

AS PRISÕES PROCESSUAIS À LUZ DA LEI 12.403/11

SUMÁRIO

Introdução. 1 Tipos de Prisão. 1.1 Prisão penal. 1.2 Prisão Civil. 1.3 Prisão Disciplinar. 1.4 Prisão Cautelar. 1.4.1 Prisão em Flagrante. 1.4.2.1 Prisão Domiciliar. 1.4.3 Prisão Temporária. 2 Das Medidas Cautelares (Diversas das Prisões). 3 Liberdade Provisória. Considerações Finais. Referências

RESUMO

A partir da vigência da nova lei 12.403/11, restou alterado significativamente o Título IX do Código de Processo Penal no que tange as Prisões Cautelares, Medidas Cautelares e a Liberdade Provisória. Como principal advento, agora as prisões cautelares são medidas de caráter excepcional, e devem ser decretadas apenas quando já tiverem se esgotado todas as possibilidades definidas em Lei, fundada na sua real necessidade e adequação. Destaca-se que a regra deve ser a liberdade, podendo, entretanto, estar cumulada com certas medidas insculpida na nova redação do artigo 319 do Código de Processo Penal. As mudanças possuem muitos aspectos positivos, tendo como finalidade a proteção do direito individual da liberdade, assim como a diminuição da população carcerária. Porém, possuem, como todas as leis, certas lacunas, nas quais a doutrina despeja suas críticas, mas sendo considerada, a título de conclusão, uma norma que vem a acrescentar em muito no ordenamento jurídico brasileiro. Para a realização da pesquisa, utilizou-se o método indutivo e a pesquisa bibliográfica. A hipótese levantada para a pesquisa é a de que a nova norma veio contribuir positivamente, o que se confirma com a pesquisa.

Palavras-chave: Prisão. Cautelar. Necessidade. Adequação. Liberdade.

INTRODUÇÃO

No dia 4 de julho de 2011, entrou em vigor a nova lei 12.403, a qual trouxe alterações significativas para o Título IX do Código de Processo Penal, que trata das Prisões Cautelares, Medidas Cautelares e da Liberdade Provisória, por meio de uma nova dicção, conforme *in verbis*: “Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória”.

Tal lei mudou significativamente tais institutos, incluindo várias medidas diversas da prisão, buscando adaptar-se às necessidades da sociedade no curso natural de seu processo evolutivo.

Na presente pesquisa, será abordado e conceituado doutrinariamente cada instituto, assim como também explicado a sua aplicabilidade, apontando as novidades advindas com a nova Lei. Dentre as dúvidas, busca-se o entendimento dos motivos ensejadores da mudança do referido Título, assim como a extensão que trará cada mudança aos processos, apresentando também as críticas doutrinárias a pontos específicos.

1 TIPOS DE PRISÃO

1.1 Prisão Penal

Entende-se por prisão penal a prisão ocorrida após a sentença transitada em julgado. É a execução judicial da condenação imposta ao acusado pelo magistrado, não possuindo, deste modo, natureza acautelatória, tampouco processual.¹

1.2 Prisão Civil

A prisão Civil é a praticada fora do âmbito penal e está relacionada ao ilícito civil. Há duas hipóteses para a sua aplicação, conforme aduz o artigo 5º, LXVII da Constituição Federativa do Brasil Federativa do Brasil.

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

Porém, com a EC n. 45/2004, foi adicionado ao artigo 5º o parágrafo 3º, o qual diz que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Com base nisso e após muitos debates, foi editada súmula 419 do STJ, que diz “Descabe a prisão civil do depositário infiel”, seguida da Súmula Vinculante nº. 25 do STF: “É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

Portanto, ao discorrer acerca da prisão civil, a súmula 419 trouxe nova roupagem quanto a sua aplicação, esclarecendo que somente caberá nos casos de prisão por dívida alimentar.

¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 301.

1.3 Prisão Disciplinar

A Prisão Disciplinar é a prisão prevista na Constituição Federativa do Brasil para casos de transgressões e crimes militares, conforme previsto no artigo 5º, LXI.

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Como se analisa no próprio artigo, segue um procedimento diferente, não necessitando flagrante de delito ou mesmo ordem escrita e fundamentada do juiz.

1.4 Prisão Cautelar

Após 10 anos de tramitação no Congresso Nacional, foi aprovado o Projeto de Lei 4.208/01, sendo o alicerce para a nova lei 12.403/11, a qual rege as regras das prisões processuais e da liberdade provisória.

Também, a chamada prisão processual abordada por Capez, refere-se à prisão utilizada antes do trânsito em julgado, ainda no decorrer do processo, tendo natureza processual com a finalidade de acautelar o processo, por dizer: “assegurar o bom desempenho da investigação criminal, do processo penal ou da futura execução de pena, ou ainda a impedir que, solto, o sujeito continue praticando delitos”².

Os requisitos para a decretação desta medida segue a mesma linha das cautelares do processo civil, porém mais específicos³. Aury Lopes Jr. argumenta fielmente que constitui improbidade jurídica (e semântica) a afirmação da “fumaça do bom direito” como requisito da prisão cautelar, tendo em vista que o delito é a negação do direito, sua *antítese*⁴.

Os requisitos necessários para a prisão cautelar é o *fumus commissi delicti*⁵, que seria a probabilidade da ocorrência de um delito, sendo a prova da existência do

² CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal** / Fernando Capez – 19 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 301-302.

³ RANGEL, Paulo, **Direito processual penal** / Paulo Rangel. – 19 ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 729.

⁴ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal** – 9. Ed. Ver. E atual. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 779.

⁵ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 779.

crime e indícios suficientes de autoria; assim como não deve ser considerado requisito o *periculum in mora* e sim o *periculum libertatis*⁶ (perigo na liberdade), pois o *fator determinante não é o tempo, mas a situação de período criada pela conduta do imputado*. Neste caso, seria o risco de se ver frustrada a função punitiva do Estado com a fuga, prejuízos ao processo devido à ausência do acusado ou mesmo risco ao desenvolvimento do processo por conduta deste que atrapalhe a coleta de provas, entre outros.

Deste modo, compreende-se como sendo três as hipóteses para a prisão cautelar, quais são: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária.

Tais prisões tornaram-se exceções com o surgimento da Lei 12.403/11, eis que devem ser utilizadas apenas em casos mais graves. Como diz Capez: “A partir da nova Lei, a decretação da prisão provisória exige mais do que mera necessidade. Exige a imprescindibilidade da medida para a garantia do processo”⁷, e continua: “Mesmo verificada sua urgência e necessidade, só será imposta se não houver nenhuma alternativa menos drástica sendo substituída na maior parte do tempo por outras medidas cautelares”⁸.

A prisão processual em si, ou seja, aquela de natureza cautelar utilizada antes da sentença transitada em julgado, sempre causou muita polêmica e discussão em virtude do confronto evidente ao princípio da presunção da inocência. Porém, tal instituto se encontra apaziguado, posto a necessidade da aplicação de tais medidas e o caráter excepcional do cárcere adotado pela nova lei de medidas cautelares.

Em suma, se trata da prisão (necessária e fundamentada) antes da condenação, prevista quando esgotadas as possibilidades de outras medidas e com o intuito de garantir a “ordem processual”.

1.4.1 Prisão em Flagrante

A prisão em flagrante consiste na apreensão efetuada durante ou logo após a prática do crime. O termo flagrante vem do latim *flagrare*, que significa queimar, arder. Como explica Hélio Tornaghi⁹, “flagrante é, portanto, o que está a queimar, e em sentido figurado, o que está a acontecer”¹⁰

⁶ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 780.

⁷ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 298.

⁸ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 298.

⁹ TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990 v. 2. p. 48.

¹⁰ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 7. Ed., Saraiva, 1990, v. 2, pág. 48

Encontra-se baseada na própria Constituição Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, LXI, acima já mencionado, onde aduz que “ninguém, será preso senão em flagrante de delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (...)”.

Com supedâneo na análise da nova lei, verifica-se que tal medida independe de ordem escrita e fundamentada pelo juiz, podendo ser efetuada por qualquer pessoa, nos moldes do artigo 301 do Código de Processo Penal. Sua finalidade é de apreender o autor do crime para que fique à disposição do juiz, que decidirá pelo relaxamento ou não da prisão, se será necessária à utilização de alguma das medidas elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal (com redação da nova lei), ou mesmo pela conversão em prisão preventiva (sempre seguindo o princípio da proporcionalidade).

No mais, ainda fala:

A prisão em flagrante é uma medida pré-cautelares, de natureza pessoal, cuja precariedade vem marcada pela possibilidade de ser adotada por particulares ou autoridade policial, e que somente está justificada pela brevidade de sua duração e o imperioso dever de análise judicial em até 24h, onde cumprirá ao juiz analisar sua legalidade e decidir sobre a manutenção da prisão (agora como preventiva) ou não”.¹¹

O artigo 302 do Código de Processo Penal descreve as situações em que o autor do crime considera-se em flagrante de delito, quais sejam, quando o agente está cometendo ou acaba de cometer o crime (lapso temporário subjetivo), quando é perseguido por qualquer pessoa em situação em que se presume a sua autoria ou quando é encontrado logo após (novamente um período de tempo subjetivo) a prática do delito com quaisquer objetos que façam presumir sua autoria.

Definidas tais situações passíveis de flagrante previstas no bojo do artigo 302 da Lei, cumpre destacar as suas espécies.

Flagrante Próprio: É o previsto no inciso primeiro e segundo. Ocorre quando o agente é surpreendido cometendo o delito, *praticando o verbo nuclear da ação*¹², ou quando acaba de cometê-lo, sem qualquer intervalo de tempo.

Flagrante Impróprio: Relatado no inciso III e IV, ocorre quando o autor é perseguido, logo após cometer o ilícito (diga-se de passagem, que esse “logo após”

¹¹ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal** – 9. Ed. Ver. E atual. – São Paulo : Saraiva, 2012, p. 798.

¹² LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 800.

não possui um tempo estipulado, admitindo-se um intervalo maior de tempo para a chegada da polícia, apuração dos fatos e início da perseguição), devendo essa perseguição ser contínua.

Flagrante Presumido: Espécie descrita no último inciso do artigo, ocorre quando o agente é encontrado logo após (mais uma vez um tempo não especificado pelo doutrinador) do cometimento do delito com instrumentos, armas, objetos ou papéis que possam presumir a autoria.

A Lei 12.403/11 nada alterou quanto a esse tema, apenas fazendo com que tal medida perdesse seu caráter de prisão provisória, sendo o acusado liberado na ausência dos requisitos de prisão preventiva (liberdade como regra, cárcere como exceção), motivo pelo qual não se adentrará mais a fundo nesse instituto.

1.4.2 Prisão Preventiva

CAPEZ¹³ conceitua a prisão preventiva como uma prisão processual de natureza cautelar, que pode ser decretada em qualquer momento, antes do trânsito em julgado, desde a fase policial até a processual, quando presentes seus requisitos legais e motivos autorizadores. É cabível até mesmo na fase recursal.

Tal prisão, com base no artigo 236 do Código Eleitoral, é vedada em período eleitoral, mesmo não dispondo de tal informação o texto da Lei 12.403/11 por se tratar de legislação especial de matéria eleitoral, enquanto a nova lei é geral.¹⁴

Trata-se de uma modalidade de prisão provisória (cautelar). Diferente da prisão em flagrante, que busca sua justificativa primeiramente na proteção do ofendido e depois na garantia da qualidade probatória, a prisão preventiva tem como objetivo impedir que “eventuais condutas praticadas pelo alegado autor e/ou por terceiros possam colocar em risco a efetividade da fase de investigação e do processo”.

Antes da nova lei, a prisão preventiva somente era cabível na presença das circunstâncias fáticas do artigo 312 do Código de Processo Penal, com os *limites* e as *exceções* do artigo 313.

Com a nova redação, a prisão preventiva poderá ser decretada em três casos:

¹³ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. pág. 328.

¹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal** - 16. ed. atual. de acordo com as Leis nº 12.403, 12.432, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. - São Paulo: Atlas, 2012, pág. 562, 563.

- De modo autônomo e independente, a qualquer momento na fase de investigação ou do processo (arts. 311 312 e 313 do Código de Processo Penal);

Não pode ser decretada se for verificado que o fato tenha sido praticado nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do artigo 23 do Decreto-Lei nº 2.848/40. (artigo 314 do Código de Processo Penal)

- Como conversão da prisão em flagrante, caso não sejam cabíveis ou suficientes às medidas do artigo 319 do Código de Processo Penal (artigo 310, II do Código de Processo Penal);

- De modo subsidiário, como substituição a outra medida cautelar que tenha vindo a ser descumprida (artigo 282, parágrafo 4 do Código de Processo Penal).

Na modalidade de prisão preventiva convertida e substitutiva, Capez diz ter sido criada uma questão polêmica, tendo em vista que nesse caso o agente não precisa se enquadrar nos limites do artigo 313 do Código de Processo Penal, necessitando agora estar presentes apenas alguma das situações do artigo 312 do referido código, somada da insuficiência de qualquer outra medida cautelar¹⁵.

O artigo 312 do Código de Processo Penal traz os motivos pelos quais pode ser decretada a prisão preventiva. Com base na análise de sua redação:

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

Aury Lopes Jr. Critica severamente o fato da nova lei não tenha mudado a redação de tal artigo, pois acredita que as expressões *ordem pública* e *ordem econômica* comportam um conceito muito amplo para uma medida considerada tão drástica.

Apesar de seu descontentamento, conceitua os termos utilizados no texto do artigo, que se seguem:

Garantia da ordem pública: por ser um conceito vago, indeterminado, presta-se a qualquer senhor, diante de uma maleabilidade conceitual apavorante (...). Não sem razão, por sua vagueza e abertura, é o fundamento preferido, até porque ninguém sabe ao certo o que quer dizer... Nessa linha, é recorrente a definição de risco para a ordem pública como sinônimo de “clamor público”, de crime que gera um abalo social, uma comoção na comunidade, que perturba a sua

¹⁵ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 334, 335.

“tranquilidade”. Alguns, fazendo uma confusão de conceitos ainda mais grosseira, invocam a “gravidade”¹⁶ ou “brutalidade” do delito como fundamento da prisão preventiva. Também a quem recorra à “credibilidade das instituições” como fundamento legitimante da segregação, no sentido de que se não houver a prisão, o sistema de administração de justiça perderá a credibilidade (...). Por fim, há aqueles que justificam a prisão preventiva em nome da “credibilidade da justiça” (pois deixar solto o autor de um delito grave geraria um descrédito das instituições) e, ainda, no risco de reiteração de condutas criminosas. Esse último caso se daria quando ao agente fossem imputados diversos crimes, de modo que a prisão impediria que voltasse a delinquir. Com maior ou menos requinte, as definições para “garantia da ordem pública” não fogem muito disso¹⁷.

Verifica-se, *in casu*, que se trata de um conceito muito abrangente e pode ser interpretado de diversas maneiras. Aury Lopes Jr. é muito crítico em relação a isso, pois se a liberdade é a regra geral e o cárcere é a exceção, os pressupostos para decretação da prisão não poderiam ser tão amplos.

Garantia da ordem econômica: tal fundamento foi inserido no artigo 312 do Código de Processo Penal por força da Lei n. 8.884/94, Lei Antitruste, para o fim de tutelar o risco decorrente daquelas condutas que, levadas a cabo pelo agente, afetam a tranquilidade e harmonia da ordem econômica, seja pelo risco de colocar em perigo a credibilidade e o funcionamento do sistema financeiro ou mesmo o mercado de ações e valores. [...] ¹⁸

O autor destaca que tal situação é muito pouco empregada e, quando invocada, é em geral aplicada para garantir a ordem pública e não a econômica.

Conveniência da instrução criminal (tutela da prova): é empregada quando houver risco efetivo para a instrução, ou seja, “conveniência” é um termo aberto e relacionado com ampla discricionariedade, incompatível com o instituto da prisão preventiva, pautada pela excepcionalidade, necessidade e proporcionalidade, sendo, portanto, um último instrumento a ser utilizado. Feita essa ressalva, a prisão preventiva para tutela da prova é uma medida tipicamente cautelar, instrumental em relação ao (instrumento) processo. Aqui, o estado de liberdade do imputado coloca em risco a coleta da prova ou o normal desenvolvimento do processo, seja porque está destruindo documentos ou alterando o local do crime, seja porque está ameaçando, constrangendo ou subornando testemunhas, vítimas ou peritos.

¹⁶ RHC 11.631/MG, DJ 15/10/2001

¹⁷ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 828-829.

¹⁸ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 829.

Também se invoca esse fundamento quando o imputado ameaça ou intimida juiz ou promotor do feito, tumultuando o regular andamento do processo. [...] ¹⁹

Destarte, quando o agente coloca em risco a produção de provas, ou o andamento regular do processo, torna-se *sine qua non* a decretação da prisão do agente para garantia da ordem processual do caso.

Assegurar a aplicação da lei penal: em última análise, é a prisão para evitar que o imputado fuja, tomando inócua a sentença penal por impossibilidade de aplicação da pena cominada. O risco de fuga representa uma tutela tipicamente cautelar, pois busca resguardar a eficácia da sentença (e, portanto, do próprio processo). O risco de fuga não pode ser presumido; tem de estar fundado em circunstâncias concretas.” [...] ²⁰

A última situação do artigo 312 é, em suma, mais simples de se conceituar. Trata-se da prisão cautelar para que o agente não fuja, impedindo assim a sentença e a execução penal. Porém, como ressalva, deve se fundar em circunstâncias concretas, para que por fim haja a decretação da prisão preventiva.

Como em todos os casos de prisão provisória ocorre a detração penal, ou seja, o tempo em que o acusado permanece preso antes da sentença condenatória é subtraído da pena total que lhe é aplicada. Tal benefício cabe apenas na medida de prisão, como diz Fernando Capez: “o Código Penal é claro: só cabe detração penal da prisão provisória (artigo 42), não sendo possível nas providências acautelatórias de natureza diversa”, sendo entendido que, fora nos casos de prisão processual, cabe unicamente em casos de internação provisória, quando decretada juntamente da “liberdade provisória”.

A legislação se mostra omissa quanto ao tempo que o agente pode ficar preso provisoriamente, não tendo sido estipulado um prazo máximo para o cárcere. Anteriormente, havia um entendimento jurisprudencial de que tal lapso temporal não poderia exceder 81 dias, levando-se em conta a soma de prazos para o término da ação penal, tendo também criado a súmula 52, que diz: “*Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*” ²¹.

Porém, com o advento da Lei 11.719, foram mudados os ritos procedimentais do processo comum, ordinário e sumário, motivo pelo qual deve ser

¹⁹ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 830

²⁰ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 830

²¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 557.

feito um novo cálculo. Regra geral, Pacelli²² diz que tal prazo agora deve ir para 86 dias no rito ordinário e de 107 na Justiça Federal, tendo em vista a soma dos prazos processuais.

Diz também que, no procedimento do júri, o prazo de conclusão reservado à acusação e instrução preliminar é de 90 dias, que se somariam ao prazo de prisão anterior ao recebimento da denúncia ou queixa²³.

É cabível, portanto, Habeas Corpus no caso de excesso de prazo na prisão cautelar, com fundamento no artigo 648, II do Código de Processo Penal.

Em suma, prisão preventiva é aquela decretada em qualquer momento do processo (autonomamente), como conversão da prisão em flagrante ou pelo não cumprimento das medidas cautelares que forem aplicadas ao agente. Tem caráter excepcional, sendo decretada apenas quando presentes os requisitos de necessidade e adequação, baseando-se nos artigos 311, 312, 313 e 282, § 4 do Código de Processo Penal. Não possui prazo determinado, havendo um entendimento jurisprudencial de que não pode ultrapassar o prazo máximo da instrução criminal, cabendo Habeas Corpus caso evidenciado tal excesso, sendo no final do processo todo o tempo do cárcere antecipado detraído da pena final imposta pelo juiz.

1.4.2.1 Prisão Domiciliar

Mais uma inovação da Lei 12.403/11, estabelece como mais uma medida cautelar substitutiva da prisão preventiva a prisão domiciliar, estipulada no artigo 317 e 318 do Código de Processo Penal.

É uma prisão que se dá no domicílio do agente, fundada em motivos pessoais do mesmo (como a idade, por exemplo), de natureza humanitária, sendo, portanto diferente da medida cautelar de recolhimento domiciliar previsto no artigo 319, V.²⁴

Pacelli possui uma crítica a tal instituto, acreditando o que deveria justificar tal medida era “a incapacidade efetiva e concreta da administração de atividades

²² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 558.

²³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 558.

²⁴ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 866.

criminosas por parte daquele que a ela, objetivamente, atende aos requisitos legais”²⁵.

Neste norte, líderes de organizações criminosas não poderiam receber tal benefício, tendo em vista a oportunidade que teriam de controlar as práticas criminosas de seus respectivos grupos mesmo dentro de casa.

Os requisitos devem ser provados documentalmente (nos casos dos incisos I, e II), ou pericialmente (nos casos dos incisos II, III em sua parte final, e IV).²⁶

1.4.3 Prisão Temporária

A modalidade de prisão temporária não foi diretamente modificada pela nova Lei 12.403/11, porém também fica submetida (como qualquer medida cautelar) a inteligência do artigo 282 do Código de Processo Penal, quanto a sua aplicação.²⁷

Portanto, assim como no caso das demais medidas cautelares relatadas, é preciso fazer uma análise com ênfase na sua necessidade e adequação.

A prisão temporária está prevista na Lei nº 7.960/89. Foi criada pela forte pressão da polícia judiciária que na ocasião se considerava enfraquecida pela proibição da aplicação das antigas prisões para “averiguação” ou “identificação” dos suspeitos. Aury Lopes Jr.²⁸ diz que a polícia judiciária acreditava estar enfraquecida devido à pobreza dos meios de investigação da época, quando o suspeito era o principal “objeto de prova”.

Trata-se da prisão cautelar de natureza processual cuja finalidade é a de acautelamento das investigações do inquérito policial²⁹, possibilitando as investigações no que se refere aos crimes graves durante o IP.³⁰

Neste sentido, a prisão temporária deve ser requerida pela autoridade policial ou pelo Ministério Público na fase investigatória. Quando devidamente fundamentada, o juiz deferirá o pedido no prazo de 24 horas, lhe facultando exigir a apresentação do preso ou mesmo submetê-lo a exame de corpo de delito, devendo o mesmo permanecer separado dos demais detentos.³¹

²⁵ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 564.

²⁶ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 867.

²⁷ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 876.

²⁸ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 876.

²⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 537.

³⁰ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 341.

³¹ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 343 e 344.

Seu fundamento esta no artigo 1º da própria lei, com alguns adicionais, conforme Capez:

A prisão temporária pode ser decretada nas situações previstas pelo artigo 1º da Lei 7.960/89. São elas: imprescindibilidade da medida para as investigações do inquérito policial; indiciado não tem residência fixa ou não fornece dados necessários ao esclarecimento de sua identidade; fundadas razões da autoria ou participação do indiciado em qualquer um dos seguintes crimes: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado (com os acréscimos operados pela Lei nº.11.106/2005 ao artigo 148 do Código Penal), roubo, extorsão...estupro, atentado violento ao pudor; raptio violento (artigo 129 do Código Penal, revogado pela Lei n. 11.106/2005, epidemia com resultado morte, envenenamento de água potável ou substância alimentícia...crimes contra o sistema financeiro. Mencione-se que o crime de atentado violento ao pudor (antigo artigo 214) foi expressamente revogado pela Lei n. 12.015/2009. Não se operou o *abolitio criminis*. Pois todas as suas elementares típicas foram abarcadas pelo crime de estupro, o qual passou a abranger a conjunção carnal e todos os atos libidinosos diversos desta (artigo 213, *caput*, e §§ 1º e 2º). Também não há mais que falar em “estupro de vulnerável” (artigo 217 – A, *caput*, e §§ 1º, 2º, 3º e 4º). Muito embora o estupro de pessoa vulnerável não esteja previsto no aludido rol legal, é considerado expressamente hediondo pela nova redação do artigo 1º, VI, da Lei n. 8.072/90 (Constituição Federativa do Brasil Federativa do Brasil. modificação promovida pela Lei n. 12.015/2009), de molde a sujeitar-se à disciplina do artigo 2º, §4º, que autoriza a prisão temporária.³²

Há divergências doutrinárias em relação às situações previstas no artigo 1º desta lei. Capez³³ cita a conclusão de alguns doutrinadores, os quais serão citados no presente artigo científico.

Tourinho Filho e Júlio Mirabete entendem admissível a prisão temporária estando presente qualquer uma das três situações elencadas nos incisos do referido artigo, sendo, portanto alternativos, posição esta contrária à de Antonio Scarance Fernandes, que acredita que tais requisitos são cumulativos, devendo estar todos presentes.³⁴

Para Vicente Greco Filho a prisão temporária pode ser decretada em qualquer das situações legais, desde que com ela concorram os motivos que autorizam a prisão preventiva. Damásio de Jesus, Antonio Magalhães Filho e o próprio Fernando Capez³⁵ acreditam que só pode ser decretada naqueles crimes

³² CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 341-342.

³³ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 342.

³⁴ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 342.

³⁵ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 342 e 343.

expressos na Lei, devendo estar presentes uma das situações dos dois primeiros incisos da lei.

Ao contrário da prisão preventiva, a prisão temporária possui um prazo máximo previsto na lei (artigo 2º. da Lei 7.960/89), sendo este de 5 (cinco) dias, os quais podem ser prorrogados uma única vez, caso demonstrado sua extrema necessidade. Entretanto, nos casos de crimes hediondos, o prazo será de 30 dias, também prorrogáveis por mais 30, caso necessário (artigo 2º. §4 da Lei 8.072/90).

Segunda a lei, findo o prazo, o agente deverá ser posto imediatamente em liberdade, sob pena de configuração do crime de abuso de autoridade (Lei nº 4.898/65, artigo 4º., i), a menos que lhe tenha sido decretada a prisão preventiva.

Tal instituto é muito criticado por Aury Lopes Jr.³⁶, que argumenta que no caso de prisão temporária “o que se faz é permitir que a polícia disponha como bem entender, do imputado”, sendo que o agente, por estar mantido na própria delegacia preso 24 (vinte e quatro) horas por dia à disposição da polícia, pode ser submetido a vários tipos de maus-tratos.

Resumindo, cuida-se da prisão processual com o cunho de acautelar a fase investigatória policial, podendo ser requerida pela própria autoridade policial ou pelo Ministério Público. É taxativa e possui um prazo máximo para sua utilização, podendo ser transformada em prisão preventiva se demonstrada sua necessidade e presentes seus requisitos.

2 DAS MEDIDAS CAUTELARES (DIVERSAS DAS PRISÕES)

A maior inovação da Lei 12.403/11 se trata do aumento do rol de medidas cautelares, que traz diversos meios acauteladores ao processo sem que haja a necessidade do cárcere precoce do agente. As referidas medidas se encontram no artigo 319 do Código de Processo Penal, podendo ser alternativas ou cumulativas, como já mencionadas.

Mesmo sendo menos gravosas, não deve ser entendido que tais medidas sejam banalizadas e usadas em qualquer situação. Para a utilização delas, assim como de todas as outras medidas cautelares (como a prisão preventiva, por exemplo), é necessário à presença do *fumus commissi delicti* e do *periculum*

³⁶ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 877.

libertatis, assim como devem ser aplicadas com base na sua necessidade e adequação (artigo 282 Código de Processo Penal).

Capez³⁷ conceitua a necessidade fundando a mesma no próprio “*periculum in mora*”. Quanto a sua adequação, diz que a medida deve ser a mais idônea a produzir efeitos no processo, fundada no princípio da proporcionalidade.

Podem ser empregadas a qualquer tempo, no curso da investigação ou do processo; como medida alternativa à prisão preventiva já decretada, caso essa se mostre desproporcional ou dispensável, bem como podem ser aplicadas juntamente da liberdade provisória no momento da homologação da prisão em flagrante pelo juiz, como medida de contracautela, podendo ser cumuladas mais medidas a qualquer tempo quando se mostrar necessário.

Ressalta-se novamente que tais medidas preponderam sobre a prisão preventiva, a qual deve ser utilizada apenas quando as medidas se mostrarem ineficazes ou insuficientes para o acautelamento processual.

Conforme relata o artigo 282 do Código de Processo Penal, que rege também as exigências para a utilização do rol de medidas, havendo a necessidade, as medidas poderão ser aplicadas tanto isoladamente quanto cumulativamente.

O juiz deverá intimar o agente das medidas que lhe foram impostas, salvo nos casos em que a intimação não seja possível, constando nesta a cópia do requerimento e das peças necessárias. (artigo 282, § 4)

Quanto ao rol de medidas, apesar de ser autoexplicativo, será dado o ponto de vista doutrinário para cada uma delas a seguir:

I - O primeiro inciso implica no comparecimento periódico do agente à sede do juízo, tal como se faz nos casos de suspensão condicional do processo (ressalvando que, nos casos em que couber a suspensão, não caberá as cautelares previstas nesse artigo), levando-se em conta a gravidade do fato e as condições do agente para o arbitramento da periodicidade do comparecimento. Deverá então o acusado informar sobre suas eventuais atividades em desenvolvimento ou, se for o caso, o motivo pelo qual não exerce qualquer atividade. Frisa-se que o fato de não estar trabalhando não implica na adoção de outra medida mais gravosa ao mesmo.³⁸

De acordo com Aury Lopes Jr.: “Esse comparecimento periódico também deve atentar para o horário da jornada de trabalho do imputado. Toda medida deve

³⁷ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 344.

³⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 502, 503.

pautar-se pela menor danosidade possível, inclusive no que tange à estigmatização social do imputado.”³⁹

II - A segunda cautelar se refere à proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, caso se mostre conveniente tanto no ponto de vista da prevenção de nova prática delituosa, como de ajuda para a investigação ou instrução.

Não se deve pensar no monitoramento eletrônico obrigatório, a qual é mais gravosa, na aplicação dessa cautelar, mesmo que em algumas situações se ache necessário que sejam cumuladas as duas medidas. O referido inciso também busca a não perturbação entre as pessoas dos locais em que foi proibido o acesso ou frequência, mesmo que não haja desconfiança que o agente cometa outro crime, de acordo com a doutrina portuguesa.⁴⁰

No ponto de vista de Aury Lopes Jr.⁴¹ é discutível a “cautelaridade processual” de tal medida, posto que visa principalmente à garantia da ordem pública, e não a tutela do processo.

III - O terceiro inciso fala da proibição em manter contato com pessoa determinada. O objetivo de tal medida é evitar encontros prejudiciais a todos os envolvidos no caso, impedindo assim maiores problemas e conflitos. Diga-se de passagem, que poderá ocorrer, contra a vontade das partes, o encontro dos mesmos em locais públicos, desde que não fique evidenciado o dolo no encontro. O que fica proibido é a procura de contato com a pessoa.⁴²

Pode também ser utilizada tal medida para o cerceamento de comunicação com um suposto coautor, mostrando tal medida poder ser muito eficaz ao processo.

IV - Tal inciso discorre sobre a proibição da ausência do acusado da Comarca. Tal medida se mostra bem pouco onerosa, possuindo a finalidade de *garantir a aplicação da lei penal*, impedindo assim uma possível fuga do agente.

A nova redação de tal inciso é considerada inferior à antiga⁴³, pois a redação original incluía “para evitar fuga”, sendo que agora tal medida pode gerar muita

³⁹ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 856.

⁴⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 503, 504.

⁴¹ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 858.

⁴² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 504.

⁴³ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 859.

discussão, pois como se restringiu apenas à tutela da prova, quando esta for colhida, não haverá mais situação fática legitimadora para tal medida.⁴⁴

Tal medida pode ser conciliada com o artigo 320 do Código de Processo Penal, onde diz que caberá ao juiz comunicar as autoridades encarregadas do dever de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando o agente a entregar seu passaporte no prazo de 24 horas.

V - Aqui jaz uma inovação da Lei 12.403/11. O acusado pode ser compelido ao *recolhimento domiciliar* durante a noite e nos dias de folga, quando o mesmo tiver residência fixa e trabalho.

Para Aury:⁴⁵ “é uma medida cautelar que pode servir a diferentes fins, desde minorar o risco de fuga (ainda que com pouca eficácia), tutela da prova (já que o imputado ficará nos limites trabalho-domicílio) e até mesmo escopos metacautelares (e, por isso, censuráveis), como prevenção especial e geral.”

O dispositivo legal não se preocupou em apontar a finalidade de tal medida, entendendo Eugênio Pacelli⁴⁶ que a mesma deve ser usada como “prévia” da prisão preventiva, como *medida de acautelamento prévio e anterior à decretação* da mesma, preferencialmente cumulada com o monitoramento eletrônico. Em suma, decretada tal cautelar, deverá o agente permanecer em casa durante o período noturno e dias de folga, decretando-se a prisão preventiva subsidiariamente caso haja o não cumprimento da mesma.

Menciona-se também que o recolhimento domiciliar difere da prisão domiciliar, a qual somente pode ser decretada como substitutiva da preventiva, levando-se em conta determinadas condições e circunstâncias pessoais do agente.

Pelo fato de tal medida ser notavelmente gravosa, Pacelli também diz que deve haver a detração da pena final, equiparada à prisão provisória (artigo 42 Código Penal), tendo em vista seu caráter *limitativo da liberdade de locomoção*.

VI - No sexto inciso fala-se da *suspensão do exercício de função pública* ou de *atividade de natureza econômica e financeira*. A finalidade fica claramente exposta no próprio inciso, que seria o impedimento da utilização de tais circunstâncias para a prática de mais delitos.

⁴⁴ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 859.

⁴⁵ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 860.

⁴⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 505, 506 e 507.

Pode ser imposta também "por conveniência da instrução (ou da investigação) nos casos em que haja fundado receio de destruição de provas cujo acesso dependa do exercício da referida função pública ou da aludida atividade econômico-financeira" ⁴⁷.

Por função pública, entende-se todo o tipo de atividade prestada pelo servidor público para a administração pública, tanto em cargos públicos, mandatos eletivos, empregos públicos, ou até mesmo por autorização ou delegação do Poder Público.

Já as atividades econômico-financeiras possuem um conceito muito mais amplo. Neste sentido, Pacelli⁴⁸ diz: "De todo modo, a atividade empresarial, de maneira geral, implica o simples e geral desempenho de atividade de natureza econômica. A seu turno, a atuação junto aos bancos, comerciais ou não, e demais instituições financeiras, abrangidas pelo Sistema Nacional Financeiro, satisfazem o conceito de *atividade financeira*."

Para Aury⁴⁹, tal medida é extremamente gravosa e deve ser utilizada com muita prudência, posto que se baseia em um receio (futuro) de reiteração criminosa por meio de sua atividade laboral, havendo assim uma "antecipação da pena", atingindo diretamente direitos fundamentais que podem causar grandes prejuízos, tendo em vista que o sistema cautelar brasileiro não possui um prazo máximo para a duração das medidas.

VII - Tal medida já é contemplada no ordenamento jurídico brasileiro desde 1941, e tem agora uma nova roupagem (cautelar) ⁵⁰. Trata-se da internação de inimputáveis e semi-imputáveis quando houver indícios concretos de autoria e materialidade em crimes de natureza violenta ou cometidos mediante grave ameaça, bem como quando restar demonstrado o risco de reiteração criminosa.

Os requisitos são cumulativos e tal medida é considerada extremamente perigosa segundo Aury Lopes Jr⁵¹, pois possui muita subjetividade em sua aplicação (exame de inimputabilidade ou semi-imputabilidade na época do fato, assim como o risco de reiteração criminosa), além da falta de limitação quanto tempo que

⁴⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 507.

⁴⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 508.

⁴⁹ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 861.

⁵⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 509.

⁵¹ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 861, 862 e 863.

permanecerá internado, levando-se em conta as péssimas condições dos manicômios judiciários atualmente.

Caso o acusado manifeste doença mental no decorrer do processo, este deve ser suspenso, retornando apenas se o acusado se restabelecer.⁵²

VIII – O inciso oitavo traz de volta ao ordenamento jurídico brasileiro o instituto da fiança, que tinha perdido a força devido à instituição da liberdade provisória sem fiança.

Consiste na prestação de uma caução de natureza real destinada a garantir o cumprimento das obrigações processuais do réu ou indiciado. Não se admite a de natureza fidejussória, ou seja, mediante a apresentação de um fiador, devendo ser prestada por meio de dinheiro, jóias, ou qualquer objeto que tenha valor.⁵³

Tal prestação tem a finalidade de desestimular a fuga, tendo em vista que o dinheiro poderá ser ressarcido. Porém, como consta no artigo 335 do Código de Processo Penal, caso o réu seja condenado, a fiança servirá de pagamento das custas, indenização do dano, da prestação e da multa, sendo utilizada para tais fins também mesmo que o réu tenha por extinta a sua punibilidade nos casos de prescrição.⁵⁴

A fiança pode (se cabível) ser aplicada no momento da concessão da liberdade provisória, caso o juiz entenda necessária, ou pela autoridade policial, se a pena máxima do crime não exceder a 4 anos, servindo então como um meio de substituir a prisão. A fiança, por si só, pode ser aplicada como medida cautelar diversa.⁵⁵

No tocante a seus valores, no caso da fiança concedida pela autoridade policial (artigo 322 Código de Processo Penal), o valor poderá ser de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos e, no caso judicial, de 10 (dez) a 200⁵⁶ (duzentos) salários mínimos, valor este que pode ser aumentado em até mil vezes, chegando assim no valor de 200.000 salários mínimos, sempre respeitando os binômios *gravidade do delito e possibilidade econômica do agente*⁵⁷. Caso o imputado não possua condições econômicas para auferir com a fiança, esta poderá, de acordo com o

⁵² LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 864.

⁵³ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 351.

⁵⁴ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 861, 862 e 892 e 893.

⁵⁵ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 861, 862 e 893.

⁵⁶ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. pág 353.

⁵⁷ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 895 e 896.

artigo 350 do Código de Processo Penal, ser dispensada, subordinando o agente às condições dos artigos 327 e 328⁵⁸.

Há duas modalidades de fiança, sendo a primeira por *depósito*, onde ocorre o depósito de qualquer objeto de valor, aceitando-se até mesmo cheques em casos extremos; e por *hipoteca*, desde que inscrita em primeiro lugar.⁵⁹

Consoante com a nova redação do artigo 341 do Código de Processo Penal há o quebramento de fiança quando o acusado, regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer sem justificação; quando este praticar deliberadamente ato de obstrução ao andamento do processo; quando descumprir alguma outra medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança, quando resistir injustificadamente à ordem judicial ou quando o agente praticar nova infração penal dolosa. Os efeitos do referido quebramento é a perda de metade do valor da fiança, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de alguma outra medida, além de poder determinar a proibição da concessão de nova fiança.⁶⁰

Pacelli⁶¹ critica muito tal instituto, dizendo que além de haver conceitos vagos (resistência injustificada à ordem judicial, por exemplo), induz a acreditar que, ao pagar fiança, o agente está isento de cumprir a ordem anteriormente recebida, o que não condiz com a realidade.

Por fim, em relação à tal instituto, conclui: "Para nós, a fiança é espécie de liberdade provisória, substitutiva da prisão em flagrante."⁶²

IX – Como uma das principais novidades, vem o monitoramento eletrônico. Trata-se de um dispositivo criado na década de 60 pelo psicólogo Robert Schwitzgebel e que é utilizado pela justiça americana desde 1983⁶³.

Quanto a seu uso, Pacelli⁶⁴ entende que tal medida não deve ser aplicada isoladamente, mas sim como garantia de cumprimento de outra medida (não sair da comarca ou recolhimento domiciliar, por exemplo), podendo, porém ser unicamente usada para tutela do risco de fuga.⁶⁵

Apesar de ser uma medida extremamente útil, deve ser utilizada com muita cautela, tendo em vista que o aparelho fica visivelmente exposto, causando assim

⁵⁸ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 897.

⁵⁹ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 352.

⁶⁰ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 354.

⁶¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 508 e 509.

⁶² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 509

⁶³ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 864.

⁶⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 511.

⁶⁵ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 865.

certo constrangimento ao seu portador, motivo pelo qual deve ser decretada com seletividade por parte dos juízes.⁶⁶

3 LIBERDADE PROVISÓRIA

Eugênio Pacelli⁶⁷ afirma sem o menor receio que a expressão "liberdade provisória" foi mantida apenas "em razão de seu inadequado manejo no texto constitucional, conforme se vê no artigo 5º, LXVI [...]".

O que tal autor brevemente explana sobre o tema é que a liberdade é a regra, tendo apenas a prisão penal, processual e as medidas cautelares impostas o caráter de provisórias, tendo em vista que jamais serão perpétuas⁶⁸, possuindo Aury Lopes Jr. o mesmo entendimento⁶⁹.

Quanto à liberdade provisória, conceitua Capez:

“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”
70

Com a nova redação do artigo 319, foi estabelecido um sistema com um amplo regime de liberdade provisória, podendo esta ser plena ou cumulada de algumas outras medidas gradativamente, chegando, em último caso, à decretação da prisão preventiva do agente⁷¹.

A concessão de liberdade provisória é de exclusiva competência do juiz e pode ser decretada em três situações: Quando há o relaxamento da prisão em flagrante ou preventiva, que se da quando não preenchem os requisitos necessários; quando revogada a prisão preventiva ou medida cautelar diversa; ou por sua própria concessão, com ou sem fiança, diversa da prisão preventiva, nos termos do artigo 310, II do Código de Processo Penal⁷².

Nos casos em que o agente pratica o fato ao abrigo de uma causa de exclusão de ilicitude (incisos I e II do *caput* do artigo 23 do Decreto-Lei nº 2.848/40),

⁶⁶ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 865.

⁶⁷ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**. p. 488.

⁶⁸ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de, **Curso de processo penal**, pág. 488

⁶⁹ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 888.

⁷⁰ CAPEZ, Fernando, **Curso de Processo Penal**, p. 348.

⁷¹ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 888.

⁷² LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 889.

será concedida a liberdade provisória sem fiança, porém, obriga-se ao acusado o comparecimento de todos os atos processuais, sob pena de revogação. Essa é a única obrigação que pode ser imposta ao imputado nesse caso específico⁷³.

Em síntese, a liberdade provisória se trata de um direito do acusado de permanecer em liberdade durante o curso do processo (caso não haja os requisitos ensejadores de prisão), podendo ser decretada com ou sem fiança, cumulada de outras medidas cautelares ou não; cumulando-se ou não a obrigação do agente comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revogação da mesma, como consta no parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista a análise do Título IX do Código de Processo Penal no que tange as Prisões Cautelares, Medidas Cautelares e a Liberdade Provisória, com supedâneo nas doutrinas apresentadas a cerca da inteligência da aplicação da Lei 12.403/11, resta evidente que a intenção do legislador foi a de incluir o caráter de excepcionalidade nas prisões, que devem ser decretadas apenas em último caso, haja vista não haver a necessidade de sua decretação pelo fato do agente não ser mais utilizado como “objeto de prova”, mas sim como sujeito do processo. Com base nisso, foram delimitadas várias medidas como forma de substituição do cárcere precoce, analisando-se sempre a real necessidade da imposição de qualquer medida, bem como sua adequação ao caso.

Institutos importantes como a fiança vieram novamente à tona, juntamente de novas medidas de acautelamento a processo, à exemplo do monitoramento eletrônico e o recolhimento domiciliar, que possuem uma grande utilidade e alcançam as finalidades que anteriormente somente eram alcançadas por um meio muito mais danoso, qual sejam, as prisões processuais.

Apesar das várias críticas doutrinárias, tal implemento veio apenas acrescentar ao ordenamento jurídico brasileiro, pois como se sabe, a situação carcerária brasileira é precária e a utilização das prisões cautelares eram muito banalizadas, mesmo sendo claro e debatido por vários especialistas da área que tais medidas eram altamente gravosas e acabavam por atingir direitos fundamentais dos acusados.

⁷³ LOPES JR., Aury, **Direito Processual Penal**, p. 891.

Sendo a norma adaptável aos interesses da sociedade, há grande possibilidade de que ocorra algumas modificações futuras para a melhor adaptação da realidade social com a evolução da máquina judiciária, apoiando-se, dentre outros, no princípio da proporcionalidade.

Portanto, é de suma importância o conhecimento exato para a aplicação da nova Lei 12.403/11, desde as mudanças previstas nas prisões, as novas medidas diversas desta e o instituto da liberdade provisória, frisando-se sempre as palavras chave para aplicação das medidas cautelatórias desta Lei: necessidade e adequação.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal** 16. ed. atual. de acordo com as Leis nº 12.403, 12.432, 12.483 e 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012.

RANGEL, Paulo, **Direito processual penal**. 19 ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 729.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1990 v. 2.

SILVA, Graziela Barbeiro Roque da; SCHEINKMANN, Débora Cristina Freytag. Requisitos para a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas na Lei 12.403/2011. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica**. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 3, n.1, p. 220-239, 1º Quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.