

SUMÁRIO

I – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS REFERENTES ÀS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS	23
1. Cautelaridade. Medidas cautelares. Noções gerais	23
2. Lei 12.403/2011: A alteração do enfoque – gradação das medidas cautelares e a superação do caráter bipolar do sistema	25
3. Características das medidas cautelares	27
4. Requisitos ou pressupostos essenciais das medidas cautelares	29
4.1. <i>Fumus boni iuris</i> ou <i>fumus comissi delicti</i>	29
4.2. <i>Periculum in mora</i> ou <i>periculum libertatis</i>	30
5. Princípios reitores das medidas cautelares	34
5.1. Princípio da presunção de inocência e medidas cautelares – compatibilidade. Prisão-pena <i>versus</i> prisão processual	34
5.2. Princípio da liberdade e caráter excepcional das restrições.....	37
5.3. Proporcionalidade na decretação de toda medida cautelar	39
5.3.1. Princípio da adequação (proporcionalidade-adequação)	40
5.3.2. Princípio da necessidade (proporcionalidade-necessidade).....	44
5.3.3. Subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito. Princípio da homogeneidade.....	52
5.3.4. Vedação da proteção deficiente	57
5.4. Ordem escrita da autoridade competente. Cláusula de reserva jurisdicional	59
5.4.1. Decretação por juiz absolutamente incompetente	60
5.4.2. Legitimidade para requerer as medidas cautelares.....	61
5.5. Princípio da motivação da decisão	70
5.5.1. Fundamentação <i>per relationem</i> ou <i>aliunde</i>	72
5.6. Princípio da provisoriedade e a vedação ao excesso de prazo.....	74

5.7. Princípio do contraditório – prévia audição nas medidas cautelares...	76
5.8. Princípio da legalidade. Poder geral de cautela.....	79
II – GENERALIDADES DO ATO PRISIONAL.....	85
1. Introdução	85
2. Conceito de prisão. Distinção	86
3. Prisões cautelares admitidas no ordenamento jurídico brasileiro	86
3.1. Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível e decorrente de pronúncia.....	87
3.2. Prisão para recorrer e conhecimento do recurso independentemente de prisão e deserção.....	88
3.3. Execução provisória da pena. Prescrição da pretensão executória	89
3.4. Prisão para averiguações	94
3.5. Revogação do tratamento da prisão administrativa	95
4. Hipóteses de prisão sem mandado judicial	96
5. Do mandado de prisão. Requisitos intrínsecos	96
5.1. Requisitos extrínsecos do mandado. Execução do mandado de prisão e momento da prisão	97
5.1.1. Hora e local em que é possível a prisão.....	98
5.1.2. Prisão em domicílio.....	99
5.1.3. Prisão em perseguição	101
5.1.4. Pessoa a ser presa em local diverso da competência do juiz – precatória ou encaminhamento do mandado para a autoridade policial	102
5.1.5. Prisão sem exibição do mandado.....	110
5.1.6. Mandado de prisão de estrangeiro – pessoa procurada no estrangeiro, difusão vermelha (<i>red notice</i>) e Interpol.....	112
5.1.7. Uso da força na prisão. Atirar para matar?.....	116
5.2. Custódia. Separação obrigatória entre presos	122
5.2.1. Prisão especial.....	124
5.2.2. Constitucionalidade da prisão especial	128
5.2.3. Prisão do índio.....	129
III – DA PRISÃO EM FLAGRANTE	133
1. Introdução	133
2. Cautelaridade da prisão em flagrante – <i>periculum libertatis e fumus comissi delicti</i>	134
3. Momentos da prisão em flagrante	136
3.1. Relação entre as finalidades da prisão em flagrante e seus momentos...	136

4. Condições de admissibilidade da prisão em flagrante. Exceções objetivas ...	137
4.1. Flagrante e crimes de menor potencial ofensivo.....	137
5. Estados de flagrância – <i>fumus commissi delicti</i>	139
5.1. Flagrante próprio: incs. I e II	140
5.1.1. Prisão em flagrante em domicílio	141
5.2. Flagrante impróprio, imperfeito ou quase flagrante (inc. III)	146
5.2.1. Flagrante impróprio. Perseguição e prisão em domicílio	150
5.3. Flagrante presumido ou ficto (inc. IV)	152
5.4. Rol taxativo de situações de flagrante. Apresentação espontânea	155
5.5. Situações especiais	156
5.5.1. Crime permanente	156
5.5.2. Crime habitual	157
5.5.3. Crime continuado	158
5.5.4. Crimes de ação penal privada ou condicionada à representação do ofendido	158
5.5.5. Flagrante em caso de excludente de antijuridicidade	159
6. Espécies de flagrante	160
6.1. Flagrante preparado: Súmula 145 do STF	161
6.2. Flagrante esperado	161
6.3. Crítica à Súmula 145 do STF. Necessidade de um novo enfoque .	162
6.3.1. Flagrante provocado e agente infiltrado	165
6.4. Flagrante forjado	167
6.5. Flagrante retardado, diferido, postergado ou ação controlada	167
7. Sujeitos da prisão	168
7.1. Sujeito ativo da prisão. Flagrante facultativo e necessário.....	168
7.2. Sujeito passivo da prisão	170
7.2.1. Exceções pessoais absolutas à prisão em flagrante	170
7.2.2. Exceções pessoais relativas à prisão em flagrante	171
8. Da lavratura do auto de prisão em flagrante. Importância	174
8.1. Conceito.....	175
8.2. Autoridade competente para lavratura.....	176
8.3. Prazo para lavratura do auto de prisão em flagrante	177
8.4. Procedimento para a lavratura do auto de prisão em flagrante.....	178
8.4.1. Atos instrutórios e interrogatório	178
8.4.2. Confirmação do auto de prisão em flagrante ou seu relaxamento pela autoridade policial.....	200
8.4.3. Diligências finais	201
8.4.4. Eventual custódia do preso.....	209

9. Recebimento do auto de prisão em flagrante. Decisões do juiz	211
9.1. Relaxamento do flagrante.....	212
9.2. Conversão da prisão em flagrante em preventiva.....	213
9.3. Concessão de liberdade provisória	214
9.4. Concessão de liberdade incondicionada	216
9.5. Prazo para juiz aplicar o art. 310. Fixação do prazo máximo da prisão em flagrante	218
9.6. Contraditório e art. 310 do CPP	219
9.6.1. Art. 310 do CPP e oitiva do MP	219
10. Prazo para conclusão do inquérito quando o investigado estiver preso ...	221
IV – PRISÃO PREVENTIVA.....	223
1. Introdução	223
2. Momento da prisão preventiva.....	224
2.1. Vedação da prisão preventiva em eleições	225
3. Legitimidade para requerer a prisão preventiva. Assistente da acusação ...	225
4. Decretação da prisão preventiva de ofício pelo juiz	227
4.1. Decretação por juiz absolutamente incompetente.....	229
5. Pressupostos da prisão preventiva	229
6. Condições de admissibilidade da prisão preventiva autônoma ou originária. Princípio da homogeneidade. Visão geral.....	232
6.1. Crime doloso com pena máxima superior a quatro anos. Art. 313, inc. I	236
6.1.1. Interferência das qualificadoras, das causas de aumento/ diminuição e das circunstâncias agravantes e atenuantes no cabimento da prisão preventiva.....	238
6.1.2. Concurso de crimes e cabimento da prisão preventiva	240
6.1.3. Divergência entre magistrado e MP na tipificação do delito ...	243
6.2. Reincidente em crime doloso. Art. 313, inc. II	244
6.3. Violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, enfermo ou pessoa com deficiência. Art. 313, inc. III.....	246
6.4. Dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou não fornecimento de elementos para esclarecê-la. Art. 311, parágrafo único	249
6.5. Condição de admissibilidade negativa	252
6.6. Conclusões (provisórias).....	254
6.7. Crítica às condições de admissibilidade do art. 313. Necessidade de interpretação sistemática e conforme à constituição	255
6.8. Aplicação das novas condições de admissibilidade no tempo.....	261

7. Fundamentos da prisão preventiva.....	262
7.1. Garantia da ordem pública	262
7.1.1. Constitucionalidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.....	266
7.1.2. Pode prender para segurança do réu?.....	267
7.1.3. Ordem pública e clamor social. Credibilidade das instituições ...	268
7.2. Garantia da ordem econômica	271
7.2.1. Magnitude da lesão.....	273
7.3. Conveniência da instrução criminal	274
7.3.1. Conveniência da instrução criminal, direito de defesa e princípio do <i>nemo tenetur se detegere</i>	276
7.4. Garantia de aplicação da lei penal	281
7.4.1. Garantia de aplicação da lei penal e fuga do réu. Direito de fuga?	284
7.5. Prisão para extradição	287
7.6. Circunstâncias pessoais favoráveis e fundamentos da prisão preventiva.....	288
7.7. Prisão preventiva no momento da sentença e da pronúncia.....	289
7.8. Prisão preventiva para assegurar o cumprimento das demais medidas alternativas à prisão (prisão preventiva substitutiva)	290
7.8.1. Condições de admissibilidade e prisão preventiva aplicada em caso de descumprimento das medidas alternativas (prisão preventiva substitutiva).....	292
8. Necessidade de fundamentação.....	299
9. Prazo da prisão preventiva.....	300
10. Necessidade de intimação do ofendido do ingresso e saída do acusado da prisão	306
11. Indenização em caso de erro judiciário ou excesso do prazo de prisão	307
V – PRISÃO TEMPORÁRIA	311
1. Introdução. Prisão para averiguações	311
2. Momento da decretação	313
3. Legitimidade	313
4. Cabimento.....	313
4.1. Condições de admissibilidade da prisão preventiva <i>versus</i> prisão temporária. Distinção entre as prisões	315
5. Pressupostos da prisão temporária – <i>fumus comissi delicti</i>	317
6. Fundamentos da prisão temporária – <i>periculum libertatis</i>	318
7. Necessidade de conjugação dos incs. I e III ou II e III	322

8. Procedimento	322
8.1. Legitimidade. Decretação pelo juiz. Mandado de prisão	322
8.2. Prazo da prisão temporária	324
8.3. Realização de eventuais diligências.....	327
9. Separação obrigatória entre os presos	328
10. Conversão da prisão temporária em preventiva.....	328
11. Impugnação	329
VI – DA LIBERDADE PROVISÓRIA	331
1. Introdução	331
2. Conceito e natureza jurídica. Liberdade provisória como medida cautelar. Consequências	333
2.1. Liberdade provisória como medida cautelar originária ou substitutiva (contracautela) de qualquer prisão cautelar.....	336
3. Nova classificação da liberdade provisória. Liberdade provisória vinculada, com fiança e sem fiança	341
4. Liberdade provisória com fiança. Introdução	345
4.1. Natureza jurídica. Medida cautelar originária ou substitutiva (contracautela)	346
4.1.1. Finalidades da fiança.....	347
4.2. Fiança. Definição. Momento.....	349
4.3. Infrações afiançáveis e inafiançáveis	350
4.4. Autoridade competente para conceder fiança. Prazo	352
4.4.1. Liberdade provisória com fiança e oitiva do Ministério Público...	355
4.5. Valor da fiança. Fixação em salários-mínimos. Critérios para fixação ...	356
4.6. Dispensa, redução e aumento do valor da fiança.....	359
4.7. Divergência na tipificação entre MP e juiz e fixação da fiança.....	361
4.8. Procedimento para recolhimento da fiança	362
4.9. Destino da fiança em caso de absolvição, condenação e extinção da punibilidade.....	364
4.10. Vínculos do afiançado. Deveres processuais. Quebra da fiança	368
4.10.1. Consequência da quebra da fiança	373
4.11. Incidentes ou vicissitudes da fiança.....	375
4.11.1. Reforço da fiança e fiança sem efeito	375
4.11.2. Quebra da fiança	376
4.11.3. Cassação da fiança. Fiança inidônea.....	376
4.11.4. Perda da fiança.....	378
4.12. Recurso em caso de fiança	378

4.13. Aplicação no tempo.....	379
5. Da liberdade provisória sem fiança	380
5.1. Liberdade provisória sem fiança em razão da situação financeira do réu	380
5.2. Liberdade provisória sem fiança do art. 310, parágrafo único	381
5.3. Liberdade provisória nos crimes inafiançáveis. Cabimento?	382
5.3.1. Hipóteses de inafiançabilidade. Arts. 323 e 324	387
5.3.2. Revogação das hipóteses de inafiançabilidade em legislação especial	391
5.3.3. Vínculos na liberdade provisória sem fiança	393
6. Liberdade provisória permitida e vedada	394
7. Liberdade provisória, relaxamento e revogação da medida cautelar.....	403
VII – DA PRISÃO DOMICILIAR	405
1. Introdução.....	405
2. Conceito e natureza jurídica. Consequências.....	406
3. Hipóteses de admissibilidade	409
3.1. Réu maior de 80 anos	410
3.2. Extremamente debilitado por motivo de doença grave.....	412
3.3. Imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência.....	413
3.4. Gestante a partir do sétimo mês de gravidez ou sendo esta de alto risco	414
4. Necessidade de prova idônea.....	415
5. Restrições da prisão domiciliar. Uso do monitoramento eletrônico. Saídas controladas.....	415
6. Possibilidade de utilização da prisão domiciliar como medida alternativa à prisão	417
7. Recurso e possibilidade de utilização do <i>habeas corpus</i>	419
8. Detração e prisão domiciliar	422
9. Prisão domiciliar e excesso de prazo	423
VIII – DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO.....	425
1. Introdução	425
2. Natureza de medida cautelar – <i>periculum libertatis</i> . Finalidades das medidas cautelares alternativas. <i>Fumus comissi delicti</i>	427
3. Observância do contraditório	429

4. Âmbito de aplicação. Gravidade das medidas	429
5. Medidas cautelares alternativas à prisão em espécie.....	430
5.1. Comparecimento periódico em juízo	430
5.2. Comparecimento a todos os atos processuais	432
5.3. Proibição de acesso ou de frequência a determinados lugares. Possibilidade de afastamento do lar.....	433
5.4. Proibição de manter contato com pessoa determinada	435
5.5. Proibição de ausentar-se da comarca ou do País	436
5.6. Recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga	438
5.6.1. Fiscalização da medida. Monitoração eletrônica.....	439
5.7. Suspensão do exercício de função pública ou de atividade econômica ou financeira. Suspensão das atividades da empresa	440
5.7.1. Suspensão das funções públicas e diminuição do pagamento dos vencimentos.....	445
5.7.2. Suspensão das atividades privadas e constitucionalidade da medida. Princípio da liberdade de profissão e da dignidade da pessoa humana	448
5.8. Internação provisória em caso de inimputável ou semi-imputável... ..	451
5.8.1. Requisitos	451
5.8.2. Internação provisória em estabelecimento adequado. Ausência de vagas.....	456
5.8.3. Momento de sua decretação	457
5.9. Fiança	458
5.10. Monitoramento eletrônico. Introdução. Conceito	458
5.10.1. Tecnologias do monitoramento.....	460
5.10.2. Deveres do monitorando e revogação da medida.....	462
5.10.3. Dispositivo não ostensivo.....	463
5.10.4. Consentimento do réu	464
5.10.5. Constitucionalidade do monitoramento eletrônico	464
5.10.6. Aplicação do monitoramento eletrônico no tempo	466
5.11. Prisão domiciliar alternativa à prisão	467
5.12. Aplicação aos procedimentos especiais	468
5.13. Outras medidas cautelares? Legislação especial	468
6. Decretação de ofício pelo juiz	468
7. Prazo das medidas cautelares alternativas à prisão	469
8. Revogação e alteração das medidas cautelares. Descumprimento das medidas e prisão preventiva substitutiva	469
9. Descumprimento das medidas e desobediência	472
10. Extinção das medidas alternativas à prisão.....	472

11. Medidas cautelares alternativas após a sentença condenatória.....	473
12. Medidas alternativas à prisão e detração	473
13. Recurso cabível e possibilidade de utilização do <i>habeas corpus</i>	477
14. Medidas cautelares. Recurso exclusivo da defesa e as decisões do tribunal	478
15. Aplicação no tempo das medidas alternativas à prisão.....	479
BIBLIOGRAFIA	485
ANEXO – QUADRO COMPARATIVO ENTRE AS PRISÕES	495