



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

**RAFAELA SIMARE ZIOLLI DALOSSO**

## **REFORMAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

**Assis/SP**

**2013**

**RAFAELA SIMARE ZIOLLI DALOSSI**

## **REFORMAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do Curso.

Orientadora: Aline Silvério de Paiva

Área de Concentração: **Direito Processual Penal**

**Assis/SP**

**2013**

## FICHA CATALOGRÁFICA

DALOSSI, Rafaela Simare Ziolli.

Reformas no Código de Processo Penal Brasileiro / Rafaela Simare Ziolli Dalossi. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA.

Págs. 49

Orientador: Aline Silvério de Paiva

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

1. Reforma 2. Código de Processo Penal 3. Direito brasileiro

CDD: 340

Biblioteca da Fema

# REFORMAS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

**RAFAELA SIMARE ZIOLLI DALOSSI**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do Curso.

Orientador: Aline Silvério de Paiva \_\_\_\_\_

**Examinador:** \_\_\_\_\_

**Assis/SP**

**2013**

## DEDICATÓRIA

*Dedico este trabalho aos meus pais, Pedro Fábio Ziolli e Valéria Adriana de Paiva Ziolli que mesmo sem muitas condições financeiras não mediram esforços para que seus três filhos estudassem e concluíssem o curso superior.*

## AGRADECIMENTOS

*Agradeço a todos os que me ajudaram na elaboração deste trabalho: **em especial** ao meu esposo Rafael Matheus Santos Dalossi e a professora e orientadora Aline de Paiva.*

*“Ebenezer, até aqui o Senhor nos ajudou”*

***Profeta Samuel***

## RESUMO

O presente trabalho realiza a análise das recentes reformas ocorridas no Código de Processo Penal Brasileiro. Tais reformas trouxeram importantes inovações ao sistema jurídico pátrio em sua totalidade buscam agilidade, celeridade e justiça para o processo penal. As principais inovações foram trazidas pelas Leis 11.690/2008, 11.719/2008, 11.689/2008 e por fim a mais recente Lei 12.403/2011. Os principais autores que inspiraram este trabalho realizado por meio de pesquisas já que o tema é muito atual foram, Daniel César Boa Ventura, Guilherme de Souza Nucci, Pierpaolo Cruz Bottini e Francisco Sannini Neto.

O estudo pode apontar que cada vez mais juristas, legisladores e a própria sociedade clamam por um sistema processual com eficiência e que acima de tudo esteja adequado as normas e princípios consagrados na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Palavras-chave: Reforma – Código de Processo Penal – Direito Brasileiro



## **ABSTRACT**

This paper conducts a review of recent reforms enacted in the Brazilian Code of Criminal Procedure. These reforms brought significant innovations to the Brazilian legal system in its entirety seek agility, speed and fairness to the criminal proceedings. As major innovations were introduced by Laws 11.690/2008, 11.719/2008, 11.689/2008 and finally the latest Law 12.403/2011. The main authors who inspired this work through research since the topic is very current were Daniel Cesar Ventura, Guilherme de Souza Nucci, Pierpaolo Cruz Bottini and Francisco Neto Sannini.

The study can point out that increasingly lawyers, legislators and society itself calls for a procedural system with efficiency and foremost is appropriate standards and principles enshrined in the Federal Constitution of 1988.

Keywords: Reform - Criminal Procedure Code - Brazilian law

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	10
1. REFORMAS PROCESSUAIS PENAIS DE 2008.....	14
1.1 LEI 11.690/2008.....	15
1.1.1 Lei 11.689/2008.....	18
1.1.2 Lei 11.719/2008.....	21
2. REFORMA PROCESSUAL PENAL DE 2011.....	31
2.1 MEDIDAS CAUTELARES.....	33
2.1.1 Prisão em Flagrante e Fiança.....	38
2.1.2 Prisão Preventiva.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	47
REFERÊNCIAS.....	48

## INTRODUÇÃO

Esta pesquisa pretende mostrar que o Código de Processo Penal Brasileiro necessita de atualização para que esteja em consonância a atual Carta Magna deste país, estas atualizações têm sido buscadas e obtidas através de reformas pontuais conforme concepções apresentadas por vários juristas brasileiros. Para isso, este trabalho analisou as principais e mais recentes inovações que o Processo Penal passou no decorrer dos anos.

Vale lembrar que todas as reformas editadas após o ano de 1988 possuem um ponto de intersecção, a preocupação com a elaboração de um sistema alicerçado nos Direitos Fundamentais do Ser Humano sem deixar de lado a maior eficácia e resolução dos litígios.

O atual Código de Processo Penal foi arquitetado sob a ideologia ditatorial da Constituição de 1937, ocorre que, desde então o direito brasileiro passou por inúmeras transformações ideológicas, sobretudo, após a edição e promulgação da Constituição Federal de 1988.

Isto porque, a Magna Carta de 1988, representa indiscutível avanço no direito brasileiro ao positivar, em seu texto, direitos e garantias fundamentais, servindo de parâmetro valorativo e interpretativo do ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, atribuindo-lhes caráter norteador do sistema jurídico pátrio, de modo que, em consequência dessa nova ordem constitucional sob a ótica de valores humanos verificou-se a revogação de diversos dispositivos do Código de Processo Penal nacional.

As diversas modificações foram pontuais, porém, somente conseguiram atenuar os principais vícios estruturais do Código de Processo Penal, que se concentram nos seguintes pontos: perfil antidemocrático e policialesco, tendo sido elaborado sob a influência da Constituição de 1937; forte influência do sistema inquisitivo; burocrático e moroso; sistema presidencial das audiências; necessidade de adaptação à Constituição de 1988.

O Código sofreu as influências autoritárias do Estado Novo, de modo que foi editado com o propósito claro de se transformar em um instrumento de força do regime

ditatorial, sendo mais um estatuto repressivo do que um estatuto das liberdades ou de regras estabelecidas tendo como finalidade reger o exercício do dever/poder de punir do Estado com base no enunciado de normas protetoras dos direitos essenciais da pessoa humana.

Adotado, como regra, o sistema acusatório, está inerente na parte estrutural do Código de Processo Penal as ideias do sistema misto, com forte presença do sistema inquisitorial, circunstâncias que confere ao juiz a prática de diversos atos processuais que não são compatíveis com a posição de julgador, ao passo que, em rigor, o Ministério Público não é tratado como parte.

A disciplina procedimental extremamente desatualizada, especialmente para os processos de rito ordinário e para o tribunal do júri, tornava esses procedimentos excessivamente burocráticos e morosos.

Nos processos de rito ordinário, em detrimento da orientação dos princípios da celeridade, economia, oralidade e concentração dos atos processuais, eram previstas nada menos do que três audiências distintas: o interrogatório; a inquirição das testemunhas arroladas pelo Ministério Público; e a inquirição das testemunhas indicadas pela defesa. Nada obstante, o procedimento era quase que totalmente escrito, porquanto tudo que era tratado na audiência tinha de ser reduzido a termo, pela sistemática de ditado feito pelo juiz, adotando-se a oralidade, propriamente, apenas nas sessões do tribunal do júri, somente em relação aos debates.

O juiz realizava todas as perguntas, e as partes não podiam se quer perguntar diretamente as testemunhas. Tendo em vista estes fatos, que ocorre desde os anos setenta há a necessidade de uma reformulação total do Código de Processo Penal.

Embora sejam pertinentes várias críticas, a verdade é que as Leis nº.s. 11.689, 11.690 e 11.719, todas de 2008, introduziram profunda e importante modificação no Código de Processo Penal, tendo como base o princípio acusatório e a simplificação do processo.

Uma das principais alterações ocorreu com a Lei nº. 11.689/2008 foi no rito do tribunal do júri como a ordem na inquirição das testemunhas; a idade mínima dos jurados; a impossibilidade de dupla recusa dos jurados; diminuição das possibilidades de desmembramento; limitação na leitura de peças em plenário; simplificação dos quesitos a serem apreciados pelos jurados; sentença será dada

pela maioria de votos; o julgamento poderá ser realizado sem a presença do réu caso o mesmo tenha sido intimado e por fim a extinção do recurso do protesto por novo júri.

Já a Lei nº. 11.690/2008 alterou e inovou os preceitos reguladores do sistema de provas do Processo Penal Brasileiro. Designando novas regras a respeito de provas lícitas e ilícitas dando maior importância ao contraditório assim adequando à norma processual ao sistema constitucional vigente. Ainda alterou o trato para a realização de perícias, dispensa ao ofendido e interrogatório de testemunhas.

Por fim a Lei nº. 11.719/08 trouxe significativas alterações aos ritos ordinário e sumário, já que este serão definidos pela fixação da pena máxima.

Entretanto ainda existe uma grande problemática no Brasil aproximadamente 44% dos presos não possuem sentença condenatória transitada em julgado entre eles podem existir inocentes que estão dentro de um sistema prisional que não gera a ressocialização do preso, ao contrário acentua o seu potencial ofensivo.

Nessa essência nasce o projeto de lei e mais tarde a Lei nº. 12.403/11 que se preocupa exatamente em desafogar as penitenciárias brasileiras já que a pena não visa somente punir o delinquente e sim fazer Justiça. E sem sombras de dúvida a Justiça visa ressocializar o preso e então torná-lo capaz de viver em sociedade.

Poderá ser fixada fiança para um maior conjunto de crimes a partir da vigência da referida lei esta deverá ser feita pelo delegado de polícia.

Anteriormente a lei em questão, qualquer pessoa que fosse surpreendida em flagrante deveria ser presa. Mesmo que fosse uma dona de casa, que praticou um furto em um supermercado, esta seria recolhida à prisão, ainda que sem antecedentes criminais, esta seria mantida em contato com presas de alta periculosidade, até que se conseguisse a concessão da fiança pelo juiz de direito, o que poderia demorar muitos dias.

Aqueles que criticam as inovações da referida lei afirmam que ela carretará crescimento dos indicadores criminais, além do aumento da sensação de impunidade e de insegurança na sociedade em geral. E por tudo isso, sua recepção no mundo jurídico é rejeitada, sobretudo por policiais e integrantes do Ministério Público.

Segundo Fernandes (2013), as maiores críticas são feitas no que diz respeito às mudanças havidas na decretação da prisão preventiva. Tal decisão, doravante, deve ser sempre a última opção do juiz, sendo cabível apenas quando as outras medidas cautelares previstas na norma se mostrarem ineficazes ou inadequadas para a garantia da persecução penal.

Nesse sentido, resta claro que a lei nova vai ao encontro do princípio da inocência ou da não culpabilidade, consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

No que concerne à fiança, a mudança foi positiva. Antes, os valores estipulados eram irrisórios, tornando ineficaz o seu arbitramento, o que não mais ocorre agora, uma vez que as quantias são expressivas (FERNANDES, 2013).

Logo, a recente lei representa um grande e significativa avanço jurídico e social no sistema jurídico brasileiro, ao sacramentar os institutos constitucionais da dignidade da pessoa humana e da inocência. Contudo, deve ser aplicada dentro das hipóteses legais, sob pena de revelar-se como “a lei da imunidade”, como já denominada por seus críticos.

## 1. REFORMAS PROCESSUAIS PENAIS DE 2008

O Código de Processo Penal foi criado em 1941 e desde então sofreu 42 reformas pontuais. Estes dados foram fornecidos pelo Ministério da Justiça e publicados em meio a iniciativas de se promover uma ampla reforma da norma que estabelece os procedimentos para a condução das ações criminais pelo Judiciário brasileiro.

Cerca de cinquenta por cento das alterações ocorreram após 1989, o que isto significa o óbvio que estas reformas feitas para adequar o processo penal brasileiro a Constituição Federal deste país. (SOUZA, 2008)

Além destas reformas o operador do Direito deve ter uma mente aberta para interpretar a lei com o espírito da Carta Magna esta quando promulgada mudou o significado do ordenamento brasileiro que passou de um sistema inquisitivo para o acusatório.

Não poderemos jamais interpretar a lei de uma maneira pobre, ou seja, o simples significado da letra. Toda via a lei deve ser enxergada como um todo visualizando o espírito do legislador ao fazer esta para então entender a sua correta finalidade.

Portanto o Código de Processo Penal como qualquer outra norma deste país deve ser interpretada de forma sistemática analisando as leis de acordo com o Direito em sua totalidade confrontando-a sempre com outras normas, princípios, e valores do Estado.

Nesse sentido nas palavras de Ihering “*procurar o pensamento da lei na alma do seu autor, passando por cima das palavras*”.

O Ministério da Justiça percebeu que o Código de Processo Penal precisa de mudanças e desde então tem se devotado para o progresso deste. Para isso, tem enviado, ao Congresso, uma série de projetos de lei elaborados por comissões técnicas justamente com o intuito de modernizar a lei.

Pedro Abramovay reconhece que, por ser anterior a Carta Magna em vigor, o conjunto normativo apresenta disparidades. Boa parte das regras que estão no

Código não é compatível com a Constituição. A aplicação delas tem que ser feita a partir de uma leitura da Constituição. (SOUZA, 2008)

### 1.1 LEI 11.690/2008

No ano de 2008 Lei nº 11.690, de 9 de junho visou modificar, principalmente, dispositivos relativos à prova, inserindo o processo penal, estabelecido na primeira metade do século XIX, sob a égide de governo ditatorial, em que liberdade e garantias individuais cedem ao controle da ordem pública, num contexto garantista, em que se homenageiam a presunção de inocência, o contraditório e a ampla defesa. (BOAVENTURA, 2009)

No art. 155, foi eliminada a chance de condenar um réu baseando-se apenas em fundamentos extraídos da fase do Inquérito Policial.

O inquérito policial deve ser observado como fundamentação para convencer ou não o Ministério Público, e então ser uma garantia ao cidadão de que não sofrerá processo penal sem o mínimo de provas para não ter sua imagem exposta sem justa causa.

Portanto o Inquérito jamais deve ser visto como meio probatório para convencimento do magistrado já que este deve se convencer pelo procedimento. Isto porque, a investigação Policial destina-se ao Ministério Público.

Foi inserido o inciso I no art. 156, que prevê, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a produção de provas consideradas urgentes e relevantes, antes mesmo de iniciada a ação penal.

O texto legal ampara o que já é executado na prática, vide que foram alteradas as prisões para averiguações em interceptações telefônicas deferidas ainda no inquérito policial, nas prisões temporárias e outras medidas. E ainda foi conferida, a faculdade ao juiz, na nova redação do “*caput*” do art. 156, de que a produção de tais provas pode ser determinada “de ofício”.

A formação de convicção do juiz pela livre apreciação das provas foi alterada para inibir a utilização da prova ilícita conforme alteração do artigo 15, do Código de Processo Penal.



O dispositivo acima considerou ilícitas tanto as prova obtida por meios ilícitos como a que for obtida por meio desta, com exceção se não houver nexos de causalidade entre elas.

Quanto à prova obtida a partir de prova ilícita, insta ressaltar: se a segunda prova se “desligar juridicamente” da prova ilícita primária, poderá ser admitida. É a aplicação da teoria da “*inevitable discovery exception*”, ou seja, de que o fato seria descoberto de qualquer modo, ou da “*hypothetical independent source rule*”, descobrimento provavelmente independente. (CAPEZ, 2009)

A “*inevitable discovery exception*” se opõe à “*fruits of the poisonous tree*”: esta se aplicará quando houver relação direta entre a prova ilícita e aquela dela derivada, de tal modo que sem a primeira a segunda não existiria. Em síntese, deve-se afastar a segunda prova quando disso resultar a efetiva proteção ao bem jurídico violado pela ilicitude da primeira prova, observado o princípio da proporcionalidade dos valores contrastantes. (CAPEZ, 2009)

Na “*hypothetical independent source rule*”, tem-se que a prova tida como derivada possa produzir efeitos em razão de que sua descoberta seria naturalmente trazida por outra prova. Assim, rompe-se o próprio nexos de causalidade entre a prova ilícita e sua “derivada” enquanto, no caso acima, o nexos permanece intacto, afastando-se apenas a antijuridicidade da prova derivada. (CAPEZ, 2009)

Cabe registrar que a aceitação da prova ilícita ou sua derivada não afasta eventuais sanções civis ou penais àquele que atuou ilicitamente na obtenção da prova. (BOAVENTURA, 2009)

O capítulo V deve tratar exclusivamente sobre o “ofendido”. Dentre as previsões do “*caput*” e parágrafos do art. 201, a maioria já estava contida na redação anterior do mesmo dispositivo.

Todavia, vale dar importância a previsão do § 2º, que obriga a comunicação do ofendido sempre ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

A vítima (ou ofendido, na dicção legal) é considerada como sujeito de direitos, e não apenas objeto. A descrença na Justiça deve-se, também, ao fato de que o processo

penal corre à sua revelia, de modo que a única memória que lhe resta é a da ofensa contra ela praticada. (BOAVENTURA, 2009)

O art. 212 teve sua redação alterada para que as perguntas fossem feitas diretamente as testemunhas garantindo um processo ainda mais acusatório sem diminuir a atuação do juiz já que este pode ainda indeferir ou não tais perguntas.

Nesse contexto, o autor Daniel César Boaventura (2009), disciplina:

[...] O parágrafo único incluído no art. 212 daria a entender que a ordem de indagações se iniciaria pela acusação ou defesa, conforme fosse “daquela” ou “desta” a pessoa a ser ouvida, cabendo ao juiz apenas formular esclarecimentos.

Não parece a melhor interpretação. Ora, mesmo e principalmente pelo fato de que visou a lei homenagear o sistema garantista, ninguém melhor que o juiz, o qual é imparcial e deve velar pela defesa do garantismo penal, dos direitos fundamentais da pessoa humana, pela paridade de armas e que é o destinatário da prova e perseguidor da verdade real, para formular perguntas ao depoente, em ordem inicial.

Isso lhe permite saber, até mesmo, da pertinência ou não das perguntas das partes (caput, art. 212). Impor que as partes façam primeiramente suas perguntas para, só ao fim, permitir ao juiz esclarecimentos, conduzirá a audiências intermináveis e, por outro lado, restringirá o processo penal, sobretudo a produção da prova oral, a mero jogo de estratégia das partes.

Além de não enxergamos, na previsão legal, tal posição, ainda que pudesse ser admitida, a manutenção do atual sistema não traria nulidade ao ato, a menos que fosse efetivamente comprovado algum prejuízo para a parte.

A sentença sofreu algumas modificações pontuais, entretanto o legislador causou espanto ao dizer que na sentença absolutória o juiz deverá se pronunciar sobre a liberdade do réu, ora se a sentença é absolutória como poderá o juiz decidir sobre a liberdade do réu.

Bem sabemos que a custódia preventiva até mesmo na sentença condenatória se faz necessário o pronunciamento do magistrado, ou seja, é aplicada em caráter excepcional com fundamento no princípio da presunção de inocência.

O que se dirá em uma sentença absolutória que já traz em seu interior a certeza de liberdade.

Estas foram algumas das inovações que a Lei nº 11.690, de 9 de junho implementou ao processo penal brasileiro.

### **1.1.1 Lei 11.689/2008**

O processo do Júri foi também alvo de grandes alterações através da Lei nº. 11.689/2008.

A primeira mudança foi à diminuição para 18 anos como idade mínima para atuar como jurado. Tal mudança foi questionada e sofreu muitas críticas, pois uma pessoa com 18 anos não possui experiência para atuar como um Juiz e decidir a respeito de algo tão sério e importante como a liberdade de uma pessoa.

Porém, é necessário lembrar que a redução da idade mínima para atuação como jurado também pode trazer um aumento de interessados na função em sua grande maioria universitários.

Os artigos 406 até 412 trouxeram significativa inovação ao processo penal brasileiro, pois reuniu todos os atos processuais em uma única audiência, atentando para o princípio da razoável duração do processo legal.

Esta fase se iniciará com a denúncia que poderá ou não ser rejeitada, nesta peça a acusação poderá intimar até oito testemunhas lembrando que o prazo será contado a partir da prática da diligência.

A instrução será realizada na seguinte ordem, prova testemunhal, pericial e demais diligências por fim o interrogatório do réu e então debates orais finais.

Encerrado os debates orais deverá o magistrado se pronunciar imediatamente ou em até dez dias a respeito da admissibilidade ou não da denúncia. Podendo pronunciar, absolver, impronunciar o acusado ou desclassificar a infração penal.

A realização de toda esta fase deverá ser realizada em no máximo 90 dias.

Eliminam-se os procedimentos de vista para alegações do antigo art. 406 e conclusão para sentença em 48 horas, do antigo art. 408. Como a Audiência de Instrução e Julgamento se presta, inclusive, à juntada de documentos, e as alegações finais deverão ser orais, parece-nos que, embora revogada a previsão do antigo § 2º, art. 406, que vedava a juntada de documentos no prazo de alegações finais, caso excepcionalmente elas não possam ser sustentadas na audiência e se venha a admitir sua apresentação por escrito, restaria implícita a vedação. Contudo,

na excepcionalidade mencionada, o adequado seria designar audiência em continuação, para alegações finais orais. (NUCCI, 2009)

A fase de pronúncia, impronúncia ou absolvição sumária antes prevista nos artigos 408 a 412 do CPP agora modificados estão previsto a partir do art. 413 e seguintes.

Quando Juiz decidir por pronunciar o réu deverá ter grande cautela já que somente poderá declarar o dispositivo legal. Durante os debates orais não poderá jamais ser mencionada a decisão de pronuncia.

Para efeitos de intimação da decisão de pronúncia, constava antigamente no CPP que o ato intimatório fosse sempre pessoal, sob pena de suspensão do processo (antiga redação dos art. 414 c/c 413, CPP). Atualmente essa intimação deverá ser feita de forma pessoal ao acusado, ao defensor nomeado e ao Ministério Público; e ao defensor constituído, ao querelante e ao assistente do Ministério Público, segundo o art. 370, § 1º, CPP (art. 420 e incisos). Em se tratando de réu solto, passa a ser admitida a intimação por edital, com o normal prosseguimento do feito, colocando fim à chamada crise de instância. (NASSIF, 2009, p. 62)

O artigo 416 do CPP modificou o sistema recursal penal dizendo o legislador que contra a sentença de impronúncia ou absolvição sumária caberá somente apelação não serão mais permitidos os recursos de ofício e em sentido estrito.

A absolvição sumária teve suas hipóteses ampliadas pela reforma sendo elas, prova da inexistência de fato, não ser o acusado o autor, o fato não ser ilícito e ainda causa de isenção de pena ou exclusão do crime. Porém é necessário ressaltar que o parágrafo único faz uma ressalva impossibilitando a absolvição em casos de inimputabilidade do artigo 26 do CPP a não ser que seja esta a única defesa.

Este instituto beneficia ambas as partes no processo, pois o réu será livre sem ter que passar pelo plenário e a acusação que não precisará demandar esforços e ao final não receber um resultado positivo.

Antes da reforma não existia um rol taxativo e então o remédio era a impetração de Habeas Corpus para fechamento da ação penal.

Quanto ao recurso da absolvição sumária, tem-se que, com o advento da Lei nº. 11.689/08 este deixou de ser o Recurso em Sentido Estrito, passando a ser o recurso de Apelação. A decisão de impronuncia, assim com a pronúncia, tem

natureza formal, assumindo, porém, característica de sentença, já que avança na apreciação do mérito e equivale à discordância ao recurso de Apelação. “É decisão com força definitiva”. (NASSIF, 2009, p. 67)

O grande impacto trazido por esta mudança reside no fato de que sai a possibilidade do juízo de retratação para a pronúncia e impronúncia. Desta feita, não há que se falar em decidir contrariamente à primeira decisão, restando-lhe somente, realizar o primeiro juízo de admissibilidade recursal da apelação para averiguar se os pressupostos processuais foram cumpridos. (GOMES, 2008)

O desaforamento ganhou nova hipótese de aplicação, a não realização do julgamento em Plenário, nos seis meses posteriores ao trânsito em julgado da decisão de pronúncia.

O libelo-crime acusatório tem muita importância historicamente para o direito processual penal brasileiro. Entretanto, com o advento das modificações inseridas pela Lei nº. 11.689/08 este instituto foi extinto. Era uma espécie de petição inicial da segunda fase do júri, retratava a pronúncia. Por isso que foi extinto, considerado por muitos doutrinadores como um instituto dispensável, devido ser um espelho da pronúncia, em que era reproduzi-la por inteiro. (GOMES, 2008)

Em busca da celeridade no processo não será mais permitido a dupla recusa no que se refere à escolha dos jurados.

O artigo 473, do CPP, consagrou o sistema “*cross examination*”, que se refere à possibilidade de reperguntas diretamente as testemunhas, por parte da defesa e da acusação sem a antiga necessidade de aludir antes ao juiz. Porém os jurados não podem perguntar diretamente a testemunha conforme parágrafo 2º deste artigo.

A leitura de peças em plenários também foi restringida somente poderá ser solicitada a leitura de peças que sejam indispensáveis ao processo. A exemplo disso as provas cautelares.

Ainda, importante mudança trazida pela lei, diz respeito à extinção do Protesto por Novo Júri, que “*tratava-se de recurso exclusivo da defesa, cujo objetivo era propiciar a realização de um novo julgamento quando a pena imposta, decorrente da condenação pelo Júri, fosse igual ou superior a 20 anos*”, a realização um novo julgamento se dava porque a pena era considerada excessiva. (PINTO, 2008, p. 236)

O artigo 4º da lei em questão revogou o capítulo do Código de Processo Penal que tratava sobre o protesto por novo júri. O principal fundamento para a extinção desse instituto é a morosidade processual.

É de grande relevância lembrar que será permitida a realização de sessão em caso de ausência do réu solto ou até mesmo quando este estiver preso e não for indispensável sua presença, porém deve ser feito a requerimento do próprio réu ou seu defensor, conforme artigo 457 do CPP.

Mas a principal modificação foi trazida pelo art. 483, § 2º, que determina seja quesitada, após confirmação da materialidade e autoria, a seguinte indagação: “O jurado absolve o acusado?”. (BOAVENTURA, 2009)

A simplicidade de tal quesito condensa todas as teses de defesa, evitando-se tradicionais dificuldades na elaboração dos quesitos, perplexidades e nulidades. Lado outro, abre ensejo à admissão de teses de defesa as mais improváveis. (BOAVENTURA, 2009)

Essa reforma tem por objetivo fazer valer os princípios da celeridade e da economia processual, diminuindo a morosidade no andamento das demandas processuais.

Em uma breve síntese foram estas algumas das alterações inseridas no texto legal através da Lei 11.689/2008.

### **1.1.2 Lei 11.719/2008**

A lei 11.719/2008 dispõe sobre o processo ordinário, sumário, suspensão do processo, “*emendatio libelli*” e “*mutatio libelli*”.

A reforma inovou no tema reparação do dano, já que o magistrado poderá/deverá fixar os valores mínimos para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pela vítima, ou seja, o Juiz penal além de fixar a pena irá estabelecer uma sanção civil que corresponderá ao dano causado pelo ilícito.

Evidentemente se trata de um julgamento extra petita, pois de fato não precisa ser requerido pela parte, o juiz deverá fixar de ofício, e também será possível que o

responsável civil não seja o réu, por exemplo, um homicídio no trânsito praticado pelo empregado de uma empresa, neste caso o responsável civil deverá ser chamado ao processo com direito ao contraditório.

Esta alteração foi muito elogiada, pois traz uma preocupação em resguardar os direitos da vítima no processo penal.

O artigo 265 do Código de Processo Penal passou a ter a seguinte redação:

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

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

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

A alteração acentua a importância de resguardar os direitos a ampla defesa e contraditório do acusado, o Juiz deverá se preocupar em momento anterior a nomeação de defensor público indagar ao réu se este indicará um advogado para assisti-lo caso o acusado não possua se fará a nomeação do defensor público. Neste sentido o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em sede de julgamento de apelação criminal, por meio do desembargador relator Alexandre Victor de Carvalho:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0016.01.015716-8/001 - RELATOR: DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - A Constituição de 1988 consagrou os princípios da ampla defesa e do contraditório, considerando-os como dogmas, ou seja, se desrespeitados tais princípios, viciada encontra-se a prestação jurisdicional. A nomeação de defensor dativo ao réu, sem que este tenha sido intimado para opinar a respeito, não sabendo da renúncia do advogado contratado, é vício que demonstra o desrespeito ao princípio da ampla defesa ao longo do procedimento (MOREIRA, 2008).

Por analogia ao Processo Civil a citação por hora certa agora é prevista no CPP em casos em que o réu se oculta para não ser localizado e não seja realizada a citação pessoal este dispositivo legal encontra-se no artigo 362 do CPP.

O artigo 366 não foi alterado completamente já que seu caput continua com a mesma redação e somente seus parágrafos foram revogados, porém a lei não sanou a polêmica quanto à duração da suspensão do prazo prescricional. O legislador deveria como constava do projeto de lei originário, optar pelos prazos já estabelecidos pelo art. 109 do Código Penal. Esta lacuna deve ser suprida com uma interpretação conforme a Constituição, ou seja, para não se permitir a imprescritibilidade devem ser observados os prazos estabelecidos no art. 109 do Código Penal, levando-se em conta a pena máxima abstratamente cominada para o crime; findo o respectivo prazo, deve a prescrição voltar a correr normalmente, nada obstante a continuação da suspensão do processo.

A Lei também não definiu o que será considerado como prova urgente para produção antecipada, além das perícias a prova testemunhal também deverá ser considerada urgente com base em uma interpretação analógica ao artigo 92 do CPP.

Para Aury Lopes Jr. e Cristina Carla Di Gesu (2007, p. 02):

O delito, sem dúvida, gera uma emoção para aquele que o testemunha ou que dele é vítima. Contudo, pelo que se pode observar, a tendência da mente humana é guardar apenas a emoção do acontecimento, deixando no esquecimento justamente o que seria mais importante a ser relatado no processo, ou seja, a memória cognitiva, provida de detalhes técnicos e despida de contaminação (emoção, subjetivismo ou juízo de valor).

O Supremo Tribunal federal entende da mesma maneira conforme decisão abaixo transcrita:

Se o acusado, citado por edital, não comparece nem constitui advogado, pode o juiz, suspenso o processo, determinar colheita antecipada de prova testemunhal, apenas quando esta seja urgente, nos termos do art. 225 do Código de Processo Penal (STF-2ªT – HC 85.824 – rel. Cezar Peluso – j. 05.08.2008 – DJU 22.08.2008).

Concluindo devemos entender que a decisão sobre antecipar ou não a produção de provas encontra-se no âmbito dos poderes gerais de cautela do magistrado, ficando a seu critério a análise acerca da necessidade da antecipação da prova no caso concreto. Em tal decisão será levado em conta se a prova é urgente e imperiosa por



haver risco de não ser possível sua realização no futuro. A produção antecipada de provas não é medida a ser utilizada para qualquer prova, mas somente para aquela cuja colheita é urgente.

Tais provas deverão ser realizadas com prévia notificação ao Ministério Público e ao Defensor nomeado pelo Juízo, e quando o processo for retomado com a presença do acusado e seu defensor constituído estes deverão ser reinquiridos e então estes terão acesso às provas colhidas, isto se dá em função do princípio do contraditório caso tal procedimento não ocorra às provas poderão ser consideradas ilícitas.

No que se refere à possibilidade da prisão preventiva, ressalte-se que não se trata de prisão obrigatória, mas nos estritos termos dos arts. 312 e 313. Portanto a prisão preventiva não pode ser consequência imediata da citação edílica quando não haja o comparecimento do acusado ou do seu defensor constituído, como hoje, infelizmente, vem ocorrendo.

O fato de o indiciado não atender a citação por edital não pode significar que ele pretende frustrar a aplicação da lei penal. Baseado nesse entendimento, os Ministros da Segunda Turma do STF concederam o pedido de Habeas Corpus nº. 95674. O relator, Ministro Eros Grau, disse que a regra antes do trânsito em julgado da sentença é a liberdade, e a prisão é a exceção, somente podendo ser decretada em situações excepcionais demonstradas concretamente, sob pena de violação do princípio da presunção de inocência.

O ministro explicou que a prisão preventiva do réu estava fundamentada, tão somente, na presunção de fuga, ao afirmar que: *“A jurisprudência do STF está alinhada no sentido de que, para a decretação de prisão preventiva não basta à mera citação por edital, exigindo-se os autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal devidamente evidenciados”* (MOREIRA, 2008).

A *“emendatio libelli”* também não escapou de alterações, na verdade essas alterações não mudaram o instituto em sua essência simplesmente limitou-se a esclarecer a mudança factual o que já era implícito no artigo 383 foi inserido no texto legal os parágrafos 1º e 2º o que já era feito na prática quando cabível a suspensão condicional do processo em caso de incompetência jurisdicional o autos serão remetidos ao juízo competente.

Injustiça se fazia quando, no momento da sentença, verificava-se que a mera incorreção da tipificação do delito na peça acusatória havia obstado ao acusado o benefício da suspensão condicional do processo a que teria direito, conforme a tipificação dada pelo decreto condenatório. (NUCCI, 2009)

Diferentemente da “*emendatio*”, a “*mutatio libelli*” sofreu substanciais alterações com a edição da Lei nº 11.719/2008.

Muitas vezes, durante a instrução processual penal, acontece de serem produzidas provas que demonstram que os fatos efetivamente ocorridos não foram exatamente àqueles narrados na denúncia ou queixa. Nesse caso, diferentemente do que ocorre na “*emendatio libelli*”, não pode o juiz, simplesmente, proferir sentença adequando-a aos fatos provados, uma vez que tal conduta conflitaria com o princípio da demanda e com o princípio da correlação entre denúncia e sentença. Nessa situação, o Ministério Público como autor da ação penal deverá aditar a denúncia para adequá-la aos fatos que ficaram comprovados na instrução processual. A esse aditamento é que se dá o nome de “*mutatio libelli*”.

Nesse interim, segundo Fábio Henrique Fiorenza (2008):

Antes da Lei nº. 11.719/2008 o aditamento da denúncia ou da queixa pelo autor só era cabível no caso em que a nova imputação implicasse a aplicação de pena mais grave. Caso a pena fosse igual ou inferior, o aditamento seria feito pelo próprio juiz da causa. Tal situação configurava flagrante conflito com o sistema acusatório previsto na Constituição Federal, na medida em que permitia ao juiz, de ofício, mudar os termos da acusação, agindo, dessa maneira, como verdadeiro órgão acusador. A nova legislação, todavia, corrigiu essa distorção, prevendo que o aditamento sempre será feito pelo Ministério Público, inclusive no caso de ação penal privada subsidiária da pública. No caso de ação penal privada a situação permanece a mesma: não cabe, dado que essa ação é regida pelo princípio da oportunidade.

A reforma também estabeleceu um prazo para que seja realizado o aditamento da denúncia que será de cinco dias, antes da referida reforma era utilizado por analogia o artigo 46 parágrafo 2º do CPP. Além de estabelecer o prazo para que seja realizado o aditamento à inovação trouxe a possibilidade de ser realizado oralmente no momento que seriam cabíveis as alegações finais orais conforme artigo 403 caput do CPP.

O aditamento não poderá mais ser realizado pelo Magistrado, portanto o prazo para defesa se manifestar será sempre de cinco dias.

As mudanças em relação à “*mutatio*” foram significativas, consistindo, basicamente, na definição de regras mais claras sobre o rito e prazos a serem observados no caso de aplicação do instituto, além da tentativa de se afastar resquícios de um sistema inquisitorial, que permitia ao juiz, em certos casos, a própria iniciativa do aditamento, agindo, assim, como verdadeiro órgão de acusação. (FIORENZA, 2008)

Conforme o texto legal contido no artigo 394 do CPP o processo penal será comum ou especial sendo que o procedimento comum se subdividirá em ordinário, sumário ou sumaríssimo. Ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade, sumário quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade e sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei.

Os três procedimentos citados acima possuem pontos de intersecção como o juízo de admissibilidade, o magistrado poderá rejeitar a denúncia ou queixa quando esta for manifestamente inepta, faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou faltar justa causa para o exercício da ação penal conforme artigo 395 do CPP.

Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida à denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 dias. É o que dispõe o caput do art. 396, sendo que o parágrafo único esclarece que no caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído. Desse modo, a decisão sobre o recebimento da denúncia ou da queixa deverá ser fundamentada, devendo a inicial ser rejeitada quando falta um dos requisitos enumerados no art. 395. (BARROS, 2008)

Então se o Juiz receber a inicial deverá determinar que o indiciado seja citado para no prazo de dez dias ofertar a resposta a acusação, artigo 396 CPP, caso o acusado não ofereça a resposta a acusação e também não constitua defensor, o magistrado o fará .

Havendo proposta de suspensão do processo, deverá, ainda, ser designada audiência para apresentação ao acusado e seu defensor. A suspensão do processo consiste em uma transação entre o Ministério Público e o acusado e seu defensor, a fim de suspender a tramitação do processo, de forma que o acusado abre mão do direito de sustentar sua defesa, na expectativa de ver extinta sua punibilidade, mediante o cumprimento de algumas condições. (BARROS, 2008)

A doutrina em sua maioria afirma que o recebimento da denúncia ou queixa deve preceder a proposta, porém a Lei estabelece que a proposta ao acusado deverá ser realizada antes do recebimento da inicial.

A esse respeito, escreveu Ada Pellegrini Grinover *apud* Barros (2008):

Pela ordem legal, primeiro marcar-se-ia a audiência de conciliação, ouvir-se-ia o acusado, celebrar-se-ia a transação, para depois o juiz examinar a viabilidade da denúncia. Na verdade, o juízo de admissibilidade da denúncia, exigido pela lei, deve anteceder à designação de audiência de conciliação.

A realização do interrogatório antes da proposta de suspensão não poderá mais ocorrer, porque o interrogatório deixa de ser o primeiro, para ser o último ato da instrução do processo conforme redação do artigo 400 do CPP, de forma que, havendo suspensão do processo, ele estará incluído, forçosamente.

Em sua defesa, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Portanto, a resposta da defesa à acusação tem a finalidade de eliminar desde logo os casos mais aberrantes de inviabilidade de ação penal. Também quando a prova é inequívoca sobre a legítima defesa, por exemplo, faculta-se a imediata absolvição, sem necessidade de se submeter o acusado a um longo e moroso processo. (BARROS, 2008)

No procedimento sumário e ordinário foi introduzido à possibilidade do réu ser absolvido sumariamente antes da audiência de instrução e julgamento em casos de excludentes de ilicitude ou culpabilidade, fato atípico, causa extintiva de punibilidade, como prevê o artigo 397 do CPP.

A absolvição sumária ocorrerá nas hipóteses elencadas no artigo 397 do CPP, são elas: a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimizabilidade; que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou extinta a punibilidade do agente.

Esta é a razão para que a defesa seja apresentada em momento anterior a uma decisão de absolvição sumária. Para que o acusado e seu defensor aproveitem para influírem no convencimento do juiz a respeito das possibilidades que se apresentam a partir do artigo 397, evitando-se a delonga desnecessária do processo.

Após recebida a inicial o Juiz deverá designar audiência e então intimar o acusado seu defensor e o Ministério Público, porém se o réu estiver preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

Instituiu-se no § 2º do art. 399 o princípio já consagrado no processo civil da identidade física do juiz, impondo àquele que colheu a prova oral o dever de proferir sentença. Digna de aplausos, pois inegável a carga probatória da própria postura dos depoentes, as expressões corporais, a forma como se manifesta, da reação do acusado, para formação da convicção do magistrado. (NUCCI, 2009)

No procedimento ordinário e sumário foi introduzido um prazo máximo para a realização da Audiência de Instrução e Julgamento que será de 60 dias para o primeiro e 30 dias para o segundo independente de o réu estar preso ou solto.

A grande novidade trazida pela reforma consiste na realização de audiência concentrada. Em obediência aos princípios do contraditório e ampla defesa, devem ser ouvidas em primeiro lugar as testemunhas arroladas pela acusação, inclusive as vítimas, depois as testemunhas arroladas pela defesa, exceto no caso de ser expedida carta precatória.

O interrogatório do réu foi movido para o final, com o fim de assegurar plenamente o contraditório e a defesa. Foi mantido o mesmo número de oito testemunhas para o rito ordinário, e cinco para o rito sumário. No art. 401, § 2.º, consta que a parte poderá desistir da inquirição de qualquer das testemunhas arroladas.

Ao final da audiência, as partes poderão requerer diligências cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução. O art. 402

reproduz o que constava do art. 499, oportunizando o requerimento de diligências complementares, pelas partes. Entretanto, anteriormente, havia um prazo de 24 horas para a manifestação, enquanto que a reforma prevê o pedido na própria audiência. Realmente, não havia razão para que a manifestação fosse postergada, pois todos os interessados devem estar presentes à audiência e, certamente, já terão condições de saber o que se faz necessário. (BARROS, 2008)

Se houver complexidade no caso ou o número de acusados for considerável, o juiz poderá conceder às partes o prazo de cinco dias, sucessivamente, para a apresentação de memoriais. E o prazo para proferir a sentença será de dez dias nesta situação.

Nessa esteira, Barros (2009), disciplina:

De acordo com o art. 403, "não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais, por vinte minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais dez, proferindo o juiz, a seguir, sentença". O tempo previsto para a defesa é individual, isto é, havendo mais de um acusado, vinte minutos para cada um (§ 1º). Ao assistente do MP, o prazo concedido é de dez minutos, tempo que será acrescido à defesa (§ 2.º). Assim, ao contrário do sistema anterior, em que as alegações eram sempre oferecidas por escrito (art. 500), a reforma introduziu o formato de debates orais também para o rito ordinário, com a prolação imediata da sentença. A imediação não ocorrerá em situações excepcionais. A primeira hipótese para a apresentação de alegações escritas é a necessidade de diligências (art. 404). A segunda, quando houver complexidade ou grande número de acusados (art. 403, § 3.º). Nesses casos, a audiência é concluída sem as alegações finais e, conseqüentemente, sem a sentença. As partes têm cinco dias para apresentarem as alegações escritas e o juiz deverá sentenciar em dez dias, nos dois casos (art. 404, parágrafo único). As ocorrências da audiência serão registradas em ata, contendo breve resumo dos fatos relevantes, que assinam as partes e o juiz (art. 405).

Vale lembrar que no rito sumário não se prevê a possibilidade de concessão de prazo para diligências, alegações escritas e para a sentença. Todos os atos devem ser realizados na audiência, efetivamente concentrada. Para assegurar a celeridade, dispõe o art. 535: "*nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível a prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer*".

Nesse caso, o art. 536, do Código de Processo Penal estabelece que "*a testemunha que comparecer será inquirido, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no art. 531 deste Código*".

De acordo com o art. 538, quando o juizado especial criminal encaminhar ao juízo comum peças de informação referentes à infração de menor potencial ofensivo, será observado o procedimento sumário.

O rito para as infrações de menor potencial ofensivo é o sumaríssimo. Contudo, se o acusado não for localizado para citação (art. 66, parágrafo único) ou quando a complexidade do caso exigir (art. 77 § 2º), ambos da Lei 9.099/95, deve o processo ser remetido ao juízo comum, onde terá prosseguimento.

Existem aqueles que enxergam tais alterações como mais uma maneira de impunidade, porém enxergo como um avanço em uma busca constante por um processo mais rápido e Justo no melhor sentido da palavra.

## 2. REFORMA PROCESSUAL PENAL DE 2011

Neste capítulo trataremos da última reforma que o Código de Processo Penal Brasileiro sofreu com a Lei nº. 12.403/11, cuja vigência se deu a partir de 04 de julho de 2011.

Em breve síntese histórica, a proposta aprovada foi apresentada em conjunto com outras sete propostas de reforma pontual do CPP em janeiro de 2001 pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional.

Em 2004, o projeto em discussão e alguns outros apresentados pela Comissão Pellegrini foram apontados como essenciais à modernização do processo penal pelo 1º Pacto por um Judiciário mais Rápido e Republicano, um compromisso firmado pelos chefes dos três Poderes da República para racionalização da prestação jurisdicional. Mesmo assim, a proposta ainda foi objeto de intensos debates e discussões até ser aprovada no ano de 2011, e sancionada como 12.403/11. (BOTTINI, 2011)

Esta mais recente reforma processual traz inovações, novas bases e regras sobre as cautelares no processo penal, e ainda aumenta o número de medidas possíveis.

A norma não trata das cautelares reais, que asseguram bens para a reparação do dano e para a satisfação das obrigações dos condenados como arrestos e sequestros, mas apenas das cautelares pessoais, relacionadas com o réu e com os efeitos de seu comportamento para a ordem processual. (BOTTINI, 2011)

Verifica-se que Código de Processo Penal anterior não apresentava opções ao juiz, que ficava obrigado a aplicar a prisão preventiva, como medida cautelar, com o fito de assegurar a ordem processual e a aplicação da lei penal, visto que não previa nenhuma outra medida cautelar no campo pessoal.

A medida em questão trata-se de um instituto gravíssimo, sim, pois estamos tratando da liberdade de um indivíduo que ainda não culpado não passou por um devido processo legal com contraditório e ampla defesa. E o Magistrado estava obrigado a prender ou então nada poderia fazer. Era a prisão ou nada.



É claro que diante de tamanha ausência de possibilidades os magistrados ainda lançavam mão de outros instrumentos, como a retenção de passaportes ou a proibição de frequência a determinados lugares, porém aplicação destas cautelares inominadas, ou seja, medidas que não constam expressas no Código de Processo Penal estavam sujeitas a ilegalidade.

A reforma inova e restaura em nosso Código uma série de medidas cautelares pessoais diferentes da prisão para assegurar a ordem processual e a aplicação da lei penal.

Não são medidas originais ou estranhas ao nosso ordenamento. Parte delas já estava prevista na legislação penal pátria, seja como sanção restritiva de direitos como a proibição de frequentar determinados lugares, seja como espécie peculiar de cumprimento de privação de liberdade como a prisão domiciliar. (BOTTINI, 2011)

Essa inovação desfaz a trivial incongruência prisão ou nada assegurando de forma mais efetiva, o acusado o processo e a própria sociedade. O acusado, porque a prisão cautelar, ato de extrema violência, será a extrema e última opção sendo então observado de fato o princípio constitucional da presunção de inocência. O processo, em razão novo rol de medidas de proteção à disciplina dos trabalhos.

A sociedade, porque a redução da prisão cautelar significa o desencarceramento de cidadãos sem condenação definitiva, que eram submetidos desde o início do processo ao contato nefasto com o submundo de valores criados pela cultura da prisão. (BOTTINI, 2011)

Em 1811, Von List já dizia que *“as prisões não corrigem, não intimidam nem põe o delinquente fora do estado de prejudicar, e pelo contrário muitas vezes encaminham definitivamente para o crime o delinquente novel”*.

O Brasil enfrenta, portanto os mesmos problemas de mais de dois séculos atrás, já que hoje a prisão é considerada por muitos doutrinadores e estudiosos do assunto uma escola para o crime e a reincidência em delitos ainda mais graves que os praticados anteriormente.

Quais as finalidades da pena? Existem duas correntes a retributiva e a preventiva, na primeira considera-se que a pena se esgota na ideia de pura retribuição, tem como fim a reação punitiva, ou seja, responde ao mal constitutivo do delito com

outro mal que se impõe ao autor do delito, já na segunda atribuímos à pena a capacidade e a missão de evitar que no futuro se cometam delitos.

Acredito que ambas se completem, o infrator deve ser punido pelo ato ilícito que cometeu e com esta sanção deve entender que não poderá mais cometer delitos.

Porém se a prisão no Brasil não consegue atingir uma destas finalidades qual o sentido de aplicarmos a prisão quando ainda nem se provou que o indiciado cometeu o crime.

A sociedade deve estar satisfeita com tal redação que a Lei nº. 12.403/11 trouxe ao Código Processual Penal pátrio, pois esta traz a segurança de que a prisão preventiva será aplicada em casos de extrema necessidade.

Portanto agora entraremos mais profundamente em cada tema alterado pela referida Lei nº. 12.403/11.

## 2.1 MEDIDAS CAUTELARES

O que são medidas cautelares? Qual a sua importância no processo penal?

Em razão da demora na realização da Justiça, na agilidade dos atos processuais, os juristas e também o legislativo buscam uma forma de antecipar os efeitos da sentença. Portanto a medida cautelar tem como finalidade a garantia de algo, que posteriormente será efetivado, isto é, assegurar a execução das medidas definitivas, ou seja, a sentença.

E por que a necessidade da execução das medidas cautelares? A sociedade grita por justiça, por resolução dos conflitos, os magistrados buscam aplicar a justiça, porém são tomados pela angústia, pois são obrigados a respeitar um processo penal burocrático e moroso, e a constatação de que a lentidão desprestigia os mecanismos formais de resolução de litígios, valorizou a figura da cautelar, com consequências positivas e negativas para o sistema judicial e para os jurisdicionados.

Percebe-se um deslocamento do núcleo do processo. Se antes as sentenças eram o centro em torno do qual giravam os atos processuais, hoje o ponto central do litígio é

a liminar e a antecipação de tutela. O objeto da disputa deixou de ser a sentença final favorável distante no tempo, mas a antecipada prestação jurisdicional cautelar, cuja precariedade deixa de ser relevante diante da longa vigência. (BOTTINI, 2011)

Da mesma forma, os atos de impugnação às cautelares civis e penais também substituem os recursos ordinários em importância e número. Os agravos e habeas corpus tomam o lugar das apelações, com consequências importantes para o aumento da litigância e do número de processos nos tribunais. Enfim, parece que parte significativa da vida processual foi deslocada para o início do litígio, antecipada, ao mesmo tempo em que as decisões definitivas finais se tornaram apenas um desfecho longínquo e sem interesse, dado a usual inoperância de seus efeitos, mitigados pela passagem do tempo. (BOTTINI, 2011)

O fenômeno da cauterização do processo penal brasileiro tem chamado a atenção dos membros legislativo, que ouviram os gritos da sociedade e dos juristas para uma alteração nas regras atinentes à questão.

A cautelar no processo penal deve ser tratada com maior atenção e cuidado em razão de sua natureza pessoal. Muito mais do que afetar os bens de um indivíduo estamos tratando da liberdade de locomoção e a intimidade de uma pessoa, portanto é de extrema importância utilizar da prudência em sua aplicação.

As prisões cautelares e os respectivos habeas corpus tem mais destaque do que sentenças e apelações, e o fenômeno da execução provisória apenas recentemente deixou de ser reconhecido diante da presunção da inocência prevista na Constituição Federal no seu artigo 5º, LVII que diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” referente ao princípio da não culpabilidade. (BOTTINI, 2011)

Portanto, deve-se ter sempre o entendimento que qualquer contenção à liberdade de locomoção, que é um direito fundamental do ser humano, deve ser sempre evitada, sendo sua supressão justificada apenas quando em conflito com outro direito fundamental.

A Constituição Federal Brasileira, afirmar que todo aquele que estiver submetido à persecução penal, terá preservado o seu estado de inocência, ou seja, ninguém será considerado culpado até sentença penal transitada em julgado.

A adoção de qualquer medida cautelar pessoal atinge um direito fundamental do indivíduo e, dessa forma, também está vinculada ao princípio da presunção de não culpabilidade, sendo que sua imposição exigirá, sempre, fundamentação escrita da Autoridade Judiciária competente, com base nos critérios de necessidade e adequação, inerentes a todos os tipos de medidas dessa natureza. (SANNINI NETO, 2011)

No processo penal ao invés de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, as expressões são substituídas por “*fumus commissi delicti*” (aparência criminoso do fato) e “*periculum in libertatis*” (periculosidade do agente).

A medida cautelar deve ser proporcional a cada situação, sua imposição deve ser feita através de um juízo de ponderação para definir qual das medidas é a mais adequada e necessária de acordo com a gravidade do caso concreto, lembrando que este postulado proíbe, igualmente, o excesso.

A nova redação da Lei nº. 12403/11 traz a prisão preventiva como medida cautelar, porém esta deve ser aplicada em um último caso, quando não restar se quer uma alternativa ao indiciado.

Portanto sempre que possível, deve ser adotada a medida que menos interfira nos direitos fundamentais da pessoa, considerando que, seja ela suficiente e adequada à preservação do processo.

Em situações que fique demonstrada a imprescindibilidade de uma cautelar mais gravosa ao indiciado ou acusado, poderá ser feita a substituição ou, inclusive, a cumulação das medidas.

Resta claro, portanto, que as medidas cautelares são regidas pela cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, estão condicionadas às circunstâncias em que foram impostas, podendo o juiz substituí-las, revogá-las ou aplicá-las novamente caso seja necessário. (SANNINI NETO, 2011)

Ao delegado de Polícia, a nova lei deixa claro que este possui capacidade postulatória na medida em que o coloca como um dos legitimados a peticionar a imposição de medidas cautelares durante a fase pré-processual por meio de representação.

Em circunstâncias de descumprimento da medida cautelar o juiz possui a competência de substituir e até decretar a prisão preventiva do acusado. Poderá o magistrado agir de ofício, ou mediante requerimento do Ministério Público, do seu assistente ou do querelante.

A lei não cita a respeito do delegado de polícia, porém nada impede que ele represente pela decretação da prisão preventiva em substituição à medida cautelar eventualmente descumprida.

Já que este representa o guardião do fiel cumprimento das medidas impostas pelo Poder Judiciário, caso contrário estaria em risco a eficácia das cautelares, a persecução penal e o próprio Estado Democrático de Direito.

Ademais, se o Delegado de Polícia pode representar pela imposição de medida cautelar, não teria sentido a impossibilidade da representação pela prisão preventiva no caso do seu descumprimento, até porque esta também é uma medida cautelar. Parece que a omissão da Autoridade Policial no texto legal foi apenas um lapso do legislador, que não teve a intenção de excluí-lo. Assim, com base numa interpretação sistemática da nova lei, pode-se afirmar que é absolutamente possível a representação pela prisão preventiva em substituição à medida cautelar descumprida. (SANNINI NETO, 2011)

Para encerrar vale ressaltar que o texto legal dispõe sobre as condições para aplicação das medidas cautelares conforme o art. 282 do CPP que diz:

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

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

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

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

§ 3º - Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

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

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

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

As condições para aplicação das cautelares segue no artigo 283, §1º, da Lei nº. 12.403/11 proibindo a imposição de medida cautelar para aquelas infrações em que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

Mais uma vez o legislador se pautou pelo postulado da proporcionalidade, uma vez que, se ao final do processo o réu não será punido com pena de prisão, não faria sentido aplicar-se uma medida cautelar durante o processo, afinal, o meio não pode ser mais grave que o fim. (SANNINI NETO, 2011)

O que não pode ocorrer nos casos que envolverem infrações de menor potencial ofensivo, já que a lei é clara no sentido de que só não caberá a decretação de medidas cautelares nos casos de infrações penais que não sejam punidas com pena privativa de liberdade.

Se o legislador tivesse em mente inibir a aplicação de cautelares aos delitos de menor potencial ofensivo o teria feito de maneira expressa e não o fez, pois isso acarretaria em diminuição da eficácia do instituto já que este não se aplicaria a muitos tipos penais.

A Inovação legal apresenta uma série de medidas cautelares no seu artigo 319. Sendo a primeira o comparecimento periódico do acusado em juízo para informar e justificar suas atividades. Essa medida não traz inovação alguma para o processo penal pátrio, pois já era prevista como uma das condições para a suspensão condicional do processo.

Em segundo lugar vem à proibição de frequentar determinados lugares, prevista no inciso II do artigo 319, esta medida restringe de maneira significativa a locomoção do acusado, sendo assim facilita o processo investigativo da polícia civil.

Esta medida poderá ser aplicada a torcedores que se envolverem em brigas dentro de estádios e também para aquela pessoa que possui um histórico de rixas em bares, casas noturnas etc.

No inciso III do artigo 319, fica a possibilidade de impedir que determinada pessoa se aproxime de outra, em situações que ocorram ameaças e lesões corporais constantes a mesma vítima. Nesta situação a autoridade policial deverá representar pela aplicação desta medida para impedir que tais delitos continuem a acontecer.

Chegando já a última das medidas, porém não menos importante prevista no inciso V do artigo 319, cujo conteúdo traz a possibilidade de recolhimento domiciliar do investigado durante o período noturno e nos dias de folga esta medida nada mais é do que uma modalidade de prisão domiciliar. Portanto deve ser aplicada apenas em casos mais graves que não seja legal a decretação da prisão preventiva por ausência dos requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do CPP.

É importante lembrar que além das medidas cautelares supramencionadas, a Lei nº. 12.403/11 prevê outras como: proibição de ausentar-se da comarca; suspensão de exercício de atividade pública, econômica ou financeira; internação provisória nos casos dos semi-imputáveis e inimputável; fiança; monitoramento eletrônico; e proibição de ausentar-se do país mediante entrega do passaporte.

Por fim, não podemos deixar de lembrar que o delegado de polícia poderá representar pela prisão preventiva do acusado que descumprir qualquer das medidas cautelares impostas pelo Poder Judiciário, tendo como base para interpretação o artigo 282, § 4º da referida lei. Para isto, será necessária a constatação dos requisitos previstos no artigo 312, independentemente das hipóteses arroladas no artigo 313.

### **2.1.1 Prisão em Flagrante e Fiança**

Antes de qualquer coisa, deve-se esclarecer que a prisão em flagrante não constitui uma medida cautelar, “a prisão em flagrante tem a função de servir de proteção aos direitos fundamentais e à própria Constituição”. Seu papel é atuar de maneira repressivo/preventiva, evitando ou desestimulando comportamentos que violem as

normas penais incriminadoras, antecipando, para tanto, um dos efeitos da proteção penal, qual seja: a restrição da liberdade de locomoção. (SANNINI NETO, 2011)

A Lei nº. 12.403/2011 trouxe importantes e significativas alterações para a rotina do plantão policial com relação à prisão em flagrante, sendo mais específico na alteração que dá competência ao delegado de polícia para fixar fiança em uma gama maior de tipos penais.

Em momento anterior a nova lei o delegado de polícia somente fixaria a fiança nos casos de crimes punidos com pena de detenção ou prisão simples. Com a nova redação a fixação da fiança poderá ocorrer quando se tratar de infrações cuja pena privativa de liberdade máxima não exceder a quatro anos.

No momento atual a autoridade policial poderá fixar fiança para crimes como: homicídio culposo (art.121, §3º), aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento (art.124), perigo de contágio venéreo (art.130, §1º), abandono de incapaz (art.133, caput), maus tratos qualificado (art.136, §1º), sequestro ou cárcere privado (art.148), furto simples (art.155), extorsão indireta (art.160), dano qualificado (art.163, parágrafo único), apropriação indébita (art.168), receptação (art.180, caput), violação de direito autoral (art.184), explosão (art.251, §1º), quadrilha ou bando (art.288), resistência qualificada (art.329, §1º), contrabando ou descaminho (art.334), coação no curso do processo (art.344), posse, porte e disparo de arma de fogo (art. 12 14 e 15 do Estatuto do Desarmamento) etc.

Porém existe restrição a alguns crimes como prevê o artigo 323 da Lei nº. 12.403/11:

Art. 323. Não será concedida fiança:

I - nos crimes de racismo;

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

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

O texto legal somente reforçou o que já estava previsto no artigo 5º da Constituição da República, que determina a inafiançabilidade para os crimes mencionados.

O artigo 324 complementa o artigo anterior dizendo que também não será concedida fiança aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado a fiança anteriormente



concedida, ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações previstas nos artigos 327 e 328 do Código de Processo Penal.

A fiança não poderá ser concedida também nos casos de prisão civil ou quando estiverem presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva.

É justamente com base nesse último caso, previsto no artigo 324, IV, que entendemos ser possível a não concessão de fiança pelo delegado de polícia no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante sempre que este formar seu convencimento no sentido de que estão presentes os requisitos da prisão preventiva. Tais requisitos são somente aqueles constantes no artigo 312, uma vez que a lei faz referência apenas a este dispositivo legal. (SANNINI NETO, 2011)

A autoridade policial não está vinculada a conceder a fiança, isto porque, o artigo 322 do CPP prescreve a possibilidade de fixar ou não a fiança.

A reforma processual suprimiu os artigos que tratavam da apresentação espontânea, é possível que alguns entendam e defendam que deverá O Delegado de Polícia lavrar o flagrante mesmo nos casos em que o criminoso se apresentar espontaneamente. Porém, esta definitivamente não era a essência do legislador, portanto tal entendimento será equivocado.

O texto legal referente ao artigo 317 do Código de Processo Penal que até momento anterior tratava da apresentação espontânea do acusado, era incontestável tanto pela doutrina como no sentido de que aquele que se apresentava espontaneamente à autoridade policial ou judiciária não deveria ser preso provisoriamente em virtude de flagrante, embora não fosse impossível sua prisão preventiva de acordo com os requisitos e fundamentos de tal instituto.

Acontece que, conforme já adiantado linhas acima, a Lei nº. 12.403/11 simplesmente suprimiu o disposto nos artigos 317 e 318, CPP, fazendo desaparecer do ordenamento o trato legislado do problema da apresentação espontânea do imputado. (SANNINI NETO, 2011)

Esse acontecimento pode levar aqueles mais incautos à perigosa conclusão de que o instituto da apresentação espontânea do acusado não mais existe e, com seu fim, cessam também todos seus antigos efeitos em relação às prisões provisórias, especialmente o flagrante e a preventiva. Certamente o maior perigo reside em

conclusões apressadas com relação à Prisão em Flagrante. Com referência à preventiva, porém, também podem surgir dúvidas. (SANNINI NETO, 2011)

Em relação ao flagrante, como já frisado acima, era pacífico o entendimento de sua inviabilidade em casos de apresentação espontânea. Ora, com a supressão do teor original do artigo 317, CPP, pode-se chegar à conclusão de que doravante, inobstante a apresentação espontânea, será cabível a lavratura de flagrante. Isso com graves prejuízos aos direitos individuais e aos próprios interesses de eficácia da lei processual penal para apuração de materialidade e autoria de infrações penais. (SANNINI NETO, 2011)

Entretanto com relação à Prisão Preventiva, o dispositivo legal anterior à reforma que agora não existe no texto legal era claro quanto à aplicabilidade de sua imposição, independente da apresentação espontânea do implicado.

Agora pode surgir o entendimento, bem pouco sustentável, de que com a eliminação do permissivo legal expresso, não seria mais cabível a preventiva em casos de apresentação espontânea, pois que seria esta a “*mens legislatoris*”, ou seja, a intenção do legislador ao criar uma nova norma legal a impulsionar a alteração legal. (SANNINI NETO, 2011)

A prisão preventiva deve se submeter aos requisitos legais previstos nos artigos 311 a 315 do CPP independente de apresentação espontânea ou não, portanto é descabido o entendimento de que a reforma suprimiu tal instituto.

Desde outrora já ensinava Magalhães Noronha, com base na lei sim, mas também no bom senso, que a apresentação espontânea não impede o decreto preventivo, pois que, se assim não fosse, evidentemente se estaria protegendo o criminoso astuto, que por esse modo se furtaria àquela medida.

Imaginar que o legislador pretendeu suprimir o bom senso estampado no dispositivo em questão, tornando nosso ordenamento processual ineficaz devido a uma cegueira e impotência diante de casos notórios de necessidade de custódia cautelar é realmente inadmissível. (SANNINI NETO, 2011)

Reforçando essa tese e já prevendo a situação em que o dispositivo legal não existisse, assim se manifesta Hélio Tornaghi *apud* Cabette (2011):

Aliás, esse dispositivo apenas visa a dirimir qualquer dúvida, pois, na verdade, com ele ou sem ele a situação seria a mesma: não havendo em lei a proibição de decretar a prisão preventiva do acusado que se apresenta espontaneamente, subentender-se-á a permissão.

Já à Prisão em Flagrante poderá ser realizada mesma com a apresentação espontânea do acusado, ou estará ela ou estará ela extinta?

A apresentação espontânea continua impedindo a prisão em flagrante, mas o motivo é a contradição que esta traz em si mesma, pois, se há “prisão” não há “apresentação espontânea” e se há esta segunda não pode haver “prisão”, os institutos são incompatíveis e excludentes, não pela lei anterior ou reformada, mas devido às mais simples regras da lógica, já que algo não pode ser e não ser ao mesmo tempo, conforme o princípio da contradição.

Já que o dispositivo tratava-se de uma questão lógica sua supressão em nada modificou a matéria.

De acordo com Sannini Neto (2011):

Magalhães Noronha ao afirmar a impossibilidade da Prisão em Flagrante por apresentação espontânea não lança mão do dispositivo legal, mas simplesmente aduz que “inexiste prisão por apresentação”. No mesmo sentido manifesta-se Bento de Faria ao dizer que “a apresentação espontânea não é forma legal de prisão”, mesmo porque “o direito à liberdade é irrenunciável”. Também dissertando sobre o tema em obra especializada sobre a Prisão em Flagrante, Castelo Branco ensina que a apresentação espontânea impede a custódia mediante flagrante não somente pela disposição legal que trata da apresentação espontânea separadamente da Prisão em Flagrante, deixando claro que se trata de institutos diversos. Mas também tendo em conta uma razão de Política Criminal, ao valorizar de certa maneira a conduta daquele que se entrega às autoridades e colabora com a Justiça, facilitando a descoberta da autoria e da materialidade de infrações penais.

A eliminação da apresentação espontânea e seus benefícios traria prejuízos ao indivíduo e também a sociedade, pois se tornaria um incentivo a e a ocultação de provas, mesmo para aqueles que inicialmente tinham em mente apresentar-se e colaborar com a Justiça.

Na realidade, atentando para o regramento da Prisão em Flagrante, verifica-se que a hipótese de apresentação espontânea, independentemente do teor do artigo 317, CPP, não se inclui a nenhum dos casos em que a pessoa é considerada legalmente

em situação de flagrância que autorizaria sua prisão nos estritos termos do artigo 302, I a IV, CPP. Portanto, a Prisão em Flagrante não somente deve ser excluída pela lógica e pelo bom senso, mas também por falta de amparo legal nos casos de apresentação espontânea, com ou sem a redação original do artigo 317, CPP. (SANNINI NETO, 2011)

Muito bem delinea a situação Machado *apud* Cabette (2011) ao discorrer que:

A razão de se proibir a prisão quando o agente se apresenta espontaneamente é muito simples: qualquer prisão só pode ser efetuada por mandado judicial ou em flagrante delito. Como na apresentação espontânea, obviamente, não há ordem judicial de prisão, esta somente poderia ocorrer se houvesse estado em flagrância. E esse estado se caracteriza se o agente for capturado quando está cometendo ou acabou de cometer o crime, quando foi perseguido e preso logo após a prática criminoso encontrado e preso logo depois do crime. Portanto, em todas essas hipóteses, para configurar o flagrante, impõe-se que a prisão seja feita no momento do crime, ou no curso da perseguição iniciada logo após a prática criminosa, ou no encontro do autor do crime logo depois de consumada a conduta delituosa. Assim, se o agente se apresentou espontaneamente à autoridade é porque ele não foi preso nem cometendo nem depois de cometer o crime, e tampouco fora perseguido ou encontrado após a prática do delito. Não poderá, nesse caso, ser preso em flagrante, restando apenas a hipótese de se decretar a prisão preventiva, se presentes os pressupostos fáticos e jurídicos desta última.

Em caso de flagrante os critérios de necessidade e adequação deverão ser observados conforme o novo artigo 282, I e II, CPP, os quais não são satisfeitos para essa modalidade de prisão quando há apresentação espontânea.

Portanto aquele que se apresenta espontaneamente não deve ser privado de sua liberdade. Já que a principal finalidade da prisão em flagrante é a de evitar a fuga do criminoso, portanto se este se apresenta, espontaneamente, à autoridade policial, é claro que não é cabível a prisão em flagrante.

Concluindo tal tema, a prisão preventiva, independentemente de redação legal, continua podendo ser decretada em situações de apresentação espontânea sendo sempre considerados e observados os dispositivos referentes aos pressupostos e fundamentos dessa medida cautelar, bem como os critérios do artigo 282, CPP em sua nova redação.

O instituto da prisão em flagrante, havendo apresentação espontânea, continua sendo incompatível, pois que não há tipicidade processual de acordo com o disposto no artigo 302, CPP, bem como incongruência com artigo reformado 282, I e II, CPP.

Em suma, para Sannini (2011), a eliminação pelo legislador dos antigos artigos 317 e 318, CPP que regravam legalmente a apresentação espontânea do acusado e seus efeitos processuais não se deu por um equívoco, mas, ao que parece, de forma intencional, visando eliminar dispositivos inúteis ao ordenamento jurídico que pode muito bem seguir aplicando os mesmos procedimentos antes adotados sem necessidade de que uma lei os indique. Portanto, o regramento legal da apresentação espontânea segue vivo e ativo com base em sua natureza enraizada na lógica, no bom senso, nas lições comedidas da doutrina e da jurisprudência, na atipicidade processual no caso do flagrante e na permissão legal dos artigos 311 a 313, CPP no caso da preventiva.

### **2.1.2 Prisão Preventiva**

A prisão preventiva, também foi reformada através da Lei nº. 12.403/2011. Portanto iremos os seus aspectos inovadores.

Este instituto é uma espécie de medida cautelar sendo a mais gravosa ao acusado, pois restringe os seus direitos.

Esta poderá ser imposta em três situações: a) em qualquer momento do inquérito policial ou processo de maneira autônoma e independente, com base no artigo 311 do CPP; b) como conversão do flagrante quando o juiz entender insuficiente ou inadequada a adoção de outras medidas cautelares, com amparo no artigo 310, II do CPP); c) em substituição de medidas cautelares eventualmente descumpridas, com apoio no artigo 282, §4º do CPP.

Os requisitos para sua decretação permanecem os mesmos, sendo eles: garantia da ordem pública e econômica; conveniência da instrução criminal; e para assegurar a aplicação da lei penal.

Porém o artigo 313 do CPP acrescenta os seguintes requisitos:

Nos termos do art. 312 deste Código, serão admitidas a decretação da prisão preventiva:

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

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

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

IV - (revogado).

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

Portanto o delegado de polícia poderá representar pela prisão preventiva de um acusado quando se tratar de crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos.

Diante disso, deve ser aplicada sempre que possíveis medidas cautelares menos gravosas ao indiciado como o recolhimento domiciliar entre outras, observado o caso concreto. Já que, esta medida deve ser utilizada em situações onde ocorreram crimes mais graves.

Também poderá ser executado tal instituto em casos de violência doméstica e familiar não só contra a mulher, mas também contra crianças, adolescentes, idosos, enfermos ou pessoa com deficiência, com o objetivo de garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

E por fim a prisão preventiva poderá ser decretada quando houver dúvidas sobre a identidade civil do acusado, desde que se trate de crime doloso e independentemente da pena cominada.

É importante lembrar que em situações que a prisão preventiva for decretada em substituição à outra medida cautelar descumprida, não é necessária a presença do requisito estabelecido no artigo 313, inciso I, ou seja, independe da pena máxima cominada, desde que estejam presentes os requisitos do artigo 312 e o crime seja doloso.

Por fim, de tudo que foi discutido a respeito da Reforma do Código e processo Penal Brasileiro, podemos observar as seguintes conclusões: não será possível a decretação de prisão preventiva quando se tratar de crimes culposos ou contravenções penais; nos crimes dolosos em que a pena máxima cominada não for superior a quatro anos, só será possível a decretação da prisão preventiva quando se tratar de indiciado reincidente em crime doloso e desde que presentes os fundamentos do artigo 312; nos casos de dúvida com relação à identidade civil do indiciado, também poderá ser decretada a prisão preventiva, desde que se trate de crime doloso; no caso de descumprimento de medidas cautelares anteriormente impostas, a prisão preventiva poderá ser decretada independentemente dos requisitos previstos no artigo 313 do CPP, desde que presente algum dos fundamentos estabelecidos no artigo 312 (prisão preventiva subsidiária).

Ainda, a prisão preventiva pode ser decretada como conversão da prisão em flagrante, sempre que insuficientes ou inadequadas à imposição de outras medidas cautelares; a prisão preventiva pode ser decretada de maneira autônoma e independente, em qualquer momento da persecução penal, desde que observados os requisitos dos artigos 311, 312 e 313 do CPP, e finalmente, também poderá ser imposta prisão preventiva nos casos de violência doméstica contra mulher, criança, adolescente, idosos, enfermos e pessoas com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (art.313, III, do CPP).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em considerações finais já que uma conclusão seria de imensa pretensão, vale lembrar que este humilde trabalho não analisou todas as alterações que inovaram o Código de Processo Penal, mas sim citou algumas das transformações incorporadas a lei processual penal deste país.

Contudo, pode-se notar que doutrinadores, juristas, magistrados, membros do Ministério Público e a sociedade em geral clamam para que o Poder Judiciário brasileiro seja menos moroso e burocrático, e mais justo e eficaz, o que se evidencia com todas as reformas processuais penais ocorridas nos últimos tempos, buscando inovações neste sentido.

Onde o contraditório e ampla defesa sejam preservados, sem recursos intermináveis que tornam o processo uma marcha sem fim, um ministério público participando efetivamente como parte no processo. Todas essas matérias foram e estão sendo conquistados através de reformas pontuais.

Outra importante questão é a desprisonalização, ou seja, retirar a força das penas privativas de liberdade, substituindo-as por medidas alternativas que já estão previstas na Constituição Federal em seu artigo 5°. Nessa linha de raciocínio, surge a Lei nº. 12.403/2011 que, ao que parece, tem como objetivo principal estabelecer como regra a liberdade daqueles que, apesar de acusados, ainda não foram condenados através de sentença definitiva preservando o princípio constitucional da presunção de inocência. Esta lei prevê medidas cautelares alternativas e reserva a prisão para os casos graves e de reconhecida necessidade.

Assim, fica evidenciada a importância das alterações contempladas pela nova lei, sendo, sem dúvida, um grande avanço para que o Brasil tenha um processo penal mais Justo.



## REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. Trad. Ivone Castilho Benedetti. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

AURY Lopes Jr. e Cristina Carla Di Gesu. **Prova Penal e Falsas Memórias: Em Busca da Redução de Danos**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, nº. 175, junho/2007.

BARROS, Antônio Milton. **A reforma do CPP em relação aos procedimentos**. 2008. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/11584/a-reforma-do-cpp-em-relacao-aos-procedimentos#ixzz2h9rEh9pW>. Acesso em: 12/05/2013.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Medidas cautelares penais (Lei 12.403/11) - Novas regras para a prisão preventiva e outras polêmicas**. 2011. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI136905,31047> Medidas+cautelares+penais+lei+1240311+Novas+regras+para+a+prisao. Acesso em: 06/08/2013.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O advento da reforma do Código de Processo Penal pela Lei nº 12.403/11 e o destino da apresentação espontânea do acusado**. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19123/o-advento-da-reforma-do-codigo-de-processo-penal-pela-lei-no-12-403-11-e-o-destino-da-apresentacao-espontanea-do-acusado#ixzz2hA4BCT1g>. Acesso em 20/06/2013.

CASTELO BRANCO, Tales. **Da Prisão em Flagrante**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. Volume III. Campinas: Bookseller, 2000.

FARIA, Bento de. **Código de Processo Penal**. Volume II. Rio de Janeiro: Record, 1960.

FERNANDES, José Carlos. Lei nº. 12.403/11 – breves comentários. Disponível em: <http://sinpolcampinas.com.br/portal/informativos/lei-1240311-breves-comentarios>. Acesso em 12/06/2013.

IENNACO, Rodrigo. **Reforma do CPP: Cautelares, Prisão e Liberdade Provisória**. Disponível em [www.direitopenalvirtual.com.br](http://www.direitopenalvirtual.com.br). Acesso em 13.05.11.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código de Processo Penal Anotado**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Mudanças no CPP e a legislação penal internacional**. 2008. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2008-jul-25/mudancas\\_cpp\\_legislacao\\_penal\\_internacional?pagina=2](http://www.conjur.com.br/2008-jul-25/mudancas_cpp_legislacao_penal_internacional?pagina=2). Acesso em 15/06/2013.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

SOUZA, Gisele. **Desde a criação, CPP passou por 42 reformas. 2008**. Disponível em: [http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli\\_noticia.asp?idnot=3623](http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=3623). Acesso em 03/08/2013.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal**. Volume 2. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 14ª Ed. Saraiva. São Paulo. 2011.