

STJ00096933

NEREU JOSÉ GIACOMOLLI

PRISÃO, LIBERDADE
E AS CAUTELARES ALTERNATIVAS
AO CÁRCERE

Marcial Pons

MADRI | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2013

Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere
Nereu José Giacomolli

Capa
Nacho Pons

Preparação e revisão
Ida Gouveia

Editoração eletrônica
Oficina das Letras®

Todos os direitos reservados.
Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil

Giacomolli, Nereu José

Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere / Nereu José Giacomolli. – São Paulo : Marcial Pons, 2013.

Bibliografia

ISBN 978-85-66722-01-7

1. Liberdade provisória 2. Medidas cautelares 3. Prisão em flagrante - Brasil 4. Prisão preventiva - Brasil 5. Processo penal 6. Processo penal - Brasil I. Título.

13-02399

CDU-343.126.81

Índices para catálogo sistemático: 1. Prisão, liberdade e as cautelares alternativas ao cárcere : Direito processual penal 343.126.81

© Nereu José Giacomolli

© MARCIAL PONS
EDITORA DO BRASIL LTDA.

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1461, conj. 64/5, Torre Sul
Jardim Paulistano CEP 01452-002 São Paulo-SP

☎ (11) 3192.3733

www.marcialpons.com.br

Impresso no Brasil [07-2013]

SUMÁRIO

PREFÁCIO	9
APRESENTAÇÃO.....	11
CAPÍTULO I	
PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS MEDIDAS CAUTELARES	13
1. Reserva jurisdicional	13
2. Fundamentação da decisão	15
3. Presunção de inocência.....	18
4. Reserva legal.....	24
5. Contraditório.....	29
6. Provisionalidade ou situacionalidade	32
7. Duração razoável da medida cautelar: provisoriedade	33
8. Proporcionalidade.....	37
9. A prisão como <i>extrema ratio</i>	40
CAPÍTULO II	
PRISÃO EM FLAGRANTE E LIBERDADE PROVISÓRIA	45
1. Considerações iniciais	45
2. Funcionalidade pré-cautelar	46
3. Situações de flagrância: « <i>espécies</i> »	47
4. Particularidades	49
4.1 Crimes permanentes e habituais	49
4.2 Código de Trânsito.....	50

4.3	Infrações de menor potencial ofensivo	50
4.4	Lei Antitóxicos	51
4.5	Imunidades	52
5.	Falsos flagrantes: «forjado» e «provocado»	53
6.	Situações <i>sui generis</i> : vigilância e acompanhamento.....	54
7.	Formalidades e garantias constitucionais	55
8.	Opções da autoridade policial diante do flagrante.....	57
9.	Opções do juiz diante da prisão em flagrante	58
10.	Relaxamento da prisão em flagrante.....	61
11.	Liberdade provisória e fiança	61
11.1	Considerações iniciais	61
11.2	Liberdade provisória sem fiança.....	63
11.3	Liberdade provisória mediante fiança	64
11.3.1	Funcionalidade	64
11.3.2	Arbitramento e incidentes na fiança.....	65

CAPÍTULO III

PRISÃO PREVENTIVA	67
1. Considerações iniciais	67
2. Pressupostos.....	67
2.1 Prática de crime doloso.....	68
2.2 Cominação de prisão máxima superior a quatro anos	68
2.3 Ausência de cominação de multa.....	70
2.4 Afastamento da liberdade provisória (pressuposto negativo)...	71
2.5 Insuficiência das medidas cautelares menos gravosas	72
3. Requisitos	72
3.1 <i>Fumus commissi delicti</i>	73
3.1.1 Existência de um fato típico, ilícito e culpável	73
3.1.2 Indícios suficientes da autoria	73
3.2 <i>Periculum libertatis</i>	74
3.2.1 Garantia da ordem pública	75

3.2.2	Garantia da ordem econômica.....	78
3.2.3	Conveniência da instrução criminal.....	79
3.2.4	Assegurar a aplicação da lei penal.....	80
4.	Legitimidade postulatória e decreto <i>ex officio</i>	81
5.	Momentos da decretação da prisão preventiva.....	82
5.1	Antes da sentença penal.....	83
5.2	Ao ser pronunciado o réu.....	83
3.3	Condenação do réu e recurso em liberdade.....	83
6.	Situações especiais.....	85
6.1	Descumprimento de medida cautelar alternativa.....	85
6.2	Reincidência.....	86
6.3	Dúvida sobre a identidade civil.....	86
6.4	Lei Maria da Penha.....	88
6.5	Lei Antidrogas e Crimes Hediondos.....	90
7.	Tempo da prisão preventiva e revisão periódica.....	92
8.	Prisão domiciliar.....	93
9.	Relaxamento e revogação da prisão preventiva.....	95
10.	A lógica civilista e inquisitorial.....	96

CAPÍTULO IV

CAUTELARES ALTERNATIVAS AO CÁRCERE.....	99
1. Considerações iniciais.....	99
2. Natureza jurídica e objetivos.....	101
3. Pressupostos e requisitos.....	102
4. Espécies e adequação.....	104
4.1 Comparecimento periódico em juízo.....	105
4.2 Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares.....	106
4.3 Vedação de manter contato com determinada pessoa.....	106
4.4 Permanência na Comarca.....	107
4.5 Recolhimento domiciliar.....	107
4.6 Suspensão do exercício da função pública ou de atividade.....	108

4.7 Internação provisória	110
4.8 Fiança.....	111
4.9 Monitoramento eletrônico.....	112
5. Duração da cautelar	113
6. Descumprimento da cautelar	115
7. Revogação, substituição e cumulatividade das medidas	116
8. Críticas.....	116
CAPÍTULO V	
REMÉDIOS JURÍDICOS IMPUGNATIVOS	119
CAPÍTULO VI	
PARTICULARIDADES.....	123
1. Uso de algemas	123
2. Formalidades do mandado de prisão e seu cumprimento.....	124
3. Prisão especial, em quartéis e separação de presos	126
4. A insubsistência da prisão temporária	128
5. Detração.....	131
BIBLIOGRAFIA	133
ÍNDICE ANALÍTICO	137
ÍNDICE DE ARTIGOS DE LEI CITADOS	141
ÍNDICE DE LEIS CITADAS	145
ANEXO (LEI 12.403/2011).....	147