

Eduardo Luiz Santos Cabette

Delegado de Polícia, Mestre em Direito Social,
Pós-graduado com especialização em Direito Penal e
Criminologia e Professor de Direito Penal, Processo Penal,
Criminologia e Legislação Penal e Processual Penal Especial na
graduação e na pós-graduação da Unisal.

**LEI 12.403 COMENTADA
MEDIDAS CAUTELARES, PRISÕES
PROVISÓRIAS E LIBERDADE PROVISÓRIA**

Atualizado de acordo com a Lei 12.683/12 que altera
a Lei de Lavagem de Dinheiro

Atualizado de acordo com o Decreto 7.627/11 que
regulamenta a monitoração eletrônica



Freitas Bastos Editora

Copyright © 2013 by Eduardo Luiz Santos Cabette
Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9.610, de 19.2.1998.
É proibida a reprodução total ou parcial, por quaisquer meios,
bem como a produção de apostilas, sem autorização prévia,
por escrito, da Editora.

Direitos exclusivos da edição e distribuição em língua portuguesa:

Maria Augusta Delgado Livraria, Distribuidora e Editora

Editor: *Isaac D. Abulafia*

Capa: *Neilton Lima*

Revisão de Texto: *Inaira Campos*

Diagramação: *Neilton Lima*

DADOS INTERNACIONAIS PARA CATALOGAÇÃO
NA PUBLICAÇÃO (CIP)

C114c

Cabette, Eduardo Luiz Santos

Lei 12.403/11 comentada : medidas cautelares, prisões provisórias e
liberdade provisória / Eduardo Luiz Santos Cabette. - Rio de Janeiro :
Freitas Bastos, 2013.

580 p. ; 23 cm.

“Atualizado de acordo com a Lei 12.683/12 que altera a Lei de Lavagem de
Dinheiro.”

Inclui bibliografia.

ISBN 978-85-7987-160-3

1. Brasil. [Lei n. 12.403/11 de 4 de maio de 2011]. 2. Prisão preventiva -
Brasil. 3. Liberdade provisória - Brasil. 4. Processo penal - Brasil. I. Título.

CDD- 345.810527



Freitas Bastos Editora

Tel./Fax: (21) 2276-4500
freitasbastos@freitasbastos.com
vendas@freitasbastos.com
www. freitasbastos.com

952984

Sumário

1

CAUTELARES PROCESSUAIS PENAIS

1.1 - Conceito	9
1.2 - Espécies	9
a) José Frederico Marques:	9
a.1) Cautelares Penais quanto à natureza:	9
a.2) Cautelares Penais quanto aos fins:	10
b) Élio Fazzalari:	10
c) Gaetano Foschini:	11
d) Sílvio Maciel:	11
e) Antônio Scarance Fernandes:	11
f) Uma proposta complementar	12
1.3 - Características	12
1.4- Pressupostos	15

2

PRINCÍPIOS BÁSICOS DAS MEDIDAS CAUTELARES

2.1- Princípio da Legalidade, Proporcionalidade, Individualização da Pena e Presunção de Inocência no Âmbito Cautelar Penal	43
2.1.1 - Princípio da Legalidade, Proporcionalidade e Individualização da Pena e Suas Repercussões no Âmbito Cautelar Processual Penal	44
a) “ <i>Mithos</i> ” e “ <i>logos</i> ”: duas formas de explicar o mundo	45
b) Legalidade X Individualização: uma antinomia aparente	49
c) Uma síntese conclusiva	55
2.2 - Princípio da Presunção de Inocência	55

3

O PROBLEMA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	67
---	----

4

COMENTÁRIOS AOS DISPOSITIVOS DA LEI 12.403/11 E TEMAS CORRELATOS NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E LEGISLAÇÃO ESPECIAL	83
---	----

4.1 – normas Gerais das Medidas Cautelares no Código de Processo Penal	83
4.2 – Normas Gerais sobre Prisões	137
a) Espécies de Prisão	138
b) Conceito de Prisão	139
c) Espécies de prisão em face da Lei 12.403/11	140
d) Regra para medidas cautelares em infrações penais sem pena privativa de liberdade	146
e) Regras para o cumprimento das prisões	149
4.3 - Da Prisão em Flagrante	172
a) Etimologia	172
b) Conceito doutrinário	172
c) Nomenclatura	174
d) Natureza Jurídica	174
d.1) A natureza da cautelaridade da Prisão em Flagrante: cautelar propriamente dita ou pré-cautelar ou subcautelar?	176
e) Modalidades de flagrante quanto ao autor da prisão (artigo 301, CPP) ...	186
f) Espécies de flagrante quanto às circunstâncias da prisão (artigo 302, I a IV, CPP)	187
f.1) Flagrante próprio, em sentido próprio, real, verdadeiro, perfeito ou propriamente dito	188
f.2) Quase flagrante, Flagrante Impróprio, Flagrante em Sentido Impróprio, Flagrante Irreal ou Flagrante Imperfeito	192
f.3) Flagrante presumido, Flagrante Ficto, Fictício ou Flagrante Assimilado	196
g) Autoridade com atribuição para lavratura do Auto de Prisão em Flagrante	197
h) Prazo para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante	198
i) Procedimento para a lavratura do flagrante (artigo 304, CPP)	198
i.1) Um paralelo entre a antiga e a nova redação do artigo 304, CPP com o advento da Lei 11.113/05 – principais alterações e questionamentos	199
i.1.1) Comparando as redações	199
i.1.2) Uma questão de pureza terminológica	199
i.1.3) Principais diferenças	201
i.1.4) Esquecimento da vítima	202
i.1.5) Número de testemunhas	202
i.1.6) Momento adequado para a expedição do recibo de entrega do preso e liberação das testemunhas	203
i.1.7) Desobediência da nova normatização do artigo 304, CPP (Lei 11.113/05) e lavratura de acordo com a antiga sistemática – caso de nulidade da prisão?	204
i.1.8) Uma questão prática: o problema dos horários	204

i.1.9) Nova redação do § 3º. do artigo 304, CPP	205
i.1.10) Duas possibilidades excepcionais de manutenção da antiga sistemática.....	206
i.2) Direitos Constitucionais do preso em flagrante	207
i.3) Nomeação de curador para o preso menor	208
i.3.1) A desnecessidade de curador ao indiciado menor após o advento do Código Civil de 2002.....	208
i.3.2) A necessidade de nomeação de curador ao indiciado menor no Inquérito Policial mesmo após o advento do Código Civil de 2002	211
i.4) Relaxamento ou declaração de insubsistência da Prisão em Flagrante pela própria Autoridade Policial	215
i.5) Impossibilidade de interrogatório do preso.....	216
i.6) Quem lava o auto?	216
i.7) Detido que se livra solto	217
j) O problema da Apresentação Espontânea	219
k) Prisão em Flagrante pela própria Autoridade (artigo 307, CPP).....	226
l) Da comunicação da prisão e da expedição da Nota de Culpa.....	226
m) Alguns casos especiais de flagrante	235
m.1) Flagrante em crime permanente.....	235
m.2) Flagrante em crime habitual	235
m.3) Flagrante em crimes de ação penal pública condicionada à representação e em crimes de ação penal privada	236
m.4) Flagrante preparado, provocado, delito putativo por obra do agente provocador ou crime de ensaio ou de experiência	237
m.5) Flagrante Esperado.....	238
m.7) Flagrante na Lei 9.099/95.....	239
m.9) Flagrante de Ato Infracional	241
n) Recebimento pelo Juiz da comunicação do flagrante e as medidas a serem tomadas (artigo 310, CPP)	253
o) Imunidades na Prisão em Flagrante	284
o.1) Imunidades Diplomáticas.....	284
o.2) Imunidades Parlamentares.....	285
o.3) Presidente da República.....	285
o.4) Governadores de Estado.....	285
o.5) Prefeitos Municipais	286
o.6) Promotores de Justiça	286
o.7) Juizes de Direito	286
o.8) Advogados	287
o.9) Jornalistas.....	287
p) O indiciamento na Prisão em Flagrante	287
p.1) Indiciamento Extemporâneo ou Intempestivo no Inquérito Policial e na Prisão em Flagrante	291
a) O ato do indiciamento.....	292

b) O indiciamento após o encerramento das investigações – A posição do Superior Tribunal de Justiça	293
p.2) A Identificação Criminal e sua especial regulamentação pela Lei 12.037/09	296
4.4 – da Prisão Preventiva	315
a) Conceito	315
b) O delírio garantista de um Processo Penal sem prisão preventiva.....	316
c) Prisão Preventiva Obrigatória ou Compulsória e Prisão Preventiva Facultativa.....	327
c.1) Prisão Preventiva Obrigatória ou Compulsória.....	327
c.2) Prisão Preventiva Facultativa	328
d) Procedimento na Prisão Preventiva (artigo 311, CPP)	328
e) Pressupostos e Fundamentos (artigo 312, CPP)	336
e.1) Pressupostos.....	340
e.1.1) Prova da existência do crime	340
e.1.2) Índícios suficientes de autoria	340
e.2) Fundamentos	340
e.2.1) Garantia da ordem pública.....	340
e.2.2) Garantia da ordem econômica.....	348
e.2.3) Assegurar a aplicação da lei penal	356
e.2.4) Conveniência da instrução criminal.....	356
f) Hipóteses de cabimento da Prisão Preventiva (artigo 313, CPP)	358
g) Prisão Preventiva e excludentes de criminalidade	392
h) Motivação da decisão.....	392
i) Prisão Preventiva em Crimes Falimentares.....	393
j) Revogação e redetração (artigo 316, CPP)	395
k) Espécies de Prisão Preventiva com o advento da Lei 12.403/11.....	396
k.1) Prisão Preventiva Convertida (artigo 310, II, CPP)	396
k.2) Prisão Preventiva Autônoma ou Independente (artigos 311 e seguintes CPP)	396
k.3) Prisão Preventiva Substitutiva ou Subsidiária (artigos 282, § 4º., 311, Parágrafo Único e 313, III, CPP)	397
k.4) Prisão Preventiva para Averiguação (artigo 313, Parágrafo Único, CPP)	397
4.5 – Da Prisão Temporária.....	397
a) Hipóteses de Admissibilidade e Fundamento	398
b) Revogação Tácita do artigo 1º., inciso II, da Lei 7.960/89?.....	403
c) O rol de crimes que permitem Prisão Temporária e a Lei dos Crimes Hediondos	405
d) Inconstitucionalidade genética da Prisão Temporária	411
e) Inconstitucionalidade Material da Prisão Temporária.....	412
f) Procedimento na Prisão Temporária.....	415
4.6 - Da Prisão Domiciliar	423

4.7 - Das Outras Medidas Cautelares	439
I - Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades.....	447
II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações.....	448
III - Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante.....	449
IV - Proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução	450
V - Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos.....	453
VI - Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais.....	455
VII - Internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi - imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração.....	462
VIII - Fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial ...	465
IX - Monitoração Eletrônica	465
4.7.1 - Proibição de Ausentar-se do País	476
4.8 - Da Liberdade Provisória	477
a) Nomenclatura e Natureza Jurídica da Liberdade Provisória.....	477
b) Liberdade Provisória restrita e Liberdade Provisória Plena (artigo 321, CPP)	482
c) Fiança arbitrada pela Autoridade Policial (Delegado de Polícia - artigo 322 e 335, CPP).....	486
d) Os casos de inafiançabilidade (artigos 323 e 324, CPP)	490
e) Inafiançabilidade na legislação brasileira: a genealogia de um erro	502
e.1) Intróito	502
e.2) A Liberdade Provisória de acordo com a Constituição Federal.....	504
e.3) A genealogia de um erro	507
e.4) Algumas conclusões sobre o tema	510
f) Valor da Fiança (artigo 325, CPP).....	512
g) Procedimento para o recolhimento da fiança (artigo 329, 331 e 334, CPP)	520
h) Objeto da fiança (artigo 330, CPP)	521
i) Atuação do Ministério Público na fiança (artigo 333, CPP)	523
j) Destino dos valores de fiança	523

j.1) Cassação da Fiança (artigos 338 e 339, CPP)	525
j.2) Reforço da Fiança (artigo 340, CPP)	526
j.3) Quebramento da fiança (artigos 327, 328, 341 e 346, CPP)	528
j.4) Perdimento da fiança (artigos 344 e 345, CPP)	531
j.5) Destino da fiança consistente em hipoteca, pedras, objetos ou metais preciosos	532
j.6) Cassação, Reforço, Perdimento, Quebramento e cessação dos efeitos da fiança e atuação de ofício do Juiz	533
4.9 – Prisão Especial dos Jurados	533
4.10 – Do Banco de Dados de Mandados de Prisão do Conselho Nacional de Justiça	536
4.11 – Revogações Expressas da Lei 12.403/11 (artigo 4º.)	537
Conclusão	538
Referências	540
Anexo de Jurisprudência	557