

SUMÁRIO

Introdução	1
1 – PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS À PRISÃO PROVISÓRIA.....	9
1.1 Considerações iniciais: prisão-pena e prisão provisória. Diferenciação	9
1.2 Estado Democrático de Direito: breve evolução histórica	12
1.3 A prisão proviória no Estado Democrático de Direito	15
1.4 A dignidade da pessoa humana como pressuposto das garantias processuais do acusado.....	16
1.5 Princípios e garantias constitucionais aplicáveis à prisão provisória	17
1.5.1 A garantia do devido processo penal	21
1.5.2 A garantia da presunção de inocência e seus reflexos na prisão provisória	22
1.5.3 A garantia da legalidade e seus desdobramentos	26
1.5.4 A garantia da jurisdicionalidade	27
1.5.5 O princípio da proporcionalidade	29
1.6 As garantias previstas nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil.....	30
1.7 Regras gerais sobre a aplicação de medidas cautelares pessoais.....	35
1.7.1 <i>Fumus comissi delicti e periculum libertatis</i>	36
1.7.2 A inaplicabilidade de medidas cautelares limitativas em casos especiais	37

1.7.3	O “não-automatismo” dos provimentos restritivos.....	38
1.7.4	A tutela dos direitos da pessoa submetida à prisão	41
1.7.5	A necessidade de modificação ou revogação da medida cautelar sempre que as situações que a determinaram se alterarem	42
1.7.6	A duração máxima das medidas cautelares.....	44
1.8	O(s) recurso(s) contra os provimentos cautelares	46
1.9	A reparação da injusta custódia cautelar.....	47
1.10	Conclusões	49
2	O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E AS MEDIDAS RESTRITIVAS DA LIBERDADE DO ACUSADO	51
2.1	Considerações iniciais	51
2.2	Breve esboço histórico	52
2.3	Noções do princípio da proporcionalidade	54
2.4	A proporcionalidade no Brasil	57
2.5	A proporcionalidade na legislação estrangeira	58
2.6	Pressupostos e requisitos do princípio da proporcionalidade..	60
2.6.1	Pressuposto formal da proporcionalidade: o princípio da legalidade.....	61
2.6.2	Pressuposto material da proporcionalidade: o princípio da justificação teleológica	62
2.6.3	Requisitos extrínsecos da proporcionalidade: judicialidade e motivação	63
2.6.4	Requisitos intrínsecos da proporcionalidade: idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito	65
2.6.4.1	O princípio da idoneidade (ou da adequação).....	66
2.6.4.2	O princípio da exigibilidade (ou da necessidade)	69
2.6.4.3	A proporcionalidade em sentido estrito.....	69
2.7	Proporcionalidade e discricionariedade	72
2.8	Proporcionalidade e medidas substitutivas e alternativas à prisão cautelar	73
2.9	A necessária correlação entre a prisão provisória e a prisão-pena	75
2.9.1	A proporcionalidade e as novas penas restritivas de direitos ..	77
2.9.2	A proporcionalidade e o emprego da pena previsivelmente aplicada em caso de condenação	79
2.9.3	A proporcionalidade e a Lei dos Juizados Especiais Criminais	82
2.10	Conclusões	82

3 – A CAUTELARIDADE NO PROCESSO CIVIL E NO PROCESSO PENAL.....	85
3.1 Considerações preliminares	85
3.2 Teoria geral da cautelaridade: o fundamento do processo cautelar	87
3.3 Pressupostos do provimento cautelar: <i>fumus boni iuris</i> e <i>periculum in mora</i>	90
3.4 As peculiaridades da cautelaridade no processo penal	91
3.4.1 A impossibilidade de se aplicarem medidas cautelares não previstas em lei	93
3.4.2 Conceito das medidas cautelares no processo penal	96
3.4.3 Pressupostos do provimento cautelar no processo penal...	98
3.4.3.1 <i>Fumus commissi delicti</i>	99
3.4.3.2 <i>Periculum libertatis</i>	101
3.4.3.2.1 A polêmica questão acerca dos requisitos da ordem pública e da ordem econômica na prisão preventiva	102
3.4.4 Classificação das medidas cautelares no processo penal....	105
3.4.5 A cautelaridade no processo penal após o advento da Constituição Federal de 1988.....	109
3.5 Conclusões	111
4 – MEDIDAS SUBSTITUTIVAS E ALTERNATIVAS À PRISÃO CAUTELAR NO BRASIL.....	115
4.1 Considerações iniciais: despenalização e medidas alternativas	116
4.2 Medidas substitutivas e alternativas à prisão cautelar: diferenciação	121
4.3 Medidas autônomas à prisão cautelar	123
4.4 Alternativas à prisão provisória: análise dos anteprojetos de reforma do Código de Processo Penal de 1941	125
4.4.1 Anteprojeto Hélio Tornaghi, de 1963	126
4.4.2 Anteprojeto Frederico Marques, de 1970	128
4.4.3 Anteprojeto de 1981: previsão de medidas alternativas à prisão provisória	131
4.5 O Código de Processo Penal e as principais alterações legislativas desde a data de sua aprovação, em 1941	134
4.6 As modalidades de prisão provisória e as medidas substitutivas e alternativas existentes	136

4.6.1	Prisão em flagrante.....	139
4.6.1.1	Prisão em flagrante e medidas substitutivas	140
4.6.2	Prisão temporária	143
4.6.2.1	A questão da cumulatividade ou não dos incisos I, II e III.....	147
4.6.2.2	Segue: medidas alternativas à prisão temporária	149
4.6.3	Prisão preventiva: generalidades	151
4.6.3.1	A prisão preventiva no Código de Processo Penal brasileiro.....	153
4.6.3.2	Prisão preventiva: pressupostos e requisitos.....	155
4.6.3.3	Prisão preventiva: medidas substitutivas e alternativas	156
4.7	Medidas cautelares pessoais diversas da prisão existentes no Brasil.....	160
4.7.1	O afastamento do autor do lar em casos de violência doméstica	160
4.7.2	Medidas protetivas de urgência previstas na Lei n. 11.340, de 7.8.2006 (Lei “Maria da Penha”).....	163
4.7.3	A suspensão da carteira de habilitação e a proibição de sua obtenção	170
4.7.4	O afastamento cautelar do funcionário público de suas atividade (Lei n. 11.343/2006 — Nova Lei Antidrogas).....	172
4.7.5	O afastamento do Prefeito do cargo nos crimes de responsabilidade (Decreto-Lei n. 201/67)	178
4.8	A retenção do passaporte no Brasil, medida não prevista em lei.....	182
4.8.1	Jurisprudência que admite a retenção do passaporte	185
4.8.2	Jurisprudência que não admite a retenção do passaporte.....	186
4.9	Coclusões	187

5 – MEDIDAS SUBSTITUTIVAS E ALTERNATIVAS PRISÃO CAUTELAR EM OUTROS ORDENAMENTOS JURÍDICOS 189

5.1	Considerações iniciais: a tutela da liberdade e a excepcionalidade da prisão provisória.....	190
5.2	Itália	191
5.2.1	Princípios que regulam a aplicação de medidas cautelares pessoais	195
5.2.2	Classificação das medidas cautelares	197

5.2.3	Condições gerais de aplicabilidade	199
5.2.3.1	Graves indícios de culpabilidade	199
5.2.3.2	As três “exigências cautelares”	200
5.2.4	Critérios de escolha	204
5.2.5	Medidas coercitivas em espécie	207
5.2.6	Medidas interditivas em espécie	211
5.2.7	Forma e execução dos provimentos cautelares	211
5.3	Portugal	214
5.3.1	O Código de Processo Penal português	215
5.3.2	Medidas de coação e de garantia patrimonial: disposições gerais	217
5.3.3	As medidas de coação em espécie	219
5.3.3.1	Termo de identidade e residência	219
5.3.3.2	Caução	220
5.3.3.3	Obrigações de apresentação periódica	221
5.3.3.4	Suspensão do exercício de funções, de profissão e de direitos	222
5.3.3.5	Proibição de permanência, de ausência e de contatos	223
5.3.4	Obrigações de permanência na habitação	224
5.3.4.1	Segue: a utilização de meios de controle à distância	226
5.3.4.2	Prisão preventiva	228
5.4	Espanha	231
5.4.1	Classificação das medidas cautelares	232
5.4.2	Prisão e liberdade provisória	234
5.4.3	Outras medidas cautelares	236
5.4.4	As chamadas “medidas preventivas pessoais”	239
5.5	Alemanha	242
5.5.1	A prisão provisória: pressupostos e motivos	242
5.5.2	A manutenção, suspensão e revogação da execução da prisão provisória	244
5.6	A legislação de outros países: breve análise	247
5.6.1	Argentina	248
5.6.2	México	250
5.6.3	França	254
5.6.3.1	Medidas de controle judicial	255
5.6.3.2	Prisão provisória	258
5.7	Esquema das medidas cautelares restritivas da liberdade nos ordenamentos jurídicos consultados	259
5.8	Conclusões	264

6 – PROPOSTAS DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO RELATIVAS À PRISÃO PROVISÓRIA	267
6.1 Considerações iniciais	267
6.2 O Projeto de Lei n. 4.208/2001	270
6.2.1 As novas medidas cautelares	273
6.2.2 Operacionalidade e fiscalização das medidas.....	278
6.2.3 Critérios e regras de aplicação das medidas cautelares	279
6.2.4 A subsidiariedade da prisão preventiva diante das demais medidas cautelares (art. 283, § 2º).....	281
6.2.5 O contraditório prévio (art. 282, § 3º).....	282
6.2.6 Necessidade de a infração ser punida com pena privativa de liberdade (art. 283, § 3º)	283
6.2.7 A prisão domiciliar como medida substitutiva da prisão preventiva	285
6.2.8 Anecessária convalidação judicial ou não da prisão em flagrante (art. 310).....	286
6.2.9 A liberdade provisória, com ou sem fiança, e os novos vínculos	287
6.3 O Projeto de Lei substitutivo apresentado pelo deputado Luiz Antônio Fleury	289
6.3.1 Contra a exclusão das prisões em virtude de sentença condenatória recorrível e de pronúncia	290
6.3.2 A conversão da prisão em flagrante em preventiva.....	291
6.3.3 A manutenção da prisão para garantia da ordem pública ..	292
6.3.4 Contra a prisão preventiva domiciliar.....	294
6.3.5 Rol mais reduzido de medidas cautelares	295
6.4. A Emenda Substitutiva Global ao Projeto de Lei n. 4.208/01	297
6.5. O Projeto de Código de Processo Penal-Tipo para Ibero-América	301
6.6 Conclusões	302
CONCLUSÕES.....	305
BIBLIOGRAFIA	311