nova lei só trouxe benefícios ao modelo processual penal brasileiro, aprimorando as normas nele contidas e dando maior efetividade aos direitos fundamentais. Contudo, a ruptura da massificação da prisão cautelar, como forma de tutela da justiça criminal, requer maior atenção dos operadores do Direito aos direitos do indiciado ou acusado.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Direito Processual Penal**. Tomo II. Campus Jurídico. 2007.

BANACLOCHE PALAO, Julio. **La Libertad personal y sus limitaciones**.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARRANZA apud DORNELLES, R. P. **“O círculo do alienista”: reflexões sobre o controle penal da loucura**. 2012. 224 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Departamento de Direito Estado e Constituição, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

DE CARVALHO, Raphael Boldt. **As medidas cautelares diversas da prisão e a inversão ideológica do discurso garantista**. Artigo científico publicado no Disponível em: <http://ibccrim.org.br>. Acesso em: 29/09/2016.

---

43

CARRANZA apud DORNELLES, R. P. “O círculo do alienista”: reflexões sobre o controle penal da loucura. 2012. 224 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Departamento de Direito Estado e Constituição, Universidade de Brasília, Brasília, 2012. p. 163.



DE LIMA, Renato Brasileiro. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. Niterói, Rj: Impetus, 2011.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Nova prisão cautelar**. 2ª edição. Impetus. Rio de Janeiro.

FELBERG, Rodrigo. **Comentários sobre aspectos polêmicos da Lei 12.403/11**. Disponível em: <http://ibccrim.org.br>. Acesso em: 29/09/2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón: teoría Del garantismo penal**. Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Rocío Cantarero Bandrés. Madrid: Editorial Trotta, 1995.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Prisões cautelares**. 4. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2004.

LOPES JÚNIR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

MINAGÉ, Thiago. **Prisões e medidas cautelares à luz da Constituição**. Rio de Janeiro, Lúmens Júris, 2015.

MIRABETE, Julio Frabbrini. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A prisão processual, a fiança, a liberdade provisória e as demais medidas cautelares – comentários à lei nº 12.403/11**. In Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Ed. 69. Ago-Set/2011. Porto Alegre: Editora Síntese, 2011.

MINAGÉ, Thiago. **Prisões e medidas cautelares à luz da Constituição**. Rio de Janeiro, Lúmens Júris, 2015.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403 de 04 de maio de 2011**. São Paulo: Ed. RT, 2011.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Medidas cautelares e presunção de inocência: a resposta do projeto**. Disponível em: [//ibccrim.org.br](http://ibccrim.org.br). Acesso em: 18/10/2016.)

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANGUINÉ, Odone. **A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva**. Revista de Estudos Criminais, n. 10.

SOUZA DE OLIVEIRA, Fábio Corrêa. **Por uma Teoria dos Princípios – O Princípio Constitucional da Razoabilidade**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte Geral. 4. ed., rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. Pag. 862.