

REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 46 • nº 183 • edição especial
Julho/setembro 2009

Reforma do Código de Processo Penal

Organizador: Fabiano Augusto Martins Silveira

As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do Código de Processo Penal

Antonio Scarance Fernandes

Sumário

1. Uma sucinta visão do tratamento legal das prisões cautelares – Portugal, Itália e Brasil. 2. Extinção da prisão decorrente de pronúncia e da prisão derivada de sentença condenatória recorrível. 3. As mais recentes pretensões de reforma do tratamento das medidas cautelares pessoais. 4. Pontos principais das reformas projetadas. 5. Projeto do Código de Processo Penal. 6. Conclusões.

1. Uma sucinta visão do tratamento legal das prisões cautelares – Portugal, Itália e Brasil

No intervalo entre o nascimento da relação jurídica processual e a obtenção do provimento final, existe sempre o risco de sucederem eventos que comprometam a atuação jurisdicional ou afetem profundamente a eficácia e a utilidade do julgado. Há, então, a necessidade de medidas que eliminem ou amenizem esse perigo. São providências urgentes, com as quais se busca evitar que a decisão da causa, ao ser obtida, não mais satisfaça o direito da parte e não realize, assim, a finalidade instrumental do processo, consistente em uma prestação jurisdicional justa.

Em relação ao processo penal, encontram-se nos códigos recentes de Portugal e da Itália interessantes sistematizações dessas medidas.

Antonio Scarance Fernandes é Professor Titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Procurador de Justiça aposentado. Consultor e parecerista em matéria criminal.

O Código de Processo Penal português estabelece em seu Livro IV medidas cautelares, separando-as em dois grandes grupos: medidas pessoais de coação e as medidas reais. Relaciona, nas disposições gerais, os princípios fundamentais regentes da aplicação de tais medidas: da legalidade (art.191), da adequação e da proporcionalidade (art.193). O Título II cuida das medidas pessoais de coação: termo de identidade e residência (art. 196); caução (art. 197); obrigação de apresentação periódica (art. 198); suspensão do exercício de funções, de profissão e de direitos (art. 199); proibição de permanência, de ausência e de contactos (art. 200); obrigação de permanência na habitação (art. 201) e prisão preventiva (art. 202). No Título III, trata das medidas de garantia patrimonial: caução econômica (art. 227) e arresto preventivo (art. 228). No Livro VI, Título I, Capítulo II, encontram-se as medidas cautelares e de polícia, referindo o art. 249 às “providências cautelares quanto aos meios de prova”, nomeadamente: o exame de vestígios do crime, as apreensões, as revistas e a busca. No Capítulo III, dos mesmos livro e título, cuida o Código da detenção antes do processo (arts. 254-261).

Como o Código português, o Código de Processo Penal italiano, em seu Livro IV, divide as “medidas cautelares” em pessoais e reais. As medidas cautelares pessoais são de dois tipos, coercitivas e interditivas ou restritivas de direitos. As medidas coercitivas são: proibição de saída do país (art. 281); obrigação de apresentação à polícia judiciária (art. 282); afastamento da casa familiar (art. 282-bis); proibição de moradia em determinados lugares (art. 283); arresto domiciliar (art. 284); custódia cautelar em cárcere (art. 285) e custódia cautelar em hospitais (art. 286). Constituem medidas restritivas de direitos as seguintes: suspensão do exercício do pátrio poder dos pais (art. 288); suspensão do exercício de uma função ou serviço público (art. 289); proibição temporária de exercer determinadas

atividades profissionais ou empresariais (art. 290). Estão previstas, como reais, as medidas consistentes nos sequestros conservativo (arts. 316 a 320) e preventivo (arts. 321 ao 323).

Para delimitação desse estudo, pode-se tomar como base inicial a separação das medidas cautelares em pessoais, incidentes sobre o suspeito, o acusado ou o indiciado; reais, direcionadas à garantia da reparação do dano ou à perda do produto do crime; probatórias, destinadas a assegurar a instrução do processo.¹ Aqui, serão estudadas as medidas cautelares pessoais².

Não há no Código de Processo Penal brasileiro tratamento sistemático das medidas cautelares pessoais. Quando da introdução do Código no direito brasileiro, tais medidas estavam centradas na prisão processual e na fiança. Quem fosse preso em flagrante, seria solto se pagasse fiança. O acusado pronunciado devia, em regra, aguardar preso o julgamento pelo júri e o condenado esperar a apreciação de sua apelação, exceto se pagasse fiança. A prisão preventiva era, em determinadas hipóteses, obrigatória. Esse rigor foi se atenuando ante os reclamos da doutrina, afinada com os postulados garantistas constitucionais, o que ocasionou uma série de alterações nas disposições sobre prisão e liberdade provisória. Embora necessárias, tais mudanças tornaram confuso e assistemático o tratamento dispensado às medidas cautelares pessoais, havendo então necessidade de que fossem melhor regulamentadas.

Por outro lado, mesmo com as alterações feitas no Código, as medidas cautelares pessoais continuaram se resumindo, praticamente, a duas, prisão cautelar e liberdade provisória. Em suma, duas medidas extremas, o encarceramento preventivo ou a liberdade sujeita esta a tênues restrições

¹ Sobre a medida cautelar de natureza probatória da busca e da apreensão, ver estudo de PITOMBO, 1999.

² Sobre a medida cautelar de prisão processual há importantes estudos no Brasil, como o de GOMES FILHO, 1991; DELMANTO, 2008.

impostas ao acusado, como pagamento de fiança, obrigação de comparecer aos atos do processo. De há muito, sente-se a necessidade de aumentar o rol das medidas cautelares, como fizeram os citados códigos, português e italiano.

Como dito, no Brasil, a cautelaridade pessoal está bastante centrada na prisão processual, cuja aplicação depende da presença de dois requisitos: *fumus commissi delicti*, aparência de existência do crime e da autoria; *periculum libertatis*, perigo de que o acusado, solto, possa impedir a correta solução da causa ou a aplicação da sanção punitiva.³

As prisões processuais do Código de Processo Penal, desde o seu início, foram até pouco tempo quatro: prisão em flagrante, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia e prisão decorrente de sentença condenatória recorrível. Apesar das tentativas de reforma havidas no longo tempo de vida do Código, das reclamações da doutrina e das afirmações da jurisprudência, essas prisões permaneceram no ordenamento nacional até 2008, quando, como se verá, deixaram de existir duas delas: a prisão decorrente de pronúncia e a prisão derivada de sentença condenatória. Antes, contudo, por meio da Lei nº 7.960/89, fora o rol acrescido da prisão temporária.

³ A doutrina aponta como requisitos de toda medida cautelar o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, correspondentes aos *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis* indicados no texto como necessários para a prisão. Assim, Fanego (1991, p. 21-117), aponta grande número de autores que se referem àqueles requisitos como pressupostos essenciais das medidas cautelares. Entre nós, ver sobre os dois pressupostos na cautelaridade penal: BARROS, 1982, p. 41-44; TORNAGHI, 1977, p. 6-9. Mas Ovídio Baptista (1985, p. 84-86, 89-91), entende ser evidente anacronismo insistir no conceito de *periculum in mora* para definir a tutela cautelar, preferindo referir a iminência de uma situação irreparável e uma situação cautelanda, identificável como uma situação objetiva de perigo capaz de fazer periclitar um determinado, ou determinável direito subjetivo, ou pretensão, ou ação, ou mesmo uma eventual exceção da parte que a postula.

2. *Extinção da prisão decorrente de pronúncia e da prisão derivada de sentença condenatória recorrível*

O Código de Processo Penal previa, como acima referido, a prisão decorrente de pronúncia e a prisão derivada de sentença condenatória recorrível, quando o acusado não fosse primário ou não ostentasse bons antecedentes (arts. 408, §§ 1º e 2º, e 594). Desde a Constituição de 1988, vozes doutrinárias diziam que as duas modalidades de prisão contrariavam a regra de presunção de inocência do art. 5º, inciso LVII, pois representavam antecipação de pena, não sendo impostas com base em necessidade cautelar assentada em circunstâncias do processo, mas apenas com sustento no fato de o acusado não ser primário ou não ter bons antecedentes. Ainda, em relação à prisão derivada de sentença, apontava-se outro fundamento de inconstitucionalidade, o de que impor a alguém o recolhimento à prisão para apelar é negar-lhe o direito constitucional ao duplo grau de jurisdição⁴, também garantido por normas da Convenção de Costa Rica (artigos 7º, n. 6, e 8º, n. 10). (GOMES, 1996).

Os Tribunais Superiores caminharam, contudo, inicialmente, em outro sentido. O Supremo Tribunal Federal afirmou que as prisões estavam em consonância com a nova Constituição, dando ao princípio da presunção de inocência interpretação restritiva de que apenas impunha o ônus da prova da culpa ao órgão acusatório. Chegou a ser editada, pelo Superior Tribunal de Justiça, a Súmula nº 9, por ela afirmando-se que o artigo 594 do Código de Processo Penal não afrontava, ao exigir a prisão para a apelação, o princípio da presunção de inocência.

Todavia, nos últimos tempos, os Tribunais Superiores alteraram suas orientações, certamente em face da mudança na composição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e não mais

⁴ Sobre a constitucionalidade do princípio do duplo grau de jurisdição, ver DINAMARCO; CINTRA; GRINOVER, 2008.

admitiram restrição à apelação por meio da exigência de prévia prisão do condenado para recorrer, seja por ofensa ao princípio da presunção de inocência, seja por ilegal limitação ao duplo grau de jurisdição, assegurado pela Convenção de Costa Rica, incorporada ao sistema jurídico nacional.⁵

Finalmente, com as Leis 11.689/2008 e 11.719/2008, as duas prisões foram eliminadas do Código, sendo este ajustado às orientações então sustentadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Pelo novo artigo 413, § 2º, do Código de Processo Penal, proveniente da primeira lei, o juiz, ao pronunciar o acusado, deve decidir, motivadamente, sobre a manutenção, revogação ou substituição da prisão ou medida restritiva de liberdade anteriormente decretada e, tratando-se de acusado solto, sobre a necessidade de decretação da prisão ou imposição de outras medidas cautelares. De forma semelhante, conforme o parágrafo único do artigo 387, em redação advinda com a Lei 11.719, na sentença condenatória, o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta. Ainda, essa mesma lei revogou o artigo 594, do Código de Processo Penal, que exigia o recolhimento do condenado à prisão para apelar.

Encerrou-se, assim, no vigésimo aniversário da Constituição, um longo ciclo do direito brasileiro de grave restrição ao direito do acusado ao reexame de uma decisão condenatória ou de pronúncia.

3. Os projetos de reforma das medidas cautelares pessoais

As mais recentes pretensões de reforma do tratamento das medidas cautelares pessoais foram as do Projeto de Lei nº

⁵ Bem significativa a Súmula 347 do Superior Tribunal de Justiça: o conhecimento de recurso de apelação do réu independe de sua prisão.

4.208/01, depois alterado para Projeto de Lei nº 111/08, e do Projeto de Código de Processo Penal do Senado.

Em 20 de janeiro de 2000, foi constituída pelo Ministério da Justiça uma Comissão para apresentar propostas de reforma do Código de Processo Penal. Tal Comissão, depois conhecida por Comissão Grinover porque presidida por Ada Pellegrini Grinover, era composta ainda pelos seguintes membros: Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, Petrônio Calmon Filho, René Ariel Dotti, Rogério Lauria Tucci, Sidney Beneti e, posteriormente, Rui Stoco. Apresentou, entre outras propostas de mudanças do Código de Processo Penal, uma destinada a alterar as disposições sobre as medidas cautelares pessoais. Deu origem ao Projeto de Lei nº 4208/2001, de iniciativa do Poder Executivo.

Em 2008, foi aprovada na Câmara dos Deputados a emenda substitutiva global do Plenário apresentada pelo Grupo de Trabalho de Direito Penal e Direito Processual Penal, instituído sob a coordenação do deputado João Campos, sendo então relator do parecer o deputado José Eduardo Cardozo. Buscava-se atualizar o projeto à evolução da jurisprudência dos tribunais superiores.

No Senado, onde tomou o número 111/2008, o Projeto de Lei foi aprovado, com emendas, sendo relator o senador Demóstenes Torres. Retornou, por isso, à Câmara dos Deputados, a fim de serem apreciadas as alterações feitas no Senado.

Enquanto tramitava esse Projeto, no ano de 2009 foi apresentado pelo Senado Federal Projeto de Reforma do Código de Processo Penal, elaborado por Comissão presidida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Hamilton Carvalhido e composta por Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Correa, Eugenio Pacelli de Oliveira, Fabiano Augusto Martins Silveira, Felix Valois Coelho Júnior, Jacinto Nelson

de Miranda Coutinho, Sandro Torres Avelar e Tito Souza do Amaral.

Neste artigo, serão mostradas as propostas de reforma do Projeto de Lei da Comissão Grinover⁶ e do Projeto de Reforma do Código de Processo Penal. Se aprovados, representarão importantes modificações no tratamento das medidas cautelares pessoais.

4. Pontos principais das reformas projetadas

Merecem destaque algumas mudanças pretendidas pela reforma planejada pela Comissão Grinover, no tratamento dispensado às medidas cautelares pessoais.

Projetam-se significativas modificações na regulamentação da prisão preventiva e pretende-se acrescentar nova hipótese dessa prisão para o descumprimento de obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

Uma modificação, inicialmente pretendida, consistia na melhor explicitação das hipóteses autorizadoras da preventiva. Em vez de prisão “por conveniência da instrução criminal” ou “para assegurar a aplicação da lei penal”, passaria ela a ser possível quando o indiciado ou acusado criasse “obstáculos à instrução do processo ou à execução da sentença”.

Outra mudança era a supressão de prisões para garantia da ordem pública ou para garantia da ordem econômica. Todavia, seria admitida a preventiva quando o indiciado ou acusado viesse a praticar infrações penais relativas ao crime organizado, à proibidade administrativa ou à ordem econômica ou financeira consideradas graves, ou mediante violência ou grave ameaça à pessoa. A alteração se fazia necessária, pois a previsão de prisões para garantia da ordem pública e da ordem econômica permitia excesso abusivo na decretação de custódias cautelares, com

fundamentos variados ante a largueza dos enunciados legais, como a imposição de prisão para assegurar a credibilidade da justiça. Mais aceitável seria a prisão para impedir o acusado de continuar praticando crimes graves, como previa o Projeto.

Durante a tramitação, o Projeto foi alterado e, em sua versão final, agora em apreciação na Câmara, permanecem as previsões atuais do artigo 312, voltando, infelizmente, a ser previstas prisões para garantia da ordem pública e garantia da ordem econômica.

Importante alteração pensada pela Comissão consiste na diminuição do âmbito objetivo de admissibilidade da prisão preventiva, somente a permitindo nas seguintes hipóteses: em crimes dolosos punidos com pena máxima superior a quatro anos ou quando o acusado tivesse sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado. Na tramitação do Projeto, também se admitiu a prisão em crime que envolvesse violência doméstica e familiar contra mulher, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência, bem como em crime praticado em violência doméstica contra criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência. O acréscimo permitirá a prisão nessas infrações ainda quando o crime não for punido com pena superior a quatro anos ou o acusado não for reincidente. Necessário será, contudo, verificar se está presente uma das hipóteses autorizadoras da preventiva.

Novidade do Projeto constitui a possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar em situações especialíssimas relacionadas com o acusado: ser maior de 80 (oitenta) anos; estar extremamente debilitado por motivo de doença grave; ser imprescindível para cuidados especiais de menor de 6 (seis) anos de idade ou de pessoa com deficiência; ser gestante e estar no 7º mês da gravidez ou ser esta de alto risco (art.318). São situações em que a necessidade de prisão no estabelecimento é superada por motivos de maior relevância, como a

⁶ O Projeto sobre medidas cautelares foi objeto de estudo específico por Luiz Guilherme Moreira Porto (2003, p. 55-88).

idade avançada, a doença, a importância de serem cuidadas crianças ou pessoas deficientes, a relevância de se garantir um parto regular.

Outra importante alteração representa a estipulação de um rol de medidas de natureza cautelar no artigo 319. Visa-se, com isso, não prender mais o juiz a, praticamente, duas possíveis decisões extremas – liberdade provisória sem fiança com a imposição ao acusado apenas da obrigação de comparecimento a juízo e prisão preventiva. São previstas várias medidas cautelares diversas da prisão. Mantém-se a obrigação de comparecimento periódico em juízo, quando necessário para informar e justificar atividades; trata-se da menos gravosa de todas as medidas. Acrescentam-se as seguintes: proibição de acesso ou frequência a determinados lugares em qualquer crime quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; proibição de ausentar-se do país em qualquer infração penal para evitar fuga, ou quando a permanência seja necessária para a investigação ou instrução; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga nos crimes punidos com pena mínima superior a dois anos, quando o acusado tenha residência e trabalhos fixos; suspensão do exercício de função pública ou atividade econômica ou financeira quando haja justo receio de sua utilização para a prática de novas infrações penais; internação provisória do acusado em crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração; fiança, nas infrações que a admitem para assegurar o comparecimento aos atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem

judicial. A prisão preventiva é a última das medidas, somente sendo aplicável quando as outras não se revelarem adequadas ou quando o acusado descumprir medida antes aplicada. No Senado, ao rol de medidas acrescentou-se a monitoração eletrônica.

Ainda, há importantes previsões nos artigos 282 e 310 do Código, na redação dada pelo Projeto. O artigo 282 fixa os critérios a serem observados na aplicação das medidas cautelares, sendo eles critérios definidos pela doutrina para atuação do princípio da proporcionalidade (necessidade, adequação). Prevê também a intimação da parte contrária para se manifestar sobre pedido de decretação de medida cautelar, ressalvados os casos de urgência e de ineficácia da medida. O segundo delimita as possíveis decisões do juiz ao receber o auto de prisão em flagrante: relaxamento da prisão ilegal, conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, concessão de liberdade provisória. A aplicação deste artigo em conjunto com os demais dispositivos sobre cautelaridade pessoal permitiriam ao juiz, nesse momento, adotar uma das medidas cautelares diversas da prisão, constantes do elenco artigo 319.

No tocante à fiança, o Projeto somente a veda nas hipóteses previstas na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XLIII. Por outro lado, foram elevados os seus valores de modo a torná-la mais efetiva.

Importante acréscimo aconteceu durante a tramitação do Projeto no Senado Federal (art. 282, § 7º), prevendo-se que, se houver imposição de medida cautelar, inclusive de prisão preventiva, deve o juiz reexaminar, obrigatoriamente, a cada 60 (sessenta) dias, ou em prazo menor quando situação excepcional assim o exigir, para, fundamentadamente, avaliar se persistem os motivos que a ensejaram.

Também no Senado, foi proibida a concessão de prisão especial, salvo a destinada à preservação da vida e da incolumidade física e psíquica do preso, assim reconhecida por decisão fundamentada da autoridade

judicial ou, no caso de prisão em flagrante ou cumprimento de mandado de prisão, da autoridade policial encarregada do cumprimento da medida (art. 295). A doutrina reclamava uma revisão da prisão especial. Embora seja necessária para algumas situações em que haja risco para a pessoa presa, como ocorreria com um juiz, um promotor, um delegado, um policial, não se justificava a prisão especial para todas as hipóteses em que é, no Código, admitida. Assim, basta alguém ser formado em faculdade para merecer a prisão especial, o que a torna inadmissível privilégio de determinadas classes sociais.

Outras inclusões feitas durante a tramitação do Projeto foram a criação, no Conselho Nacional de Justiça, de um banco de dados sobre os mandados de prisão (art. 289-A) e a previsão de um tempo máximo de 180 (cento e oitenta) dias de prisão em cada grau de jurisdição (art. 315-A). Ambas merecem aplauso. O banco de dados permitirá maior sucesso no cumprimento dos mandados de prisão. O tempo máximo de prisão evitará o excesso injustificado de encarceramento.

5. Projeto do Código de Processo Penal

O Projeto nº 156 do Senado Federal do Código de Processo Penal incorporou, nos artigos 521 a 598, em linhas gerais, as ideias do Projeto da Comissão Grinover a respeito das medidas cautelares.

Assim, busca, como o Projeto da Comissão Grinover, superar a dicotomia extrema entre prisão preventiva e liberdade provisória sem fiança, também fixando um rol de medidas cautelares, além das hipóteses de prisão provisória (arts. 523 a 554), de fiança (arts. 555 a 559) e de liberdade provisória com a obrigação de comparecimento do acusado aos atos do processo (arts. 597 e 598). É mais extenso do que o elenco do Projeto da Comissão Grinover, dele constando as seguintes medidas, nos artigos 575 a 596: recolhimento domiciliar; monitoramento eletrônico; suspensão do exercício

de função pública ou atividade econômica; suspensão das atividades de pessoa jurídica; proibição de frequentar determinados lugares; suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, embarcação ou aeronave; afastamento do lar ou outro local de convivência com a vítima; proibição de ausentar-se da comarca ou do país; comparecimento periódico em juízo; proibição de se aproximar ou manter contato com pessoa determinada; suspensão do registro da arma de fogo e da autorização para porte e suspensão do poder familiar.

O Projeto não prevê a medida consistente no internamento provisório do acusado inimputável que pratica crime violento, constante do Projeto Grinover. Trata-se, contudo, de providência necessária, pois evitaria a prática comum de decretar a prisão preventiva de doentes mentais, colocando-os em estabelecimentos prisionais ao lado de pessoas sãs, com todos os problemas decorrentes dessa situação para o enfermo, para os demais presos e para o estabelecimento prisional.

Afirma-se que as medidas cautelares pessoais, para serem aplicadas, dependem de expressa previsão (art. 514), o que serve como importante garantia contra abusos dos juízes na aplicação de medidas não reguladas.

Outro dispositivo relevante é o artigo 519, o qual, como o Projeto Grinover, prevê a observância do contraditório antes de serem adotadas as providências cautelares, com a intimação da parte contrária para se manifestar, ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida.

Merece ainda realce a preocupação com a motivação da decisão sobre medidas cautelares e, ainda, com a explicitação do que é necessário para uma regular fundamentação. Assim, além de indicação dos requisitos próprios de cada medida cautelar, o juiz deverá necessariamente incluir na sua decisão: o fundamento legal da medida; a indicação dos indícios suficientes de autoria e materialidade do crime; as circunstâncias

fáticas que justificam a adoção da medida; considerações sobre a estrita necessidade da medida; as razões que levaram à escolha da medida, como também à aplicação cumulativa, se necessária; no caso de decretação de prisão, os motivos pelos quais o juiz considerou insuficiente ou inadequada a aplicação de outras medidas cautelares pessoais; a data de encerramento do prazo de duração da medida; e a data para reexame da medida, quando obrigatório (art. 520, parágrafo 2º). Busca-se evitar a praxe negativa de o juiz decretar medidas cautelares em fundamentações excessivamente sucintas ou, até mesmo, com mera repetição de dispositivos legais.

Assim como aconteceu com a alteração feita no Projeto Grinover pelas Casas Legislativas, o Projeto do Senado mantém as mesmas hipóteses autorizadoras de prisão preventiva da atual redação do Código de Processo Penal, no artigo 544 *caput*, nada inovando nesse aspecto. Melhor seria ter adotado a forma utilizada no Projeto original da Comissão Grinover.

Merece aplauso o novo Projeto, entretanto, com a delimitação dos prazos máximos de duração da prisão preventiva, nos artigos 546 a 549, assim como fizera o Senado com o Projeto Grinover. Alinha-se o país, nesse ponto, aos esquemas normativos de outros países. Em regra, o Projeto prevê prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias até a sentença condenatória recorrível (art. 546, I) e de mais 180 (cento e oitenta) dias após a sentença (art. 546, II).

6. Conclusões

Há necessidade de ser reformado o Código de Processo Penal no tratamento dado às medidas cautelares. Antes, estava centrado em duas medidas: a prisão e a fiança. Era constante a ligação entre elas, com previsões de que o acusado ficaria preso quando não fosse possível a fiança. Exigências no sentido de ajustar o Código aos estudos de processo penal constitucional atenuaram o

seu rigor, admitindo a liberdade sem fiança quando não devesse ser decretada prisão preventiva, possibilitando a liberdade após a pronúncia até o julgamento e a apelação em liberdade se o acusado fosse primário e tivesse bons antecedentes.

Ainda que essas atenuações privilegiassem a liberdade do acusado, a exigência de prisão para apelar era largamente criticada, porque feria o princípio constitucional da presunção de inocência e impedia o acesso ao tribunal. Também não se aceitava mais a prisão decorrente de pronúncia, pois não tinha natureza cautelar. Essas anomalias foram corrigidas por reforma processual do ano de 2008.

Há, ainda, outros pontos sobre as medidas cautelares que precisam ser alterados. Daí a importância do Projeto da Comissão Grinover e, agora, do Projeto do Senado.

O mais importante são as tentativas dos dois Projetos de alargar o rol de medidas cautelares, dando ao juiz várias possibilidades para ajustar a cautela à necessidade do caso concreto, libertando-o das amarras do atual sistema, em que somente duas alternativas lhe são oferecidas: prisão preventiva ou liberdade provisória sem fiança com a obrigação de comparecimento aos atos do processo.

As demais alterações são ajustes também necessários: melhor regulamentação da prisão preventiva, atualização do instituto da fiança, possibilidade de prisão domiciliar para situações especialíssimas da pessoa acusada, fixação de prazo certo para a prisão, exigência de o juiz reexaminar periodicamente a necessidade de a medida ser mantida.

Referências

- BARROS, Romeu Pires de Campos. *Processo penal cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Medidas substitutivas e alternativas à prisão cautelar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

- DINAMARCO, Cândido Rangel; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 24 ed. n. 31. São Paulo: Malheiros, 2008, nº 31.
- FANEGO, Coral Arangüena. *Teoria general de las medidas cautelares reales em el processo penal español*. Barcelona: Bosch, 1991.
- GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- GOMES, Luiz Flávio. *Direito de apelar em liberdade*. 2 ed. São Paulo: RT, 1996.
- PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. *Da busca e da apreensão no processo penal*. São Paulo: RT, 1999.
- PORTO, Luiz Guilherme Moreira. Projeto de Lei n. 4208/2001 da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória. In: *Código de processo penal: comentários ao projeto de reforma legislativa*. Coordenação de Eduardo Reale Ferrari, Campinas: Millennium, 2003.
- SILVA, Ovídio Araujo Baptista da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 11. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985.
- TORNAGHI, Hélio. *Instituições de Processo Penal*. 2 ed. v. 1 e 2. São Paulo: Saraiva, 1977, vol. 1-2.