



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**PRISCILA CORREA JARDIM COELHO**

**PRISÃO PROVISÓRIA E MEDIDAS CAUTELARES À LUZ DA LEI  
12.403/2011**

Assis  
2012

**PRISCILA CORREA JARDIM COELHO**

**PRISÃO PROVISÓRIA E MEDIDAS CAUTELARES À LUZ DA LEI  
12.403/2011**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito da IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis), como requisito para a conclusão do curso de graduação em Direito, sob a orientação específica da professora Maria Angélica Lacerda Marin Dassi, e orientação geral do Prof. Rubens Galdino da Silva.

Orientador: Maria Angélica Lacerda Marin Dassi

Área de Concentração: Direito Processual Penal

Assis  
2012

## FICHA CATALOGRÁFICA

COELHO, Priscila Correa Jardim.

Prisão Provisória e Medidas Cautelares à luz da Lei 12.403/2011 / Priscila Correa Jardim Coelho. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2012.

56 p.

Orientador: Maria Angélica Lacerda Marin Dassi.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. LEI 12.403/2011 2. Prisão Preventiva 3. Código de Processo Penal

CDD:340

Biblioteca da FEMA

**PRISÃO PROVISÓRIA E MEDIDAS CAUTELARES À LUZ DA LEI  
12.403/2011**

**PRISCILA CORREA JARDIM COELHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis como requisito do Curso de Graduação analisado pela seguinte comissão examinadora.

Orientador: Maria Angélica Lacerda Marin Dassi

Analisador: Carlos Ricardo Fracasso

Assis  
2012

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais **Angela** e **Orlando Sérgio** e ao meu esposo **Cleberson**, pelo grande incentivo que me deram nesta caminhada, pela paciência e compreensão que também tiveram neste tempo e pelo amor verdadeiro que eu sei que sentem por mim, a minha avó **Regina**, que hoje, não está mais aqui, mas que sempre me deu exemplos de bondade e amor.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a **Deus**, por permitir que eu esteja aqui, por me dar força e saúde para superar todos os obstáculos que passei durante esse tempo e por nunca me deixar de desistir desse grande sonho.

Agradeço também a **Prof. Maria Angélica Lacerda Marin Dassi**, pela sabedoria transmitida e grande paciência que teve comigo durante a elaboração deste trabalho.

Ao meu irmão **Cleuton**, pela bondade e companheirismo.

Aos meus amigos: **Paula Roberta e Marcelo, Sandra, Celso e Ana Carolina Andreotti**, pela amizade verdadeira que construímos nesses anos de faculdade, pela alegria e animação que sempre transmitem e pela ajuda que me deram durante esse tempo.

A **Joice e Dr. Rodrigo Silveira Lima**, pelo empenho, prestatividade e força que me deram nesse período.

A **Dr.<sup>a</sup> Juliana Dias de Almeida de Filippo, Dr. Fábio Pinha Alonso, Dr. José Ricardo Barolo e ao Sr. Michel Ricardo da Fonseca**, pela atenção e contribuição com a pesquisa de campo.

O verdadeiro estado de direito só pode existir quando a justiça sabe brandir a espada com a mesma facilidade com que manipula a balança.

Rudolf Von Lhering  
(1872)

## RESUMO

O presente trabalho destaca de forma detalhada as recentes mudanças promovidas pela Lei 12.403/2011, que modificou grande parte dos dispositivos do Código de Processo Penal, principalmente no que se refere à Prisão Preventiva, Prisão em Flagrante e Liberdade Provisória.

Esta reforma causou grande polêmica e impacto na sociedade, pois de certa forma, aumentou as chances de o acusado responder seu processo em liberdade, pois os requisitos para a decretação da Prisão Preventiva ficaram mais rigorosos, e também se criou as Medidas Cautelares Diversas a Prisão, que é uma outra opção dada ao acusado de aguardar em liberdade seu julgamento.

**Palavras-chave:** Lei 12.403/2011; Prisão Preventiva; Código de Processo Penal.

## **ABSTRACT**

This work highlights in detail the recent changes introduced by Law 12.403/2011, which changed much of the provisions of the Code of Criminal Procedure, particularly with regard to the Preventive Detention, and Arrest Caught on Provisional Freedom. This reform caused great controversy and impact on society because somehow increased the chances of the accused at liberty to answer your process, because the requirements for the enactment of the Preventive Detention became more stringent, and also created the Provisional Measures Several Prison , which is another option given to the accused to await his trial in freedom.

**Keywords:** Law 12.403/2011; Preventive Detention; Code of Criminal Procedure.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
CPP	Código de Processo Penal
CP	Código Pena
EXA	Excelentíssima
STF	Supremo Tribunal Federal

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>14</b>
<b>1. PRISÃO.....</b>	<b>15</b>
1.1 CONCEITO DE PRISÃO .....	15
1.2 ESPÉCIES DE PRISÃO .....	15
<b>1.2.1 Prisão Pena ou Prisão Penal .....</b>	<b>15</b>
<b>1.2.2 Prisão Sem Pena ou Prisão Processual .....</b>	<b>16</b>
<b>1.2.3 Formalidades da Prisão .....</b>	<b>16</b>
1.3 PRISÃO EM FLAGRANTE .....	17
<b>1.3.1 Conceito de Flagrante.....</b>	<b>17</b>
<b>1.3.2 Espécies de Flagrante.....</b>	<b>17</b>
1.3.2.1 Flagrante Próprio (Art. 302, I e II, Do CPP) .....	17
1.3.2.2 Flagrante Impróprio ou Quase Flagrante (Art. 302, III, Do CPP) .....	18
1.3.2.3 Flagrante Presumido ou Ficto .....	18
1.3.2.4 Flagrante Compulsório ou Obrigatório .....	19
1.3.2.5 Flagrante Facultativo.....	19
1.3.2.6 Flagrante Preparado (Súmula 145, STF) .....	19
1.3.2.7 Flagrante Esperado.....	20
1.3.2.8 Flagrante Prorrogado ou Retardado (Art. 2º, II, Da Lei 9.034/95).....	20
1.3.2.9 Flagrante Forjado.....	20
1.4 SUJEITOS DO FLAGRANTE .....	21
<b>1.4.1 Sujeito Ativo .....</b>	<b>21</b>
<b>1.4.2 Sujeito Passivo .....</b>	<b>21</b>

1.5 FORMALIDADES PARA A LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE .....	22
1.6 PRISÃO PREVENTIVA. ....	23
<b>1.6.1 Conceito .....</b>	<b>23</b>
<b>1.6.2 Requisitos Para a Decretação da Prisão Preventiva.....</b>	<b>24</b>
1.6.2.1 Indícios Suficientes de Autoria .....	24
1.6.2.2 Prova da Existência do Crime .....	24
1.6.2.3 Garantia da Ordem Pública.....	25
<b>1.6.3 Requerimento da Prisão Preventiva .....</b>	<b>28</b>
1.7 PRISÃO TEMPORÁRIA. ....	28
<b>1.7.1 Conceito.....</b>	<b>28</b>
<b>1.7.2 Prazo.....</b>	<b>29</b>
1.8 PRISÃO DOMICILIAR .....	29
<b>1.8.1 Conceito.....</b>	<b>29</b>
1.8.1.1 Prisão Domiciliar-Pena.....	29
1.8.1.2 Prisão Domiciliar Processual.....	30
<b>1.8.2 Hipóteses de Cabimento.....</b>	<b>30</b>
<b>2. LIBERDADE PROVISÓRIA .....</b>	<b>31</b>
2.1 CONCEITO.....	31
2.2 ESPÉCIES DE LIBERDADE PROVISÓRIA ANTES DA REFORMA PROCESSUAL. ....	31
<b>2.2.1 Obrigatória .....</b>	<b>31</b>
<b>2.2.2 Permitida .....</b>	<b>32</b>
<b>2.2.3 Vedada.....</b>	<b>32</b>
2.3 LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA .....	32

<b>2.3.1 Conceito de Fiança.....</b>	<b>32</b>
<b>2.3.2 Natureza Jurídica. ....</b>	<b>33</b>
<b>2.3.3 Hipóteses de Vedação da Concessão de Liberdade Provisória Com Fiança .....</b>	<b>33</b>
<b>2.3.4 Condições da Fiança.....</b>	<b>33</b>
<b>2.3.5 Competência para a Concessão .....</b>	<b>34</b>
<b>2.3.6 Valor da Fiança.....</b>	<b>34</b>
<b>2.4 LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA.....</b>	<b>35</b>
<b>2.5 LIBERDADE PROVISÓRIA APÓS A LEI 12.403/2011 .....</b>	<b>36</b>
<b>2.5.1 Espécies de Liberdade Provisória após a Reforma Processual .....</b>	<b>36</b>
2.5.1.1 Liberdade Provisória sem Medida Cautelar Diversa da Prisão, Mas Vinculada.....	36
2.5.1.2 Liberdade Provisória sem Fiança, Mas Vinculada e Com a Possibilidade de Outra Medida Cautelar Diversa da Prisão.....	36
2.5.1.3 Liberdade Provisória Com ou Sem Medida Cautelar Diversa da Prisão.....	37
<b>2.6 MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>37</b>
<b>2.6.1 Medidas Cautelares Diversas À Prisão (Art. 319, CPP).....</b>	<b>38</b>
2.6.1.1 Cabimento .....	38
2.6.1.2 Finalidade e Tempo Para Aplicação.....	38
2.6.1.3 Espécies De Medidas Cautelares Diversas.....	38
<b>2.7 FIANÇA.....</b>	<b>40</b>
<b>2.7.1 Arbitramento da Fiança Pela Autoridade Policial.....</b>	<b>40</b>
<b>2.7.2 Hipóteses Que Vedam a Fiança .....</b>	<b>40</b>
2.7.2.1 Inafiançabilidade do Crime de Racismo .....	41
2.7.2.2 Inafiançabilidade dos Crimes de Tortura, Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Drogas Afins, Terrorismo e nos Definidos como Crimes Hediondos.....	42
2.7.2.3 Inafiançabilidade nos Crimes Cometidos por Grupos Armados, Civis ou Militares, Contra a Ordem Constitucional e o Estado Democrático .....	42

2.7.2.4 Inafiançabilidade em Razão do Quebramento.....	42
2.7.2.5 Inafiançabilidade em Prisão Civil ou Militar .....	43
2.7.2.6 Inafiançabilidade em Caso de Prisão Preventiva .....	43
<b>2.7.3 Valor da Fiança.....</b>	<b>43</b>
<b>3. OUTRAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.4013/2011 .....</b>	<b>45</b>
3.1 ALTERAÇÕES REFERENTES AO ARTIGO 289, DO CPP .....	45
3.2 PRESO PROVISÓRIO .....	46
<b>3.2.1 Objetivo da Separação dos Presos Provisórios e Definitivos.....</b>	<b>47</b>
<b>3.2.2 Separação Cogente.....</b>	<b>47</b>
3.3 PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DO PAÍS .....	47
3.4 EXERCÍCIO EFETIVO DA FUNÇÃO DE JURADO .....	48
3.5 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES NA LEI MARIA DA PENHA .....	49
3.6 APECTOS E EFEITOS DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA REFORMA.....	50
<b>3.6.1 Exclusividade da Prisão Cautelar .....</b>	<b>50</b>
<b>3.6.2 Aplicação da Lei Processual no Tempo.....</b>	<b>51</b>
<b>4. PESQUISA DE CAMPO.....</b>	<b>52</b>
4.1 PESQUISA REALIZADA NA PENITENCIÁRIA DE ASSIS/SP .....	52
4.2 PESQUISA REALIZADA NO FÓRUM DA COMARCA DE CÂNDIDO MOTA/SP.....	52
4.3 PESQUISA REALIZADA COM O JUIZ DE DIREITO.....	53
4.4 PESQUISA REALIZADA COM O DELEGADO .....	54
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa trazer ao leitor uma visão crítica sobre as mudanças ocorridas pela nova Lei de Prisões, a Lei 12.403/2011, bem como trazer uma comparação entre a antiga e a nova Lei.

Nele serão citadas as opiniões de vários autores sobre esse assunto, tais como Luiz Flávio Gomes, Fernando Capez, Aury Lopes Junior, entre outros, e também a opinião de um Juiz de Direito sobre a referida Lei.

O objetivo principal do presente trabalho é mostrar a melhora trazida pela reforma processual, tanto na forma teórica, quanto na forma prática, mostrando também qual foi a repercussão dessa reforma no mundo jurídico.

Para um melhor entendimento este trabalho foi dividido em quatro capítulos.

O primeiro capítulo irá tratar especificamente da Prisão, em sua forma antiga, antes da reforma, trazendo seu conceito, espécies e requisitos.

O segundo capítulo irá trazer um visão sobre a Liberdade Provisória e sobre o instituto da fiança, bem como seus conceitos, espécies e hipóteses, fazendo também uma comparação de ambos os institutos antes e após a reforma processual. Mostrará também uma grande inovação trazida por essa reforma, qual seja a chamada Medida Cautelar Diversa da Prisão, assim como o seu cabimento, finalidade e espécies.

No terceiro capítulo, mostraremos outras alterações trazidas pela reforma processual, não tão impactantes como as anteriores, mas não menos importantes, e também trataremos dos aspectos e efeitos trazidos por essa reforma.

O quarto e último capítulo irá trazer um parâmetro dessa alteração processual na forma prática.

# 1. PRISÃO

Neste primeiro capítulo será realizada uma abordagem acerca das disposições legais referentes à Prisão, em momento anterior ao início da vigência da lei 12.403/2011, para também realizar uma análise comparativa logo após a vigência dessa lei.

## 1.1 CONCEITO DE PRISÃO

É a retirada da liberdade de locomoção do indivíduo. Segundo Guilherme Nucci (2007, p. 530), “É a privação da liberdade, tolhendo-se o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere”.

Já para Fenando Capez (2011, p. 296), a prisão “é a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito”.

## 1.2 ESPÉCIES DE PRISÃO

### 1.2.1 Prisão Pena ou Prisão Penal

Decorre de uma sentença condenatória transitada em julgado. Para Capez (2011, p. 296), “trata-se da privação da liberdade determinada com a finalidade de executar decisão judicial, após o devido processo legal, na qual se determinou o cumprimento de pena privativa de liberdade”.

A pena privativa de liberdade subdivide-se em: reclusão, detenção e prisão simples, previstas nos artigos 32 e 33 do Código Penal.

Segundo Mirabete (2000), a pena de Reclusão, pode ser cumprida nos três regimes (aberto, semiaberto e fechado, previstos no art. 33, §1º, “a”, “b”, “c” CP), já a pena de

detenção, segundo o autor, pode ser cumprida nos dois menos severos (semiaberto e aberto, previstos no art. 33, §1º, “b”, “c”, CP).

A prisão simples pode ser cumprida nos regimes semiaberto e aberto, mas apenas nos casos de contravenção penal.

### **1.2.2 Prisão Sem Pena ou Prisão Processual**

A Lei 12.403/2011 trouxe profundas modificações no campo das prisões processuais e no que diz respeito à liberdade provisória.

Prisão Processual é aquela decretada antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, considerada legal, feitas através de mandado do juiz. São as chamadas prisões cautelares. “Trata-se de natureza puramente processual, imposta com finalidade cautelar, destinada a assegurar o bom desempenho da investigação criminal.” (CAPEZ, 2011, p. 296, 297).

Também chamada de Prisão Provisória, segunda Avena (2011, p. 868):

É aquela que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, não tendo por objeto a punição do indivíduo, mas sim impedir que venha ele a praticar novos delitos (relacionados ou não com aquele pelo qual está segregado) ou que sua conduta interfira na apuração dos fatos e na própria aplicação da sanção correspondente ao crime praticado.

São divididas em: prisão em flagrante (arts. 301 a 310 do CPP), prisão preventiva (arts. 311 a 316 do CPP) e prisão temporária (Lei 7.960/1989), as quais trataremos neste capítulo.

Quanto à Prisão Administrativa, esta foi abolida pela Lei 12.403/2011.

### **1.2.3 Formalidades da Prisão**

A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e horário, havendo ordem judicial para que ocorra. É indispensável o mandado de prisão expedido em duas vias pela autoridade judiciária, a não ser no caso de prisão em flagrante, que por ser cautelar, não há a possibilidade de determinar momento especial para que seja elaborado. (NUCCI, 2007, p. 532)

Caso o réu se encontre fora de sua comarca, deverá ser deprecada sua prisão, devendo constar da carta precatória o inteiro teor do mandado. (AVENA, 2011, p. 872).

Quanto ao uso de algemas, sabemos que a prisão deverá ser efetuada sem o emprego de força, devendo ser usada somente nos casos em que haja resistência do réu, ou o perigo de sua fuga.

### 1.3 PRISÃO EM FLAGRANTE

#### 1.3.1 Conceito de Flagrante

Prisão em flagrante é a realizada no momento do acontecimento do delito. É a certeza visual do crime. A prisão em flagrante é um sistema de auto defesa do próprio Estado, prevista na Constituição Federal, (art. 5, XI), tem natureza administrativa, cabendo na prática de crime ou contravenção penal, e é realizada no momento em que ocorre ou assim que concluído o mesmo.

#### 1.3.2 Espécies de Flagrante

##### 1.3.2.1 Flagrante Próprio (Art. 302, I e II, Do CPP)

É a certeza de que o agente cometeu o crime. Para Avena (2011, p. 878), “caracteriza-se quando o agente está cometendo a infração penal ou acabou de cometê-la”. Também chamado de flagrante perfeito, no pensamento de Nucci (2007), pode acontecer no momento em que o agente está desenvolvendo o ato criminoso, ou assim que acabado, ficando evidente a materialidade e autoria do

crime, que mesmo consumado o delito, o agente não se desligou da cena, podendo por isso, ser preso.

#### 1.3.2.2 Flagrante Impróprio ou Quase Flagrante (Art. 302, III, Do CPP)

Ocorre quando o agente é surpreendido logo após cometer o crime. Devemos observar a expressão “logo após”:

Segundo Capez (2011, p.310):

Assim, “logo após” compreende todo o espaço de tempo necessário para a polícia chegar ao local, colher as provas elucidadoras da ocorrência do delito e dar início à perseguição do autor. Não tem qualquer fundamento a regra popular de que é vinte e quatro horas o prazo entre a hora do crime e a prisão em flagrante, pois, no caso do flagrante impróprio a perseguição pode levar até dias, desde que ininterrupta.

A partir desse pensamento, entendemos que essa perseguição deverá ser iniciada assim que a autoridade policial receber a notícia do crime. A perseguição é a procura pelo acusado, que para ser configurada nos termos do artigo 302, III do CPP e deve ser ininterrupta e iniciada imediatamente após o fato.

#### 1.3.2.3 Flagrante Presumido ou Ficto

É aquele em que o agente é encontrado logo depois com objetos que façam ser ele a pessoa autora do crime. AVENA (2011, p. 879) diz que, “no tocante a expressão “logo depois”, observamos: não define a lei o alcance temporal exato da expressão “logo depois”, compreendendo-se como tal algo que ocorra em seguida à infração penal, sem longo intervalo.”.

Há de se entender que o legislador quis estabelecer entre a prática do crime e a perseguição, ou entre a infração e a circunstância, de ser o agente encontrado com

objetos em situação que faça presumir ser ele o autor da infração, uma relação de imediatividade.

#### 1.3.2.4 Flagrante Compulsório ou Obrigatório

A autoridade policial ou seus agentes são obrigados a efetivar a prisão, sendo ou não conveniente sua efetuação, sob pena de sanção administrativa ou responsabilidade penal, tratando-se de estrito cumprimento de um dever legal. Saliencia ainda Nucci (2007), “que a autoridade policial e seus agentes deverão fazê-lo durante 24 horas do dia, sendo possível”.

#### 1.3.2.5 Flagrante Facultativo

Flagrante Facultativo é aquele onde o agente tem a faculdade ou não de efetuar o flagrante. Pode ser realizado por qualquer pessoa do povo, tratando-se de exercício regular de direito. Não há obrigação do agente em efetuar a prisão.

#### 1.3.2.6 Flagrante Preparado (Súmula 145, STF)

Também chamado de Provocado, ocorre quando o agente provocador induz ou instiga alguém a cometer uma infração penal, para prendê-la. É considerado crime impossível.

Segundo Avena (2007, p. 890):

Nesta hipótese, o flagrante não poderá ser homologado, pois se trata de evidente hipótese de crime impossível, já que ao agente foram facilitadas as condições para que se perpetrasse a infração, objetivando-se, deliberadamente, criar situação de flagrância.

A súmula 145 do STF dispõe que não há crime quando a preparação pela polícia torna impossível a sua consumação.

#### 1.3.2.7 Flagrante Esperado

Ocorre quando o policial, seus agentes ou um terceiro ficam aguardando o momento do cometimento do delito, sem qualquer interferência, não há induzimento nem instigação.

Conforme Nucci (2007, p. 550):

Não há agente provocador, mas simplesmente chega à polícia a notícia de que um crime será, em breve cometido. Deslocando-se agentes para o local, aguarda-se sua ocorrência, que pode ou não se dar da forma como a notícia foi transmitida.

Nesse caso, como não foi criada nenhuma situação de flagrância, não há que se falar em crime impossível, sendo possível a prisão em flagrante do agente.

#### 1.3.2.8 Flagrante Prorrogado ou Retardado (Art. 2º, II, Da Lei 9.034/95)

É aquele onde o agente retarda a realização da prisão a fim de obter maiores informações sobre o crime. Acontece geralmente nas ações praticadas por organizações criminosas.

De acordo com Capez, o flagrante Prorrogado se difere do Esperado, pois no Esperado o agente é obrigado a efetuar a prisão no primeiro momento que ocorrer o delito, já no Prorrogado, o agente tem a discricionariedade quanto ao momento da prisão.

#### 1.3.2.9 Flagrante Forjado

Também chamado de maquinado ou urdido, ocorre quando as autoridades policiais ou particulares criam provas de um crime inexistente para prender alguém, é um flagrante criado por terceiro.

Nesse caso, além de não existir crime, responderá o policial ou terceiro por crime de abuso de autoridade, constrangimento ilegal, entre outros crimes.

## 1.4 SUJEITOS DO FLAGRANTE

### 1.4.1 Sujeito Ativo

É aquele que efetua a prisão.

A doutrina reconhece que qualquer pessoa do povo pode efetuar a prisão, o chamado flagrante facultativo, pois o agente pode ou não efetuar a prisão, não está obrigado a efetuar-la. Já no caso do agente policial e suas autoridades, há o dever, a obrigação de se efetuar a prisão, conhecido como flagrante obrigatório.

### 1.4.2 Sujeito Passivo

É o indivíduo preso, aquele que praticou o crime.

Importante observar que há algumas pessoas que por suas condições recebem tratamento especial, ao se tratar da prisão em flagrante, sendo elas: menores de 18 anos, Presidente da República, Governador do Estado, Magistrados e membros do Ministério Público, membros do Congresso Nacional, Diplomatas estrangeiros, agentes que prestam socorro à vítima após acidente de trânsito, indivíduo que se apresenta espontaneamente à autoridade, Advogado, autor da infração de menor potencial ofensivo.

Esta pesquisa não tem por objetivo detalhar as particularidades de cada caso, mas com relação aos membros do Congresso Nacional, os Deputados Estaduais, os Magistrados e os membros do Ministério Público, só poderão ser autuados em flagrante nos casos de crimes inafiançáveis.

Com relação aos menores de 18 anos, não poderão ser sujeitos passivos de prisão em flagrante por serem inimputáveis.

### 1.5 FORMALIDADES PARA A LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE

Caberá a autoridade policial do local onde for realizada a prisão a lavratura do auto de prisão em flagrante, ou, não havendo autoridade policial no local, o preso deverá ser encaminhado ao lugar mais próximo.

Preceitua o artigo 304, do CPP:

Apresentado o preso à autoridade competente, ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

Lavrado o auto, deverá ser encaminhado imediatamente à autoridade judiciária, (sendo essa uma imposição constitucional), que, conforme o caso, relaxará a prisão, se esta for ilegal.

Importante observar que o magistrado deverá fundamentar sua decisão, mantendo o acusado preso ou concedendo sua liberdade provisória, com ou sem fiança.

Conforme os artigos 306 e 307 do CPP, dentro de 24 horas a contar da efetivação da prisão, deverá ser entregue a nota de culpa ao preso e os autos da prisão em flagrante ao juiz competente.

A comunicação da prisão deverá imediatamente ser feita, ou seja, no primeiro momento após a efetivação da prisão, à família do acusado, ao magistrado e ao local para onde o preso foi recolhido.

O autor Guilherme de Souza Nucci, em sua obra Manual de Processo Penal e execução penal, define a nota de culpa como um documento informativo oficial, que

deverá ser entregue ao acusado, contendo nele o motivo de sua prisão, o nome da autoridade que lavrou o auto, da pessoa que prendeu e o das testemunhas do fato, salienta ainda que é um direito constitucional do acusado tomar conhecimento dos responsáveis por sua prisão por seu interrogatório (2007 p. 555/556).

Após a vigência da lei 12.403/2011, além da comunicação à família do preso, ao magistrado e ao local onde ele foi recolhido, também passou a se obrigar a comunicação da prisão ao Ministério Público.

Essa é mais uma cautela pensada no direito de liberdade do acusado e também para o próprio acompanhamento do desenrolar da situação.

Ao que se refere às providências tomadas pelo magistrado, o autor Luiz Flávio Gomes, em sua obra *Prisão e Medidas Cautelares*, mostra uma importante inovação trazida pela reforma.

Para o caso de decretação da prisão preventiva, somente poderá ocorrer em substituição da prisão em flagrante, se estiverem presentes os requisitos do artigo 312 do CPP e se não for suficiente outra medida cautelar diversa da prisão, sabendo que a prisão preventiva deverá ser decretada em último caso (2012, p. 134).

## 1.6 PRISÃO PREVENTIVA

### 1.6.1 Conceito

Consiste em uma medida cautelar, privativa de liberdade, decretada quando presentes seus pressupostos e fundamentos legais durante o inquérito policial ou durante o processo penal.

Segundo Capez em sua obra *Curso de processo penal* (2011, p. 323):

Prisão cautelar de natureza processual decretada pelo juiz durante o inquérito policial ou processo criminal, antes do trânsito em julgado, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores.

No âmbito da prisão preventiva, a lei 12.403/2011, trouxe profundas modificações.

### **1.6.2 Requisitos Para a Decretação da Prisão Preventiva**

Para se decretar a prisão preventiva, antes da Lei 12.403/2011, deveriam estar presentes os requisitos do art. 312, 2º parte do CPP, quais sejam indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime. Ademais, deveria estar presente um dos fundamentos exigidos no artigo 312, 1º parte do CPP, quais sejam a garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e segurança quanto à aplicação da lei penal.

Conheceremos agora cada um, isoladamente.

#### 1.6.2.1 Indícios Suficientes de Autoria

É a suspeita, são indícios de que o réu é realmente autor do crime.

Nos dizeres de Avena (2011, p.906):

São aqueles que, muito embora situados no campo das probabilidades, baseiam-se em fatores indicativos concretos de que o indivíduo, efetivamente, possa ter concorrido para a prática da infração penal sob apuração.

#### 1.6.2.2 Prova da Existência do Crime

É a prova da materialidade do crime, que deve ser comprovada, por laudos periciais, como exemplo, podemos citar o encontro de armas, o corpo no caso de um homicídio, etc.

No pensamento de Nucci (2007, p. 559):

É a suspeita fundada de que o indiciado ou réu é o autor da infração penal. Não é exigida prova plena da culpa, por isso é inviável num juízo meramente cautelar, feito como regra, muito antes do julgamento do mérito.

### 1.6.2.3 Garantia da Ordem Pública

Preocupa-se com a paz social, é uma maneira de impedir que o agente cometa novos crimes.

Conforme Capez (2011, p.325), “a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, ou de acautelar o meio social, garantindo a credibilidade da justiça, em crimes que provoquem grande clamor popular”.

Nesse sentido, Luiz Flávio Gomes:

O clamor público, inerente ao repúdio que a sociedade confere à prática criminosa, não é bastante, por si só, para fazer presente o *periculum libertatis* e justificar a prisão preventiva (STJ – HC 33.770-BA, 2012, p. 146)

A gravidade do delito, por si só, não é razão suficiente para autorizar a custódia cautelar (STJ – HC 29.888-SP, 2012, p. 146)

A garantia da ordem econômica tem a mesma preocupação que a garantia da ordem pública, um pouco mais específica, por se tratar de crimes financeiros.

A conveniência da instrução criminal protege as partes do processo, além de proteger também a produção das provas.

Segundo Avena (2011, p. 908):

A prisão preventiva, neste caso, é decretada para impedir que o agente, em liberdade, venha a aliciar testemunhas, forjar provas, destruir ou esconder elementos que possam servir de base à futura condenação, visando, assim, a furtar-se à responsabilização criminal pelo fato objeto da investigação ou do processo.

A segurança quanto à aplicação da lei penal visa evitar a fuga do agente, garantindo assim ao Estado o exercício de seu direito de punir.

Após a vigência da Lei 12.403/2011, houveram algumas modificações a respeito desses requisitos.

Os requisitos para decretação da prisão preventiva elencados no artigo 312 do CPP continuam, acrescidos na vigência da nova lei do Parágrafo Único, que dispõe que a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares, nos termos do art. 282, § 4º do CPP.

O autor Aury Lopes Junior faz uma observação importante sobre esse parágrafo (2012, p. 831):

Mas por outro lado, mesmo em caso de descumprimento de alguma das condições decorrentes da medida cautelar diversa, é fundamental o juiz atentar para a proporcionalidade no momento da modificação/revogação, pois, dependendo do caso, a situação pode ser igualmente tutelada sem que ocorra a prisão preventiva.

Na opinião do autor, a prisão preventiva deve ser decretada somente em último caso, devendo-se sempre preferir a cumulação de medidas ou adoção de outra mais grave.

Além das condições previstas no artigo 312 do CPP, é importante considerar as condições de admissibilidade previstas no artigo 313 do CPP:

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

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do art. 64 do decreto – lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940;

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

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

A Lei 12.403/2011 aumentou as hipóteses de proteção, antes, previstas somente à mulher, e agora, à criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Isso reforça ainda mais a ideia de que a Lei Maria da Penha não é exclusiva da mulher e sim de qualquer pessoa, sendo ela vulnerável.

Essa ampliação foi feita com base na Lei 11.340/2006, e é muito criticada pela doutrina, por confundir matéria penal com questões civis, não podendo ser má interpretada e levar à prisão preventiva do acusado só com base nesse artigo.

Conforme o autor Aury Lopes Junior (2012, p. 835), “Como regra devemos estradiante de um crime doloso, cuja pena seja superior a quatro anos (adequação sistêmica do inciso I)”.

O autor Luiz Flávio Gomes, faz uma observação muito importante à cerca desse inciso (2012, p. 154):

Com efeito, se a medida protetiva é de caráter civil, a decretação da prisão preventiva, em um primeiro momento, violará o disposto nos arts. 312 e 313 do CPP, que tratam por óbvio, da prática de crimes. E pior, afrontará princípio constitucional esculpido no art. 5º, LXVII, que autoriza a prisão civil apenas para as hipóteses de dívida de alimentos ou depositário infiel. Tais hipóteses, como é cediço, compõem um rol taxativo que, por importarem em restrição de liberdade, não admitem ampliação. De forma que, ao se imaginar possível a urgência de índole civil, se estaria criando uma nova hipótese de prisão civil, por iniciativa que é vedada ao legislador infraconstitucional.

Concluimos então que a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do CPP, não só quando o agente descumprir uma medida protetiva, mas quando também praticar um crime.

Outra inovação trazida pela reforma foi o Parágrafo único, mas devemos nos atentar muito sobre essa leitura, havendo dúvidas sobre a identidade civil do acusado, será imprescindível a fumaça do bom direito e o perigo da demora, além dos requisitos dos artigos 312 e 313 do CPP, segundo o autor Aury Lopes Junior (2012).

### **1.6.3 Requerimento da Prisão Preventiva**

A prisão preventiva somente poderá ser decretada pelo juiz, de ofício ou mediante provocação.

Antes da vigência da nova lei, poderia ser ela decretada de ofício pelo juiz em qualquer fase da persecução (pré-processual e processual). Após a reforma, somente poderá ser decretada de ofício durante o curso da ação penal, ou seja, na fase de investigação somente poderá ser decretada mediante provocação.

O Ministério Público poderá atuar como parte ou fiscal da lei, podendo requerer a prisão preventiva.

O querelante também poderá provocar o magistrado a decretar a prisão preventiva.

O autor Luiz Flávio Gomes observa que o assistente da acusação, antes da vigência da nova lei não estava incluído entre os personagens que poderiam provocar a prisão cautelar e que com o advento da nova lei, adquiriu essa capacidade, sendo prevista no artigo 311 do CPP (2012, p. 143).

## **1.7 PRISÃO TEMPORÁRIA**

### **1.7.1 Conceito**

Embasada na Lei 7.960/89, é uma prisão que tem como finalidade assegurar as investigações durante o inquérito policial. Nos dizeres de Capez (2011, p.329), “prisão cautelar de natureza processual destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial”.

Importante salientar que esse tipo de prisão não pode ser decretada nem mantida após o recebimento da denúncia, pois nesse sentido, entraria em contradição com a sua finalidade.

### **1.7.2 Prazo**

A Prisão Temporária, em regra, terá o prazo de cinco dias, podendo ser prorrogado por mais cinco, desde que demonstrada e fundamentada a necessidade da prorrogação.

## **1.8 PRISÃO DOMICILIAR**

Outra inovação trazida pela Lei 12.403/2011 é a Prisão Domiciliar, prevista nos arts. 317 e 318 do CPP, que conheceremos a seguir.

Importante observar que os mencionados artigos, que foram revogados, tratavam da apresentação espontânea do acusado.

### **1.8.1 Conceito**

Prevê o artigo 317 do CPP: “A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial”.

#### **1.8.1.1 Prisão Domiciliar-Pena**

Conforme o autor Luiz Flávio Gomes (2012, p. 163), “é um cumprimento da pena já imposta, com previsão no artigo 117 da Lei de execuções penais, e é permitida ao preso ou presa que cumpre pena em regime aberto e desde que seja pessoa maior de 70 anos, ou acometida de doença grave, ou com filho menor, ou deficiente físico ou mental, ou ainda gestante”.

### 1.8.1.2 Prisão Domiciliar Processual

É uma medida cautelar e de acordo com o autor Luiz Flávio Gomes, poderá ser como medida cautelar autônoma, quando o juiz verificar desnecessária a prisão preventiva e suficiente a prisão domiciliar, pode ser aplicada a qualquer acusado, mesmo quando não presentes os requisitos do artigo 318, do CPP.

Poderá ser aplicada também como medida substitutiva da prisão preventiva, que será aplicada quando o acusado estiver em uma das situações previstas nos artigos 318 do CPP.

### 1.8.2 Hipóteses de Cabimento

Prevê o artigo 318 do CPP:

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

I – maior de 80 anos;

II – extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV – gestante a partir do 7<sup>o</sup> (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco;

Parágrafo único: Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

As hipóteses previstas nesse artigo são taxativas e devem ser comprovadas por documentos (certidão de nascimento), ou perícia médica.

## **2. LIBERDADE PROVISÓRIA**

### **2.1 CONCEITO**

É aquela que garante ao acusado aguardar o trânsito em julgado da sentença em liberdade.

De acordo com Capez (2011, p. 332):

Instituto processual que garante ao acusado o direito de aguardar em liberdade o transcorrer do processo até o trânsito em julgado, vinculado ou não a certas obrigações, podendo ser revogado a qualquer tempo, diante do descumprimento das condições impostas.

A Liberdade provisória é mais uma garantia que o acusado tem de aguardar em liberdade sua sentença, lembrando que ele só ficará preso quando preenchidos os requisitos da Prisão Preventiva, que será em último caso.

### **2.2 ESPÉCIES DE LIBERDADE PROVISÓRIA ANTES DA REFORMA PROCESSUAL**

Antes da reforma processual a doutrina classificava a Liberdade Provisória da seguinte maneira:

#### **2.2.1 Obrigatória**

Liberdade provisória sem fiança e sem vinculação, art. 321, incisos I e II do CPP, para as infrações penais não punidas com pena privativa de liberdade, ou que seu máximo não seja superior a três meses. Nesse caso, o agente assume o compromisso de comparecer ao Juizado Especial Criminal, artigo 69 da Lei

9.099/95. Para essa espécie de liberdade provisória não há a necessidade de recolhimento de fiança.

### **2.2.2 Permitida**

Liberdade provisória sem fiança, mas vinculada, art. 310 caput, art. 310, parágrafo único, e art. 350 do CPP. Cabível nos casos em que a infração penal não seja punida com pena privativa de liberdade, podendo o magistrado vincular ou não a prestação de fiança.

Conforme CAPEZ (2011, p. 336): “(...) torna-se irrelevante saber se a infração é afiançável, inafiançável ou daquelas que o réu se livra solto”. No pensamento do autor, se o fato for típico e aparentemente lícito, não se vislumbra a fumaça do bom direito para a custódia cautelar.

### **2.2.3 Vedada**

É aquela proibida por lei, onde o juiz verifica que não estão presentes nenhum dos motivos que autorizem a prisão preventiva, como a garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou assegurar a aplicação da lei penal.

## **2.3 LIBERDADE PROVISÓRIA COM FIANÇA**

### **2.3.1 Conceito de Fiança**

Fiança é uma caução prestada para a liberdade do réu, sendo depois restituída a ele. “Fiança é uma garantia real, consistente no pagamento em dinheiro ou na entrega de valores ao Estado, para assegurar o direito de permanecer em liberdade no transcurso de um processo criminal.” (NUCCI, 2007, p.574).

Pode ser concedida em qualquer fase do inquérito policial ou do processo, até o trânsito em julgado da sentença. Antes da Lei 12.403/2011, era admitida somente

para infrações punidas com detenção ou prisão simples. Para fixação do valor, deverá ser considerado a natureza da infração e a condição financeira do agente. (CAPEZ, 2011, p. 338-339).

### **2.3.2 Natureza Jurídica**

É um direito assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 5., LXVI, que pode ser concedido desde a prisão em flagrante até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

### **2.3.3 Hipóteses de Vedação da Concessão de Liberdade Provisória Com Fiança**

De acordo com a legislação não mais vigente, os casos em que não se concedia a liberdade provisória com fiança eram:

- a) Crimes punidos com reclusão em que a pena mínima for superior a 2 anos;
- b) Contravenções penais, conforme artigo 59 da Lei 3688/41;
- c) Crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade, em que o réu tiver reincidência em crime doloso;
- d) Crimes punidos com reclusão, que tenham provocado grande clamor público ou que foram cometidos com violência ou grave ameaça contra a pessoa;
- e) Para o réu que tenha quebrado a fiança anteriormente concedida;
- f) Para os casos de prisão civil e militar;
- g) À pessoa que estiver gozando do livramento condicional, salvo se processado por crime culposo ou por contravenção penal que admita fiança;
- h) Crimes hediondos, tráfico de drogas, tortura e terrorismo;
- i) Quando presentes quaisquer dos motivos que autorizem a prisão preventiva;

### **2.3.4 Condições da Fiança**

As condições para a concessão da fiança eram expostas nos artigos 327, 328 e 341 do Código de Processo Penal, não mais vigente. Eram elas:

- a) Obrigação de comparecimento diante do juiz ou do delegado todas as vezes que for intimado para atos do inquérito ou da instrução criminal, bem como para o julgamento (art. 327 CPP);
- b) Obrigação de não muda de residência sem prévia permissão da autoridade processante (art. 328 CPP);
- c) Obrigação de não se ausentar por mais de oito dias de sua residência, sem comunicar à autoridade o lugar onde pode ser encontrado (art. 328 CPP);
- d) Obrigação de não tornar a cometer infração penal durante a vigência da fiança (art. 341 CPP).

### **2.3.5 Competência para a Concessão**

Antes da Lei 12.403/2011, poderia ser concedida somente pelo juiz, depois de ouvido o Ministério Público.

### **2.3.6 Valor da Fiança**

O valor da fiança, antes da reforma, era delimitado pelo artigo 325 do CPP. O autor Guilherme de Souza Nucci dá um exemplo (2007, p. 581):

Somente para exemplificar, em valores de dezembro de 2006, a tabela de fiança tem os seguintes montantes: a) 40 a 200 BTN's (R\$59,10 a R\$295,50), quando se tratar de infração punida, no grau máximo, com pena privativa de liberdade até dois anos; b) 200 a 800 BTN's (R\$295,50 a R\$1.182,00), quando se tratar de infração punida, no grau máximo, com pena privativa de liberdade até quatro anos; c) 800 a 4.000 BTN's (R\$ 1182,00 a 5.910,00), quando se tratar de infração punida, no grau máximo de pena privativa de liberdade superior a quatro anos, conforme Comunicado n. 1.439/06 da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo..

O artigo 326 do CPP dava como principal critério para o estabelecimento da fiança a situação econômica do réu, ou seja, além dos critérios estabelecidos no artigo 325 do CPP, teria que considerar também a situação financeira do acusado.

Para o caso de réu pobre, o magistrado poderia conceder a liberdade provisória sem a fiança.

O autor também acrescenta que além da gravidade da infração ou da situação econômica do acusado, também deveria se verificar: a vida pregressa do acusado (aquele que tivesse maus antecedentes teriam o valor da fiança elevado), a periculosidade, ou seja, sendo o réu considerado perigoso o valor também era elevado, tornando mais difícil sua soltura. (2007, p. 582).

## 2.4 LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA

Na vigência da lei anterior, havia a possibilidade da concessão da liberdade provisória sem o pagamento de fiança, e estavam elencadas no Código de Processo Penal, a saber:

- a) Infrações penais de que o réu se livrasse solto, (art. 309 CPP): eram aquelas em que não haverá a necessidade de prisão, o réu não precisava ser mantido no cárcere. “São aquelas não punidas com pena privativa de liberdade ou aquelas em que a pena privativa de liberdade não ultrapassa três meses” (CAPEZ, 2011, p. 336).
- b) No caso de o juiz verificar que não estavam presentes nenhum dos motivos que autorizavam a decretação da prisão preventiva (arts. 311 e 312 CPP), segundo Nucci (2007, p. 590):

Não há então, *periculum in mora*. A medida cautelar, que foi a lavratura do flagrante, não mais se justifica, uma vez que seu contraponto, que é a preventiva, jamais poderia ser decretada”.

c) Quando o réu pobre não pudesse arcar com o valor da fiança (art. 350 CPP): considerado mesmo injusto, o rico se beneficiar com a liberdade provisória e o pobre ficar preso, por não ter condições de pagar sua fiança (NUCCI, 2007, p. 590)

## 2.5 LIBERDADE PROVISÓRIA APÓS A LEI 12.403/2011

Após a reforma processual trazida com a Lei 12.403/2011, podemos falar em Liberdade Provisória com ou sem medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, dentre as quais encontramos também a fiança.

### 2.5.1 Espécies de Liberdade Provisória após a Reforma Processual

Após o advento da Lei 12.403/2011, as espécies de liberdade provisória também foram alteradas, sendo elas:

#### 2.5.1.1 Liberdade Provisória sem Medida Cautelar Diversa da Prisão, Mas Vinculada

Conforme artigo 310, parágrafo único, do CPP, é aplicada quando o juiz verifica no auto de prisão que o réu praticou o crime em situação de excludente de ilicitude, ficando ele sujeito ao comparecimento aos atos processuais.

#### 2.5.1.2 Liberdade Provisória sem Fiança, Mas Vinculada e Com a Possibilidade de Outra Medida Cautelar Diversa da Prisão

Conforme artigo 350 do CPP é aplicada quando o crime for afiançável e o preso não tiver condições financeiras de pagar a fiança.

Nesse caso, o autor Luiz Flávio Gomes diz que, liberado o preso, ficará ele sujeito as obrigações dos artigos 327 e 328 do CPP, ou seja, dever de comparecer a atos do processo, não muda de residência sem autorização do juiz ou se ausentar da comarca por mais de oito dias sem comunicar o juiz, além disso, ao dispensar a

fiança, o juiz poderá impor ao liberado o cumprimento de outras medidas cautelares diversas da prisão. (2012, p. 193).

#### 2.5.1.3 Liberdade Provisória Com ou Sem Medida Cautelar Diversa da Prisão

Conforme artigo 321, do CPP, é aplicada quando não estiverem presentes os motivos da prisão preventiva.

Nesse sentido, acrescenta Luiz Flávio Gomes que, se a liberdade provisória for concedida sem medida cautelar diversa da prisão, será uma liberdade desvinculada, pois o referido artigo não exige o comparecimento a atos do processo. Já no caso de ser concedida como medida cautelar alternativa, será a liberdade provisória vinculada ao cumprimento de uma medida e que seu descumprimento poderá acarretar a revogação e a decretação da prisão preventiva.

## 2.6 MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL

A reforma processual trouxe ao acusado mais chances de responder seu processo em liberdade, dando ao juiz mais opções de medidas para acautelar o processo, sem necessidade de privar a liberdade do acusado que ainda não foi condenado.

Luiz Flávio Gomes, em sua obra, divide as medidas cautelares em (2011, p. 171):

- a) Medidas cautelares patrimoniais: arresto, sequestro e especialização e registro de hipoteca legal; (visa garantir à vítima e seus sucessores à reparação dos danos sofridos com a infração penal).
- b) Medidas cautelares pessoais: prisões em flagrante, preventiva e temporária; prisão domiciliar; e medidas diversas da prisão (incluída nestas a fiança que, entretanto, é medida cautelar real); (com a criação dessas cautelares, a prisão cautelar, será a última medida a ser decretada, prevista no artigo 319 do CPP).
- c) Medidas cautelares relacionadas à prova, como por exemplo, a antecipação de prova testemunhal e a interceptação telefônica (2011, p. 171);

### **2.6.1 Medidas Cautelares Diversas À Prisão (Art. 319, CPP)**

Sem dúvida, uma das maiores inovações trazidas pela lei 12.413/2011 foi a imposição das medidas cautelares diversas à prisão, com previsão legal no artigo 319, do CPP.

#### **2.6.1.1 Cabimento**

Deverá ser usada quando estiverem presentes os fundamentos da prisão preventiva, tais como a aplicação da lei penal, investigação ou instrução criminal, evitar a prática de novas infrações e garantia da ordem econômica. Tem cabimento para os crimes cuja pena máxima seja inferior a 4 anos, sendo totalmente vedada se o crime for culposos.

#### **2.6.1.2 Finalidade e Tempo Para Aplicação**

Segundo Luiz Flávio Gomes (2011), as medidas cautelares diversas à prisão tem a mesma finalidade da prisão cautelar, ou seja, garantia para a aplicação da lei penal, garantia para a investigação ou a instrução criminal, garantia da ordem pública e garantia da ordem econômica.

Quanto ao tempo para sua aplicação, observa que pode ser aplicada em qualquer fase da investigação ou do processo, até mesmo na ocasião da sentença condenatória.

#### **2.6.1.3 Espécies De Medidas Cautelares Diversas**

Previstas no artigo 319 do CPP, a saber:

I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades: “É uma medida que permite, a um só tempo, o controle da vida cotidiana e também certificar-se do paradeiro do imputado”. (LOPES

JR, 2012, p.856). Esse comparecimento não poderá prejudicar a jornada de trabalho do imputado.

II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer diante desses locais para evitar o risco de novas infrações: é empregada em razão da garantia da ordem pública, somente para evitar que o acusado cometa novas infrações.

III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante: importa-se em proteger essa determinada pessoa de sofrer novo crime, cometido pelo acusado. “A expressão permanecer distante, contida no dispositivo, deve ser tomada em seu sentido amplo e não apenas como sinônimo de distância física”. (GOMES, 2011, p. 183). Nessa proibição, inclui-se o contato por telefone, e-mail, entre outros.

IV – proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução: na opinião do autor Aury Lopes Junior, essa é uma medida para evitar o risco de fuga do acusado, não para que ele sirva de objeto de prova, conveniência ou necessidade para a investigação ou instrução, visto que ele poderá usar o direito de silêncio em relação a qualquer ato probatório, até mesmo o reconhecimento pessoal.

V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o acusado tenha residência e trabalho fixos: é uma medida cautelar, de prevenção, especial e geral.

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: ainda é muito discutida a legalidade e constitucionalidade dessa medida.

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: segundo o autor Aury Lopes Junior, é uma medida de segurança cautelar para os casos de crimes

praticados com violência ou grave ameaça à pessoa, por agente inimputável ou semi – imputável, salienta ainda que para essa internação, deverá ser preenchidos todos esses requisitos cumulativamente.

VIII – fiança nas infrações que admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial: em razão das complexidades das alterações, esta pesquisa trata do tema em tópico próprio.

IX – monitoração eletrônica: é uma medida que visa tutelar o risco de fuga e impedir que o agente pratique novos crimes.

§4º - a fiança será aplicada de acordo com as disposições do capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

## 2.7 FIANÇA

### 2.7.1 Arbitramento Da Fiança Pela Autoridade Policial

Outra inovação trazida pela reforma processual é a possibilidade de arbitramento da fiança pela autoridade policial. De acordo com o artigo 322 do CPP:

A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro)anos.  
Parágrafo único: nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas.

Portanto, a aplicação da fiança pela polícia está limitada a este artigo, que em sua redação anterior permitia a polícia a aplicação da fiança para os crimes de contravenções penais e nos crimes punidos com detenção, independentemente da pena cominada.

### 2.7.2 Hipóteses Que Vedam a Fiança

As situações de inafiançabilidade encontram-se previstas nos artigos 323 e 324 do CPP:

Art. 323. Não será concedida a fiança:

I – nos crimes de racismo;

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

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

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

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

II – em caso de prisão civil ou militar;

III – (revogado)

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

O autor Aury Lopes Junior explica com clareza as mudanças ocorridas com relação a esses artigos, após a reforma processual, (2012, p. 901):

Com o advento da Lei 12.403/2011, operou-se mais uma reforma processual parcial, em que são aproveitados os artigos já existentes, sua divisão temática, e modificada apenas a redação. Por esse motivo, as situações de inafiançabilidade que deveriam estar no mesmo artigo, acabam subdivididas em dois, sem qualquer lógica sistêmica. Até a reforma de 2011, o art. 323 considerava fatores objetivos de inafiançabilidade e o art. 324, fatores subjetivos (inerentes ao agente). Agora, isso não foi completamente observado e o art. 324 mistura situações diversas.

Estudaremos agora cada hipótese isoladamente.

#### 2.7.2.1 Inafiançabilidade do Crime de Racismo

Além de previsão no artigo 323, I, a inafiançabilidade do crime de racismo também tem previsão na Constituição Federal, artigo 5º, XLII que estabelece que o crime de racismo é inafiançável, imprescritível e sujeito à pena de reclusão.

O crime de racismo tem previsão na Lei 7716/89 e define o racismo como qualquer discriminação, em razão de cor, raça, etnia, religião ou procedência nacional. (GOMES, 2012, p. 198).

#### 2.7.2.2 Inafiançabilidade dos Crimes de Tortura, Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Drogas Afins, Terrorismo e nos Definidos como Crimes Hediondos

Também tem previsão na Constituição Federal, em seu artigo 5º, Inciso XLIII, a seguir:

A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por ele respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evita-los, se omitirem.

Há igualmente essa previsão no artigo 2º, inciso I da Lei 8.072/90, alterado pela Lei 11.464/07.

#### 2.7.2.3 Inafiançabilidade nos Crimes Cometidos por Grupos Armados, Civis ou Militares, Contra a Ordem Constitucional e o Estado Democrático

Com previsão constitucional no artigo 5º, inciso XLIV: “constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”.

#### 2.7.2.4 Inafiançabilidade em Razão do Quebramento

A fiança será quebrada quando:

Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:  
I – regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo;  
II – deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;

- III – descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;
- IV – resistir injustificadamente a ordem jurídica;
- V – praticar nova infração penal dolosa.

De acordo com o autor Aury Lopes Junior (2012, p. 898): “O quebramento da fiança acarretará a perda de metade do valor e caberá ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva”..

Além disso, ele não terá direito a nova fiança no mesmo processo no qual ocorreu a quebra.

#### 2.7.2.5 Inafiançabilidade em Prisão Civil ou Militar

No caso da prisão civil, há a inafiançabilidade pelo fato de ser ela estranha ao processo penal.

Já a prisão militar é aquela decretada pela justiça militar, em caso de transgressão militar ou crime militar, sendo inafiançável pelo motivo de que o Código de Processo Penal Militar não prevê esse instituto.

#### 2.7.2.6 Inafiançabilidade em Caso de Prisão Preventiva

Para o caso de prisão preventiva, não há fiança nem outra medida cautelar, pois aplica-se esse tipo de prisão em ultimo caso, somente quando todas as outras medidas cautelares se tornam ineficazes ou inadequadas.

### **2.7.3 Valor da Fiança**

Para a fixação do valor da fiança, a autoridade deverá ater-se a situação financeira do acusado. O critério para fixação continua o mesmo, mas os valores foram aumentados.

Veremos o artigo 325 do CPP:

O valor da fiança será fixado pela autoridade que conceder nos seguintes limites:

(...)

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

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

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

I – dispensada, na forma do art. 350 deste código;

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

III – aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

Como dito acima, para o caso de preso pobre, o juiz poderá dispensar a fiança.

No caso de redução do valor, a autoridade judicial ou policial poderá conceder, será a mesma situação para o seu aumento, caso a autoridade policial ou judicial verificar que se trata de um preso rico, poderá ser aumentada em até 1000 vezes o valor fixado.

### 3. OUTRAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 12.4013/2011

Além das alterações já citadas, a reforma processual trouxe outras alterações que consideramos relevantes e que veremos a seguir.

#### 3.1 ALTERAÇÕES REFERENTES AO ARTIGO 289, DO CPP

Este artigo diz respeito às providências que deverão ser tomadas pelo juiz, para o caso do acusado que estiver dentro do território nacional, mas fora de sua jurisdição.

Veremos este artigo:

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

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

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

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

Em sua redação anterior o referido artigo só era dividido por um parágrafo único, que na redação atual, foi alterado para o parágrafo 1º.

Nesse parágrafo devemos observar que o legislador, devido às evoluções tecnológicas, onde dizia que o juiz poderia requisitar a prisão por meio de telegrama, hoje utilizou a expressão “por qualquer meio de comunicação”, incluindo-se e-mail, fax, torpedos, entre outros.

Os parágrafos 2º e 3º foram inseridos pela reforma processual.

O parágrafo 2º diz respeito ao cuidado que deverá ser tomado pela autoridade a quem se fez a requisição, para se verificar a veracidade e autenticidade dessa comunicação recebida.

O parágrafo 3º se preocupa com o prazo para a remoção do preso, onde o juiz que requisitou a prisão deverá remover o preso no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da efetivação da medida.

### 3.2 PRESO PROVISÓRIO

O artigo 300 do CPP diz respeito à obrigatoriedade da separação do preso provisório daqueles que estiverem definitivamente condenados. Na redação anterior continha a expressão “sempre que possível”, e hoje, na nova redação traz a expressão “ficará”, mostrando a obrigatoriedade dessa separação, nos termos da lei de execução penal.

Podemos dizer que atualmente há três tipos de presos provisórios, quais sejam:

- Preso em flagrante: enquanto a prisão não é convertida em preventiva
- Preso preventivo: há presos preventivos sem ou com condenação recorrível, que aguardam o julgamento, devendo permanecer separados dos condenados definitivamente.
- Presos temporários: a prisão temporária nada mais é do que uma forma de tentar obter a confissão do acusado, muito discutida atualmente por ser considerada sem necessidade, pois essa confissão deverá ser voluntária e não há nenhum ato investigatório que dependa da prisão temporária do acusado.

O autor Luiz Flávio Gomes faz uma observação importante acerca da prisão temporária (2012, p. 119):

A prisão temporária, repita-se, é manifestamente inconstitucional porque é decretada sempre sem necessidade concreta, em inequívoca violação ao princípio da presunção da inocência. E a desnecessidade se torna ainda mais patente agora, com a criação das medidas cautelares alternativas, que podem muito bem suprir a pretensa necessidade da temporária.

Quando da hipótese de aplicação desta prisão, deverá o preso temporário ficar separado dos demais.

### **3.2.1 Objetivo da Separação dos Presos Provisórios e Definitivos**

O objetivo dessa separação é bem claro, já que os presos provisórios são presumidamente inocentes e não seria justo colocá-los nas mesmas celas daqueles que já foram condenados, ainda mais sabendo de como é violento o sistema prisional brasileiro.

De acordo com o pensamento de Luiz Flávio Gomes, essa separação atende ao princípio constitucional da individualização da pena, previsto no artigo 5º, XLVI da CF, ou seja, separar o preso provisório do definitivo é o mesmo que individualizá-lo na sua condição de presumidamente inocente. (2012, p. 121).

### **3.2.2 Separação Cogente**

Como dito anteriormente, o atual artigo 300 do CPP trouxe a separação dos presos provisórios dos já condenados como uma imposição, independente da situação de cada presídio.

Caso não existam vagas em estabelecimento próprio, tal medida deverá ser suspensa e substituída por outra medida cautelar, como a prisão domiciliar, por exemplo.

Importante salientar que presos em regime aberto e semiaberto que cumprem suas penas em casa de albergado, não poderão ser mesclados, ou seja, cumprir a pena na mesma casa.

## **3.3 PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DO PAÍS**

O artigo 320, do CPP, nos diz:

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

Esta hipótese, apesar de não estar no rol do artigo 319 do CPP, pode ser considerada como uma medida cautelar diversa da prisão, que visa garantir a aplicação da lei penal, garantia da ordem pública e econômica e a eficiência da atividade persecutória estatal.

### 3.4 EXERCÍCIO EFETIVO DA FUNÇÃO DE JURADO

O artigo 439 do CPP refere-se à função de jurado: “O exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante e estabelecerá presunção de idoneidade moral”.

O referido artigo em sua antiga redação trazia, para quem exerceu essa função, a oportunidade de prisão especial. Hoje, na nova redação, não é mais possível.

As hipóteses de prisão especial estão previstas no artigo 295 do CPP, a seguir:

Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I – os ministros de Estado;

II – os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeitos do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de polícia;

III – os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional, e das Assembleias Legislativas dos Estados;

IV – os cidadãos escritos no “Livro de Mérito”;

V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

VI – os magistrados;

VII – os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

VIII – os ministros de confissão religiosa;

IX – os ministros do tribunal de contas;

X – os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;  
XI – os delegados de polícia e os guardas-civis, dos Estados e Territórios, ativos e inativos;

Na opinião de Luiz Flávio Gomes, a prisão especial não carrega nenhum benefício ou vantagem, sendo apenas uma forma de assegurar a integridade física e a vida de quem, por algum motivo, foi responsável ou participou ativamente da condenação e prisão de outra pessoa. (2012, p. 229).

Percebemos que o artigo 295 do CPP, em seu inciso X, traz ainda a oportunidade de prisão especial para aqueles que exerceram efetivamente a função de jurado, sendo assim, a nova redação do artigo 439 do CPP, que busca eliminar essa oportunidade, ficou prejudicada.

Importante salientar que a Lei 12.403/2011 manteve essa oportunidade.

### 3.5 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES NA LEI MARIA DA PENHA

Para o autor Luiz Flávio Gomes, as medidas cautelares podem ser aplicadas para os crimes contemplados na Lei Maria da Penha, por se dirigirem a todo e qualquer crime, desde que preenchidos os da medida cautelar. Já no inverso, não pode acontecer, ou seja, as medidas protetivas da referida Lei não podem ser ampliadas. (2012, p. 232).

Afirma também o referido autor que no caso da prisão preventiva, poderá ela ser decretada em duas situações: no caso de descumprimento de medidas cautelares previstas no CPP ou das medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, mas em qualquer dessas hipóteses, deverá o magistrado verificar a possibilidade de substituição da medida por outra que seja menos onerosa para o réu, ou a possibilidade de cumular a medida descumprida com outra de igual eficácia e que também seja menos onerosa.

Somente em último caso, desde que presentes todos os requisitos exigidos pelos arts. 282 e 312 do CPP e alterações trazidas pela Lei 12.403/2011, poderá ser decretada a prisão preventiva. (2012, p.238 – 241).

### 3.6 ASPECTOS E EFEITOS DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA REFORMA

Muitos foram os aspectos e efeitos das alterações trazidas pela lei 12.403/2011. Podemos citar como exemplo a exclusividade da prisão cautelar, até mesmo o problema da adaptação e compatibilização dessas alterações em território nacional.

Importante salientar que a principal finalidade da reforma foi evitar o encarceramento provisório do acusado, quando não houver necessidade de prisão.

#### 3.6.1 Exclusividade da Prisão Cautelar

A partir da reforma processual, a prisão provisória exige mais do que a mera necessidade para ser decretada.

Nos dizeres de Fernando Capez (2012, p. 298):

A custódia cautelar tornou-se medida excepcional. Mesmo verificada sua urgência e necessidade, só será imposta se não houver nenhuma outra alternativa menos drástica capaz de tutelar a eficácia da persecução penal.

Como consequência disso, todas as prisões provisórias devem ser revistas. Conforme CAPEZ (2012, p. 300): “não se trata de uma libertação automática dos presos, mas condicionada à análise individual, criteriosa e fundamentada dos requisitos legais em cada caso”.

A necessidade dessa revisão se justifica pelo motivo de existirem vários casos em que essas prisões não atingem suas finalidades, ou seja, são insuficientes para a garantia do processo e a proteção da sociedade.

Uma importante observação feita pelo autor Fernando Capez, é que do mesmo modo que essa revisão traz a liberdade provisória por não preencherem os requisitos da prisão preventiva, também haverá casos de liberdade provisória concedida sem fiança, que poderá sofrer a imposição desse ônus, assim como qualquer outra medida restritiva prevista no artigo 319 do CPP, contanto que o juiz verifique a necessidade de melhor acautelar o processo. (2012, p. 301).

### **3.6.2 Aplicação da Lei Processual no Tempo**

A Lei 12.403/2011 é inteiramente de natureza processual.

Conforme Fernando Capez (2012, p. 300):

Por essa razão, a Lei tem incidência imediata, alcançando os fatos praticados anteriormente à sua vigência, mesmo que prejudique o agente. Não podem acoimar tais normas de híbridas, para o fim de submetê-las ao princípio penal da irretroatividade (CF, art. 5º, XL), pois, como não afetam o direito de punir do Estado, não tem natureza penal.

De acordo com essa afirmação, por ser a Lei, de natureza processual, sua aplicação deverá ser imediata e como dita anteriormente, revista, podendo trazer ao acusado benefícios, ou até mesmo, malefícios.

## 4. PESQUISA DE CAMPO

### 4.1 PESQUISA REALIZADA NA PENITENCIÁRIA DE ASSIS/SP

No dia 15 de agosto de 2012, foi realizada uma visita na Penitenciária de Assis, inaugurada no dia 07 de novembro de 1991 tendo como regime de prisão fechado e provisório.

Ao ser recebida pelo Sr. Mauro Luiz Lima, diretor geral da Penitenciária de, foram feitas algumas perguntas.

Ao perguntar qual a população carcerária da penitenciária de Assis e do anexo de detenção provisório, o mesmo, deu como referência o site [www.sap.gov.br](http://www.sap.gov.br), onde encontraria esta resposta. Neste site, foi verificado que nesta unidade, atualmente, a população carcerária é de 1121 (um mil, cento e vinte e um) presos, sendo que sua capacidade é de 762 (setecentos e sessenta e dois) presos.

Já no anexo de detenção provisório, a população é de 571 (quinhentos e setenta e um) presos, sendo que sua capacidade é de 272 (duzentos e setenta e dois) presos.

Ao questionar o senhor Mauro quantos presos foram beneficiados com a Liberdade Provisória no período de um ano antes da vigência da Lei 12.403/2011 e quantos foram beneficiados um ano após a vigência da Lei, atenciosamente ele respondeu que não poderia passar esse tipo de informação, pois nas Penitenciárias do Estado de São Paulo, a partir do dia 22 de abril de 2010 foi constituído o Comitê de Ética em Pesquisa, onde, a partir desta data, todas as pesquisas a serem realizadas no âmbito prisional do Estado de São Paulo, deverão passar por esse comitê.

### 4.2 PESQUISA REALIZADA NO FÓRUM DA COMARCA DE CÂNDIDO MOTA/SP

Esta pesquisa foi realizada no dia 13 de agosto de 2012, na 1ª Vara Judicial, com o Sr. Michel Ricardo da Fonseca, chefe de serviço da referida Vara.

Foi questionado a ele quantos pedidos de Liberdade Provisória foram feitos e quantos foram deferidos um ano antes do início da vigência da Lei 12.403/2011, o mesmo informou que, um ano antes da vigência da Lei 12.403/2011, foram requeridos 19 (dezenove) pedidos de Liberdade Provisória e apenas 13 (treze) foram deferidos.

Também foi questionado ao Sr. Michel quantos pedidos de Liberdade Provisória foram feitos e quantos foram deferidos um ano após o início da vigência da Lei 12.403/2011 até hoje, ele informou que um ano após a vigência da Lei 12.403/2011, foram requeridos 5 (cinco) pedidos de Liberdade Provisória, apenas 4 (quatro) foram deferidos.

#### 4.3 PESQUISA REALIZADA COM O JUIZ DE DIREITO

Esta pesquisa foi realizada no Fórum da Comarca de Cândido Mota, com Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito, Juliana Dias de Almeida de Filippo.

Foi questionado à Exa. Doutora Juliana qual opinião dela a respeito da Lei 12.403/2011.

A Exa. Doutora Juliana relatou que a referida Lei trouxe grandes soluções para o plano prático e também um grande avanço na parte técnica, ou seja, trouxe maior técnica em razão da prisão, pois hoje é feito uma análise logo de início, assim que recebido o flagrante, antes o acusado ficava preso, preventivamente vários meses, durante o decorrer do processo e não verificando a necessidade de sua prisão, era solto, e hoje, já é feita essa análise, logo de início, evitando essa prisão.

Também salientou que antes da vigência da Lei se tinha apenas a fiança e hoje trouxe as medidas cautelares diversas da prisão, dando uma maior chance ao acusado, mas é importante que se faça uma análise muito criteriosa de cada caso.

Na opinião dela, apesar de muito criticada, desde que bem aplicada, a Lei 12.403/2011 trouxe um avanço positivo.

Outro ponto ressaltado por ela, é no que se refere a Lei Maria da Penha, pois a Lei 12.403/2011, assegura as medidas protetivas de urgência.

A Exa. Doutora Juliana também salientou mais um ponto positivo, no que diz respeito à fiança afirmando que hoje, a fiança ganhou muito mais força, quando possível de ser aplicada (em razão da capacidade financeira do agente), que antes da aplicação da reforma processual, era bem menos utilizada. Também citou como exemplo a comarca de Cândido Mota, onde esse instituto não é muito utilizado, em virtude dessa capacidade econômica, mas que em grandes casos está sendo muito usada.

#### 4.4 PESQUISA REALIZADA COM O DELEGADO

Nesta pesquisa, foram entrevistados os delegados Dr. Fabio Pinha Alonso, delegado Corregedor da Delegacia Seccional de Marília/SP e o Dr. José Ricardo Baroldo da Delegacia de Polícia do município de Cândido Mota/SP.

Ao questionar aos dois se na opinião deles a Lei 12.403/2011 contribuiu para a redução da criminalidade, a opinião foi unânime, os dois delegados disseram que aconteceu o contrário, que talvez não seria essa a intenção do legislador, mas que com o advento da nova Lei, a criminalidade vem aumentando gradativamente. O Dr. José Ricardo Baroldo também salientou que com a nova Lei, foram criadas as Medidas Cautelares a prisão, as penas alternativas aplicadas pelos juízes, mas que não foram criados mecanismos eficazes para a fiscalização e controle no cumprimento dessas sanções, gerando descrédito por parte dos marginais.

Também foi perguntado a eles quantas fianças foram arbitradas nessas delegacias um ano antes e um ano após a vigência da nova Lei. O Dr. Fábio Pinha Alonso respondeu que na delegacia Seccional de Marília, no período de maio de 2010 a abril de 2011, foram arbitradas 14 (quatorze) fianças e que de maio de 2011 a abril de 2012, foram arbitradas 22 (vinte e duas) fianças. O Dr. José Ricardo Baroldo respondeu que na delegacia de Cândido Mota no ano de 2010 foram arbitradas 25 (vinte e cinco) fianças, no ano de 2011, foram arbitradas 37 (trinta e sete) fianças e no ano de 2012 até o momento foram arbitradas 48 (quarenta e oito) fianças.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo exposto, após muitas pesquisas sobre o assunto, conclui-se que, levando em conta a situação carcerária do nosso País, como exemplo, podemos citar, a unidade prisional da cidade de Assis, que hoje possui muito mais presos do que sua capacidade, percebemos que uma das preocupações do legislador, ao criar a Lei 12.403/2011, tema desse estudo, foi com o esvaziamento dessas unidades, que estão superlotadas.

Também percebemos que, com a criação das Medidas Alternativas a Prisão, hoje o acusado tem muitas possibilidades de pagar o crime que cometeu, não somente com a prisão, considerando-se um ponto positivo, pois evita as lotações em nossos presídios, assim como prisões “desnecessárias”.

No que diz respeito ao instituto da Fiança, temos mais um ponto positivo com a reforma processual, pois hoje ela pode ser arbitrada pelo Delegado de Polícia, dando um maior poder a ele, além de agilizar a soltura do acusado.

Ao dizer sobre as Medidas Alternativas a Prisão, na teoria, podemos considerar que foi um grande avanço, mas que infelizmente na prática, não funciona muito bem, por faltar recursos para fiscalização dessas medidas.

Outro lado dessa mudança que podemos considerar negativo é no que diz respeito ao aumento da criminalidade, confirmado com os delegados de polícia que conversamos. Percebemos que os marginais encontraram uma certa facilidade com a criminalidade, pois sabem que só serão levados a prisão somente em último caso.

Através dessas considerações, podemos dizer que a intenção do legislador com a reforma processual foi boa, levando em conta a diminuição dos presos nas unidades carcerárias, mas ao analisar a parte prática, infelizmente verificamos que nesse 1 (um) ano de vigência da nova Lei, ainda não verificamos muitos resultados positivos, pois está sendo muito mal interpretada pelos marginais, e o nosso País não possui ainda os recursos necessários para que ela funcione.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal Esquematizado**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2011.

BRASIL, **Código de Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Processual Penal**. Fernando Capez. 18 ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Processual Penal**. Fernando Capez. 19 ed. São Paulo. Saraiva, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. **Prisão e Medidas Cautelares: Comentários à Lei 12.403/11**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LOPES, Jr. Aury. **Direito Processual Penal**. Aury Lopes Jr. 9 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. Julio Fabbrini Mirabete. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

Internet: [www.sap.gov.sp.br](http://www.sap.gov.sp.br)