



PROCESSO PENAL

Canal Carreiras Policiais – Instituto de Ensino das Carreiras Policiais Ltda.
Todos os direitos reservados. www.canalcarreiraspoliciais.com.br

ORIENTAÇÕES PRELIMINARES

1. Este material foi desenvolvido pelo editorial do Instituto de Ensino das Carreiras Policiais e é protegido por Direitos Autorais, sendo completamente vedada a reprodução parcial ou integral sem que haja a devida autorização, sob pena de responsabilização cível e criminal.
2. Nosso material é de uso exclusivo e interno aos nossos alunos/coachees, sendo atualizado semanalmente por nossa coordenação de materiais didáticos.
3. Nossos materiais possuem a profundidade específica para o concurso-meta de cada aluno, com o foco para o que efetivamente é exigido pela banca examinadora do certame.
4. Havendo dúvidas sobre o conteúdo ou dificuldade de assimilação, o aluno deve se utilizar do livro para potencializar a compreensão e informar ao coach através do relatório semanal.



**"TODO PROGRESSO
ACONTECE
FORA DE SUA ZONA
DE CONFORTO"**

- Michael John



www.canalcarreiraspoliciais.com.br



"A vida vai testar você. A vida vai testar a sua força de vontade e você terá que mostrar a ela que é isso mesmo o que você quer e que você merece disso! Levante a cabeça, aceite os desafios e mostre que você merece conquistar os seus sonhos!"

"Para chegar aonde poucos chegam é preciso fazer o que poucos fazem."

PROCESSO PENAL

DAS PRISÕES E MEDIDAS CAUTELARES



INTRODUÇÃO

Em matéria criminal existem duas modalidades de prisão. A primeira refere-se ao cumprimento de pena por parte de pessoa definitivamente condenada a quem foi imposta pena privativa de liberdade na sentença. Essa forma de prisão, denominada prisão pena. Noutro sentido, temos a prisão processual, decretada quando existe a necessidade de segregação cautelar do autor do delito durante as investigações ou o tramitar da ação penal por razões que a própria legislação processual elenca. Sobre esta modalidade de prisão que iremos tratar hoje.

PRISÃO CAUTELAR

Trata-se de uma medida cautelar pessoal, pois que recai sobre uma pessoa, podendo ser preparatória (durante o IP, antes do processo) ou

incidental ao processo, devendo resguardar os mesmos requisitos de qualquer medida cautelar (*fumus comissi delicti e periculum libertatis*).

No Código de Processo Penal são previstas duas formas de prisões processuais: a prisão em flagrante e a preventiva. A terceira modalidade de prisão cautelar é a prisão temporária, regulamentada em lei especial — Lei n. 7.960/89.

Antes da Lei 12.403/11, havia uma bipolaridade das medidas cautelares de natureza pessoal previstas no CPP, em que se impunha a prisão ou a liberdade provisória. Porém, a partir da **Lei 12.403/11**, houve o fim da bipolaridade, de modo que o juiz passa a ter várias opções de medidas cautelares de natureza pessoal, porém diversas da prisão. (arts. 319 e 320, do CPP).

Características

1. **Provisoriedade:** *duram até findar a circunstância que a autorizou (cláusula rebus sic standibus). Na verdade, é preciso considerar que, em se tratando das medidas cautelares de natureza pessoal, sua decretação condiciona-se à análise dos princípios da necessidade e adequação consagrados art. 282, I e II do CPP, e dos requisitos das cautelares em geral, consubstanciados no periculum libertatis e no fumus comissi delicti. Ora, se para a imposição das medidas cautelares tais elementos devem estar presentes, é intuitivo que apenas podem elas subsistir enquanto os mesmos elementos persistirem. Tal situação atende aos postulados da cláusula rebus sic stantibus, que pode ser lida como “enquanto as coisas estiverem assim”.*
2. **Excepcionalidade:** *As medidas cautelares devem ser aplicadas em hipóteses emergenciais, com o objetivo de superar situações de perigo à sociedade, ao resultado prático do processo ou à execução da pena. Portanto, é certo que sua utilização, no curso da investigação ou do processo, deve ocorrer como exceção, mesmo porque implicam, em maior ou menor grau, restrição ao exercício de garantias asseguradas na Constituição Federal.*
3. **Instrumentalidade Hipotética:** *As medidas cautelares são instrumentos de garantia ao **processo** principal. Alguns autores criticam esta característica frente à justificação da cautelar em garantia da Ordem Pública e Econômica. Analisaremos essa discussão com maior acuidade em momento posterior. Nesse sentido, Pacelli, Aury Lopes Jr. e Nicolitt.*
4. **Preventividade:** *A prisão cautelar tem caráter de prevenção social, atuando de modo a evitar danos de difícil reparação enquanto o processo principal não chega ao fim.*

5. **Homogeneidade:** *Proporcionalidade a fim de garantir a unidade processual. Se ao indivíduo no fim do processo não será imputada pena privativa de liberdade não é proporcional privar a sua liberdade durante o seu curso, a título cautelar. (Parâmetros: Art. 44,CP; Art. 88 e 89 da L. 9099/90, crimes culposos).*
6. **Revogabilidade:** *podem a qualquer tempo ser revogadas;*
7. **Substitutividade:** *podem ser substituídas por outra ou outras que tenham maior eficácia à tutela cautelar;*

Requisitos para decretação de prisão cautelar:

Legitimidade – *Toda e qualquer prisão depende de ordem judicial, exceto o flagrante.*

Pressupostos – *Presença do *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*. (necessidade e adequação)*

Legalidade – *A prisão deve estar de acordo com a lei.*

No que tange aos pressupostos, vamos entender melhor cada qual?

- A) **FUMUS COMMISSI DELICTI:** *Trata-se da prova da existência do delito e dos indícios suficientes de autoria. Apenas os crimes que tenham previsão de pena privativa de liberdade admitem a imposição de prisão cautelar ou de medida cautelar diversa da prisão (art. 283, §1º, CPP).*
- B) **PERICULUM LIBERTATIS:** *É o perigo da liberdade irrestrita do réu verificado com base no disposto nos princípios da necessidade e adequação da medida para o caso concreto, conforme o art. 282, I e II, CPP. A necessidade cinge-se à aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, contemplando, portanto, o requisito da ordem pública.*

ATENÇÃO: *Não se deve confundir o *periculum libertatis* do réu relativo às medidas cautelares diversas da prisão com o *periculum libertatis* do réu relativo à prisão cautelar preventiva. Na prisão, tem-se o perigo da liberdade geral do réu; na cautelar diversa da prisão tem-se apenas o perigo da liberdade irrestrita.*

- C) **PERICULUM IN MORA:** *Nas medidas cautelares patrimoniais e probatórias, tem-se a necessidade de comprovação não do *periculum**

libertatis, pois não se pleiteia a prisão do investigado ou réu, mas sim do periculum in mora. As medidas cautelares patrimoniais e probatórias pleiteadas servem tanto para constrição do patrimônio do investigado ou réu quanto como meio de obtenção da fonte da prova. Logo, se não forem deferidas a tempo pelo magistrado podem se perder com o tempo ou serem destruídas pelo sujeito passivo da medida.

PRISÃO EM FLAGRANTE

A função da prisão em flagrante é **impedir a consumação do delito, quando a infração está sendo praticada, o seu exaurimento, a fuga do criminoso e ainda preservar a integridade física do preso, evitando riscos de linchamento.** Para a efetivação da prisão em flagrante, importa, sobretudo, a prática do fato típico, não a impedindo aspectos relativos à ilicitude da conduta ou à culpabilidade do agente, ressalvando-se apenas o caso de inimputabilidade em razão da idade, já que o procedimento será aquele estatuído pelo ECA.

NATUREZA JURÍDICA DA PRISÃO EM FLAGRANTE: (2 CORRENTES)

1. Segundo doutrina majoritária, capitaneada por Pacelli, a prisão em flagrante tem natureza de **medida cautelar. (Majoritária)**
2. Ao revés, Aury Lopes Jr. e Nicolitt aduzem que a prisão em flagrante é uma **prisão pré-cautelar**, no sentido de que se destina a colocar o detido à disposição do juiz para que adote ou não uma verdadeira medida cautelar, conforme dispõe o art. 306.

LAVRATURA DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO (APFD): é o instrumento em que estão documentados os fatos que revelam a legalidade da prisão em flagrante, funcionando ainda como uma das modalidades de *noticia criminis*. A lavratura, em regra, fica a cargo da autoridade de polícia judiciária. Não confunda a competência para julgar o delito com a atribuição de lavrar o APF. Note que deve ser lavrado no local da captura (não confunda com a competência).

Da lavratura do auto de prisão em flagrante deverá constar a informação sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257/2016)

QUEM PODE LAVRAR O AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE? Não é apenas a autoridade policial judiciária que pode lavrar APFD! O poder de polícia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito. **(Súm. 397, STF)**

É possível o juiz lavrar um APF? Sim, com fulcro no art. 307 do CPP. Quando o fato for praticado em presença da autoridade, ou contra esta, no exercício de suas funções, constarão do auto a narração deste fato, a voz de prisão, as declarações que fizer o preso e os depoimentos das testemunhas, sendo tudo assinado pela autoridade, pelo preso e pelas testemunhas e remetido imediatamente ao juiz a quem couber tomar conhecimento do fato delituoso, **se não o for a autoridade que houver presidido o auto**. Mas, por óbvio, se o juiz lavrar o APF ele estará impedido de presidir o processo. **(Renato Brasileiro)**.

APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA DO AGENTE E PRISÃO EM FLAGRANTE: Diante da alteração do capítulo e do art. 317, surgiram duas correntes sobre o tema:

1ª – Até a entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011, o art. 317 do CPP disciplinava a apresentação espontânea, fator impeditivo da prisão em flagrante (mas não de eventual prisão temporária ou preventiva). Nesse sentido, Silvo Maciel e LFG afirmam que é possível a prisão em flagrante nas hipóteses de apresentação espontânea, visto que o art. 317 fora revogado e deve ser cumprida a vontade do legislador.

Inclusive, apesar de minoritário, há um entendimento recente do STJ nesse sentido: A apresentação espontânea à autoridade policial não impede a decretação da prisão provisória, tampouco serve de motivo para a sua revogação, caso a necessidade do cárcere se faça presente (Precedentes). 3. Todavia, o fundamento para a decretação da segregação cautelar fica superado com a apresentação espontânea do réu, aliada às suas condições pessoais favoráveis, se a fuga do distrito da culpa após o cometimento do delito for o único motivo constante do decreto prisional - (HC 329.375/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015)

2ª - Renato Brasileiro, STJ (entendimento ainda majoritário) e STF entendem que continua não sendo possível a prisão em flagrante, o que, no entanto, não impede a decretação da prisão preventiva. **Como a apresentação espontânea não está elencada como hipótese de prisão em flagrante, a sua verificação no caso concreto impede que a autoridade policial realize o flagrante.** Contudo, a impossibilidade de se lavrar o auto de prisão em flagrante não impede posterior decreto de prisão preventiva, devidamente fundamentada sob a ótica concreta do princípio da individualização da pena, desde que presentes os requisitos para tanto (artigo 312 do CPP). - STJ, HC 30.527/RJ. STJ, RHC 26.054/PE. A doutrina ainda acrescenta afirmando que os objetivos da prisão em flagrante não se coadunam com a apresentação espontânea.

SEMPRE QUE SE LAVRA O APFD A PESSOA SERÁ RECOLHIDA À PRISÃO? Não, pois é possível a concessão de fiança pela autoridade policial. Mesmo que se tenha lavrado o APF, há situações em que o acusado não é recolhido à prisão, nos casos em que ele recolher fiança.

CLASSIFICAÇÃO DO FLAGRANTE QUANTO AO ART. 301 CPP

1. **Facultativo** - Qualquer um do povo *PODE* prender quem estiver em flagrante.

2. **Coercitivo ou compulsório** - A autoridade policial e seus agentes *DEVEM* prender quem está em flagrante delito.

Obs.: No momento em que o particular prende quem está em flagrante delito estamos diante de exercício regular de direito. No flagrante coercitivo há estrito cumprimento do dever legal.

CLASSIFICAÇÃO DO FLAGRANTE QUANTO AO ART. 301 CPP

3. **Facultativo** - Qualquer um do povo *PODE* prender quem estiver em flagrante.

4. **Coercitivo ou compulsório** - A autoridade policial e seus agentes *DEVEM* prender quem está em flagrante delito.

Obs.: No momento em que o particular prende quem está em flagrante delito estamos diante de exercício regular de direito. No flagrante coercitivo há estrito cumprimento do dever legal.

OBS.: O Juiz e o membro do MP possuem poder de polícia, no entanto, não são policiais e, como tal, *PODEM* prender em flagrante, facultativo. Não é porque a pessoa tem poder de polícia que tem o dever de prender em flagrante. Deve ser averiguado quem fez prova para a polícia. Se a fez tem o dever de prender em flagrante.

ESPÉCIES DE PRISÃO EM FLAGRANTE (ART. 302 CPP):

1. **Flagrante próprio ou real** - Caracterizado quando o indivíduo está cometendo a infração penal ou quando acaba de cometê-la (*art. 301, I e II*). No flagrante próprio há certeza visual, ou seja, o indivíduo foi encontrado na cena do crime, mesmo que tenha acabado de cometê-lo.

2. **Flagrante Impróprio ou Quase-flagrante** – Caracterizado quando o meliante é perseguido, **logo após**, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que a faça presumir ser autor da infração. No flagrante impróprio a certeza visual é dispensável.

Palavra-chave: *perseguido; logo após a infração.*

Não se exige que a perseguição esteja ocorrendo com a percepção visual do agente, pois não é este o sentido da lei. Assim, como perseguição ininterrupta entende-se as constantes diligências, sem intervalos longos,

realizadas com o intuito de localização e prisão do criminoso, sendo irrelevante, outrossim, o tempo de sua duração, que poderá estender-se até mesmo por vários dias - STJ, HC 126.980. Ademais, não é porque tem perseguição que será flagrante impróprio, pois, se estivermos diante de crime permanente, teremos flagrante próprio ou real – CUIDADO!

De acordo com a jurisprudência, em se tratando de crimes contra menores de idade (vulneráveis), a expressão “logo após” deve ser considerada a partir do momento em que o representante legal toma ciência do fato delituoso (STJ HC 3.496).

- 3. Flagrante Ficto ou Presumido** – Caracterizado quando o meliante é encontrado, **logo depois**, com instrumentos, armas, objetos ou papeis, que façam presumir ser ele o autor do crime. No flagrante ficto a certeza visual também é dispensável. Palavra-chave: encontrado; logo depois; com instrumentos.

Diferença entre logo após e logo depois: A jurisprudência atual não diferencia os termos pela quantidade de horas, devendo ser analisado o lapso temporal levando-se em consideração a razoabilidade. Mas é importante se atentar à diferença para provas objetivas.

QUAL ESPÉCIE DE FLAGRANTE AUTORIZA A VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO?

Segundo a jurisprudência majoritária, todas as modalidades de flagrante autorizam a violação ao domicílio, ainda que a prisão seja realizada por particular. Contudo, alguns autores entendem que **somente o flagrante próprio** autoriza a violação a domicílio, em razão da certeza visual (visibilidade material do delito).

OUTRAS DENOMINAÇÕES DA PRISÃO EM FLAGRANTE:

1. Flagrante Forjado/Urdido/Maquiado

É aquele que ocorre quando a pessoa que foi presa não estava praticando efetivamente um crime. Forja-se uma situação de flagrante a fim de incriminar outrem. *Ex. patroa quer mandar a empregada embora e “planta” prova na bolsa da vítima a fim de configurar justa causa.* FLAGRANTE ILEGAL, podendo caracterizar denúncia caluniosa e abuso de autoridade, a depender do agente que pratica a conduta.

2. Flagrante Esperado

Ocorre quando a autoridade tem a informação da ocorrência de crime em determinado local. Assim, segue para o local, permanecendo oculta até o

momento da prática delitiva. Quando os meliantes iniciam a execução, os policiais efetuam a interdição policial. **FLAGRANTE LEGAL.**

3. Flagrante Preparado ou Provocado (Súmula 145 do STF)

Segundo a súmula do STF, não há crime quando a preparação do flagrante **pela polícia** torna impossível sua consumação. Ex. *A polícia está com dificuldade de prender quadrilha que freqüentemente furta veículos em determinada região. Assim, insere um veículo com alto índice de furto e diminui a resistência para que seja realizado o furto.* Nelson Hungria manifesta que há todo um teatro para que o agente cometa o delito, afirmando que se o tal aparato não fosse montado **aquele crime** não ocorreria. A diferença entre crime preparado e esperado é que neste o crime ocorreria mesmo que os policiais não estivessem presentes na ocasião. Já no flagrante preparado ou provocado, a conduta dos policiais é imprescindível para que tenha ocorrido aquela prática delituosa, instigando-a, induzindo-a ou a acessorando. Trata-se de uma diferença sutil, mas está intimamente relacionada com a indução do meliante a prática do crime. **FLAGRANTE ILEGAL.**

4. Flagrante Retardado/Diferido/estratégico/postergado

Surge no direito brasileiro a partir da L. 9034/95 e consiste em retardar a interdição policial. O flagrante retardado é utilizado quando diante de um crime complexo em que se posterga a situação de flagrante para maior colheita de provas. Cumpre destacar que o flagrante retardado somente pode ocorrer mediante autorização legal e atendidos determinados requisitos, sob pena de responsabilização por crime de prevaricação. **FLAGRANTE LEGAL.**

• ETAPAS DO FLAGRANTE:

1. Captura:
 2. Condução:
 3. Formalização:
 4. Judicialização:
- **Obs.: Existem doutrinadores que defendem a existência de três etapas, caracterizando a primeira e segunda etapa como única.**

PROCEDIMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE: O preso é capturado em estado de flagrância, conduzido e apresentado à autoridade. O delegado ouvirá imediatamente o policial condutor do meliante, desde logo, colhendo sua assinatura e entregando a este cópia do recibo de entrega do preso. Em seguida, fará a oitiva das testemunhas que o acompanharem. Se não houver a presença de **2 testemunhas** para assinatura do auto de infração em

flagrante, devem ser designadas **2 testemunhas quirografárias** que presenciaram a entrega do preso. Por fim, interroga-se o suspeito e lavra-se o APF ao final destes procedimentos – **Art. 304.**

1. O flagrante deve ser **comunicado imediatamente** ao **juiz, MP e a família** do preso.
2. O **auto** de prisão em flagrante, **dentro do prazo de 24 horas, deve ser encaminhado ao JUIZ**, com cópia integral do processo à Defensoria Pública, caso o atuado não informe o nome de seu advogado. – **art. 306. O não cumprimento dessas 24 horas é caso de relaxamento de prisão (imensa maioria da doutrina, mas o STJ flexibiliza).**
3. A **nota de culpa** tem um prazo de 24h para ser entregue ao preso, identificando quem o está prendendo e por que motivos, devendo ser assinada por este. **Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante e a nota de culpa serão assinados por duas** testemunhas quirografárias, **que tenham ouvido sua leitura na presença.** Art. 304, §3º.

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - relaxar a prisão ilegal; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no **caput** deste artigo responderá

administrativa, civil e penalmente pela omissão. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no **caput** deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. [\(Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019\)](#)

Se o juiz, ao receber os autos da prisão em flagrante da autoridade policial, verificar ilegalidade na prisão, deverá relaxá-la. Caso verifique a legalidade, poderá converter a prisão em flagrante em PREVENTIVA, quando não for possível conceder a liberdade provisória. Se entender que **não estão preenchidos os requisitos para a decretação da preventiva, deverá declarar a liberdade provisória, podendo estar vinculada a alguma medida cautelar pessoal diversa da prisão.**

QUANDO HÁ A CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA HÁ A NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ART. 313? O artigo 310, do CPP, que disciplina a conversão, prevê que ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente: II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. Em razão da literalidade do art. 310, especificamente da parte sublinhada, surgiu divergência na doutrina sobre os requisitos para a conversão do flagrante. Doutrina majoritária defende que a conversão do flagrante em preventiva deve obedecer aos requisitos do art. 313, seguindo a sistemática processual em obediência aos princípios da homogeneidade e proporcionalidade. Outrossim, corrente diversa, apegando-se a literalidade dos dispositivo legal, aduz que a referida conversão não precisa atender aos requisitos do art. 313, pois, na circunstância de que o art. 310, II, ao tratar dessa conversão, refere-se apenas à presença dos fundamentos do art. 312, silenciando quanto ao art. 313.

DA CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA SEM FIANÇA: O antigo parágrafo único do art. 310 foi convertido no §1º. Assim, se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes nas cláusulas de exclusão da ilicitude (art. 23, CP), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

DA OBRIGATORIEDADE DE DENEGAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA: Este ponto é inovação completa do pacote anticrime, em que criou-se a obrigatoriedade de o juiz denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares, se verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito. Esse dispositivo cria verdadeira espécie de prisão cautelar obrigatória, sendo já suscitada a sua inconstitucionalidade por alguns doutrinadores.

Note-se que não são requisitos cumulativos, mas sim alternativos. Ou seja, a liberdade provisória DEVERÁ ser denegada:

- 1) Se o agente for reincidente;
- 2) Se o agente integrar organização criminosa armada;
- 3) Se o agente integrar milícia privada;
- 4) Se o agente portava arma de fogo de uso restrito durante a prática do crime que o levou à prisão em flagrante.

NECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MP PARA LIBERDADE PROVISÓRIA E PREVENTIVA:

Antigamente, antes de conceder a liberdade provisória ou decretar a preventiva diante do flagrante, era exigida a manifestação prévia do MP. Contudo, com o advento da Lei 12.403/2011, **essa necessidade fora suprimida, não se fazendo necessária a oitiva do MP para tais finalidades**. Todavia, parte da doutrina sustenta que, apesar da supressão, ainda deve ser ouvido o MP, pois além de ele ser o titular da ação penal, ele atua como fiscal da lei. (Somente considerar a segunda corrente para prova subjetiva ou oral)

DELEGADO DE POLICIA PODE RELAXAR PRISÃO EM FLAGRANTE? NÃO, somente o juiz. Quando o delegado percebe que a prisão é ilegal ou que o fato não é crime, ele não lavrará o APFD e como tal não haverá nem mesmo prisão decretada. O relaxamento, tecnicamente, só pode ser realizado após a lavratura do auto de infração, devendo ser realizado por ordem judicial.

PRISÃO EM FLAGRANTE NOS CRIMES DE TRÂNSITO - O art. 301 do Código de Trânsito Brasileiro estabelece que, ao condutor de veículo, nos casos de acidente de trânsito de que resulte vítima, **NÃO SE IMPORÁ A PRISÃO EM FLAGRANTE, NEM SE EXIGIRÁ FIANÇA**, se prestar pronto e integral socorro àquela.

FLAGRANTE DIANTE DE INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO - Na hipótese de prática de infração de menor potencial ofensivo, se o autor comparecer imediatamente ao JECRIM ou assumir o compromisso de a ele comparecer, **não será lavrado o respectivo auto de prisão em flagrante, nem**

se exigirá fiança. Nesses casos, o Delegado deve lavrar um termo circunstanciado de ocorrência e colocar em liberdade o conduzido. Porém, se o suspeito não puder se conduzir e nem mesmo assinar o termo de comparecimento, é perfeitamente possível que a autoridade policial lavre o auto de prisão em flagrante. **OBS.: Diante de crime previsto no art. 28 da L. 11.343/06, a autoridade não poderá lavrar APFD, podendo lavrar o TCO. Porém, nesse caso, mesmo que o suposto autor do delito não assine o termo de compromisso de comparecimento ao JECRIM, não poderá ser efetuada a prisão em flagrante.**

PRISÃO EM FLAGRANTE DE SENADORES E DEPUTADOS – Os parlamentares, a fim de possibilitar o exercício mais amplo possível da democracia, desde a expedição do diploma, possuem o direito de não serem presos cautelarmente, ressalvando-se a hipótese da prisão em flagrante de delito inafiançável. Nesse caso, a autoridade policial deve lavrar o APFD e encaminhar os autos em 24h à respectiva Casa Legislativa, para deliberar sobre a manutenção da prisão.

PRISÃO EM FLAGRANTE DE MAGISTRADOS E PROMOTORES – Os magistrados e membros do MP também não poderão, como regra, ser presos em flagrante, salvo em caso de crime inafiançável. E, segundo art. 33, par. Único da LC 35/1979 e art. 41 par. Único, da Lei 8625/93, a autoridade policial não poderá lavrar o flagrante nesse caso, devendo comunicar e apresentar o juiz ou promotor imediatamente ao Presidente do Tribunal ou ao Procurador Geral, autoridades estas que presidirão os respectivos inquéritos, conforme assinala Renato Brasileiro. Assim, o delegado pode fazer a captura, mas não pode formalizar o APFD diante de juízes e promotores. Há quem sustente que o Delegado, assim como ocorre com os parlamentares, poderia lavrar o APFD e encaminhar os autos em 24h ao presidente do tribunal ou procurador-geral, pois o impedimento da lavratura do APFD diante de magistrados é desproporcional, tendo em vista que se está criando uma regra que privilegia carreiras que nem mesmo possuem imunidades prisionais previstas na constituição. Se o Delegado pode atuar em flagrante o Senador e encaminhar os autos em 24h, por que não poderia fazer o mesmo com o magistrado?! Essa última corrente é minoritária.

PRISÃO EM FLAGRANTE DO ESTRANGEIRO - O delegado deverá lavrar o APFD e comunicar a prisão à autoridade consular do país do estrangeiro, nos termos do art. 36, I, b, da Convenção de Viena, promulgada no Brasil pelo Dec. 61078/67.

• DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA

A Audiência de Custódia foi recomendada pelo Conselho Nacional de Justiça, implementada mediante parceria do Tribunal de Justiça de São Paulo e Poder Executivo por meio do Provimento Conjunto nº 03/2015. No direito comparado, é possível encontrar previsão nos ordenamentos jurídicos da Argentina, México, Peru, Chile e Equador.

O projeto piloto foi inaugurado no final de fevereiro de 2015, no Fórum Ministro Mário Guimarães, no bairro Barra Funda, e já no lançamento e primeiro dia das atividades desenvolvidas foram realizadas 25 audiências, com a liberação de 17 presos. O projeto de lei nº 554/2011, já propunha a criação da audiência de custódia no artigo 306 do CPP.

O Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, tendo ratificado a sua intenção por meio do Decreto nº 678/92.

A nova lei positivou a audiência de custódia, apelidada pelo STF de audiência de apresentação. Relativamente à audiência de custódia, a Lei nº 13.964, de 2019, previu o instituto no artigo 310 do CPP.

Nesse sentido, após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

1. *Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos [incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.*
2. *Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.*

IMPORTANTE: A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no **caput** deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

IMPORTANTE: Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no **caput** deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva." (NR)

• PRISÃO PREVENTIVA

Trata-se de modalidade de prisão processual decretada quando presentes os requisitos expressamente previstos em lei. Por se tratar de medida cautelar, pressupõe a coexistência do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*.

QUEM PODE DECRETAR? A prisão preventiva tem que ser decretada pelo JUIZ, podendo ser decretada durante o INQUÉRITO POLICIAL ou durante o PROCESSO.

“Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.” (nova redação com base no pacote anticrime)

Ressalte-se que antes do pacote anticrime o Código de Processo Penal previa a possibilidade de o juiz decretar medidas cautelares, inclusive a prisão preventiva, de ofício, desde que no bojo do processo penal e não no decorrer da investigação preliminar. **Com advento do pacote anticrime, o magistrado não pode ter iniciativa de ofício de decretação das medidas, estando submetido ao requerimento das partes.**

Note-se que na fase judicial o Delegado não tem mais legitimidade para representar pelo deferimento de medidas cautelares, seja prisional ou diversa da prisão.

IMPORTANTE: A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.” (Art. 282, § 6º)

“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.”

Perceba que a nova redação concedida pelo pacote anticrime manteve os 4 requisitos da prisão preventiva (garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal), no entanto, ao final do dispositivo, a nova redação trouxe claramente o requisito da *periculum libertatis*, pois previu que para a

decretação da preventiva, é necessário demonstrar o perigo gerado pela liberdade do imputado.

- REQUISITOS DA PREVENTIVA:

Fumus Comissi Delicti - A prisão preventiva somente poderá ser decretada quando houver prova de existência de um crime e indício suficiente de autoria, *além de ser demonstrado o perigo gerado em razão do estado de liberdade do imputado.*

Periculum libertatis – A prisão preventiva somente será decretada como (1) garantia de ordem pública ou (2) econômica, por (3) conveniência da instrução criminal ou para (4) assegurar a aplicação da lei penal.

- DA REVOGAÇÃO DA PREVENTIVA: O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

- DA REVISÃO DA DECISÃO DA PRISÃO PREVENTIVA: O pacote anticrime trouxe um verdadeiro monitoramento permanente da manutenção da prisão preventiva por parte do juiz, oportunidade em que decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

- DA MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO: A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada

Trata-se da necessidade não apenas de o juiz motivar sua decisão, mas também fundamentá-la em elementos dirigidos ao caso concreto, individualizando estritamente a medida cautelar em relação ao acusado e as peculiaridades fáticas e jurídicas da demanda, além de demonstrar que os fatos que justificam a prisão preventiva são contemporâneos à decisão que a decreta,

Inclusive, a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

O novo pacote anticrime, em razão do silêncio legislativo anterior acerca da regulamentação das sentenças judiciais trouxe vetores de fundamentação como hipóteses negativas de fundamentação, ou seja, circunstâncias em que a decisão criminal de qualquer natureza, interlocutória, sentença ou acórdão, não será considerada como devidamente fundamentada, vejamos:

Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento." (NR)

Mas você deve estar se perguntando: E se o juiz não observar as regras de fundamentação, qual a consequência? O artigo 564, do CPP, também criado pelo pacote anticrime, afirma que será nula e deverá ser refeita a decisão judicial carente de fundamentação nos termos do art. 315, §2º.

Após estudarmos a forma de fundamentação, analisaremos cada fundamento (argumento), propriamente dito, que pode balizar a decretação da prisão preventiva, presentes no art. 312, do CPP:

1. ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL

Diz respeito ao risco do indivíduo se esquivar da aplicação da lei, indícios de evasão do acusado. A prisão preventiva dura até o momento em que se justifica a medida (**cláusula rebus sic stantibus**). A partir do momento em que não se faz necessária a medida, deve ser revogada. **O STF vem entendendo que não é possível decretar a preventiva com fulcro na ausência de domicílio certo.**

OBS.1: A fuga do distrito da culpa é fundamentação idônea a justificar o decreto da custódia preventiva para a conveniência da instrução criminal e como garantia da aplicação da lei penal. (HC 307469 / SP – STJ)

OBS.2: O simples fato do suspeito não comparecer à Delegacia NÃO autoriza a prisão cautelar sob o fundamento de assegurar a aplicação da lei penal – STF / HC 89503 RS.

OBS.3: A ausência ou fuga momentânea, apenas para evitar o flagrante, não caracteriza a fuga apta a decretar a preventiva - STF, HC 89.501.

OBS.4: o fato de o réu ser dirigente de empresa com filial no exterior e de fazer constantemente viagens internacionais, por si só, não é suficiente para a decretação da preventiva. STF. 2ª Turma. HC 127186/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 28/4/2015 (Info 783).

OBS.5: A citação por edital do acusado não constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva, uma vez que a sua não localização não gera presunção de fuga. (HC 141819/MG – STJ)

2. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

Ocorre quando o indivíduo solto tenta, de alguma forma, inviabilizar a produção de provas, destruindo-as ou mesmo ameaçando testemunhas. Quanto a esse fundamento, é importante observar que, uma vez encerrada a instrução probatória, a prisão preventiva decretada com base nesse pressuposto deve ser revogada (a partir do momento em que a instrução foi feita, não mais subsiste o motivo que a autorizou).

3. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA OU ECONÔMICA

Ocorre quando a liberdade do indivíduo atenta contra a coletividade, ou seja, a liberdade do indivíduo é meio extremamente provável de que ele continue a delinquir. Inquéritos policiais e processos em andamento, embora não tenham o condão de exasperar a pena-base no momento da dosimetria da pena, são elementos aptos a demonstrar eventual reiteração delitiva, fundamento suficiente para a decretação da prisão preventiva.

IMPORTANTE: Atos infracionais pretéritos podem ser utilizados como fundamento para decretação/manutenção da prisão preventiva: STJ. 3ª Seção. RHC 63.855-MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 11/5/2016 (Info 585).

O STF NÃO aceita a decretação de preventiva fundada em: 1. Credibilidade da justiça; 2. Defesa da integridade física do réu; 3. Clamor ou revolta popular; 4. Em virtude da gravidade em abstrato da conduta. 5. Credibilidade das

instituições públicas. → A prisão somente se justifica quando preenchidos os requisitos do art. 312, CPP.

Segundo Pacelli, os pressupostos de conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal são evidentemente instrumentos de tutela ao processo. No entanto, o referido promotor faz duras críticas à garantia de ordem econômica e social, visto que estas são garantias à sociedade e se trata de conceito indeterminável. Nesse sentido, aduz que a preventiva fundada em garantia da ordem pública é deveras temerária, devendo ser adotada em situações excepcionalíssimas. (André Nicolitt e Aury Lopes Jr., defendem que esse fundamento não tem por finalidade garantir o processo, mas sim a própria segurança da sociedade).

É possível a decretação da prisão preventiva com base no modus operandi do agente e a análise de sua periculosidade em relação a esse modus? SIM!

Essa é a posição do STJ e do STF! A prisão preventiva para garantia da ordem pública encontra justificativa idônea no modus operandi da prática delituosa, a evidenciar periculosidade exacerbada do agente (HC 117885, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 22-04-2016 PUBLIC 25-04-2016)"

Conforme se vê, a Primeira Turma do STF reafirmou jurisprudência no sentido de que a "prisão preventiva para garantia da ordem pública encontra justificativa idônea no modus operandi da prática delituosa, a evidenciar periculosidade exacerbada do agente".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já está consolidada nesse mesmo sentido. Veja-se: "PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 2. Verifica-se que a custódia provisória foi decretada pelo Juízo de origem, fundamentalmente, para a garantia da ordem pública, em razão do modus operandi delitivo, destacando que a conduta dos acusados "foi extremamente perigosa e deliberada", arquitetando um plano para ceifar a vida da vítima, dentro da própria casa dela, tendo o paciente desferido dois disparos de arma de fogo que não foram fatais por circunstâncias alheias à

sua vontade.3. Recurso a que se nega provimento. (RHC 65.283/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016)”

Atos infracionais podem ser utilizados para aferir a periculosidade do agente e subsidiar a fundamentação da prisão preventiva? A prática de atos infracionais anteriores serve para justificar a decretação ou manutenção da prisão preventiva como garantia da ordem pública, considerando que indicam que a personalidade do agente é voltada à criminalidade, havendo fundado receio de reiteração. STJ. 5ª Turma. RHC 47.671-MS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 18/12/2014 (Info 554). STJ. 3ª Seção. RHC 63.855-MG, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 11/05/2016. (STF. Decisão monocrática. RHC 134121 MC, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/04/2016)

Porém, **ATENÇÃO**, pois atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base e muito menos servem para configurar reincidência (STJ. 5ª Turma. HC 289.098/SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 20/05/2014).

Todos os crimes admitem a possibilidade de decretação da prisão preventiva? Em que hipóteses ela pode ser decretada pelo juiz? Veremos a partir de agora:

CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA – ART. 313:

1. em crimes DOLOSOS com pena máxima SUPERIOR a 4 anos: (não se admite quando a pena for igual a 4 anos) - A previsão do inciso I é a regra. O período de quatro anos deve resultar do somatório das penas. Assim, se houver mais de um crime sendo investigado, cujas penas ultrapassem 4 anos, será cabível a decretação de prisão preventiva, devendo ser observadas as qualificadoras e causas de aumento de pena (no máximo do aumento) e diminuição (no mínimo), sendo dispensadas as agravantes e atenuantes – Renato Brasileiro. Esse raciocínio parte daquele realizado para suspensão condicional do processo. Por fim, importante registrar que, *a priori*, não é admitida prisão preventiva em crime culposo e nem mesmo diante de contravenções penais.

ATENÇÃO: A prisão preventiva não é legítima nos casos em que a sanção abstratamente prevista ou imposta na sentença condenatória recorrível não resulte em constrição pessoal, por força do princípio da homogeneidade.

2. reincidente em crime doloso; Independentemente da pena cominada ao delito em questão.

3. se o crime envolver violência doméstica contra a mulher, criança, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, a fim de garantir a execução das medidas de urgência;

Nesse caso, **NÃO há necessidade de que o crime seja punido com reclusão e nem mesmo que a pena seja superior a 4 anos, cabendo preventiva mesmo diante de crime com pena de detenção.**

Ademais, importante destacar que não é apenas a vítima mulher que autoriza a decretação da preventiva nesse caso, sendo admitida quando diante de criança, idoso, enfermo ou deficiente. As medidas protetivas de urgência, conforme Brasileiro, vêm sendo instrumentalizadas a toda vítima vulnerável, desde que a violência seja baseada no gênero, mesmo que a L. 11.340/06 se aplique, em tese, somente às mulheres.

4. descumprimento de cautelares não prisionais anteriormente aplicadas;

Quando a prisão preventiva é decretada como substitutiva de outra medida cautelar descumprida, não se exigirá a presença dos requisitos estabelecidos no referido art. 313, I do CPP, segundo entendimento do STJ ((STJ. HC 281.472/MG, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, J. 05/06/2014)) e da doutrina majoritária. O ilustre Luis Flávio Gomes, minoritariamente, defende que, em razão do princípio da homogeneidade, a preventiva não pode ser decretada quando não presentes os requisitos do art. 313.

5. É admitida também a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Trata-se de dispositivo veementemente criticado pela doutrina porque a segregação da liberdade para algo tão célere quanto a identificação criminal poderia ser feita através da prisão temporária, não havendo sequer a necessidade de duração de 5 dias. Porém, importante destacar que se admite a preventiva nesse caso **mesmo diante de crimes culposos**, conforme doutrina majoritária.

PERGUNTA DE CONCURSO: O Tribunal de segundo grau pode suprir a falta de fundamentação da prisão preventiva do juízo singular? Não!!! Não pode o tribunal de segundo grau, em sede de habeas corpus, inovar ou suprir a falta de fundamentação da decisão de prisão preventiva do juízo singular.

PRISÃO PREVENTIVA DIANTE DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE: A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Código Penal, devendo o juiz proceder pela **liberdade provisória sem a estipulação de fiança**. Segundo a doutrina, esse art. 314, do CPP também pode ser aplicado às causas excludentes da ilicitude previstas na parte especial do CP, ainda que o dispositivo só mencione o art. 23 do CP. Ademais, ainda segundo a doutrina, esse dispositivo pode ser aplicado para as causas de exclusão da culpabilidade, salvo no caso da inimputabilidade, em que é possível a internação provisória do imputável.

DA DECISÃO QUE DECRETA A PREVENTIVA: Trata-se de dispositivo também criado pelo pacote anticrime. Conforme o novel art. 312, §2º, a decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

DA IMPOSSIBILIDADE DE A PRISÃO PREVENTIVA SER UTILIZADA COMO ANTECIPAÇÃO DO CUMPRIMENTO DE PENA: O entendimento sobre o tema já era aplicado de forma tácita, a partir de construção hermenêutica da doutrina e jurisprudência, porém agora chancelada através de novel dispositivo legal - art. 313, §2º-, que preceitua não ser admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia.

LIMITE TEMPORAL: A prisão preventiva é decretada por tempo indeterminado, perdurando até o momento em que se justificar a segregação cautelar (*rebus sic stantibus*). Quando se ausentarem os motivos que justificaram o acautelamento pessoal, deve o magistrado revogá-la de ofício, podendo vincular a revogação a outras medidas cautelares diversas da prisão.

PRISÃO PREVENTIVA ANTES DO IP: Segundo entendimento doutrinário, cabe prisão preventiva mesmo antes de instaurado o inquérito policial, pois o atual texto legal exige apenas **investigação policial** em andamento e não a própria instauração do IP.

PRISÃO PREVENTIVA NA LEI MARIA DA PENHA: O art. 20 da lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha) permite a decretação da prisão preventiva de ofício pelo magistrado, seja no âmbito da investigação preliminar seja já no âmbito do processo penal. A doutrina especializada (Alice Bianchini) argumenta que

essa previsão é constitucional em razão da vulnerabilidade do sujeito passivo do crime, qual a seja a mulher. No entanto, grande parcela da doutrina expõe que essa prisão preventiva, mesmo diante de incidência da Lei Maria da Penha, deve obedecer o sistema acusatório, oportunidade em que o juiz deve ser provocado acerca da medida.

CAIU NA SUBJETIVA DA PROVA DE DELEGADO/BA/2013: É cabível a prisão preventiva em relação ao crime de homicídio qualificado durante as investigações?

R: Cuidado! A partir da criação da prisão temporária pela Lei 7.960/89, como espécie de prisão cautelar cabível em relação a certos delitos única e exclusivamente na fase investigatória, há quem entenda que se o delito admite a decretação da temporária, ele não admite a decretação da preventiva durante as investigações (uma vez iniciado o processo, a temporária poderia ser convertida em prisão preventiva). Mas, isso não quer dizer que a preventiva nunca seja cabível durante as investigações. Significa que a prisão preventiva não cabe na fase investigatória dos crimes que admitem prisão temporária. Mas é cabível em relação aos delitos que não admitem prisão temporária. Em suma, reitere-se, na fase judicial (desde o início do processo até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória) a prisão preventiva pode ser decretada em relação a qualquer delito, desde que presentes os requisitos do art. 313, do CPP. Já na fase investigatória, por seu turno, a prisão preventiva só pode(ria) ser decretada em relação aos delitos que não admitem a prisão temporária (também se presentes os requisitos do art. 313, do CPP).

DIVERÊNCIA: Réu respondeu o processo recolhido ao cárcere porque havia motivos para a prisão preventiva. Na sentença, foi condenado a uma pena privativa de liberdade em regime semiaberto ou aberto. Pelo fato de ter sido imposto regime mais brando que o fechado, ele terá direito de recorrer em liberdade mesmo que ainda estejam presentes os requisitos da prisão cautelar?

• 1ª corrente: NÃO. Não há incompatibilidade no fato de o juiz, na sentença, ter condenado o réu ao regime inicial semiaberto e, ao mesmo tempo, ter mantido sua prisão cautelar. Se ainda persistem os motivos que ensejaram a prisão cautelar, o réu deverá ser mantido preso mesmo que já tenha sido condenado ao regime inicial semiaberto. Deve ser adotada, no entanto, a seguinte providência: o condenado permanecerá preso, porém, ficará recolhido e seguirá as regras do regime prisional imposto na sentença. Nesse sentido: STJ. 5ª Turma. HC 289.636-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 20/5/2014 (Info 540); STJ. 5ª Turma. RHC 53.828-ES, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/4/2015 (Info 560); STF. 1ª Turma. HC 123267, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 02/12/2014.

• 2ª corrente: SIM. Caso o réu seja condenado a pena que deva ser cumprida em regime inicial diverso do fechado (aberto ou semiaberto), não será admissível a decretação ou manutenção de prisão preventiva na sentença condenatória, notadamente quando não há recurso da acusação quanto a este ponto. Se fosse permitido que o réu aguardasse o julgamento preso (regime fechado), mesmo tendo sido condenado a regime aberto ou semiaberto, seria mais benéfico para ele renunciar ao direito de recorrer e iniciar imediatamente o cumprimento da pena no regime estipulado do que exercer seu direito de impugnar a decisão perante o segundo grau. Isso soa absurdo e viola o princípio da proporcionalidade. A solução dada pela 1ª corrente (aplicar as regras do regime semiaberto ou aberto) significa aceitar a existência de execução provisória da pena, o que não é admitido pela CF/88. Nesse sentido: STJ. 5ª Turma. RHC 52.407-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 10/12/2014 (Info 554). STJ. 5ª Turma. RHC 53.828-ES, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 14/4/2015 (Info 560).

ATENÇÃO: Não se pode decretar a prisão preventiva do acusado pelo simples fato de ele ter descumprido acordo de colaboração premiada. Não há, sob o ponto de vista jurídico, relação direta entre a prisão preventiva e o acordo de colaboração premiada. Tampouco há previsão de que, em decorrência do descumprimento do acordo, seja restabelecida prisão preventiva anteriormente revogada. Por essa razão, o descumprimento do que foi acordado não justifica a decretação de nova custódia cautelar. É necessário verificar, no caso concreto, a presença dos requisitos da prisão preventiva, não podendo o decreto prisional ter como fundamento apenas a quebra do acordo. STF. 1ª Turma. HC 138207/PR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 25/4/2017 (Info 862).

• PRISÃO TEMPORÁRIA - L. 7960/89

Antigamente havia uma prisão chamada prisão suspeita, que poderia ser determinada pela própria autoridade policial, criada para averiguações. A prisão para averiguação é aquela feita sem estado de flagrância e autorização judicial, cerceando a liberdade do indivíduo apenas para averiguações. Trata-se de prisão típica dos períodos de ditadura, considerada atualmente como inconstitucional, podendo, inclusive, configurar abuso de autoridade. A partir do advento da CF/88 toda e qualquer prisão, salvo o flagrante, dependeria de ordem judicial.

A prisão temporária só pode ser decretada durante o inquérito policial, nunca durante o tramitar da ação. O juiz é quem decreta a prisão temporária, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do MP.

Cumpra-se destacar que o juiz, antes de deferir a prisão temporária, deve ouvir a opinião do MP, **o que não ocorre na hipótese de prisão preventiva.**

Nos termos do art. 1º, da Lei n. 7.960/89, caberá prisão temporária:

I — Quando for imprescindível para as investigações durante o inquérito policial, ou seja, quando houver indícios de que, sem a prisão, as diligências serão malsucedidas. (*periculum libertatis*)

II — Quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade. (*periculum libertatis*)

III — Quando houver indícios de autoria ou de participação em um dos seguintes crimes: homicídio doloso, sequestro ou cárcere privado, roubo, extorsão ou extorsão mediante sequestro, estupro, epidemia ou envenenamento de água ou alimento, quadrilha, genocídio, tráfico de entorpecentes, **crimes previstos na Lei de Terrorismo**, ou crime contra o sistema financeiro. (*fumus comissi delicti*)

O art. 2º, § 4º, da Lei n. 8.072/90 possibilita também a decretação da prisão temporária nos crimes de terrorismo, tortura e em todos os crimes hediondos — ainda que não constem do rol supracitado, como o crime de estupro de vulnerável (art. 217--A), criado pela Lei n. 12.015/2009.

Não é possível a decretação temporária senão quando presentes a conjugação (cumulatividade) dos requisitos acima dispostos. (*Tem que haver, ao menos, o fumus comissi delicti e o periculum libertatis*). Nesse sentido, o juiz pode justificar a temporária diante do inciso I e III, II e III ou I,II e III. O III tem que estar sempre presente, (visto que ele representa o *fumus comissi delicti*).

PRAZO DA PRISÃO TEMPORÁRIA: A prisão temporária é uma prisão que tem prazo certo. O prazo é de 5 dias renováveis por mais 5 dias. Quando diante de crime hediondo, o prazo da temporária é de 30 dias renováveis por mais 30 dias. Findo o prazo, o preso deve ser imediatamente colocado em liberdade.

EXCESSO DO PRAZO DE PRISÃO TEMPORÁRIA: Configura abuso de autoridade prolongar prisão temporária por deixar de expedir ou deixar de cumprir ordem de liberdade.

PRISÃO CAUTELAR DE ADVOGADOS, JUÍZES, PROMOTORES E DEFENSORES: Os advogados, membros da Magistratura, do MP e da Defensoria Pública, se forem presos antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, possuem o direito de ficar recolhidos não em uma cela com grades, mas sim

em uma sala de Estado-Maior. A jurisprudência do STF confere uma interpretação teleológica a essa garantia e afirma que os integrantes dessas carreiras, quando forem presos provisoriamente, não precisam ficar em uma sala dentro do Comando das Forças Armadas, mas devem ser recolhidos em um local equiparado à sala de Estado-Maior, ou seja, em um ambiente separado, sem grades, localizado em unidades prisionais ou em batalhões da Polícia Militar, que tenha instalações e comodidades adequadas à higiene e à segurança do preso. STF. Plenário. Rcl 5826/PR e Rcl 8853/GO, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, julgados em 18/3/2015 (Info 778).

- **MEDIDAS CAUTELARES NÃO PRISIONAIS – ART.319 e 320:**

As novas medidas cautelares pessoais no Brasil se espelham na legislação portuguesa, lá tratadas como **medidas de coacção**, que a seu turno, se inspiram no modelo processual penal italiano.

A recente alteração legislativa ratifica que a prisão preventiva é a *ultima ratio* em nosso ordenamento jurídico, somente podendo ser decretada quando não for possível a garantia processual através das demais medidas cautelares diversas da prisão. Nesse sentido, no atual cenário, o benefício da revogação da preventiva pode estar vinculado a uma das medidas cautelares previstas no art. 319 CPP, desde que presentes os requisitos para sua aplicação.

CABIMENTO: Segundo entendimento do STJ, as medidas cautelares previstas no art. 319 são **medidas alternativas à prisão preventiva**, não se submetendo aos mesmos requisitos da preventiva - HCNº 282.509 - SP. Essas medidas cautelares não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade, seja ela de reclusão ou detenção. Assim, em crimes que preveem apenas a pena de multa, é vedada a aplicação das cautelares diversas da prisão.

- Na atual sistemática processual penal, as cautelares diversas da prisão podem ser aplicadas:

1. Em caráter autônomo, como alternativa da prisão preventiva;
2. Aplicação vinculada à liberdade provisória, como substitutiva da prisão preventiva.

PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO: Relativamente a todas elas, a aplicação da medida deve pautar-se na **necessidade e adequação**, devendo ser observado o princípio da proporcionalidade.

MOMENTO E INICIATIVA: As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (art. 282, § 2º) A partir do advento do pacote anticrime, **o juiz não pode decretar de ofício as medidas cautelares.**

Ressalte-se que antes do pacote anticrime o Código de Processo Penal previa a possibilidade de o juiz decretar medidas cautelares, inclusive a prisão preventiva, de ofício, desde que no bojo do processo penal e não no decorrer da investigação preliminar. Com o pacote anticrime, o magistrado não pode ter iniciativa de ofício de decretação das medidas, estando submetido ao requerimento das partes.

É nítido que essa previsão legislativa atende ao que se propôs desde o início: estruturar definitivamente o processo penal brasileiro sob os fundamentos da acusatoriedade, posicionando o juiz num papel de julgador e não de protagonista na gestão da prova e da iniciativa processual.

Perceba que, a partir do novo texto legal, na fase judicial o Delegado não tem mais legitimidade para representar pelo deferimento de medidas cautelares, seja prisional ou diversa da prisão:

COMO ERA	COMO FICOU COM O PAC
Art. 282, §2º. As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.	Art. 282, §2º. As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

ENTÃO...DE QUEM É A COMPETÊNCIA PARA DECRESTAR? As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. Segundo o princípio da jurisdicionalidade, a competência para decretar as medidas cautelares é do Poder Judiciário através de decisão fundamentada e individualizada do juiz.

Como podemos ver, o juiz não pode decretar medidas cautelares de ofício, seja durante a investigação ou durante o processo. Ressalte-se que, antes do pacote anticrime, havia a possibilidade de o juiz decretar medidas cautelares, inclusive a prisão preventiva, *ex officio*, desde que no bojo do processo penal e não no decorrer da investigação preliminar. Com o pacote anticrime, o

magistrado não pode ter iniciativa *ex officio* na decretação das medidas, estando submetido ao requerimento das partes.

ATENÇÃO: Na fase judicial, o Delegado não tem mais legitimidade para representar pelo deferimento de medidas cautelares, seja prisional ou diversa da prisão.

HÁ A NECESSIDADE DE CONTRÁDITÓRIO PRÉVIO? Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional. O novo art. 282, §3º inova, pois determina prazo de 5 (cinco) para manifestação da parte alvo da medida cautelar. Percebe-se que, transcorrido prazo, o juiz fica livre para decidir sobre o requerimento da cautelar. A segunda inovação do art. 282, §3º, foi o regramento da fundamentação da decisão que determina a medida cautelar. Agora, em vista de fechar ainda mais a discricionariedade judicial¹³, o PAC determina que o juiz deve motivar sua decisão como elementos do caso concreto aptos a legitimar a medida extrema.

ATENÇÃO: esse contraditório é necessário tanto na fase inquisitorial, quando a representação é do Delegado ou do MP, quanto na fase judicial, quando o requerimento é das partes, MP, assistente de acusação, querelante ou da defesa, desde que não haja urgência ou perigo da ineficácia da oitiva prévia para fins de consecução da cautelar pretendida.

DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS DIVERSAS DA PRISÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS: No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do art. 312 deste Código.

Note-se que esse tipo de prisão preventiva não pode se dar automaticamente, ou seja, a medida cautelar diversa da prisão (art. 319) não pode ser convertida de pronto em prisão preventiva, devendo o juiz observar 3 caminhos não taxativos: a) substituição da medida por outra mais eficaz; b) cumulação com nova medida cautelar; c) decretação da prisão preventiva, em último caso, nos termos do art. 282, §4º c/c 312, parágrafo único do Código de Processo Penal.

Ponto relevante sobre esse tema é sobre a necessidade de prisão preventiva decorrente do descumprimento de medidas cautelares observar os requisitos do art. 313, do CPP:

1. Doutrina majoritária (Pacelli, Nucci, Guilherme Madeira Dezem) e a própria jurisprudência do STJ entendem que é possível decretar a preventiva substitutiva/sancionatória sem atender aos requisitos do art. 313, CPP, pois a norma jurídica das medidas cautelares necessita de coercibilidade, sob pena de ineficácia, já que a ausência de sanção ao descumprimento de decisão judicial desnatura o ordenamento jurídico e a própria segurança jurídica.
2. Parcela minoritária da doutrina, capitaneada por Luiz Flávio Gomes, entende que em apreço ao princípio da homogeneidade, que determina que se não há possibilidade real de prisão do réu ao final do processo, a prisão preventiva jamais poderá ser decretada. Logo, para a decretação da preventiva substitutiva/sancionatório seria necessário atender aos requisitos do art. 313, CPP.

O JUIZ PODE REGOVAR A CAUTELAR DE OFÍCIO? Cuidado, apesar de não poder decretar de ofício, ele pode revogar de ofício. Inclusive, sem a provocação das partes. Em resumo, se é para decretar medidas cautelares, o juiz deve ser provocado, sendo vedada sua atuação *ex officio*; porém, para revogá-las, o juiz pode, sim, atuar sem provocação das partes, o que denota a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* às medidas cautelares, sob a égide da teoria da imprevisão nas medidas cautelares processuais penais.

Art. 282, §5º. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

PRINCÍPIO DA PREFERIBILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO: A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada.”

Como se percebe, há clara diminuição da discricionariedade judicial, uma vez que, expressamente, o juiz para deixar de substituir a prisão por medida cautelar menos gravosa deve individualizar o caso, fundamentar concretamente, superando argumentativamente as teses defensivas, proporcionando maior segurança jurídica aos atores processuais, garantindo

os direitos fundamentais dos réus e investigados, além de evitar as famosas decisões copia e cola.

MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO EM ESPÉCIE:

Como já estudamos, a prisão é exceção e toda a medida cautelar do processo penal tem as seguintes características: a) provisoriedade, pois duram até findar a circunstância que a autorizou (*cláusula rebus sic standibus*); b) revogabilidade, pois podem a qualquer tempo ser revogadas; c) substitutividade, pois podem ser substituídas por outra ou outras que tenham maior eficácia à tutela cautelar; d) excepcionalidade, pois são sempre excepcionais, sendo preferível liberdade irrestrita daquele que responde ao processo (princípio da presunção de inocência).

Os pressupostos para aplicação são os mesmos estudados inicialmente:

A) FUMUS COMMISSI DELICTI - Trata-se da prova da existência do delito e dos indícios suficientes de autoria. Apenas os crimes que tenham previsão de pena privativa de liberdade admitem a imposição de prisão cautelar ou de medida cautelar diversa da prisão (art. 283, §1º, CPP).

B) PERICULUM LIBERTATIS - É o perigo da liberdade irrestrita do réu verificado com base no disposto nos princípios da necessidade e adequação da medida para o caso concreto, conforme o art. 282, I e II, CPP.

C) PERICULUM IN MORA - Nas medidas cautelares patrimoniais e probatórias, tem-se a necessidade de comprovação não do *periculum libertatis*, pois não se pleiteia a prisão do investigado ou réu, mas sim do *periculum in mora*.

São dez as modalidades de medidas cautelares diversas da prisão previstas, em rol taxativo, nos arts. 319 e 320 do Código. As medidas cautelares poderão ser aplicadas isoladas ou cumulativamente:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

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;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

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;

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;

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;

IX - monitoração eletrônica.

Suspensão de mandato eletivo como medida cautelar diversa da prisão: Há divergência na doutrina acerca da possibilidade de aplicação dessa medida cautelar no caso de *funções públicas decorrentes de mandatos eletivos*:

1ª CORRENTE: Aduz que, como não há prazo, essa medida não poderia ser aplicada às funções públicas decorrentes de mandatos eletivos, pois essa medida poderia ser utilizada como um mecanismo para uma cassação, de fato, do mandato eletivo (Badaró)

2ª CORRENTE: A referida cautelar é cabível face a qualquer agente público, pois, se é possível decretar a prisão preventiva de um governador, por exemplo, não há motivos para se vedar uma medida menos gravosa. A ressalva, segundo a doutrina, faz-se somente face àqueles que possuem imunidade absoluta, pois esses não podem ser presos. “Logo, se o Presidente da República não pode ser preso em hipótese alguma, também não pode ser suspenso de suas atividades” (Renato Brasileiro).

DETRAÇÃO DIANTE DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO: Com a reforma do Código de Processo Penal sobre as medidas cautelares diversas da prisão, o legislador foi silente sobre o assunto. **No caso de se fazer concurso para MP ou delegado de polícia, deve-se dizer que não há previsão legal sobre isso, e que a detração prevista no CP relaciona a prisão pena com a prisão cautelar, com base no expõe o art. 42 do CP.** Todavia, a doutrina entende ser possível a aplicação do instituto da detração a esses casos, desde que compatíveis à pena a que o agente está a se sujeitar. Explica-se: se o agente está sujeito a uma futura pena privativa de liberdade, será possível a detração quando submetido, por exemplo, à medida cautelar de prisão domiciliar (art. 317). Também o mesmo raciocínio é viável à internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-

imputável e houver risco de reiteração (art. 319, VII, do CPP). Perceba-se que nesse caso haverá detração quanto à futura medida de segurança.

Quanto às demais cautelares previstas no art. 319, poderão detrair a pena restritiva de direito eventualmente submetida ao condenado, por guardarem semelhanças quanto à forma de cumprimento. Por exemplo, o período fixado para cumprimento da medida cautelar de proibição de acesso ou frequência a determinados lugares (art. 319, II, CPP) será computado de eventual imposição de pena restritiva de direito de limitação de fim de semana (art. 43, VI, do CP). **Em conclusão, nota-se ser possível a aplicação da detração a todas as medidas cautelares, desde que compatíveis com a pena a ser aplicada, se privativas de liberdade ou restritivas de direito.** Se a cautelar importar em cerceamento da locomoção, isolando o agente em determinada local, a exemplo da prisão domiciliar, só caberá a detração quanto à pena definitiva privativa de liberdade; se importar em limitação de direitos só será permitida em relação à pena definitiva restritiva de direito.

O art. 320, por sua vez, prevê a proibição de ausentar-se do País, como outra hipótese de medida cautelar diversa da prisão.

Em suma, o juiz, ao receber os autos de prisão em flagrante, deve verificar: se é caso de relaxamento de prisão, se pode ser aplicada liberdade provisória vinculada às demais medidas cautelares diversas da prisão e, por fim, se não for suficiente a aplicação das cautelares diversas da prisão, converter a prisão em flagrante em preventiva, desde que preenchidos os requisitos legais.

DURAÇÃO: Não há previsão de prazo máximo de duração das medidas cautelares, o que autoriza a conclusão de que os efeitos da decisão que as decreta devem perdurar enquanto subsistir a sua necessidade, pautando-se, sempre, nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

ATENÇÃO: A legislação prevê que os advogados e os integrantes de determinadas carreiras, se forem presos antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, possuem o direito de ficar recolhidos não em uma cela com grades, mas sim em uma sala de Estado-Maior - art. 7º, V, da Lei nº 8.906/94. No entanto, o advogado só terá direito à prisão em sala de Estado-Maior se estiver no livre exercício da profissão, o que não é o caso se ele estiver suspenso dos quadros da OAB. Assim, decretada a prisão preventiva de advogado, este não terá direito ao recolhimento provisório em sala de Estado Maior caso sua inscrição na ordem esteja suspensa. STJ. 6ª Turma. HC 368.393-MG, , julgado em 20/9/2016 (Info 591).

DA PRISÃO SINE MANDADO AD CAPIENDUM:

Trata-se de nomenclatura já cobrada em concurso público e se refere ao cumprimento do mandado de prisão sem a posse física do mandado por parte do possuidor.

Art. 287. Se a infração for inafiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia.

Atualmente, trata-se de prisão bastante comum, principalmente quando é feita a prisão após consulta da pessoa no Portal Nacional de Mandados de Prisão do CNJ (BNMP). Ex. policial militar pede a identificação de determinada pessoa na rua e ao consultar o BNMP percebe que ele tem mandado de prisão pendente de cumprimento.

A nova redação do art. 287 mantém a possibilidade da prisão sem necessidade de mandado físico, nos casos de crimes inafiançáveis, porém acrescenta a necessidade de apresentação imediata perante o juiz que tiver expedido o mandado para realização da audiência de custódia.

Por hoje é só! Não esqueça de ler os artigos que foram assinalados no início do tema.