



Bruno Pereira Soares
Diego Costa Lopes
Er Petter Mendonça Ramos
Rudimar Silva de Melo
Alexandre Hoffmann Remboski
Lautierre Gomes Menegoni

AS MEDIDAS CAUTELARES NO DIREITO PROCESSUAL PENAL E AS ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA LEI n.º 12.403/11

1.ª Edição
ISBN-978-65-84809-85-7

SÃO PAULO | 2023



Bruno Pereira Soares
Diego Costa Lopes
Er Petter Mendonça Ramos
Rudimar Silva de Melo
Alexandre Hoffmann Remboski
Lautierre Gomes Menegoni

AS MEDIDAS CAUTELARES NO DIREITO PROCESSUAL PENAL E AS ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA LEI n.º 12.403/11

1.ª Edição
ISBN-978-65-84809-85-7

SÃO PAULO | 2023

1.^a edição

**AS MEDIDAS CAUTELARES NO DIREITO PROCESSUAL PENAL
E AS ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA LEI N° 12.403/11**

ISBN: 978-65-84809-85-7



Bruno Pereira Soares
Diego Costa Lopes
Er Petter Mendonça Ramos
Rudimar Silva de Melo
Alexandre Hoffmann Remboski
Lautierre Gomes Menegoni

**AS MEDIDAS CAUTELARES NO DIREITO PROCESSUAL PENAL
E AS ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA LEI N° 12.403/11**

1.^a edição

SÃO PAULO
EDITORA ARCHE
2023

Copyright © dos autores e das autoras.

Todos os direitos garantidos. Este é um livro publicado em acesso aberto, que permite uso, distribuição e reprodução em qualquer meio, sem restrições desde que sem fins comerciais e que o trabalho original seja corretamente citado. Este trabalho está licenciado com uma Licença Creative Commons Internacional (CC BY- NC 4.0).



**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)**

M489 As medidas cautelares no direito processual penal e as alterações realizadas pela Lei nº 12.403/11 [livro eletrônico] / Bruno Pereira Soares... [et al.]. – São Paulo, SP: Arche, 2023.
57 p.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-84809-85-7

1. Medida cautelares – Brasil. 2. Processo penal – Brasil.
I. Soares, Bruno Pereira. II. Lopes, Diego Costa. III. Ramos, Er Petter Mendonça. IV. Melo, Rudimar Silva de. V. Remboski, Alexandre Hoffmann. VI. Menegoni, Lautierre Gomes.

CDD 345.81072

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Revista REASE chancelada pela Editora Arche.

São Paulo- SP

Telefone: +55 (11) 94920-0020

<https://periodicorease.pro.br>

contato@periodicorease.pro.br

1ª Edição- Copyright® 2023 dos autores.

Direito de edição reservado à Revista REASE.

O conteúdo de cada capítulo é de inteira e exclusiva responsabilidade do (s) seu(s) respectivo (s) autor (es).

As normas ortográficas, questões gramaticais, sistema de citações e referenciais bibliográficos são prerrogativas de cada autor (es).

Endereço: Av. Brigadeiro Faria de Lima n.º 1.384 – Jardim Paulistano.

CEP: 01452 002 – São Paulo – SP.

Tel.: 55(11) 94920-0020

<https://periodicorease.pro.br/rease>

contato@periodicorease.pro.br

EQUIPE DE EDITORES

EDITORIA- CHEFE

Dra. Patrícia Ribeiro, Universidade de Coimbra- Portugal

CONSELHO EDITORIAL

Doutorando. Avaetê de Lunetta e Rodrigues Guerra- Universidad del Sol do Paraguai- PY

Me. Victorino Correia Kinhama- Instituto Superior Politécnico do Cuanza Sul-Angola

Me. Andrea Almeida Zamorano- SPSIG

Esp. Ana Cláudia N. Bastos- PUCRS

Dr. Alfredo Oliveira Neto, UERJ, RJ

PhD. Diogo Vianna, IEPA

Dr. José Faijardo- Fundação Getúlio Vargas

PhD. Jussara C. dos Santos, Universidade do Minho

Dra. María V. Albardonedo, Universidad Nacional del Comahue, Argentina

Dra. Uaiana Prates, Universidade de Lisboa, Portugal

Dr. José Benedito R. da Silva, UFSCar, SP

PhD. Pablo Guadarrama González, Universidad Central de Las Villas, Cuba

Dra. Maritza Montero, Universidad Central de Venezuela, Venezuela

Dra. Sandra Moitinho, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Eduardo José Santos, Universidade Federal do Ceará,

Dra. Maria do Socorro Bispo, Instituto Federal do Paraná, IFPR

Cristian Melo, MEC

Dra. Bartira B. Barros, Universidade de Aveiro-Portugal

Me. Roberto S. Maciel- UFBA

Dra. Francisne de Souza, Universidade de Aveiro-Portugal

Dr. Paulo de Andrada Bittencourt - MEC

PhD. Aparecida Ribeiro, UFG

Dra. Maria de Sandes Braga, UFTM

DECLARAÇÃO DOS AUTORES

Os autores se responsabilizam publicamente pelo conteúdo desta obra, garantindo que o mesmo é de autoria própria, assumindo integral responsabilidade diante de terceiros, quer de natureza moral ou patrimonial, em razão de seu conteúdo, declarando que o trabalho é original, livre de plágio acadêmico e que não infringe quaisquer direitos de propriedade intelectual de terceiros. Os autores declaram não haver qualquer interesse comercial ou irregularidade que comprometa a integridade desta obra.

APRESENTAÇÃO

O livro "As Medidas Cautelares No Direito Processual Penal e as Alterações Realizadas pela Lei N° 12.403/11 é uma obra que aborda as medidas cautelares no processo penal brasileiro, com ênfase nas alterações trazidas pela Lei n.º 12.403/11. A obra é de grande relevância para estudantes e profissionais do Direito, bem como para aqueles que desejam entender melhor o funcionamento do sistema de justiça criminal no Brasil.

Inicialmente, o trabalho trata sobre os *Fundamentos das medidas cautelares* trata dos fundamentos das medidas cautelares no Direito Processual Penal brasileiro. As medidas cautelares pretendem garantir a eficácia da persecução penal e a aplicação da lei penal, evitando a fuga do acusado, a destruição de provas, a ameaça à ordem pública, entre outros.

Em sequência, o livro se debruça sobre as *Medidas cautelares de natureza pessoal* aborda as medidas

cautelares de natureza pessoal, que são aquelas que afetam diretamente a liberdade do acusado. Dentre as medidas cautelares de natureza pessoal, destacam-se a prisão preventiva, a prisão temporária e as medidas cautelares alternativas à prisão.

Denominado, *Das medidas cautelares privativas de liberdade*, o último capítulo do livro trata especificamente das medidas cautelares privativas de liberdade, sendo aquelas resultantes na prisão do acusado. Dentre as medidas cautelares privativas de liberdade, a prisão preventiva é a mais conhecida e utilizada no Brasil, sendo aplicada quando presentes os requisitos legais para sua decretação.

Além da prisão preventiva, existem outras medidas cautelares privativas de liberdade, como a prisão temporária, que pode ser decretada em casos específicos, como investigação de crimes hediondos ou de grande repercussão, por exemplo.

As medidas cautelares privativas de liberdade são excepcionais e devem ser aplicadas apenas em casos

de extrema necessidade, quando as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostrarem suficientes para garantir a eficácia da persecução penal.

A Lei nº 12.403/11 trouxe importantes alterações às medidas cautelares no processo penal brasileiro, especialmente no que diz respeito à prisão preventiva e às medidas cautelares alternativas à prisão. A lei flexibilizou as condições para a decretação da prisão preventiva, limitando-a aos casos de extrema necessidade, e ampliou o rol de medidas cautelares alternativas à prisão.

A flexibilização da prisão preventiva promovida pela Lei nº 12.403/11 visa evitar a utilização abusiva dessa medida cautelar, que muitas vezes é decretada indiscriminadamente, sem o devido respaldo legal. Com a nova lei, a prisão preventiva passou a ser aplicada apenas em casos excepcionais, quando não for possível a aplicação de outra medida cautelar.

Além da flexibilização da prisão preventiva, a Lei nº 12.403/11 ampliou o rol de medidas cautelares alternativas à prisão. Dentre as medidas cautelares alternativas à prisão, a lei incluiu a prisão domiciliar, o monitoramento eletrônico, a proibição de acesso a determinados lugares e a proibição de manter contato com determinadas pessoas. Além disso, a lei permitiu a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão nos casos de crimes hediondos e equiparados, desde que o acusado não seja reincidente em crime dessa natureza.

A ampliação do rol de medidas cautelares alternativas à prisão teve como objetivo evitar a superlotação dos presídios e garantir o respeito aos direitos fundamentais dos acusados. Com a aplicação de medidas cautelares menos gravosas, é possível garantir a efetividade do processo penal sem prejudicar indevidamente a liberdade individual dos acusados.

Deste modo, a Lei nº 12.403/11 também estabeleceu prazos para a revisão das medidas cautelares de

natureza pessoal. A partir de então, as medidas cautelares devem ser revisadas a cada 90 dias, sob pena de ilegalidade. Essa medida tem como objetivo garantir que as medidas cautelares sejam aplicadas apenas pelo tempo necessário e que não sejam utilizadas como forma de antecipação da pena.

Em epitome, o livro "As medidas cautelares dentro do Direito Processual Penal e as alterações realizadas pela Lei n° 12.403/11" apresenta uma análise aprofundada das principais alterações promovidas pela referida lei no âmbito das medidas cautelares no processo penal. As mudanças trazidas pela lei tiveram como objetivo garantir a efetividade do processo penal sem prejudicar indevidamente a liberdade individual dos acusados. A flexibilização da prisão preventiva e a ampliação do rol de medidas cautelares alternativas à prisão foram importantes avanços no sentido de garantir o respeito aos direitos fundamentais dos acusados e evitar a superlotação dos presídios. Além disso, a Lei n° 12.403/11 estabeleceu prazos para a revisão das medidas cautelares, o que contribui para evitar

abusos e garantir a aplicação das medidas cautelares pelo tempo estritamente necessário.

Os autores,

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	19
2. FUNDAMENTOS DAS MEDIDAS CAUTELARES	21
2.1 medidas cautelares de natureza pessoal	21
3. DAS MEDIDAS CAUTELARES PRIVATIVAS DE LIBERDADE	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49
ÍNDICE REMISSIVO	53

**AS MEDIDAS CAUTELARES NO DIREITO PROCESSUAL
PENAL E AS ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA LEI N°
12.403/11**

RESUMO

Aspira-se com a presente pesquisa realizar um aprofundamento no saber acerca das medidas cautelares e suas naturezas, constatando, assim, a evolução presente dentro do âmbito jurídico o qual resultou, dentro da temática, numa menor restrição no que diz respeito às cautelares. Objetiva-se ao decorrer analisar os incidentes de liberdade nas medidas cautelares pessoais dentro do processo penal para que, com isso, seja possível evidenciar quais foram as alterações que a Lei nº 12.403, promulgada em 4 de maio de 2011, realizou dentro do Código de Processo Penal Brasileiro (CPP) e, conseqüentemente, a importâncias dessas mudanças. Ainda, destaca-se a importância da Lei nº 13.964, que entrou em vigor em 2019, o qual implementou o chamado Pacote Anticrime no Brasil, tendo em vista que a sua promulgação trouxe diversas inovações na área penal. Utilizou-se o método bibliográfico, sendo realizada primeiramente um acervo de obras pertinentes à temática abordada e, por conseguinte, foram selecionadas as obras cujo conteúdo agrega ao trabalho apresentado. Por fim, faz-se necessário salientar que a bibliografia utilizada conta tanto com as vertentes doutrinárias quanto as jurisprudências e legislações disponíveis as quais associam-se ao estudo.

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

ABSTRACT

The aim of this research is to deepen the knowledge about precautionary measures and their nature, thus noting the present evolution within the legal scope which resulted, within the theme, in a lesser restriction with regard to precautionary measures. The objective of the course is to analyze the incidents of freedom in personal precautionary measures within the criminal process so that, with this, it is possible to show what were the changes that Law No. Brazilian Criminal Procedure (CPP) and, consequently, the importance of these changes. Also, the importance of Law n° 13.964, which came into force in 2019, which implemented the so-called Anti-Crime Package in Brazil, is highlighted, considering that its enactment brought several innovations in the criminal area. The bibliographic method was used, firstly a collection of works relevant to the theme addressed and, therefore, the works whose content adds to the presented work were selected. Finally, it is necessary to point out that the bibliography used has both the doctrinal aspects and the available jurisprudence and legislation which are associated with the study.

Keywords: Freedom. Precautionary Measures. Prisons. Criminal proceedings.

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es profundizar el conocimiento sobre las medidas cautelares y su naturaleza, constatando así la evolución actual en el ámbito legal que resultó, en el tema, en una menor restricción en cuanto a las medidas cautelares. El objetivo del curso es analizar los incidentes de libertad en las medidas cautelares personales dentro del proceso penal para que, con eso, sea posible mostrar cuáles fueron los cambios que la Ley No. Procesal Penal Brasileña (CPP) y, en consecuencia, la importancia de estos cambios. Asimismo, se destaca la importancia de la Ley n° 13.964, que entró en vigor en 2019, que implementó el denominado Paquete Anticrimen en Brasil, considerando que su promulgación trajo varias innovaciones en el área penal. Se utilizó el método bibliográfico, en primer lugar se seleccionó una colección de obras pertinentes al tema abordado y, por tanto, las obras cuyo contenido suma al trabajo presentado. Finalmente, es necesario señalar que la bibliografía utilizada tiene tanto los aspectos doctrinales como la jurisprudencia y legislación disponible que se asocian con el estudio.

Palabras clave: Libertad. Medidas de precaución. Prisiones. Procedimientos criminales.

1. INTRODUÇÃO

O presente e-book foi elaborado a partir de avaliação da disciplina de Processo Penal I do Curso de Direito da Universidade Federal de Pelotas tendo como tema Medidas Cautelares de Natureza Pessoal e Patrimonial e Liberdade mudada, pela lei 12.403, de 04 de maio de 2011, que ocasionou a diminuição de prisões preventivas no sistema prisional brasileiro e recentemente pela Lei nº 13.964/19 - Pacote Anticrime.

Apresentaremos as espécies de prisão processual existentes no direito pátrio, com abordagens preliminares acerca das ações de impugnações na prisão em flagrante, prisão preventiva e temporária por meio do relaxamento ou revogação da prisão, e abordagem sucinta acerca da ação de habeas corpus como instrumento de impugnação de prisões ilegais. O rol das medidas

cautelares pessoais foi ampliado, os valores da fiança foram significativamente aumentados cabendo à autoridade policial arbitrar o valor da fiança nos crimes cuja pena máxima não seja superior a quatro anos.

Este artigo foi desenvolvido com o método de abordagem hipotético-dedutivo pretendendo apresentar as Medidas Cautelares de Natureza Pessoal e Patrimonial e Liberdade e ver se estas são eficazes ou não sabendo que elas visam, com prioridade, reduzir o número de encarcerados no país.

2. FUNDAMENTOS DAS MEDIDAS CAUTELARES

As medidas cautelares diversas à prisão surgiram com o Projeto de Lei nº 4.208, que tramitou por bastante tempo no legislativo e posteriormente culminou na Lei nº 12.403/11. Esse dispositivo, que juntamente com outros que foram aprovados em anos anteriores, fazem parte da Reforma Tópica que tinha como objetivo realizar uma alteração em todo o sistema processual penal para adequá-la aos novos tempos e ao ordenamento jurídico daquele período. Silva Júnior (2019) ressalta que o intuito era trazer a convicção jurisprudencial já estabelecida, em especial pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Anteriormente a Lei 12.403/11 prevalecia o pensamento de bipolaridade cautelar, onde era prisão ou liberdade. Por isso, o que ocorria era

que havia um número excessivo de prisões decretadas desnecessariamente por não existirem soluções intermediárias e, por esse mesmo motivo, também ocorria do juiz decretar liberdade há diversos indivíduos por ter atributos o suficiente para aprisioná-lo. Após sua aprovação houve o fim dessa concepção, pois foram adicionados ao CPP vias alternativas (Silva Júnior, 2019) - medidas cautelares diversas da prisão - que funcionam como um meio termo.

Apesar de que no âmbito criminal essas medidas cautelares foram de extrema relevância elas não foram inéditas, pois precedente a promulgação da Lei nº 12.403/11 já existiam medidas protetivas de urgência introduzidas pela Lei Maria da Penha (nº 11.340/06) que se moldavam como diverso à prisão ou liberdade. Além disso, também teve o Decreto-Lei nº 201 de 1967 e a Lei Complementar nº 35 de 1979 que são outros exemplos de medidas alternativas.

Ressalta-se, no que diz respeito a modificação no Título IX do Livro I do CPP, a crítica feita por Silva Júnior (2019), sendo que anteriormente era DA PRISÃO E DA LIBERDADE PROVISÓRIA e foi alterado para DA PRISÃO, DAS MEDIDAS CAUTELARES E DA LIBERDADE PROVISÓRIA. O autor criticou a mudança porque a prisão é uma modalidade de medida cautelar, sendo agora utilizada de forma subsidiária, e ele salienta como isso demonstra que ainda há um vestígio da cultura da prisão adotada previamente.

Ainda que não tenha sido de todo algo novo no ordenamento jurídico, é de extrema importância quando se fala do princípio da dignidade da pessoa humana (Gasparoto, 2019), pois ainda há o prosseguimento no feito jurídico sem que o indivíduo seja encarcerado. As medidas cautelares diversas à prisão são menos agressivas, entretanto para que elas sejam aplicadas é necessária uma fundamentação por parte do juízo responsável.

Esta convicção é firmada pelos ministros da 6ª Turma do STJ, no Recurso Ordinário Constitucional (RHC) 101761/SP de 2018, o qual diz respeito a um Habeas Corpus de um réu acusado por tráfico de drogas. Nessa decisão observa-se que a 6ª Turma do STJ ressalta a imprescindibilidade dos requisitos pertinentes à concessão das medidas cautelares, evidenciando que assim como o sistema de justiça deve prezar pelos princípios assegurados ao réu, como a presunção de inocência, também faz-se necessário destacar que para que seja possível garantir a liberdade, segurança e paz pública é preciso a presença dessas condições para que a sociedade não saia prejudicada com a decretação ou manutenção da medida cautelar.

Essas medidas são divididas em três modalidades: patrimoniais, probatórias - ou relativas à prova - e pessoais (Brito, 2020). No primeiro caso servem para tutela os interesses da vítima, é uma forma de indenizá-la tanto pelo dano

sofrido quanto pelas custas processuais, tendo como exemplo as medidas assecuratórias previstas nos arts. 125 ao 144, do CPP. As probatórias ou relativas às provas são uma forma de proteger o processo, se encontram dentro do CPP na parte das provas e como exemplos há a busca e apreensão do art. 240, do CPP. Por último, há a modalidade das medidas cautelares de natureza pessoal, são as que privam ou restringem a liberdade do acusado, a exemplo têm as medidas cautelares diversas da prisão dos arts. 319 e 320 do CPP, sendo essa espécie analisada de forma mais específica a seguir.

2.1 Medidas cautelares de natureza pessoal

As medidas cautelares diversas da prisão têm dupla natureza, podendo ser um instrumento tanto de cautela quanto de contracautela. No primeiro caso não é preciso que haja necessariamente uma prisão anterior para que a medida cautelar seja

aplicada, sendo preciso apenas a existência dos requisitos apresentados no dispositivo legal pertinente. No entanto, no último, é imprescindível a existência de uma prisão, seja ela em flagrante, preventiva ou temporária, pois neste caso o juiz irá evidenciar que inexistem requisitos suficientes para aplicá-las, porém, poderão existir os necessários para as medidas cautelares. (LIMA, 2020)

Há, ainda, de se falar a respeito dos pressupostos (Brito, 2020) acerca dessas medidas, que são o *fumus commissi delicti*, concernente ao fato de que é preciso haver indícios da autoria e provas suficientes que sustentem a presença do crime, e o *periculum libertatis*, que diz respeito ao perigo que o processo pode sofrer com a liberdade do acusado, sendo ambas apresentadas no art. 312 do CPP e utilizadas pelo STJ e STF, respectivamente apresentadas nas HC 472585 PR

2018/0260715 e HC 191190 SP 0102697-15.2020.1.00.0000, do para todas as cautelares.

Enfatiza-se, também, os princípios que regem as medidas cautelares, sendo eles: Princípio da Presunção de Inocência; Princípio da Jurisdicionalidade; e Princípio da Proporcionalidade (Lima, 2020). A presunção de inocência está ligada ao fato de que é a parte que está acusando o indivíduo que deve provar a culpa do mesmo, pois assim como está determinado no art. 5º, LVII, da Constituição Federativa da República do Brasil (CR/1988), não há culpado até que isso seja devidamente comprovado perante a justiça.

O Princípio da Jurisdicionalidade remete-se a inevitabilidade de manifestação do Poder Judiciário acerca de todos os decretos referentes a qualquer medida cautelar, para que os mesmos atestem mais segurança sobre as decisões apresentadas, sendo este princípio respaldado pelo art. 5º, LIV, LV, LXI, LXII, LXVI, da CR/1988.

Por fim, o Princípio da Proporcionalidade - incluído no Título IX desde a promulgação da Lei nº 12.403/11 -, o qual remete a razoabilidade na aplicação dessas medidas, pois ela não pode ser mais gravosa do que a pena final efetivamente seria.

Ainda ao que se refere aos princípios, faz-se necessário enfatizar que a Prisão Preventiva é utilizada em *ultima ratio* (Brito, 2020), sendo isso exposto no art. 282, §4º e §6º do CPP, pois assim como não pode ser aplicada uma medida mais gravosa que o resultado final por ferir a dignidade da pessoa humana também deve-se considerar essa forma como última opção por justamente ferir esse princípio.

Apesar de não ser considerado como princípio, é preciso mencionar a existência do contraditório dentro das medidas cautelares, sendo necessário que o magistrado o realize dentro do processo em que decreta a medida, pois caso não o faça no

momento ou após haverá ineficácia desta. A Lei n° 13.964/19 - Pacote Anticrime - realizou uma alteração no art. 282, §3° do CPP, que tratava desse assunto, reforçando a obrigação dos juízes em realizar tal ato antes ou com urgência depois.

É preciso frisar, ademais, as características pertinentes a essas medidas (Lima, 2020), sendo elas: a) Acessoriedade; b) Preventividade; c) Instrumentalidade; d) Provisoriedade; e) Sumariedade; f) Revogabilidade; g) Subsidiariedade; h) Não definitividade; i) Referibilidade. Em regra, as medidas cautelares são ligadas a um processo principal e não há uma autonomia dentro delas, ensejam precaver acerca de futuros danos irreparáveis - ou de difícil reparação - que podem ocorrer até que a ação a qual depende termine. A instrumentalidade diz respeito ao fato delas servirem como forma de certificar que o processo em questão será eficaz, enquanto a provisoriedade diz respeito ao fato de que elas

não são eternas, quando não forem mais necessárias ou quando já tiverem obtido o resultado com o procedimento - de conhecimento ou de execução.

Atinente à provisoriedade (Lima, 2020) há de ressaltar-se que as medidas cautelares podem ser revogadas quando não existirem mais motivos para segurá-la e elas não são decisões definitivas no processo, ou seja, a decretação de uma não constitui coisa julgada material. A referibilidade e a sumariade são características por haver, respectivamente, a impossibilidade de serem decretadas sem que haja uma circunstância perigosa a qual deseja cessar e pelo entendimento do juiz ser superficial, tendo em vista que trabalha com probabilidades nesse momento. Por último, a jurisdicionalidade está conectada à reserva de jurisdição, ou seja, em regra são as autoridades judiciárias que podem decretá-las ou revogá-las.

As medidas cautelares podem ser aplicadas de forma cumulativa ou isolada (Lima, 2020), cada caso

é analisado em suas peculiaridades e, então, há a aplicação da(s) medida(s) que corresponda ao que é preciso dentro daquela situação, realçando que quando houver mais de uma é necessário que exista uma harmonia entre elas. Com a alteração realizada pela Lei nº 13.964/19 foi afastada a oficiosidade presente nessas medidas, anteriormente podendo serem decretadas pelo juiz de ofício, mas após a promulgação do Pacote Anticrime não existe mais essa possibilidade.

3. DAS MEDIDAS CAUTELARES PRIVATIVAS DE LIBERDADE

As alterações realizadas no CPP pela Lei 12.403/11 trouxeram um rol de medidas cautelares, as quais visam afastar a decretação de prisão preventiva apenas às situações onde a mesma seja imprescindível. “O seu advento foi um marco de uma evolução no processo penal, pois se concebeu a prisão cautelar como exceção no curso da persecução penal, em compasso com o princípio constitucional da presunção de inocência”. (JUNIOR; BEDIN, 2021, p. 04).

Em relação à *fiança*, esta sofreu uma reformulação, alterando sua natureza jurídica de contracautela para cautelar. Essa pode ser considerada uma garantia em prol da liberdade e do cumprimento de obrigações processuais, como evitar a obstrução do andamento do processo e assegurar o comparecimento ao mesmo, consistindo no depósito de valor ou de bens dados em hipoteca. Conforme

entendimento de Lima (2020), constata-se que a fiança como cautelar torna-se uma forma de caução real, pois é ela que assegura que o réu irá cumprir com quaisquer obrigações cujo processo penal lhe determinou, ou seja, diferentemente do que ocorria anteriormente quando o sistema judiciário aceitava apenas o apenado lhe garantir, por força de sua palavra, que iria cumprir com o acordado, assim como também não iria resistir ao resultado mesmo que este fosse desfavorável

A figura da fiança possui como objetivos o asseguramento do comparecimento do investigado nos atos do processo, evitar a obstrução do andamento do mesmo, o asseguramento da aplicação da Lei Penal ou da pena, entre outras atribuições. Em caso de condenação do réu, destina-se a fiança para o pagamento das custas processuais, da multa e da indenização fixada pela sentença penal, já, quando o réu for absolvido, ela torna-se sem efeito, sendo devolvida integralmente ao acusado. A fiança no

ano de 2011 teve uma ampliação dentro do seu campo de atuação, funcionando tanto como condição para aplicação da liberdade provisória presente no art. 310 do CPP, como também apenas como meramente medida cautelar diversa. (LOPES JR, 2020)

Em caso de flagrante por crime inafiançável, não estando presente o *periculum libertatis* da prisão preventiva, pode o juiz conceder a liberdade provisória, porém sem fiança, lançando mão de alternativas para tutelar a situação de perigo, através da figura de outras medidas cautelares alternativas, como a utilização de meios de monitoramento eletrônico e da proibição de ausentar-se da comarca ou país, por exemplo.

Em se tratando da concessão da fiança, poderá a autoridade policial concedê-la, conforme o art. 322, CPP e, quando não possível por esta, o juiz poderá concedê-la. Cabe ressaltar a exceção nas situações que envolvem o art. 24, A, da Lei Maria

da Pena, onde somente a autoridade judicial poderá conceder a fiança.

Nas situações em que verificada a insuficiência do valor da fiança, seja pelo motivo da autoridade tomar fiança insuficiente ou pela deterioração do bem dado, entre outros motivos, será determinado o reforço dela, e, na hipótese de o reforço não ser realizado, tornar-se-á sem efeito a fiança, pois inexistente a figura de fiança parcial. Há, ainda, a figura da cassação da fiança, que ocorre quando não é mais cabível a mesma, sendo devolvidos os valores integralmente ao executado. Já a figura do quebramento da fiança ocorre nas situações previstas no art. 341, CPP, perdendo-se metade do seu valor. A perda da fiança ocorrerá nos casos em que o condenado não se apresentar para o cumprimento da pena imposta de forma definitiva, e incorre na perda integral do valor afiançado.

Uma das formas de punir um criminoso quando ele comete um crime é a *prisão em flagrante* que

autoriza a prisão do agente mesmo sem autorização judicial em virtude da certeza visual do crime. Funciona, pois, como mecanismo de autodefesa da própria sociedade (Lima, 2020). A prisão em flagrante consubstancia-se na privação da liberdade de locomoção daquele que é surpreendido em situação de flagrante delito, sendo executada independentemente de prévia autorização judicial. Salienta-se que, no entanto, após a promulgação da Lei nº 12.403 de 2011 não há mais a possibilidade da prisão em flagrante perdurar durante todo processo penal, pois segundo a nova redação do art. 310 do CPP faz-se necessário a realização de uma audiência de custódia em no máximo 24 horas para que o juiz possa converter em prisão preventiva ou, caso não seja necessário tal extremo, que conceda liberdade provisória, podendo a autoridade impor ou não uma fiança, e, também, poderá, observando o caso, suspender a prisão por considerá-la fora dos parâmetros da legalidade.

A liberdade provisória poderá ocorrer sem fiança em algumas hipóteses, sendo elas: a) nos crimes inafiançáveis, os quais são suscetíveis de liberdade provisória, porém sem fiança; b) nas situações de inafiançabilidade, conforme art. 324, CPP; c) quando verificada a ocorrência de excludente de ilicitude; d) quando há dispensa do pagamento de fiança, como no caso de pobreza, por exemplo; e) na hipótese do delito do art. 301 do Código de Trânsito Brasileiro. Já as hipóteses de liberdade provisória com o pagamento de fiança estão dispostas no art. 321, CPP.

Como mencionado acima, há hipóteses onde a liberdade provisória é obrigatória, porém o art. 301, §2º, CPP traz situações em que ela é proibida, apresentando que nos casos em que for encontrada reincidência do réu ou, ainda, que se comprove a participação do mesmo em qualquer organização criminosa ou em alguma milícia, ou, ainda, nos casos em que haja o porte de arma de fogo de uso

restrito, não haverá a possibilidade de aplicação desta, pois o juiz irá prezar pela segurança pública.

Tal inciso foi acrescentado pelo chamado “Pacote Anticrime”, no final de 2019. O ponto é polêmico e, segundo alguns juristas, até mesmo inconstitucional.

Infelizmente na reforma de 2019/2020, foi ressuscitada uma medida flagrantemente inconstitucional: a prisão em flagrante que impede a concessão de liberdade provisória.

(...)

Com isso, o legislador ressuscita uma prisão em flagrante que mantém o agente preso sem a decretação da prisão preventiva, ao vedar (de forma inconstitucional) a concessão de liberdade provisória, quando o agente é reincidente, integra organização armada ou milícia (e a prova disso? considerando que estamos em sede de flagrante?) ou porta arma de fogo de uso restrito. (LOPES JR, 2020, p. 936).

Os críticos dessa alteração possuem diversos argumentos, como o fato de não ser concedido ao legislador ordinário legitimidade constitucional para vedar, de forma irrestrita, a liberdade provisória; a violação do devido processo legal,

em sua dimensão material e o fato de outros crimes mais graves possuírem a possibilidade de liberdade provisória.

Em se tratando de espécies de liberdade provisória, ainda podemos classificá-las em liberdade provisória com vinculação, a qual ocorrerá, por exemplo, na hipótese do art. 310, inciso III do CPP ou quando o juiz a vincular à outras obrigações ou liberdade provisória sem vinculação, situação em que é concedida a liberdade provisória pelo juiz sem a imposição de medida cautelar alguma.

Outro tipo de prisão que há é a temporária, ela está prevista na Lei n°. 7.960/89, e não foi, ao menos de forma direta, modificada pela Lei 12.403/2011, mas, conforme destacado pelo ilustre Lopes Jr, deve-se sublinhar a importância do art. 282, CPP, o qual aplica-se a qualquer medida cautelar, logo, inclusive à prisão temporária, embora ela esteja prevista em legislação apartada.

Significa o estabelecimento de novos parâmetros sobre os quais deve especial atenção o juiz ao decretar a prisão temporária: necessidade e adequação. Além de observar se a medida realmente é necessária para a investigação e a coleta dos elementos probatórios buscados, deve verificar se a prisão temporária é adequada à finalidade apontada pela autoridade policial. Em última análise, estamos tratando da proporcionalidade da prisão, que adquire especial relevância agora com o amplo rol de medidas cautelares diversas, previstas no art. 319. **Deve o juiz verificar, portanto, se os objetivos buscados não podem ser alcançados por meio de medidas cautelares diversas e menos gravosas para o investigado.** (LOPES JR, 2020, p. 1053).

Em se tratando de prazo, é a única prisão cautelar que possui duração máxima prevista em lei, prazo este que, sendo desrespeitado, traz como sanção a liberdade imediata do imputado, conforme assegurado o art. 2º, §7º, Lei 7.690/89, sob pena de configuração do delito de abuso de autoridade, sua duração poderá ser de até 05 dias, prorrogáveis por mais 05, em caso de extrema e comprovada necessidade e, no caso de crime hediondo, o prazo poderá ser de 30 dias, prorrogáveis por igual período.

A decretação da prisão temporária será realizada pelo juiz, mediante requerimento por parte do Ministério Público ou representação da autoridade policial, não podendo ser decretada *ex officio*. Ademais, a decisão deverá ser, sempre, fundamentada, demonstrando assim a necessidade e a presença dos requisitos e fundamentos que a revestem de legitimidade, conforme estabelece o art. 315, CPP. A Lei no 7.960/89 não atribui legitimidade ao querelante para requerer a prisão temporária. Neste ponto, difere da prisão preventiva, que confere legitimidade ao querelante e ao assistente (LIMA, 2020).

A prisão temporária não é admissível em contravenções penais ou crimes culposos, sendo cabível os crimes previstos no inciso III do art. 1º da Lei nº. 7.960/89, sendo eles consumados ou tentados. Outro ponto importante é que, segundo dispõe o art. 3º, caput, da lei que disciplina a prisão temporária, deverão os presos temporários

serem mantidos, obrigatoriamente, separados dos demais detentos. Por se tratar de uma espécie de prisão a qual inexistente trânsito em julgado do processo penal, é imprescindível que os presos temporários não sejam alojados em conjunto com os demais. Sendo assim, faz-se necessário a existência do plantão 24 horas tanto do poder judiciário como também do Ministério Público, tendo em vista que essas demandas devem ser analisadas com urgência. (LIMA, 2020)

Outra espécie de prisão cautelar, é a preventiva a qual é decretada pela autoridade judiciária competente, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, em qualquer fase das investigações ou do processo criminal (podendo, nessa hipótese, ser decretada de ofício pelo magistrado), sempre que presentes os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores listados no art. 312, CPP, e, ainda,

devem revelar-se inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão, conforme o art. 319, CPP (LIMA, 2020).

A demonstração do risco efetivo à ordem pública é, também, imprescindível, do contrário a mesma não será aplicável, conforme julgado abaixo proferido pela 6ª Turma do STJ, no Habeas Corpus (HC) 411424/PR de 2017, constatando que a prisão preventiva deve ser aplicada em último caso estando presente todos os requisitos imprescindíveis para a mesma, tendo em vista que o sistema judiciário preza pela segurança pública, porém, também é de extrema importância a observação do princípio da não culpabilidade, devendo, então, haver um equilíbrio entre eles analisando o caso concreto e a existência ou não dos requisitos necessários para a mesma.

Conforme o art. 311, CPP, poderá ser decretada a prisão preventiva tanto durante a fase de investigação policial quanto durante o processo,

não havendo um rol taxativo de delitos aos quais seja cabível sua decretação, além disso, não possui prazo pré-determinado.

A prisão preventiva teve importantes modificações inseridas pela Lei 13.964/19, dentre as quais pode-se citar a alteração do art. 311, CPP, onde a prisão preventiva passou a ser possível somente após a provocação por parte do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, sendo assim, não é mais possível a decretação da prisão preventiva de ofício na fase investigatória e no curso do processo penal, mudança essa que está intimamente relacionada ao sistema acusatório adotado pelo artigo 3º-A do CPP; outra modificação de extrema importância foi a realizada no art. 282, CPP, em seu §6º, que determina que a prisão preventiva só será determinada quando não cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observando-se o art. 319 do CPP, onde o não

cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.

As hipóteses de admissibilidade da prisão preventiva encontram-se no art. 313, CPP, e, não sendo preenchidos os requisitos do art. 313, seus incisos e parágrafo único, não há impedimento para a decretação de medida cautelar diversa da prisão pela autoridade judiciária, contanto que à infração seja cominada pena privativa de liberdade, isolada, cumulativa ou alternativamente.

Sobre a revogação da prisão preventiva, ela sofreu alterações, também. Agora, tal revogação poderá ser decretada de ofício ou a pedido das partes, se no decorrer da investigação ou do processo, verificar-se a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, caso sobrevenham razões que a justifiquem. Além disso,

caso superado o prazo de 90 dias, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção, e tal revisão deverá ser fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que toda e qualquer prisão cautelar precede da junção do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. O *fumus boni juris* é entranhado na prova da existência do crime e de indícios de autoria declinados da alta probabilidade e não simplesmente na possibilidade de condenação. O *periculum in mora* é o citado anteriormente que exige a adoção da medida extrema garantindo ordem pública e/ou econômica, apropriação da instrução ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Corroborando com isso, as legislações estão tentando atender a demanda da sociedade que implora por leis mais severas para combater as condutas criminosas, valorizando os princípios de liberdade e igualdade existentes dessa forma, podemos afirmar que as medidas cautelares são eficientes.

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Dispõe sobre o Código de Processo Penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 3, out. de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Dispõe sobre o Código Penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 7, out. de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL, **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.** Brasília, DF. 5, out. de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** (5. Turma). Recurso Ordinário em Habeas Corpus 124714/RJ. Concurso material dos crimes de extorsão, por três vezes, constrangimento ilegal majorado e coação no curso do processo. Tribunal local substituiu a prisão preventiva por medidas cautelares. Defesa questiona monitoração eletrônica. Legalidade. Proporcionalidade. Necessidade e adequação. Recurso não conhecido e não provido. Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021.

BRITO, Auriney. **Fundamentos das prisões e medidas cautelares:** Atualizado com as novas Leis de Abuso

de Autoridade (Lei 13.869/19) e Pacote Anticrime (Lei 13.964/19). E-book kindle, 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

GASPAROTO, Gustavo dos Santos. **Direito penal e processual penal na prática**. Porto Alegre: Canal de Ciências Criminais, 2019.

JUNIOR, Almir Santos Reis; BEDIN, Jéssica. **DA (IN) APLICAÇÃO DA LEI 12.403/2011 E SEUS EFEITOS NA POPULAÇÃO PENAL BRASILEIRA**. Revista de Direito Público Contemporâneo, v. 1, n. 2, 2021. APA. Disponível em: <http://www.rdpcc.com.br/index.php/rdpcc/article/view/108>. Acesso em: 21 fev. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR., Aury. **Prisões cautelares**. - 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARCÃO, Renato Flávio. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas**. 2^a ed. Editora Saraiva: São Paulo. 2012. E-book.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Reforma tópica do processo penal**: inovações aos procedimentos ordinário e sumário, com o novo regime das provas, principais modificações do júri e as medidas cautelares pessoais (prisão e medidas diversas da prisão). Natal: OWL, 2019.

STJ. RECURSO EM HABEAS CORPUS: RHC 101761 SP 2018/0203532-4. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. DJ: 25/09/2018. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/639496968/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-101761-sp-2018-0203532-4>>. Acesso em: 21 fev. 2023.

STF. EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS: HC 191190 SP 0102697-15.2020.1.00.0000. Relator: Rosa Weber. DJ: 08/02/2021. **Jusbrasil**, 2021. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1167878153/agreg-no-habeas-corpus-hc-191190-sp-0102697-1520201000000>>. Acesso em: 21 fev. 2023.

STJ. HABEAS CORPUS: HC 472585 PR 2018/0260715-0. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. DJ: 19/02/2019. **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/683331597/habeas-corpus-hc-472585-pr-2018-0260715-0>>. Acesso em: 21 fev. 2023.

STJ. HABEAS CORPUS: HC 411424 PR 20170197022-0. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. DJ: 03/12/2018. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661805971/habeas-corpus-hc-411424-pr-2017-0197022-0>>. Acesso em: 21 fev. 2023.

SILVA, Julio Cesar da Motta. **Da aplicabilidade das Medidas Cautelares diversas da prisão**. 2015.

ÍNDICE REMISSIVO

ÍNDICE REMISSIVO

O

04 de maio de 2011, 19

A

Acessoriedade, 29

Alteração do art. 311, 44

Alteração no art. 282,, 29

Alterações, 8

Âmbito jurídico, 16

Andamento do processo, 32

Antecipação da pena, 12

Anticrime, 31

Aplicação da Lei, 33

Apropriação da instrução,
48

Art. 282,, 39

Art. 311, 43

Atributos, 22

Autoridade judiciária, 42

Autoridade policial, 20,
34

Autoridades judiciárias,
30

B

Bipolaridade cautelar, 21

C

Cautelares, 8

Circunstância perigosa, 30

Contracautela, 25

CPP, 23

Crimes culposos, 41

Crimes hediondos, 9

D

Danos irreparáveis, 29

Decisões definitivas, 30

Decretação, 30

Decretos, 27

Delito do art. 301, 37

Direito Processual Penal,
8

Direitos fundamentais, 11

E

Eficientes, 48

Encarcerados, 20

Estudantes, 8

Ex officio, 41

Executado, 35

Existência do
contraditório, 28

F

Feito jurídico, 23

Fiança, 32

Flagrante, 26

Flagrante delito, 36

Forma irrestrita, 38

Fumus boni juris, 48

Fumus commissi delicti, 26

Funcionamento, 8

G

Garantia, 32

H

Harmonia, 31

I

Igualdade existentes, 48

Imprescindibilidade, 24

Imprescindível, 32

Incidentes de liberdade,
16

Integralmente ao acusado,
33

J

Juiz, 39

Juiz de ofício, 31

Jurisdicionalidade, 27

Juristas, 38

Justiça criminal no
Brasil, 8

L

Legislação, 39

Legislador, 38

Legitimidade, 41

Lei, 10

Lei N° 12.403/11, 8

Liberdade, 16

Liberdade do acusado, 9

Liberdade imediata, 40

Liberdade provisória, 36,
37

M

Manutenção da medida
cautelar, 24

Medidas, 8

Medidas cautelares, 9

Medidas Cautelares, 16

Medidas cautelares
alternativas, 9

Medidas protetivas, 22

Monitoramento eletrônico,
11

N

Não definitividade, 29

Natureza pessoal, 8

Natureza Pessoal e
Patrimonial, 20

Nova lei, 10

O

Obrigações processuais, 32

Obstrução, 32

Ofício, 45

Oficiosidade, 31

Órgão emissor, 46

P

Peculiaridades, 31

Pena privativa de
liberdade, 45

Periculum in mora, 48

Periculum libertatis, 26

Persecução penal, 8

Porte de arma de fogo, 37

Prazo de 90 dias, 46

Preventividade, 29
Princípio da
Jurisdicionalidade, 27
Prisão do acusado, 9
Prisão ilegal, 46
Prisão preventiva, 9
Prisão temporária, 9
Prisões, 16
Probatórias, 25
Processo penal, 12
Profissionais do Direito,
8
Promulgação, 16
Promulgação da Lei n°
12.403/11, 28
Provisoriedade, 30
Provisoriedade, 29
Punir um criminoso, 35

Q

Quatro anos, 20

R

Referibilidade, 29
Relaxamento, 19

Requerimento, 41
Reserva de jurisdição, 30
Revisão das medidas
cautelares, 11
Revogabilidade, 29
Revogação da prisão, 19
Revogadas, 30
Risco efetivo, 43

S

Sistema judiciário, 33
Sistema processual, 21
Situação de perigo, 34
Sumariedade, 30
Superlotação dos
presídios, 11

T

Tigo 3°-A, 44
Trânsito em julgado, 42

U

Ultima ratio, 28
Uso restrito, 38

V

Valor da fiança, 35

CSL



9786584809857