

MAGISTRATURA ESTADUAL

2020

DIREITO PROCESSUAL PENAL

Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória.
(PONTO 8)

mege

Sumário

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO	3
1. DOCTRINA (RESUMO)	5
2. LEGISLAÇÃO e SÚMULAS	27
3. JURISPRUDÊNCIA	62
4. QUESTÕES DE CONCURSOS	65
4.1 COMENTÁRIOS	69

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO

(Conforme Edital Mege)



DIREITO PROCESSUAL PENAL

Rafael Nepomuceno

8

Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória.

3

Atualizado em 22/03/2020

Apresentação

Nesta rodada, trataremos sobre um tema que exige muita dedicação do candidato, uma vez que sua incidência nas provas de 1ª fase é altíssima.

Trata-se de um assunto extremamente rico em termos doutrinários e jurisprudenciais, sendo ambos os parâmetros muito abordados em concursos públicos para a magistratura. Registre-se que a temática sofreu alterações significativas por meio do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19).

Portanto, merece sua atenção! Conforme você verá nas questões colacionadas ao final, é fundamental o domínio da legislação correlata e um conhecimento atualizado da jurisprudência para gabaritar as questões nas próximas provas.

Bons estudos!

Professor Rafael Nepomuceno.

1. DOCTRINA (RESUMO)

1.1. CARACTERÍSTICAS DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

As medidas cautelares de natureza pessoal, aqui compreendidas a prisão e as medidas cautelares diversas da prisão, possuem as mesmas características: jurisdicionalidade, provisoriedade, revogabilidade, excepcionalidade, substitutividade e cumulatividade. Com as alterações promovidas pela Lei 13.964/19 (conhecida como Pacote Anticrime) ao Código de Processo Penal, é possível acrescentar também a inércia como outra peculiaridade a ser observada.

- **Jurisdicionalidade:** as medidas cautelares devem ser impostas pelo Poder Judiciário, excetuando-se desta regra apenas o disposto no art. 322 do CPP, que possibilita à autoridade policial arbitrar fiança nos crimes cuja pena máxima não seja superior a 4 anos de prisão.

- **Provisoriade:** de acordo com o art. 282, I, do CPP, a aplicação da medida cautelar deve ser necessária. Daí se infere que devem elas vigorar apenas enquanto perdurar a situação de urgência que justificou sua decretação.

- **Revogabilidade:** de acordo com o art. 282, § 5º, 1ª parte, do CPP, o juiz poderá revogar a medida cautelar quando verificar a falta de motivo para que subsista.

- **Excepcionalidade:** a aplicação de medidas cautelares deve ocorrer como exceção, pois implicam, em maior ou menor grau, restrição ao exercício de garantias asseguradas na CF.

ATENÇÃO!

Especificamente em relação à **prisão preventiva**, o atributo da excepcionalidade deve ser visto sob dois ângulos: **excepcionalidade geral**, significando que, assim como as demais cautelares, deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação; e, ainda, **excepcionalidade restrita**, isto é, aquela relacionada a sua supletividade diante das demais providências cautelares diversas da prisão, em face do que dispõe o art. 282, § 6º, no sentido de que “a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”, de forma devidamente justificada e individualizada no caso concreto.

- **Substitutividade:** esta característica decorre do art. 282, § 4º, 2ª parte, facultando ao juiz, no caso de descumprimento de medida cautelar imposta, substituí-la por outra; e, também, do § 5º do mesmo dispositivo, conferindo a mesma faculdade ao juiz quando verificar a falta de motivo para que subsista a providência cautelar antes aplicada. Note-se que a própria decretação da prisão preventiva contemplada no art. 282, § 4º, como decorrência da desobediência a qualquer das providências do art. 319 satisfaz a característica da

substitutividade, já que tal segregação também se classifica como uma medida cautelar de natureza pessoal.

· **Cumulatividade:** estabelece o art. 282, § 1º, que as medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Esta faculdade encontra-se prevista, ainda, no § 4º do mesmo dispositivo, pois, ao tratar do descumprimento injustificado de providências aplicadas, possibilita ao juiz tanto substituí-la como impor outra em cumulação.

Inércia: a redação anterior do CPP sempre foi permissiva quanto à atuação do juiz para a decretação de medidas cautelares, incluindo a prisão, sem que houvesse qualquer tipo de provocação das partes. No entanto, as alterações promovidas pela Lei 13.964/19, que está seriamente e, hoje, expressamente fundamentada no sistema acusatório, preza-se cada vez mais por uma atuação jurisdicional condicionada à provocação das partes processuais. Por conseguinte, a reforma acabou com proclamação de medidas cautelares de ofício pelo magistrado, incluindo a prisão, só permitindo tal decretação mediante requerimento expresso do Ministério Público, do assistente de acusação ou por representação da autoridade policial.

Para tanto, basta observar as novas redações referentes a legislação das medidas cautelares no Código de Processo Penal, onde claramente se observa que a antiga atuação de ofício do juiz foi suprimida:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 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**. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Ainda que as obrigações impostas ao sujeito tenham sido descumpridas, não poderá o juiz realizar qualquer atuação sem que haja prévio requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante.

Art. 282. § 4º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

O parágrafo 5º do art. 282, por seu turno, autoriza a atuação de ofício do juiz, mas, percebe-se, a hipótese apresentada é benéfica ao réu, qual seja, a revogação ou substituição da

medida cautelar, se constatada a falta de motivo para que subsista. Nos parágrafos anteriores, por outro lado, o legislador ordinário cerceou a atividade jurisdicional de ofício quando a atuação visasse a restrição de direitos do sujeito.

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Da mesma forma na prisão preventiva o juiz deixou de ter a possibilidade de decretar prisão preventiva de ofício, só podendo ser determinada a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

ATENÇÃO!

Em qualquer caso, deve ser observada a *necessidade e adequação* das medidas aplicadas em face dos fins visados (art. 282, I e II), bem como a *compatibilidade lógica* das providências cumuladas.

7

1.2. PRINCÍPIOS INFORMADORES DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

As medidas cautelares de natureza pessoal – prisão e medidas cautelares diversas da prisão – são norteadas pelos mesmos princípios: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Os incisos I e II do art. 282 relacionam os princípios da necessidade e da adequação.

A **necessidade** relaciona-se com o risco verificado no caso concreto enquanto se aguarda o provimento judicial definitivo por meio do trânsito em julgado da sentença, risco este que guarda estreita correspondência com os fundamentos que justificam a decretação da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP: necessidade para aplicação da lei penal; necessidade para a investigação ou para a instrução criminal; necessidade para evitar a prática de infrações penais.

ATENÇÃO!

No que toca às medidas cautelares diversas da prisão, como o art. 282, I, do CPP não dispõe sobre a **garantia da ordem econômica**, predomina que resta incabível a determinação

autônoma de medidas cautelares alternativas visando à garantia da ordem econômica, para hipóteses que não admitem a prisão preventiva (art. 313, *a contrario sensu*), visto que tal situação está contemplada, unicamente, no art. 312.

A **adequação** é a pertinência abstrata da medida em face do crime sob apuração e do indivíduo que deverá cumpri-la.

A doutrina afirma, ainda que a aplicação das medidas cautelares deve observar o **princípio da homogeneidade**, corolário do princípio da **proporcionalidade em sentido estrito**, consistente no juízo de ponderação entre os danos causados com a aplicação da medida cautelar restritiva e os resultados que com ela serão auferidos. Com isso, impossibilita-se a aplicação de uma medida mais gravosa do que aquela que seria aplicada em caso de condenação.

ATENÇÃO!

A 5ª Turma do STJ tinha precedente afirmando que é ilegal a manutenção da prisão preventiva na hipótese em que seja plausível antever que o início do cumprimento de pena, em caso de eventual condenação, será feito em regime menos rigoroso que o fechado (HC 182750, em 14/05/2013). Contudo, nos últimos anos, tanto a 5ª como a 6ª Turma decidiram que a alegação de desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferível após a prolação da sentença. Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da homogeneidade, pois não cabe ao STJ antecipar a provável colocação do réu em regime aberto/semiaberto ou a substituição da sua pena de prisão por restritiva de direitos (5ª T, RHC 77070, em 16/02/2017; HC 555018/MG, em 20/02/2020; RHC 121962/MG, em 18/02/2020; 6ª T, RHC 79041, em 28/03/2017; HC 548864/SP, em 18/02/2020; RHC 118112/RJ, em 12/11/2019).

Por fim, a Lei 13.964/19 trouxe em acréscimo os **princípios da fundamentação das decisões judiciais, da congruência ou adstrição bem como ratificou o contraditório e a ampla defesa** para fins de consolidação da fundamentação da decisão jurisdicional que comine qualquer das medidas cautelares previstas na legislação criminal.

O princípio da congruência ou adstrição refere-se à necessidade do magistrado decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma extra, ultra ou infrapetita. Esse princípio está previsto no art. 492 do CPC, nos seguintes termos: “É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

Assim, para além da utilização desse princípio quando da prolação das sentenças, o magistrado terá que aplicá-lo igualmente nos fundamentos de decisões que importem decretação de medidas cautelares.

A aplicabilidade de todos esses princípios encontra-se elencada em diversos artigos referentes às medidas cautelares, inovados pelo Pacote Anticrime. Veja-se:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 3º 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.** (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

(...)

§ 6º 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.** (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

9

Em reforço, o art. 315 do Código de Processo Penal passou a prever também hipóteses expressas em que não será a decisão considerada fundamentada. Pelo que se pode perceber, as inovações deixaram a fundamentação da decretação de prisão preventiva maior e mais complexa:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

1.3. REQUISITOS GERAIS DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

A prisão preventiva e as medidas alternativas dos arts. 319 e 320 do CPP possuem natureza cautelar. Logo, sua decretação vincula-se, também, à demonstração do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora* (ou *periculum libertatis*) corresponde à efetiva demonstração de que a liberdade plena do agente (sem qualquer restrição, obrigação ou condicionamento) poderá colocar em risco a aplicação da pena que venha a ser imposta, o resultado concreto do processo ou a própria segurança social. Este requisito confunde-se com os vetores a que estão vinculados o princípio da necessidade, consagrado no art. 282, I, do CPP (necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais).

ATENÇÃO!

Especificamente em relação à prisão preventiva, coliga-se aos fundamentos previstos no art. 312, 1ª parte, do CPP, quais sejam, a garantia da ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Já o *fumus boni iuris* (ou *fumus commissi delicti*) traduz o juízo *ex ante*, ainda que no campo das probabilidades, de que a pessoa contra quem se dirige a medida cautelar possa ter sido o autor da prática delituosa sob apuração, viabilizando-se, assim, uma futura ação penal (na hipótese de a medida ter sido postulada na fase das investigações) ou uma posterior sentença de condenação (no caso de o pleito ter sido realizado no curso do processo).

ATENÇÃO!

Muito embora não haja uma disciplina geral acerca dos elementos que compõem o *fumus boni iuris*, é certo que este requisito corresponde aos **indícios suficientes de autoria à prova da existência do crime**, e ao **perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado**, tal como previsto no art. 312, 2ª parte, do CPP, especificamente em relação à prisão preventiva. Anote-se, que essa última condição foi acrescentada ao art. 312 pelas inovações trazidas pela Lei nº 13.964/2019.

1.4. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

São dez as modalidades de medidas cautelares diversas da prisão previstas, em rol taxativo, nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal:

a) Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar suas atividades (art. 319, I)

Consiste na determinação de que o indiciado ou réu compareça à presença do magistrado em periodicidade que vier a ser definida, para demonstrar, por meio de prova idônea, as atividades que realiza, o que permitirá ao juízo exercer alguma fiscalização sobre ele.

b) 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 (art. 319, II)

É possível que a frequência do indiciado ou réu a determinados lugares ou a estabelecimentos de certa natureza favoreça o cometimento de novas infrações de sua parte, daí por que o juiz, diante de tal constatação, poderá interditar-lhe a estada em um ou vários lugares.

ATENÇÃO!

É recomendável que esta medida seja aplicada cumulativamente com a monitoração eletrônica, para que se possa fiscalizar se o destinatário está respeitando as restrições estabelecidas.

11

c) Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante (art. 319, III)

A finalidade do dispositivo pode ser, por exemplo, evitar que a aproximação do réu possa causar algum tipo de temor à vítima ou testemunhas, bem como evitar que a proximidade possa gerar novas desavenças entre elas.

d) Proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução (art. 319, IV)

A proibição em questão pode ser absoluta, quando o juiz entender que se justifica a imposição de restrição total à possibilidade de saída do território da comarca. Pode, também, ser relativa, acaso se entenda que sua finalidade será alcançada ainda que o indiciado ou réu seja autorizado, por exemplo, a sair da comarca para trabalhar.

e) Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos (art. 319, V)

A aplicação dessa medida pressupõe a existência de prova inequívoca de que o indiciado ou réu tem residência e trabalho fixos. A pessoa sujeita ao recolhimento domiciliar deverá permanecer nas dependências de sua residência todas as noites e nos dias em que não tiver de dedicar-se ao trabalho ou estudo em estabelecimento de ensino.

ATENÇÃO!

Para que a medida em comento possa ter eficácia, deverá o juiz aplicá-la, em regra, cumulativamente com a medida de monitoração eletrônica, pois a mera obrigação de recolher-se, sem a correspondente fiscalização, desnatura a medida.

f) 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 (art. 319, VI)

g) 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)

Cuida-se de medida aplicável somente em relação a infrações praticadas com violência ou grave ameaça e que pressupõe, além da constatação, em decorrência da instauração de incidente de insanidade, de que o indiciado ou réu é inimputável ou semi-imputável, a demonstração de que apresenta considerável potencial de reincidência. A internação deve ocorrer em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado.

h) 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 (art. 319, VIII)

i) Monitoração eletrônica (art. 319, IX)

A medida em questão, assim como as demais cautelares, tem caráter coercitivo, daí por que é desnecessária a anuência do indiciado ou acusado para sua decretação. É bem verdade que não se pode constranger o destinatário da medida, física ou moralmente, a utilizar o equipamento eletrônico, mas sua recusa, que importa em descumprimento da obrigação imposta, é motivo para decretação da prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

j) Proibição de ausentar-se do País (art. 320)

As autoridades responsáveis pelos órgãos de controle marítimo, aeroportuário e de fronteiras serão comunicadas sobre a proibição, ao passo que o réu terá de depositar o passaporte em juízo em 24 horas. A recusa em entregar o documento no prazo ensejará a decretação da prisão preventiva.

· Fiscalização

O juiz, ao aplicar qualquer das medidas cautelares, deve estabelecer a forma de fiscalização de seu cumprimento, sem prejuízo da possibilidade de o MP supervisionar a execução da medida cautelar, diretamente ou com o concurso de órgãos ou instituições públicas.

· 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. Deve o juiz, entretanto, notadamente no que se refere à prisão, pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para estabelecer os casos em que a duração da medida se mostra excessiva.

· Detração

Na medida em que, segundo o art. 42 do CP, apenas o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, e de internação provisória (art. 319, VII, do CPP), são passíveis de detração, não há espaço para cômputo na pena ou na medida de segurança do período de cumprimento das demais medidas cautelares.

ATENÇÃO!

Avena sustenta que no tocante ao recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (art. 319, V, do CPP), o respectivo período poderá ser objeto de detração apenas na hipótese em que fixado o regime inicial aberto.

13

1.5. DA MEDIDA CAUTELAR DE PRISÃO

O art. 283 do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade da prisão, está com redação nova inserida pela Lei n 13.964/2019:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

A alteração ocorreu apenas na nomenclatura das prisões ali previstas, na medida em que substituiu a expressão “virtude de prisão temporária ou preventiva”, por “em decorrência de prisão cautelar”.

1.5.1 DA PRISÃO EM FLAGRANTE

Prisão em flagrante é a prisão de natureza “precautelar” que se apresenta como ferramenta de preservação social, admitindo o encarceramento daquele que é surpreendido praticando um delito. Trata-se de modalidade de prisão processual expressamente prevista no art. 5º, LXI, da CF, e regulamentada nos arts. 301 a 310 do CPP.

OBSERVAÇÃO:

São três as modalidades de prisão processual: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária.

As alterações promovidas pela Lei nº 13.961/2019 consolidaram há necessidade da realização da **audiência de custódia** ao flagranteado no Código de Processo Penal, embora tal medida já fosse prevista na Resolução 213/15 do Conselho Nacional de Justiça e, portanto, já aplicada na prática.

Para tanto, observe-se o contido da nova redação dos artigos 287 e 310 do Código de Processo Penal:

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**. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

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)

(...)

§ 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)

A importância da realização da audiência de custódia é tamanha que no § 3º do art. 310 se apresenta a possibilidade de aplicação de penalidade administrativa, civil e penal ao agente que der causa à não realização de audiência de custódia, desde que não haja motivação idônea para tanto; bem como no § 4º houve inclusão pelo legislador de uma nova hipótese relaxamento da prisão em flagrante por ilegalidade oriunda da não realização dessa audiência.

Nesse ponto é importante registrar que o reconhecimento dessa espécie de ilegalidade da prisão, inserida pelo Pacote Anticrime, encontra-se atualmente com a eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal por força de decisão proferida no âmbito das ADIs 6.298, 6.299, 6.300. Nada obstante, tal alteração é digna de observação já que é possível que os

dispositivos de lei suspensos pela decisão do Ministro Luiz Fux sejam cobrados em provas de concurso, isto porque a decisão apenas SUSPENDEU A EFICÁCIA de tais dispositivos, mas não os declarou inconstitucional.

Ao arremate, a Lei nº 13.964/2019 também remanejou o então parágrafo único do art. 310 para o §1º, que trata da hipótese de permissão para concessão de liberdade provisória para o sujeito que tenha praticado o fato delituoso em uma das situações de exclusão de ilicitude, as quais estão previstas no art. 23, I, II e III do Código Penal: I - em estado de necessidade; II - em legítima defesa; III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito; bem como inseriu, por meio do § 2º, as circunstâncias de liberdade provisória vedadas:

Art. 310. § 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)

15

IMPORTANTE – Espécies de prisão em flagrante:

a) Flagrante próprio ou perfeito ou real ou verdadeiro ou propriamente dito (art. 302, I e II): ocorre quando a prisão é efetuada no momento em que a infração penal está sendo executada ou quando acabou de sê-la.

b) Flagrante impróprio ou imperfeito ou irreal ou quase flagrante (art. 302, III): ocorre quando o agente é preso em face de perseguição ininterrupta iniciada logo após a infração penal.

OBSERVAÇÃO:

Entende-se que o executor da prisão está em perseguição do suspeito, quando, tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista; ou sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o suspeito tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço (art. 290, § 1º).

c) Flagrante presumido ou ficto ou assimilado (art. 302, IV): ocorre quando o agente é preso logo depois de cometer o delito, com instrumentos, armas, objetos e papéis que façam presumir ser ele o autor da infração penal. Neste caso, não é necessário que haja perseguição.

d) Flagrante esperado: é uma criação doutrinária, que justifica a atuação da polícia que

realiza tocaia e efetua a prisão assim que o primeiro ato executório é praticado. Uma vez iniciada a atividade criminosa, e realizada a prisão, estaremos diante, em regra, de verdadeiro flagrante próprio.

e) Flagrante preparado ou provocado ou crime de ensaio ou delito putativo por obra do agente provocador: segundo o STF, o Estado não pode estimular a prática de um delito com o objetivo de realizar a prisão em flagrante, pois os fins não justificam os meios, e, segundo a Súmula 145, não só a prisão é ilegal, mas estaremos diante de verdadeiro crime impossível, pois no momento da consumação a prisão fatalmente ocorrerá. Tal entendimento também é corroborado pelo STJ (STJ em Teses, Edição 120) “1) Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação”. A exceção se dá em relação ao flagrante preparado de crime permanente, cuja prisão será válida.

f) Flagrante postergado ou diferido ou retardado ou estratégico ou ação controlada: foi idealizado na antiga Lei do Crime Organizado (Lei 9.034/95), permitindo que a polícia retarde a intervenção para prender em flagrante na expectativa de colher o maior número de provas e capturar o maior número de infratores. A atual Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/13) não exige autorização judicial nem prévia oitiva do MP, mas apenas a prévia comunicação ao juiz. Posteriormente, foi editada a Lei 9.613/98 (Lei da Lavagem de Dinheiro), que burocratizou o instituto exigindo prévia autorização judicial e oitiva do MP. Por fim, veio a Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), que, além de exigir prévia autorização judicial e oitiva do MP, ainda exige o conhecimento do provável itinerário da droga e os eventuais criminosos envolvidos.

g) Flagrante forjado: é aquele armado para incriminar pessoa inocente. Trata-se de modalidade ilícita de flagrante, onde o único infrator é o agente forjador, que pratica o crime de denúncia caluniosa (art. 339, CP), e, sendo agente público, também abuso de autoridade (Lei 4.898/65).

· **Apresentação espontânea do agente**

Se o autor do delito não foi preso no local da infração e não está sendo perseguido, sua apresentação espontânea perante o delegado de polícia impede sua prisão em flagrante, já que a situação não se enquadra em nenhuma das quatro hipóteses de flagrância elencadas no art. 302 do CPP, devendo o infrator ser liberado após sua oitiva. Se, todavia, a autoridade policial entender necessário, em razão da gravidade do delito ou para viabilizar a investigação, poderá representar para que o juiz decrete a prisão preventiva ou a temporária.

· **Flagrante obrigatório**

É também chamado de flagrante compulsório ou necessário. Significa que as autoridades policiais e seus agentes que presenciarem a prática de infração penal têm o dever de dar voz de prisão em flagrante ao criminoso.

ATENÇÃO!

O descumprimento do dever de prender em flagrante (quando possível a concretização do ato), desde que por desleixo, preguiça ou por interesse pessoal, caracteriza crime de prevaricação e infração administrativa.

- **Flagrante facultativo**

Significa que qualquer do povo pode prender quem se encontra em flagrante delito. Trata-se, portanto, de providência opcional cujo descumprimento não acarreta qualquer consequência.

ATENÇÃO!

A guarda municipal não é obrigada a efetuar prisão em flagrante, mas, lhe é facultado, dentro do princípio de autodefesa da sociedade, a fazer cessar eventual prática criminosa, prendendo quem se encontre em flagrante delito, como é facultado a qualquer do povo pela norma do art. 301, do CPP.

- **Inimputáveis**

Os menores de 18 anos não se sujeitam às regras prisionais do CPP, mas sim ao ECA. Caso se trate de adolescente (pessoa com 12 anos ou mais e menor de 18) será possível a **apreensão em flagrante** pela prática de ato infracional, para posterior apresentação à Vara da Infância e da Juventude, nos termos dos arts. 171 e seguintes da Lei n. 8.069/90 (ECA).

Já os inimputáveis em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado estão sujeitos às regras do CPP para eventual aplicação de medida de segurança, razão pela qual podem ser presos em flagrante. O próprio art. 319, inciso VII, do CPP permite que a prisão em flagrante seja convertida em internação provisória se o crime cometido pelo inimputável envolver violência ou grave ameaça, sendo que o art. 42 do CP esclarece que, em tal hipótese, o tempo de internação provisória poderá ser descontado na futura medida de segurança aplicada (detracção).

- **Crimes que admitem prisão em flagrante**

A prisão em flagrante, em regra, é possível em todas as espécies de infração penal. Existem, entretanto, algumas hipóteses que demandam certos esclarecimentos:

- a) **Crimes de ação privada ou de ação pública condicionada à representação**

Admitem a prisão em flagrante, porém o respectivo auto de prisão só poderá ser lavrado se houver requerimento do ofendido ou de seu representante legal nos crimes de ação privada, ou se for apresentada a representação nos crimes que dela dependem.

b) Homicídio e lesão culposa na direção de veículo automotor

O art. 301 da Lei n. 9.503/97 veda a prisão em flagrante do responsável pelo acidente de trânsito com vítima que preste imediato e integral socorro a esta.

c) Infrações de menor potencial ofensivo

O ato da prisão em flagrante é perfeitamente possível, porém, sendo o autor da infração conduzido ao distrito policial, não será lavrado o auto de prisão, mas mero termo circunstanciado, quando o autor da infração for encaminhado de imediato ao Juizado Especial Criminal ou assumir o compromisso de fazê-lo logo que possível. Assim, não ficará encarcerado, sendo liberado logo após a lavratura do termo circunstanciado.

d) Crimes permanentes

A prisão em flagrante é possível enquanto não cessada a permanência (art. 303 do CPP). Assim, em um crime de extorsão mediante sequestro, por exemplo, enquanto a vítima estiver em poder dos sequestradores a prisão em flagrante poderá se concretizar.

e) Crime continuado

Nesta modalidade, cada uma das ações delituosas, por si só, constitui ilícito penal, porém, na fixação da pena, o juiz aplica somente uma delas, aumentada de um sexto até dois terços. Como cada uma das ações delituosas constitui crime, o agente poderá ser preso em flagrante ao realiza-la.

f) Crime habitual

Não cabe flagrante nos crimes habituais, entendendo-se por estes aqueles que exigem, para sua consumação, a reiteração de condutas, que por sua repetição caracterizam a ocorrência da infração.

1.5.2 DA PRISÃO PREVENTIVA

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

Fumus commissi delicti nada mais é do que a exigência de que o fato investigado seja criminoso, bem como da existência de indícios de autoria e prova da materialidade da infração em apuração.

Já o ***periculum libertatis*** diz respeito à necessidade de segregação do acusado, antes mesmo da condenação, por se tratar de pessoa perigosa ou que está prestes a fugir para outro país etc. É possível apontar, inclusive, que esse requisito agora é previsto claramente no art. 312 do Código de Processo Penal com a nova redação trazida pela Lei nº 13.964/2019, já que o artigo

passou a prever o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado como condição para decretação da segregação cautelar:

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.** (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

#CAIUNAPROVA

Em relação ao requisito *periculum libertatis*, a fuga do acusado do distrito da culpa é fundamentação suficiente para a manutenção da prisão preventiva ordenada pelo juiz no intuito de garantir a futura aplicação da lei penal (assertiva correta na prova objetiva do TJ/AM-2016-CESPE-Juiz de Direito).

A prisão preventiva é medida excepcional e rege-se pelos princípios da taxatividade, adequação e proporcionalidade, não se sujeitando a regime de aplicação automática, ou seja, a lei não pode determinar hipóteses compulsórias de decretação da prisão preventiva que, assim, sempre pressupõe análise do fato concreto pelo juiz a fim de verificar a necessidade desta forma de prisão.

A decisão, ademais, deve ser suficientemente fundamentada em uma das hipóteses legais, não bastando ao juiz, por exemplo, dizer, genericamente, que aquele tipo de crime é grave.

Por conseguinte, tais pressupostos foram claramente inseridos pelo Pacote Anticrime no § 2º do 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

· Oportunidade de decretação da preventiva

A decretação da prisão preventiva pode se verificar em três situações:

a) Quando o autor da infração tiver sido preso em flagrante e o juiz, na realização da audiência de custódia, a partir de requerimento realizado pelo Ministério Público, convertê-la em preventiva.

b) Quando o autor da infração não tiver sido preso em flagrante, mas as circunstâncias do caso concreto demonstrarem sua necessidade, cuja decretação também depende de requerimento da acusação, do querelante ou do assistente, ou ainda por representação da autoridade policial.

c) Quando o acusado descumprir, injustificadamente, medida cautelar diversa da prisão anteriormente imposta. (art. 312, § 1º, do CPP).

O descumprimento de qualquer medida cautelar diversa da prisão justificará a substituição por outra, a cumulação de medidas ou, em último caso, a decretação da prisão preventiva pelo juiz, sempre mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante (art. 282, § 4º, do CPP).

· Pressupostos

De acordo com o art. 312 do CPP, só é possível a prisão preventiva se, no caso concreto, houver indícios suficientes de autoria, prova da materialidade do crime, e agora também o perigo gerado pelo estado de liberdade do indivíduo, conforme acréscimo trazido pela Lei nº 13.964/2019.

E para tanto, a exposição do atendimento desses pressupostos deverá, em atendimento aos princípios da fundamentação das decisões judiciais e da congruência/adstrição, ser realizada em decisão devidamente motivada e fundamentada conforme agora exige, diga-se claramente, a nova redação do art. 315 do CPP, transcrito anteriormente, e o qual traz, inclusive, hipóteses em que decisão judicial não será considerada fundamentada.

ATENÇÃO!

Não cabe prisão preventiva em se tratando de contravenção penal.

· Fundamentos

De acordo com o art. 312, *caput* e parágrafo único, do CPP, a prisão preventiva pode ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, para assegurar a aplicação da lei penal ou em caso de descumprimento das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

a) Garantia da ordem pública

Para o STF, a garantia da ordem pública é visualizada pela probabilidade do cometimento de novas infrações. Assim, o clamor público ou a comoção social, por si só, não justificam a prisão preventiva (Info 913). Contudo, de acordo com Nucci, extrai-se da jurisprudência o seguinte conjunto de causas viáveis para autorizar a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública: a) gravidade concreta do crime; b) envolvimento com o crime organizado; c) reincidência ou maus antecedentes do agente e periculosidade; d) particular e anormal modo de execução do delito; e) repercussão efetiva em sociedade, gerando real clamor público. Ainda segundo Nucci, o ideal é a associação de, pelo menos, dois desses fatores.

b) Garantia da ordem econômica

Prevalece que a ordem econômica é uma espécie do gênero ordem pública, que estaria

relacionada com os crimes previstos nas Leis 1.521/51 (Crimes Contra a Economia Popular), 7.492/86 (Crimes Contra o SFN), 8.078/90 (CDC), 8.137/90 (Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo), 8.176/91 (Crimes Contra a Ordem Econômica), 9.279/96 (Crimes Contra a Propriedade Industrial) e 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro).

c) Conveniência da instrução criminal

É decretada, por exemplo, quando o agente, em liberdade, ameaça testemunhas ou a vítima para que prestem depoimento favorável a ele em juízo ou quando está forjando ou destruindo provas em seu favor.

OBSERVAÇÃO:

O termo “instrução” é utilizado em sentido amplo, alcançando tanto a fase de investigação como a fase processual.

d) Garantia da futura aplicação da lei penal

Baseia-se na existência de indícios de que o acusado está prestes a se evadir ou de que já fugiu para furtar-se ao cumprimento da pena em caso de condenação.

e) Descumprimento de obrigações impostas por força de outras medidas cautelares

Pacelli afirma que para a decretação da prisão preventiva com fundamento no descumprimento de medida cautelar, não se exige a presença das hipóteses do art. 313. Assim, não importa se o crime é doloso, nem a quantidade da PPL, nem se o agente é reincidente em outro crime doloso e nem se o crime é cometido mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.

Embora autores como **Avena** mencionem que não se necessita, nesses casos, de contraditório prévio, pois o indiciado/réu já fora admoestado das consequências do descumprimento da medida cautelar aplicada, já se destacou que o contraditório prévio, na decretação das medidas cautelares, e quando possível, é uma das marcas das inovações trazidas ao Código de Processo de Penal pelo Pacote Anticrime, ratificando-se, inclusive, que em caso de impossibilidade de manifestação da parte contrária a decretação da medida excepcional deverá ser devidamente justificada, conforme disposto no § 3º do art. 282, transcrito anteriormente.

- Condições de admissibilidade

O art. 313 do CPP esclarece que não basta a presença de um dos fundamentos da prisão preventiva, só podendo ela ser decretada em determinadas espécies de infração penal ou sob certas circunstâncias. Com efeito, referido dispositivo só permite a preventiva:

a) Nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

As contravenções penais, os crimes culposos e as infrações penais de menor potencial ofensivo não admitem a prisão preventiva.

b) Se o réu ostentar condenação anterior definitiva por outro crime doloso no prazo de 5 anos da reincidência.

Vindo a praticar um novo crime doloso, antes de passados 5 anos do cumprimento ou extinção da pena aplicada na primeira infração, mesmo que o novo crime seja apenado com PPL igual ou inferior a 4 anos, caberá a prisão preventiva.

c) Se o crime envolver violência doméstica ou familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa deficiente, quando houver necessidade de garantir a execução de medidas protetivas de urgência.

Apesar de não fazer referência ao elemento subjetivo, este crime deve ser doloso, pois a prisão preventiva não se compatibiliza com os crimes culposos. Além disso, não importará a quantidade de PPL.

d) Se houver dúvida quanto à identificação civil do acusado e este se recusar a esclarecê-la.

Há quem defenda que nesta hipótese, o crime deve ser doloso, mas não importará a quantidade de PPL. Por outro lado, há quem afirme que caberá a prisão preventiva mesmo em se tratando de crime culposo e até mesmo contravenção penal.

Ao arremate, a Lei nº 13.964/2019 acrescentou o §3º ao art. 313, apresentando uma hipótese de vedação para a decretação da prisão preventiva, razão pela qual, não será 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.

Art. 313. § 2º Não será 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

· Condições de revogação

O artigo 316, que trata da hipótese de revogação da prisão preventiva, com a nova redação inserida pela Lei nº 13.964/2019, voltou a ratificar, a exemplo do art. 282, § 5º, que a atuação de ofício do juiz só ocorrerá em hipóteses benéficas ao réu, inserindo ainda claramente há possibilidade de requerimento de revogação pelas partes e há necessidade de revisão da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias, sob pena da prisão ilegal se tornar ilegal:

Art. 316. 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Parágrafo único. 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

1.5.3. DA PRISÃO PREVENTIVA DOMICILIAR

A prisão domiciliar é uma forma de execução da prisão preventiva e consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial (art. 317 do CPP) e poderá ocorrer quando o agente for:

- a) maior de 80 anos;
- b) extremamente debilitado por motivo de doença grave;
- c) imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência;
- d) gestante;
- e) mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos;
- f) homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos.

23

Essas eram, até então, as hipóteses de prisão domiciliar previstas no CPP.

Em 20/02/2018, a 2ª Turma do STF (STF. 2ª Turma. HC 143641/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski) reconheceu o direito subjetivo das **gestantes, puérperas** (grávidas que tiveram filhos a pouco tempo), **mães de menores de 12 anos incompletos ou de pessoas com deficiência** de gozar da prisão domiciliar do art. 318 do CPP.

O STF afirmou que, nas referidas hipóteses, o art. 318 do CPP impõe um direito subjetivo. No entanto, a corte abriu margem para discricionariedade judicial, pois elencou lencou três situações que podem excepcionar a regra:

1. a mulher tiver praticado **crime mediante violência ou grave ameaça**;
2. a mulher tiver praticado **crime contra seus descendentes** (filhos e/ou netos);
3. **em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício**, a exemplo da prática de crimes graves cujo convívio com a mãe pode prejudicar o desenvolvimento do menor (ex. situação na qual a mulher foi presa em flagrante com uma enorme quantidade de

armamento em sua residência bem como havia indícios de que ela integra grupo criminoso voltado ao cometimento dos delitos de tráfico de drogas, disparo de arma de fogo, ameaça e homicídio. STF. 1a Turma. HC 168900/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 24/9/2019 (Info 953).

O que fez então o Poder Legislativo? Resolveu positivar esse entendimento no novel art. 318-A do CPP, **incluído pela Lei nº 12.403/11**:

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à **mulher gestante** ou que for **mãe** ou **responsável por crianças ou pessoas com deficiência** será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

24

No entanto, percebam que a terceira exceção trazida pelo STF (*em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício*) não foi positivada pela nova lei. Teria sido um silêncio proposital do legislador, que resolveu retirar totalmente margem de discricionariedade do julgador no caso concreto para tornar a substituição pela prisão domiciliar um direito absolutamente subjetivo? Ou teria sido uma falha, devendo continuar sendo aplicado aos casos concretos a jurisprudência firmada? Com a palavra, o STF:

O art. 318-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais.

A normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo STF no HC 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei.

O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais.

Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis.

Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente do STF deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em

determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária.

STF. 5ª Turma. HC 470.549/TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/02/2019.

É importante destacar ainda que, nos termos do art. 318-B, nada impede que a prisão domiciliar seja cumulada com outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP.

ATENÇÃO!

Norberto Avena afirma que, de acordo com o art. 300 do CPP, os presos provisórios não podem ficar juntos aos condenados definitivamente. Assim, apesar de não previsto no art. 318, se não for possível haver separação, poderá ser decretada a prisão domiciliar.

A presença de um dos pressupostos do art. 318 constitui requisito mínimo, mas não suficiente para, *de per se*, autorizar a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, devendo o magistrado avaliar se, no caso concreto, o recurso à cautela extrema seria a única hipótese a afastar o *periculum liberatis* (2ª Turma do STF, HC 134069, em 21/06/2016; 6ª Turma do STJ, HC 354608, em 24/05/2016).

ATENÇÃO: Prisão domiciliar na LEP x Prisão domiciliar no CPP:

PRISÃO DOMICILIAR NA LEP	PRISÃO DOMICILIAR NO CPP
<ul style="list-style-type: none"> 1. Maior de 70 anos; 2. Acometido de doença grave; 3. Com filho menor ou deficiente físico ou mental; 4. Gestante. 	<ul style="list-style-type: none"> 1. maior de 80 (oitenta) anos; 2. extremamente debilitado por motivo de doença grave; 3. imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; 4. gestante; (Lei 13.257/16) 5. mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Lei 13.257/16) 6. homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Lei 13.257/16) 7. mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência <u>será</u> substituída por prisão domiciliar, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa ou não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

1.5.4 DA PRISÃO TEMPORÁRIA

Em razão da forma da abordagem nas provas, sugere-se que o estudo deste ponto seja concentrado na legislação comentada.

2. LEGISLAÇÃO COMENTADA E SÚMULAS

Código de Processo Penal

Título IX

Da Prisão, das Medias Cautelares e da Liberdade Provisória.

Capítulo I

Disposições Gerais

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

* Os princípios previstos neste artigo não são exigidos para a prisão **temporária**, pois prevista em Lei especial.

I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

* A aplicação das medidas cautelares ainda deve observar o princípio da homogeneidade, corolário do princípio da **proporcionalidade em sentido estrito**, consubstanciada na impossibilidade de ser aplicada uma medida mais gravosa do que aquela que seria aplicada em caso de condenação. Inclusive, a 5ª Turma do STJ tinha precedente afirmando que é ilegal a manutenção da prisão preventiva na hipótese em que seja plausível antever que o início do cumprimento de pena, em caso de eventual condenação, será feito em regime menos rigoroso que o fechado (HC 182750, em 14/05/2013). Contudo, em decisões mais recentes, tanto a 5ª como a 6ª Turma decidiram que a alegação de desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferível após a prolação da sentença. Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da homogeneidade, pois não cabe ao STJ antecipar a provável colocação do réu em regime aberto/semiaberto ou a substituição da sua pena de prisão por restritiva de direitos (5ª T, RHC 77070, em 16/02/2017; HC 555018/MG, em 20/02/2020; RHC 121962/MG, em 18/02/2020; 6ª T, RHC 79041, em 28/03/2017; HC 548864/SP, em 18/02/2020; RHC 118112/RJ, em 12/11/2019).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

A fiança, apesar de ser uma das medidas cautelares, poderá ser decretada pela autoridade policial, nos casos de infração cuja PPL máxima não seja superior a 4 anos (art. 322).

* Com as inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, seja durante o inquérito policial, seja no processo, as medidas cautelares não poderão ser aplicadas de ofício pelo juiz (salvo em benefício do réu). Para tanto, será preciso representação da autoridade policial, requerimento do MP ou do seu assistente ao juiz.

* Não confundir: durante o **inquérito policial**, o juiz não pode decretar de ofício medidas cautelares, mas pode, de ofício, determinar a produção de provas em casos urgentes.

§ 3º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

* O Pacote Anticrime também elencou há necessidade de contraditório e ampla defesa na concessão das medidas cautelares.

* Nada obstante, se o caso for urgente ou houver perigo de ineficácia da medida cautelar, o juiz poderá deferir a medida cautelar sem ouvir a parte contrária.

§ 4º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

* Este parágrafo já demonstra o caráter residual da prisão preventiva e reafirma que as alterações legislativas promovida pela Lei 13.964/19, que está seriamente e, hoje, expressamente fundamentada no sistema acusatório, preza cada vez mais por uma atuação jurisdicional condicionada à provocação das partes processuais.

* **Pacelli** afirma que para a decretação da prisão preventiva com fundamento no descumprimento de medida cautelar, não se exige a presença das hipóteses do art. 313. Assim, não importa se o crime é doloso, nem a quantidade da PPL, nem se o agente é reincidente em outro crime doloso e nem se o crime é cometido mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência. Embora **Avena** afirme que não é preciso o contraditório prévio, pois o indiciado/réu já fora admoestado das consequências do descumprimento da medida cautelar aplicada, o contraditório se trata de um dos princípios trazidos claramente pela Lei nº 13.964/2019 às medidas cautelares.

* De acordo com o art. 312, § único, a prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

* Nesse parágrafo 5º se autoriza a atuação de ofício do juiz, mas se trata de hipótese benéfica ao réu, qual seja, a revogação ou substituição da medida cautelar, se constatada a falta de motivo para que subsista. Diferentemente, nos parágrafos anteriores, por outro lado, o legislador ordinário cerceou a atividade jurisdicional de ofício quando a atuação visasse a restrição de direitos do sujeito.

§ 6º 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

* Previsão que ratifica a aplicação dos princípios da fundamentação das decisões judiciais e da congruência/adstrição.

* A prisão preventiva passou a ser **medida residual**. Assim, mesmo que presentes os requisitos que autorizam a prisão preventiva, esta não será decretada se as medidas cautelares diversas da prisão forem suficientes para a aplicação da lei penal, para a investigação/instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais. Inclusive, segundo o **STJ**, a decisão que decreta ou mantém a prisão preventiva, para ser considerada devidamente fundamentada, precisa manifestar-se sobre a impossibilidade de serem aplicadas alguma das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 (5ª T, HC 219101, em 10/04/2012).

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

* Artigo sofreu alteração na nomenclatura das prisões ali previstas, na medida em que substituiu a expressão “virtude de prisão temporária ou preventiva”, por “em decorrência de prisão cautelar.

* **STF/STJ:** A reprodução dos fundamentos declinados pelas partes ou pelo MP ou mesmo de outras decisões proferidas nos autos da demanda (**fundamentação per relationem**) atende ao comando do art. 93, IX, da CF. O que não se admite é a ausência de fundamentação (1ª T, HC 94384, em 02/02/2010; 2ª T, AI 738982, em 29/05/2012; CE, [EREsp 1021851](#), em 28/06/2012), mas desde que o julgado faça referência concreta às peças que pretende encampar, transcrevendo delas partes que julgar interessantes para legitimar o raciocínio lógico que embasa a conclusão a que se quer chegar (6ª T, HC 214.049, em 05/02/2015).

* Nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar definido em lei, não se exige o flagrante e nem a ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária.

§ 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.

* As medidas cautelares (prisão e diversas da prisão) só podem ser aplicadas ao acusado de crime ao qual é aplicada PPL.

§ 2º A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 284. Não será permitido o emprego de força, salvo a indispensável no caso de resistência ou de tentativa de fuga do preso.

* **Súmula Vinculante 11 do STF.** Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Art. 285. A autoridade que ordenar a prisão fará expedir o respectivo mandado.

Parágrafo único. O mandado de prisão:

- a) será lavrado pelo escrivão e assinado pela autoridade;
- b) designará a pessoa, que tiver de ser presa, por seu nome, alcunha ou sinais característicos;
- c) mencionará a infração penal que motivar a prisão;
- d) declarará o valor da fiança arbitrada, quando afiançável a infração;

* São inafiançáveis os crimes de racismo, tortura, tráfico de drogas, terrorismo e hediondos, bem como os crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 323 do CPP). Além disso, mesmo que o crime seja afiançável, não será concedida fiança aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, as obrigações que lhes forem impostas. Também não será concedida fiança em caso de prisão civil ou militar e quando presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva (art. 324 do CPP).

e) será dirigido a quem tiver qualidade para dar-lhe execução.

Art. 286. O mandado será passado em duplicata, e o executor entregará ao preso, logo depois da prisão, um dos exemplares com declaração do dia, hora e lugar da diligência. Da entrega deverá o preso passar recibo no outro exemplar; se recusar, não souber ou não puder escrever, o fato será mencionado em declaração, assinada por 2 testemunhas.

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

* Previsão legal na realização da audiência de custódia, com as alterações promovidas por meio do Pacote Anticrime embora, na prática, ela já estivesse sendo realizada em razão da previsão da Resolução nº 213/2015 do CNJ.

* São inafiançáveis os crimes de racismo, tortura, tráfico de drogas, terrorismo e hediondos, bem como os crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 323 do CPP).

Art. 288. Ninguém será recolhido à prisão, sem que seja exibido o mandado ao respectivo diretor ou carcereiro, a quem será entregue cópia assinada pelo executor ou apresentada a guia expedida pela autoridade competente, devendo ser passado recibo da entrega do preso, com declaração de dia e hora.

Parágrafo único. O recibo poderá ser passado no próprio exemplar do mandado, se este for o documento exibido.

Art. 289. Quando o acusado estiver no território nacional, fora da jurisdição do juiz processante, será deprecada a sua prisão, devendo constar da precatória o inteiro teor do mandado.

* Se o infrator estiver fora do país, a realização da prisão deve atender às leis ou tratados que dizem respeito à extradição.

* O magistrado federal pode deprecar ao juiz estadual a realização da diligência.

* **STF:** A prisão preventiva efetivada sem envio de carta precatória, em comarca diversa do juízo competente que expede a ordem, configura mera irregularidade.

§ 1º Havendo urgência, o juiz poderá requisitar a prisão por qualquer meio de comunicação, do qual deverá constar o motivo da prisão, bem como o valor da fiança se arbitrada.

§ 2º A autoridade a quem se fizer a requisição tomará as precauções necessárias para averiguar a autenticidade da comunicação.

§ 3º O juiz processante (*deprecante*) deverá providenciar a remoção do preso no prazo máximo de 30 dias, contados da efetivação da medida.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 289-A. O juiz competente providenciará o imediato registro do mandado de prisão em banco de dados mantido pelo CNJ para essa finalidade.

§ 1º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão determinada no mandado de prisão registrado no CNJ, ainda que fora da competência territorial do juiz que o expediu.

§ 2º Qualquer agente policial poderá efetuar a prisão decretada, ainda que sem registro no CNJ, adotando as precauções necessárias para averiguar a autenticidade do mandado e

comunicando ao juiz que a decretou, devendo este providenciar, em seguida, o registro do mandado na forma do *caput* deste artigo.

§ 3º A prisão será imediatamente comunicada ao juiz do local de cumprimento da medida o qual providenciará a certidão extraída do registro do CNJ e informará ao juízo que a decretou.

* Devidamente informado, o juiz deprecante deverá providenciar a remoção do preso no prazo máximo de 30 dias, contados da prisão (art. 289, § 3º).

§ 4º O preso será informado de seus direitos, nos termos do inciso LXIII do art. 5º da CF e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, será comunicado à Defensoria Pública.

§ 5º Havendo dúvidas das autoridades locais sobre a legitimidade da pessoa do executor ou sobre a identidade do preso, aplica-se o disposto no § 2º do art. 290 deste Código.

§ 6º O CNJ regulamentará o registro do mandado de prisão a que se refere o *caput* deste artigo.

* Artigo acrescentado pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 290. Se o réu, sendo perseguido, passar ao território de outro município ou comarca, o executor poderá efetuar-lhe a prisão no lugar onde o alcançar, apresentando-o imediatamente à autoridade local, que, depois de lavrado, se for o caso, o auto de flagrante, providenciará para a remoção do preso.

* O auto de prisão em flagrante será lavrado pela autoridade policial do local da prisão, mesmo que o crime tenha sido cometido em outro município ou comarca, e será remetido ao juiz local para aferição da legalidade do ato.

§ 1º Entender-se-á que o executor vai em perseguição do réu, quando:

- a) tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista;
- b) sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o réu tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço.

§ 2º Quando as autoridades locais tiverem fundadas razões para duvidar da legitimidade da pessoa do **executor** ou da legalidade do **mandado** que apresentar, poderão pôr em custódia o réu, até que fique esclarecida a dúvida.

Art. 291. A prisão em virtude de mandado entender-se-á feita desde que o executor, fazendo-se conhecer do réu, lhe apresente o mandado e o intime a acompanhá-lo.

* Se o crime for inafiançável, a prisão poderá ser realizada sem a apresentação do mandado que já fora expedido (art. 287). Este tema foi objeto de cobrança no TJ-PR/2017/CEBRASPE/Juiz de Direito.

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão

usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por 2 testemunhas.

* Se o policial, **cumprindo ordem judicial de prisão**, usa de violência desnecessária, comete **abuso de autoridade**. Por outro lado, se o policial, **sem nenhum pretexto**, agride determinado cidadão, comete **violência arbitrária**.

Art. 293. Se o executor do mandado verificar, com segurança, que o réu entrou ou se encontra em alguma casa, o morador será intimado a entregá-lo, à vista da ordem de prisão. Se não for obedecido imediatamente, o executor convocará 2 testemunhas e, sendo dia, entrará à força na casa, arrombando as portas, se preciso; sendo noite, o executor, depois da intimação ao morador, se não for atendido, fará guardar todas as saídas, tornando a casa incomunicável, e, logo que amanheça, arrombará as portas e efetuará a prisão.

* Segundo **Pacelli**, “se, durante o dia e à vista do mandado judicial, o morador se negar a permitir o ingresso da autoridade policial, estará configurado o **crime de favorecimento pessoal** (art. 348 do CP)”.

* Segundo Nestor Távora, “não caracteriza infração penal a negativa do morador em permitir o ingresso da autoridade no período noturno, pois estará no exercício regular do direito, impedindo a caracterização do crime de favorecimento pessoal (art. 348 do CP)”.

* Se o executor realizar a diligência sem estribo nas formalidades legais, incorrerá, se houver dolo, no crime de abuso de autoridade.

Parágrafo único. O morador que se recusar a entregar o réu oculto em sua casa será levado à presença da autoridade, para que se proceda contra ele como for de direito.

Art. 294. No caso de prisão em flagrante, observar-se-á o disposto no artigo anterior, no que for aplicável.

Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

* Prisão em quartel é uma modalidade de prisão especial, cumprida em salas de Estado-Maior das Forças Armadas, que se distinguem dos presídios e das cadeias públicas.

* A prisão especial consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum (§ 1º).

* O art. 84, § 2º, da LEP dispõe que o preso que, ao tempo do fato, era **funcionário da Administração da Justiça Criminal** ficará em dependência separada, mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Já o art. 128, III, da LC 80/94 dispõe que o **Defensor Público** tem a prerrogativa de ser recolhido à prisão especial ou à sala especial de Estado-Maior, com direito a privacidade e, após sentença condenatória transitada em julgado, ser recolhido em dependência separada, no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena.

* **Súmula 717 do STF.** Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial.

I – os ministros de Estado;

II – os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do DF, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia;

III – os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembleias Legislativas dos Estados;

IV – os cidadãos inscritos no “Livro de Mérito”;

* O “Livro de Mérito” foi criado pelo Decreto-lei 1.706/39, destinando-se a receber a “inscrição dos nomes das pessoas que, por doações valiosas ou pela prestação desinteressada de serviços relevantes, hajam notoriamente cooperado para o enriquecimento do patrimônio material ou espiritual da Nação e merecido o testemunho público do seu reconhecimento” (art. 1.º). “A inscrição será ordenada por decreto, mediante parecer de uma comissão permanente de cinco membros, nomeados pelo Presidente da República” (art. 2.º).

V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do DF e dos Territórios;

VI – os magistrados;

* O art. 33 da LOMAN dispõe que é prerrogativa do magistrado ser recolhido a prisão especial ou a sala especial de Estado-Maior, por ordem e à disposição do Tribunal ou do Órgão Especial competente, quando sujeito a prisão antes do julgamento final (Inciso III).

VII – os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

* Membros do MP, advogados, membros da DP, juízes e jornalistas tem direito à sala do Estado-Maior. Em relação ao advogado, caso não haja sala do Estado-Maior, ele terá direito à prisão domiciliar (art. 7º do EOAB).

* Os conceitos de sala de Estado-Maior e de prisão especial não se confundem. A prerrogativa de recolhimento naquela não se reduz à prisão especial de que trata o art. 295 do CPP. Sala de Estado-Maior define-se pela sua qualidade mesma de sala e não de cela ou cadeia.

* **Plenário:** A palavra “Estado-Maior” representa o grupo de Oficiais que assessora o Comandante das Forças Armadas, do Corpo de Bombeiros ou da Polícia Militar. Logo, sala de Estado-Maior é o compartimento localizado na unidade militar que é utilizado por eles para o exercício de suas funções. 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 (Rcl 5826 e Rcl 8853, em 18/03/2015).

* A 3ª T-STJ entende que o art. 7º do EOAB **não** se aplica às **prisões civis**, mas apenas às prisões cautelares penais (RHC 41.472, em 12/11/2013, HC 305805/GO, em 23/10/2014). A 4ª T-STJ, por sua vez, entende que **se aplica** (HC 271256/MS, em 26/03/2014).

VIII – os ministros de confissão religiosa;

IX – os ministros do Tribunal de Contas;

X – os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

* A Lei 12.403/09 revogou a parte do art. 439 que assegura prisão especial aos jurados. Por isso, apesar de este inciso ainda trazer tal previsão, parte da doutrina afirma que houve uma revogação tácita. Contudo, Nucci afirma que os jurados ainda têm direito à prisão especial.

XI – os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos.

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.

* **Rogério Greco**: “este parágrafo revogou tacitamente a Lei 5.256/67, que, no seu art. 1º, dispunha que, não havendo estabelecimento específico para o preso especial, o juiz, ouvindo o MP, poderia autorizar a prisão do réu ou indiciado na própria residência”.

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum.

Art. 296. Os inferiores e praças de pré, onde for possível, serão recolhidos à prisão, em estabelecimentos militares, de acordo com os respectivos regulamentos.

Art. 297. Para o cumprimento de mandado expedido pela autoridade judiciária, a autoridade policial poderá expedir tantos outros quantos necessários às diligências, devendo neles ser fielmente reproduzido o teor do mandado original.

Art. 298. ~~Se a autoridade tiver conhecimento de que o réu se acha em território estranho ao da sua jurisdição, poderá, por via postal ou telegráfica, requisitar a sua captura, declarando o motivo da prisão e, se fiançável a infração, o valor da fiança.~~

*Revogado pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 299. A captura poderá ser requisitada, à vista de mandado judicial, por qualquer meio de

comunicação, tomadas pela autoridade, a quem se fizer a requisição, as precauções necessárias para averiguar a autenticidade desta.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 300. As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal.

* **Avena:** “não sendo possível a separação, a prisão provisória não poderá ser executada. Uma alternativa é a prisão domiciliar, apesar de tal hipótese não estar prevista no art. 318”.

Parágrafo único. O militar preso em flagrante delito, após a lavratura dos procedimentos legais, será recolhido a quartel da instituição a que pertencer, onde ficará preso à disposição das autoridades competentes.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Capítulo II Da Prisão em Flagrante

Art. 301. Qualquer do povo **poderá** e as autoridades policiais e seus agentes **deverão** prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

* As polícias civil, militar, rodoviária, ferroviária e o corpo de bombeiros têm a obrigação de efetuar a prisão em flagrante, já a **guarda civil** não está obrigada.

* **Súmula 397 do STF.** O poder de polícia da CD e do SF, em caso de crime cometido nas suas dependências, compreende, consoante o regimento, a prisão em flagrante do acusado e a realização do inquérito.

* Os membros do Congresso Nacional (art. 53, § 2º, da CF) e os deputados estaduais (art. 27, § 1º, da CF) somente poderão ser presos em flagrante de crime inafiançável. Já os vereadores podem normalmente ser presos em flagrante, pois possuem apenas imunidade material, ou seja, quanto às palavras, opiniões e votos (art. 29, VIII, da CF).

* Os advogados no exercício da profissão, os magistrados e os membros do MP só serão presos em flagrante por crime inafiançável.

* Cabe prisão em flagrante de crime **culposo**.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

Flagrante próprio

I – está cometendo a infração penal;

Flagrante próprio

II – acaba de cometê-la;

Flagrante impróprio

III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

* Entende-se que o executor da prisão está em perseguição do suspeito, quando, tendo-o avistado, for perseguindo-o sem interrupção, embora depois o tenha perdido de vista; ou sabendo, por indícios ou informações fidedignas, que o suspeito tenha passado, há pouco tempo, em tal ou qual direção, pelo lugar em que o procure, for no seu encalço (art. 290, § 1º).

* A expressão “logo após” abarca todo o espaço de tempo que flui para a polícia chegar ao local, colher as provas do delito e iniciar a perseguição do autor.

Flagrante presumido

IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Art. 303. Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.

* Crime permanente é aquele cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser, a exemplo do sequestro e do cárcere privado.

* **Não** cabe flagrante nos **crimes habituais**, entendendo-se por estas aquelas que exigem, para sua consumação, a reiteração de condutas, que por sua repetição caracterizam a ocorrência da infração.

Art. 304. Apresentado o preso à autoridade competente (*delegado de polícia*), ouvirá esta o condutor e colherá, desde logo, sua assinatura, entregando a este cópia do termo e recibo de entrega do preso. Em seguida, procederá à oitiva das testemunhas que o acompanharem e ao interrogatório do acusado sobre a imputação que lhe é feita, colhendo, após cada oitiva, suas respectivas assinaturas, lavrando, a autoridade, afinal, o auto.

* Primeiro, ouve-se o condutor. Em seguida, as testemunhas e, por fim, o preso.

* Serão ouvidas ao menos 2 testemunhas. Policiais podem servir como testemunhas, inclusive o próprio condutor.

* No interrogatório do acusado, admite-se a presença do advogado, mas não é imprescindível.

* Em regra, é o delegado quem lavra o APF. Contudo, é possível que os crimes praticados contra o magistrado ou na sua presença, durante o exercício funcional, tenham a presidência do APF conferida a esta autoridade (art. 307). Da mesma forma, a **Súmula 397 do STF** permite a presidência da lavratura às Mesas das Casas Legislativas federais.

* O APF será lavrado pelo **delegado do local** onde o preso foi **capturado**, devendo remeter ao **juiz da localidade**, independentemente se o crime foi consumado em outra comarca.

§ 1º Resultando das respostas fundada a suspeita contra o conduzido, a autoridade mandará recolhê-

lo à prisão, exceto no caso de **livrar-se solto** ou de prestar **fiança**, e prosseguirá nos atos do inquérito ou processo, se para isso for competente; se não o for, enviará os autos à autoridade que o seja.

* O § 1º prevê uma hipótese excepcional em que a autoridade policial poderá relaxar a prisão em flagrante do conduzido. Com efeito, se o delegado perceber que o conduzido não é o autor da infração, ou mesmo que o fato é atípico, deverá pô-lo em liberdade imediatamente. Note-se que o **delegado** somente pode fazer juízo quanto à **autoria** e à **tipicidade** da conduta, pois a existência de **excludentes de ilicitude ou de culpabilidade** só pode ser analisada pelo **juiz**.

* A expressão “livrar-se solto” refere-se à situação em que estão ausentes os requisitos da prisão preventiva (art. 321).

* Se o réu se livrar solto, deverá ser posto em liberdade, depois de lavrado o APF (art. 309). O mesmo ocorre quando prestar fiança.

§ 2º A falta de testemunhas da infração não impedirá o auto de prisão em flagrante; mas, nesse caso, com o condutor, deverão assiná-lo pelo menos 2 pessoas que hajam testemunhado a apresentação do preso à autoridade.

§ 3º Quando o acusado se recusar a assinar, não souber ou não puder fazê-lo, o auto de prisão em flagrante será assinado por 2 testemunhas, que tenham ouvido sua leitura na presença deste.

§ 4º 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.

* Acrescido pela Lei 13.257/2016.

Art. 305. Na falta ou no impedimento do escrivão, qualquer pessoa designada pela autoridade lavrará o auto, depois de prestado o compromisso legal.

Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

* A prisão em flagrante deve ser comunicada imediatamente ao juiz (*caput*). Já o envio do auto de prisão deve ser feito em até 24hs (§ 1º).

* Na **Lei de Abuso de Autoridade** (13.869/2019), a conduta ilícita é deixar de comunicar a prisão ao **juiz**. Por outro lado, no **ECA**, a conduta ilícita é deixar de comunicar ao **juiz** ou à **família** do apreendido ou à **pessoa** por ele indicada (art. 231).

§ 1º Em até 24 horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

* A prisão de Elias deverá ser comunicada ao magistrado competente, em vinte e quatro horas, contadas a partir da prisão em flagrante, e não do término da lavratura do auto. Pegadinha que a CEBRASPE aplicou na prova objetiva do TJ/DFT – 2014 – Juiz de Direito.

* A distribuição do APF previne o juiz.

* A prisão em flagrante deve ser comunicada imediatamente ao juiz (*caput*). Já o envio do APF deve ser feito em até 24hs (§ 1º).

* Atuando a Defensoria Pública e apurando-se posteriormente que o preso tem condição financeira, deve o juiz arbitrar honorários, a serem depositados em fundo em favor da instituição.

* A **Lei de Drogas** prevê que ao receber a cópia do APF, o magistrado deve dar **vistas ao MP** no prazo de 24hs (art. 50).

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

* Por analogia do § 3º do art. 304, caso o preso se negue a assinar, a omissão será suprida com a utilização de 2 testemunhas.

* A nota de culpa se presta a informar ao preso os responsáveis por sua prisão, além dos motivos da mesma.

Art. 307. 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.

* Se o fato for praticado na presença do juiz ou contra o mesmo, ele poderá presidir a lavratura do auto de prisão em flagrante.

Art. 308. Não havendo autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o preso será logo apresentado à do lugar mais próximo.

Art. 309. Se o réu se livrar solto (*se ausente os requisitos da prisão preventiva*), deverá ser posto em liberdade, depois de lavrado o auto de prisão em flagrante.

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

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)

* Previsão legal na realização da audiência de custódia, com as alterações promovidas por meio do Pacote Anticrime embora, na prática, ela já estivesse sendo realizada em razão da previsão da Resolução nº 213/2015 do CNJ.

I – relaxar a prisão ilegal; **ou**

* A prisão em flagrante será relaxada quando ilegal.

* Constitui também **abuso de autoridade** deixar o juiz de ordenar o relaxamento de prisão (art. 9º, I, da Lei nº 13.869/2019).

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**

* Apesar de haver jurisprudência do STJ no sentido de que o juiz, mesmo sem provocação da autoridade policial ou da acusação, ao receber o auto de prisão em flagrante, deverá, quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, converter a prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento ao disposto no art. 310, II, do CPP (5ª T, RHC 80740, em 20/06/2017/ 6ª T, RHC 71360, em 28/06/2016), com as alterações promovidas no CPP por meio do Pacote Anticrime, caracterizadas pela inércia do juiz, a atuação de ofício do magistrado nas prisões cautelares, exceto para beneficiar o réu, foram definitivamente afastadas, razão pela qual a jurisprudência certamente passará por uma fase de atualização.

* A prisão preventiva passou a ser residual. Agora, para ela ser decretada é preciso que estejam presentes os requisitos do art. 312 e que não seja suficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do *caput* do art. 23 do CP, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 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)

* O parágrafo único do art. 310 foi remanejado como § 1º com as alterações promovidas pelo Pacote Anticrime

* É o que Pacelli chama de “liberdade provisória vinculada”. Se o indicado/réu descumprir esse

termo de comparecimento, será possível o agravamento das medidas cautelares ou mesmo a decretação da prisão preventiva.

* O art. 23 do CP trata das excludentes de ilicitude previstas na Parte Geral do CP. Acontece que as excludentes de ilicitude previstas na Parte Especial do CP e na legislação extravagante também autorizam a concessão da liberdade provisória. E, por analogia, as causas excludentes de culpabilidade também devem autorizar esse benefício, afinal, se é provável a absolvição em razão da presença das justificantes ou das dirimentes, não há razão para o cárcere.

* **STF/STJ:** A reprodução dos fundamentos declinados pelas partes ou pelo MP ou mesmo de outras decisões proferidas nos autos da demanda (**fundamentação *per relationem***) atende ao comando do art. 93, IX, da CF. O que não se admite é a ausência de fundamentação (1ª T, HC 94384, em 02/02/2010; 2ª T, AI 738982, em 29/05/2012; CE, [EREsp 1021851](#), em 28/06/2012), mas desde que o julgado faça referência concreta às peças que pretende encampar, transcrevendo delas partes que julgar interessantes para legitimar o raciocínio lógico que embasa a conclusão a que se quer chegar (6ª T, HC 214.049, em 05/02/2015).

* Em regra, esta liberdade provisória é sem fiança. Contudo, em se tratando de crime contra a economia popular ou sonegação fiscal, a liberdade provisória será necessariamente com fiança.

* O art. 314 deste Código, com redação alterada pela Lei 12.403/11, dispõe que em nenhum caso a prisão preventiva será decretada se o juiz verificar a presença de alguma causa excludente de ilicitude.

§ 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)

* O Pacote Anticrime acrescentou ao art. 310 o § 2º consagrando as hipóteses de liberdade provisória vedadas.

§ 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)

* Da mesma forma, os §§ 3º e 4º foram acrescentados ao art. 310 pelo Pacote Anticrime, denotando a importância da realização da audiência de custódia, prevendo a responsabilização pela ausência da sua realização, bem como uma nova hipótese de relaxamento da prisão.

* A eficácia do § 4º encontra-se suspensa por força de decisão proferida nas ADIs 6.298, 6.299, 6.300.

Capítulo III Da Prisão Preventiva

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

* A redação antiga do art. 311 permitia que o juiz, ainda na fase de IP, decretasse de ofício a prisão preventiva. Atualmente, com as mudanças trazidas ao CPP pelo Pacote Anticrime e a instituição da inércia do juiz como uma das características das medidas cautelares, isto não é mais possível. **No IP**, a prisão preventiva pode ser requerida pelo delegado, pelo MP ou pelo querelante. **No processo**, a prisão preventiva também deve ser requerida pelas partes (MP ou assistente ou querelante). A exceção fica por conta dos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, uma vez que o art. 20 da Lei Maria da Penha não foi revogado e permite que o juiz decrete de ofício a prisão preventiva na fase de investigação policial.

* A prisão preventiva não poderá ser executada em até 5 dias antes e 48hs depois das eleições (art. 236 do CE).

A prisão **temporária** só é admitida na fase do **IP**. Ademais, somente pode ser requerida pela autoridade policial e pelo MP, não podendo ser decretada de ofício pelo juiz e nem requerida pelo querelante.

* A decisão que decreta a prisão preventiva classifica-se como interlocutória simples.

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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

* O Pacote Anticrime inclui mais uma condicionante para a decretação da prisão preventiva: o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

* Aqui o termo “instrução” é utilizado em sentido amplo, alcançando tanto a fase de investigação como a fase processual.

* Para a decretação da prisão preventiva é necessário demonstrar o **periculum libertatis** (garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução ou segurança da aplicação da lei penal) e o **fumus commissi delicti** (prova da existência do crime + indício suficiente de autoria ou participação + e agora também o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado).

* Para o STF, a **garantia da ordem pública** é visualizada pela **probabilidade do cometimento de novas infrações**. Assim, o clamor público ou a comoção social **não** justificam a prisão preventiva (Info 913). Contudo, de acordo com Nucci, extrai-se da jurisprudência o seguinte conjunto de causas viáveis para autorizar a prisão preventiva com base na garantia da ordem pública: a) gravidade concreta do crime; b) envolvimento com o crime organizado; c) reincidência ou maus antecedentes do agente e periculosidade; d) particular e anormal modo de execução do delito; e) repercussão efetiva em sociedade, gerando real clamor público. Ainda segundo Nucci, o ideal é a associação de, pelo menos, dois desses fatores.

* **STJ**: Cabível a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública em hipótese de paciente que é réu em outras três ações penais referentes a delito idêntico, o que revela indícios de sua **contumácia delitiva e personalidade voltada para o crime** (HC512308/SE, em 11/02/2020).

* **STF**: A **periculosidade do agente**, auferida com base na gravidade **concreta** do crime e no **modus operandi** mediante o qual foram praticados os delitos, **autoriza** a prisão preventiva (Inf. 913 e 912 – ago/18).

* Prevalece que a ordem econômica é uma espécie do gênero ordem pública, que estaria relacionada com os crimes previstos nas Leis 1.521/51 (Crimes Contra a Economia Popular), 7.492/86 (Crimes Contra o SFN), 8.078/90 (CDC), 8.137/90 (Crimes Contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo), 8.176/91 (Crimes Contra a Ordem Econômica), 9.279/96 (Crimes Contra a Propriedade Industrial) e 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro).

* A Lei 7.492/86 (Crimes contra o SFN) prevê, em seu art. 30, que, nos crimes nela previstos, a preventiva poderá ser decretada, afora as hipóteses do art. 312 do CPP, em razão da magnitude da lesão causada pela infração.

* **STF**: A previsão de atos instrutórios também em Plenário do Júri autoriza a manutenção da prisão preventiva, decretada sob o fundamento da conveniência da instrução criminal. Isso porque não é de se ter por encerrada a fase instrutória, simplesmente com a prolação da decisão de pronúncia (**2009 HC 96212/RJ, 16/06/2010**).

* A simples condição de foragido do paciente, que se mantém em local incerto e não sabido, é suficiente para a decretação da prisão preventiva (2ª T, RHC 125457/ES, em 10/03/2015). Da mesma forma que, segundo o STF, a revelia do acusado citado por edital, por si só, não autoriza a sua prisão preventiva (HC 127650/MG, de 01/09/2015), seguindo na mesma linha o STJ (HC 549253/MG, de 06/02/2020).

* O STF, por meio da ADPF 444/DF, entendeu não ser possível a condução coercitiva de investigados e acusados para o interrogatório, em razão desses possuírem o direito de ausência de comparecimento nesse ato. Por conseguinte, se antes a prisão preventiva já não era possível em razão da então possibilidade da condução coercitiva para comparecimento ao interrogatório, com o direito de ausência, muito menos há justificativa para a segregação

cautelar visando obrigar o comparecimento do investigado/acusado.

* Para a internação provisória do adolescente acusado pela prática de ato infracional exigem-se apenas indícios de materialidade e de autoria (art. 108, § único, do ECA).

* **STF:** Primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita são circunstâncias pessoais que, de per se, não são suficientes ao afastamento da prisão preventiva (HC 161960 AgR/DF, de 05/04/2019; HC 153967 AgR/GO, de 22/06/2018).

* **STF:** São ilegais as prisões preventivas decretadas com base na gravidade abstrata do delito, na periculosidade presumida do agente, no clamor social decorrente da prática da conduta delituosa, ou, ainda, na afirmação genérica de que a prisão é necessária para acautelar o meio social.

§ 1º A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o). (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

* Parágrafo único remanejado para o §1º por força das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime.

* **Pacelli** afirma que para a decretação da prisão preventiva com fundamento no descumprimento de medida cautelar, **não** se exige a presença das hipóteses do art. 313. Assim, não importa se o crime é doloso, nem a quantidade da PPL, nem se o agente é reincidente em outro crime doloso e nem se o crime é cometido mediante violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência. Embora Avena afirme que **não** é preciso o contraditório prévio, pois o indiciado/réu já fora admoestado das consequências do descumprimento da medida cautelar aplicada, o contraditório é uma das características aplicadas às medidas cautelares, por meio da alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, conforme pode ser visto no art. 282, 3º do CPP.

* Quando decretada autonomamente, ou seja, como medida independente do flagrante, ou, ainda, como conversão deste, a prisão preventiva submete-se às exigências do art. 312, *caput*, e do art. 313; quando, porém, for decretada subsidiariamente, isto é, como substitutiva de outra cautelar descumprida, não se exigirá a presença das situações do art. 313.

* **STF:** É possível condicionar a revogação do decreto prisional ao cumprimento de certas condições estabelecidas pelo juiz. Tal medida tem natureza acautelatória, inserindo no poder geral de cautela previsto no art. 798 do antigo CPC, aplicado analogicamente (Inf. 508 – maio/08).

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I – nos crimes dolosos punidos com **pena privativa de liberdade** máxima superior a 4 anos;

* O furto simples, por exemplo, cuja pena máxima é 4 anos, não admite prisão preventiva.

* As contravenções penais, os crimes culposos e as infrações penais de menor potencial

ofensivo não admitem a prisão preventiva.

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do CP;

* Vindo a praticar um novo crime doloso, antes de passados 5 anos do cumprimento ou extinção da pena aplicada na primeira infração, **mesmo que o novo crime seja apenado com PPL igual ou inferior a 4 anos**, caberá a prisão preventiva.

III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

* Apesar de não fazer referência ao elemento subjetivo, este crime **deve ser doloso**, pois a prisão preventiva não se compatibiliza com os crimes culposos. Além disso, **não importará a quantidade de PPL**.

STJ: O descumprimento de medida protetiva de urgência prevista na Lei Maria da Penha configura crime do art. 24-A da Lei Maria da Penha:

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

Mas atenção: antes desta alteração legislativa, a jurisprudência consolidada no STJ é de que não configurava crime, nem mesmo de desobediência (art. 330 do CP).

* **FCC – MP/AP 2012:** “A prisão preventiva é admitida no caso de crime envolvendo violência doméstica e familiar contra idoso, para assegurar a execução das medidas protetivas de urgência, ~~desde que punido com reclusão~~”. (E)

IV – Revogado.

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta 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.

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

* Parágrafo único remanejado para o § 1º, em virtude das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime.

* Há quem defenda que na hipótese do parágrafo 1º, o crime deve ser doloso, mas não importará a quantidade de PPL. Contudo, há quem afirme que nesta hipótese caberá a prisão preventiva mesmo em se tratando de crime culposo e até mesmo contravenção penal.

* Nenhuma medida cautelar (prisão ou outra qualquer) poderá ser imposta quando não for cominada à infração, objeto de investigação ou de processo, **PPL**, cumulativa ou isoladamente, a pena privativa de liberdade (art. 283, § 1º). Do mesmo modo, não se admitirá a imposição de medidas cautelares (prisão ou outra qualquer) aos crimes para os quais seja cabível a transação penal, bem como nos casos em que seja proposta e aceita a suspensão condicional do processo, conforme previsto na Lei 9.099/95.

* Nenhuma medida cautelar (prisão ou outra qualquer) poderá ser imposta quando não for cominada à infração, objeto de investigação ou de processo, **PPL**, cumulativa ou isoladamente, a pena privativa de liberdade (art. 283, § 1º). Do mesmo modo, não se admitirá a imposição de medidas cautelares (prisão ou outra qualquer) aos crimes para os quais seja cabível a transação penal, bem como nos casos em que seja proposta e aceita a suspensão condicional do processo, conforme previsto na Lei 9.099/95.

§ 2º Não será 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

* Hipótese de vedação para 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, trazida pelas inovações do Pacote Anticrime.

Art. 314. 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 CP.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

* O art. 23 do CP trata das **excludentes de ilicitude** previstas na **Parte Geral do CP**. Acontece que as excludentes de ilicitude previstas na **Parte Especial do CP** e na **legislação extravagante** também afastam a possibilidade de prisão preventiva. E, por analogia, as causas **excludentes de culpabilidade** também devem afastar o cárcere, afinal, se é provável a absolvição em razão da presença das justificantes ou das dirimentes, não há razão para o cárcere.

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

* As alterações promovidas pelo Pacote Anticrime, além de garantirem a aplicação do princípio da fundamentação das decisões judiciais e do princípio da congruência e da adstrição, passaram a prever, por meio do art. 315, expressas hipóteses em que não será a decisão considerada fundamentada, tornando a fundamentação da decretação de prisão preventiva maior e mais complexa.

* A decisão que decreta a prisão preventiva é irrecorrível, cabendo apenas **HC**. Contra a decisão de juiz de 1º grau que denegar ou revogar a prisão preventiva cabe **RESE**. Se esta decisão for proferida por relator, nas hipóteses de competência originária dos Tribunais, caberá **agravo**, em 5 dias (art. 39 da Lei 8.038/90).

Art. 316. 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. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

* Novamente ratifica-se que a atuação do juiz, nas medidas cautelares, incluindo na decretação da prisão, ocorre de ofício somente se for em benefício do réu.

Parágrafo único. 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

* O parágrafo único do art. 316, acrescentado pelo Pacote Anticrime, indica há necessidade de revisão da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias, sob pena de se tornar prisão ilegal.

Capítulo IV Da Prisão Domiciliar

* A prisão domiciliar é uma forma de execução da prisão preventiva.

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

* Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

* O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, IV, da LEP).

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

* **STF/STJ:** A presença de um dos pressupostos do art. 318 constitui requisito mínimo, mas não suficiente para, de per si, autorizar a substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, devendo o magistrado avaliar se, no caso concreto, o recurso à cautela extrema seria a única hipótese a afastar o *periculum liberatis* (HC 134069, em 21/06/2016/ 6ª T, HC 354608, em 24/05/2016, , HC 168900/MG (Info 953))

* **Avena:** de acordo com o art. 300, os presos provisórios não podem ficar juntos aos condenados definitivamente. Assim, apesar de não previsto no art. 318, se não for possível haver separação, poderá ser decretada a prisão domiciliar.

I – maior de **80 anos**;

* Não confundir com o recolhimento do condenado beneficiário de **regime aberto** em residência particular: **70 anos** (art. 117 da LEP).

II – extremamente debilitado por motivo de doença grave;

* Não confundir com o recolhimento do condenado beneficiário de **regime aberto** em residência particular: condenado acometido de **doença grave** (art. 117 da LEP).

III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de **6 anos** de idade ou com deficiência;

* Não confundir com o recolhimento da condenada beneficiária de **regime aberto** em residência particular: condenada com **filho menor** ou **deficiente físico ou mental** (art. 117 da LEP).

IV – gestante;

* Alterado pela Lei 13.257/2016.

* Igual ao recolhimento da condenada beneficiária de **regime aberto** em residência particular: condenada gestante (art. 117 da LEP).

V – mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos;

* Acrescido pela Lei 13.257/2016.

VI – homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos de idade incompletos.

* Acrescido pela Lei 13.257/2016.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

* Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Capítulo V Das Outras Medidas Cautelares

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

* As medidas cautelares (prisão e medidas diversas da prisão) só podem ser aplicadas ao acusado de crime ao qual é aplicada **PPL** (art. 283, § 1º).

* **STJ:** Para a imposição de qualquer das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, é necessária a devida fundamentação concreta e individualizada, já que tais medidas representam um constrangimento à liberdade individual (5ª T, HC 231817, em 23/04/2013).

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;

* **STJ:** Não é possível determinar a incomunicabilidade entre pai e filho, mesmo que os mesmos sejam corréus, sob pena de violação do art. 226 da CF (6ª T, HC 380734, em 28/03/2017).

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;

* **STJ:** As medidas cautelares alternativas à prisão preventiva são aplicáveis aos detentores de mandato eletivo, por tratar-se de norma posterior que afasta tacitamente a incidência da lei anterior. Assim, ao contrário do que dispõe o DL 201/1967, é possível o **afastamento** do Prefeito antes do recebimento da denúncia ([HC 228023](#), 19/06/2012).

* **Plenário:** Este inciso pode ser aplicado para fundamentar o afastamento de Deputados Federais e Senadores (AC 4070, em 05/05/2016).

* **STJ:** O afastamento do cargo eletivo não deve ser superior a **180 dias**, pois tal fato caracterizaria uma verdadeira cassação indireta do mandato ([HC 228023](#), 19/06/2012).

* - **Plenário:** Além de evitar que a função pública seja utilizada para a prática de infrações penais, esta medida cautelar tem por objetivo: **a)** preservar a utilidade do processo, evitando que o detentor da função pública dificulte ou impeça o trabalho de persecução penal; e **b)** preservar a finalidade pública do cargo, eliminando a possibilidade de que o titular da função se utilize do cargo em favor de conveniências particulares (AC 4070, em 05/05/2016).

* **Corte Especial:** É possível o **afastamento** cautelar de magistrado do respectivo cargo, durante o inquérito judicial, diante da gravidade dos fatos e do comprometimento da atividade judicante (Inq 776, 10/05/2012).

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 CP) e houver risco de reiteração;

* Os arts. 373 a 380, que tratavam da aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, foram tacitamente revogados pela LEP, que, em seus arts. 147, 171 e 172, regulou a matéria. Assim, não há mais medida de segurança preventiva. Contudo, com a alteração do

CPP promovida pela Lei 12.403/11, é possível internação provisória na hipótese do inciso VII.

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.

§ 1º Revogado.

§ 2º Revogado.

§ 3º Revogado.

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 horas.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Capítulo VI

Da Liberdade Provisória com ou sem Fiança

Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

* Os **critérios** para aplicação das medidas cautelares são: **a) necessidade** para aplicação da lei penal, ou para a investigação ou a instrução criminal, ou para evitar a prática de infrações penais; **b) adequação** à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado.

I – Revogado;

II – Revogado.

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a **4 anos**.

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 horas.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 323. Não será concedida **fiança**:

* Com a Reforma, todo crime passou a ser, em tese, afiançável, salvo nas hipóteses dos arts. 323 e 324 deste Código. De qualquer forma, os Tribunais Superiores entendem que a vedação à fiança não implica na vedação à concessão de liberdade provisória sem fiança. Assim, tem-se por inócua qualquer vedação legal à concessão de fiança.

* Não é necessário que o juiz escute o MP previamente nos casos de conversão do flagrante em liberdade provisória com fiança (caiu no TJ/AM-CESPE-2016/CEBRASPE).

I – nos crimes de racismo;

II – nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;

III – nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

IV – Revogado;

V – Revogado.

* Redação dada pela Lei 12.403/2011.

Art. 324. Não será, igualmente, concedida **fiança**:

I – aos que, **no mesmo processo**, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os arts. 327 e 328 deste Código;

II – em caso de prisão **civil** ou **militar**;

* Os arts. 328 e 341 trazem as hipóteses em que a fiança será quebrada.

* **STJ**: Cabe **HC** no caso de prisão civil do devedor de alimentos, mas nele não será possível rever o valor dos alimentos, pois isso demandaria dilação probatória ([HC 208988, 09/08/2011](#); RHC 107727/CE, 27/06/2019).

* **Súmula 694 do STF**: Não cabe **HC** contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.

* **STF**: Se, no caso concreto, estiverem presentes os pressupostos para a decretação da prisão preventiva, o crime será considerado inafiançável (art. 324, IV, do CPP) mesmo que não esteja listado no art. 323 do CPP (AC 4036 e 4039, em 25/11/2015).

* Crimes que, a princípio, não são inafiançáveis, considerando que não se encontram listados no art. 323 do CPP, ou seja, não são crimes absolutamente inafiançáveis, podem se tornar inafiançáveis desde que, no caso concreto, estejam presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva, pois, assim, estará configurada uma situação que não admite fiança (art. 324, IV, do CPP). Com base nisso, o Senador Delcídio Amaral foi preso em flagrante pelos crimes do art. 2º, *caput*, e do § 1º da Lei nº 12.850/2013 que, apesar de não serem

absolutamente inafiançáveis, tornaram-se inafiançáveis devido a presença de fundamentos para a prisão preventiva. Lembrando que, desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional **não** podem ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável (art. 53, § 2º, da CF).

III – Revogado;

IV – quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva (art. 312).

* Redação dada pela Lei 12.403/2011.

Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade (*policial ou judiciária*) que a conceder nos seguintes limites:

a) Revogada;

b) Revogada;

c) Revogada.

I – de 1 a 100 salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 anos;

* **A autoridade policial** só poderá conceder fiança se a PPL imputada ao crime não for superior a 4 anos (art. 322).

II – de 10 a 200 salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 anos.

§ 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser:

* **STF:** O juiz, para indeferir o pedido da defesa para dispensa da fiança, deverá fundamentar sua decisão na análise da capacidade econômica do agente. Não se pode, portanto, manter a fiança sem levar em consideração esse fator essencial, fundamentando apenas, por exemplo, na vida pregressa do acusado (2ª T, HC 114731, em 01/04/2014).

* **STF:** Não estando previstos os pressupostos da prisão preventiva e não tendo o acusado condições de pagar a fiança, o que se pode presumir pelo fato de ser assistido pela Defensoria Pública, conclui-se que nada justifica a manutenção da prisão cautelar (1ª T, HC 129474, em 22/09/2015).

I – dispensada, na forma do art. 350 deste Código;

* Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso. Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do MP, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor

outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva.

II – reduzida até o máximo de **2/3**; ou

III – aumentada em até **1.000** vezes.

§ 2º Revogado:

I - Revogado;

II - Revogado;

III - Revogado.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade (*policial ou judiciária*) terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada.

* O art. 341 prevê as hipóteses de quebraamento da fiança. Esta está prevista no inciso I.

Art. 328. O réu afiançado não poderá, sob pena de quebraamento da fiança, **mudar** de residência, sem prévia **permissão** da autoridade processante, ou **ausentar-se** por mais de **8 dias** de sua residência, sem **comunicar** àquela autoridade o lugar onde será encontrado.

* O art. 341 prevê outras hipóteses de quebraamento da fiança.

Art. 329. Nos juízos criminais e delegacias de polícia, haverá um livro especial, com termos de abertura e de encerramento, numerado e rubricado em todas as suas folhas pela autoridade, destinado especialmente aos termos de fiança. O termo será lavrado pelo escrivão e assinado pela autoridade e por quem prestar a fiança, e dele extrair-se-á certidão para juntar-se aos autos.

Parágrafo único. O réu e quem prestar a fiança serão pelo escrivão notificados das obrigações e da sanção previstas nos arts. 327 e 328, o que constará dos autos.

Art. 330. A fiança, que será sempre definitiva, consistirá em depósito de dinheiro, pedras, objetos ou metais preciosos, títulos da dívida pública, federal, estadual ou municipal, ou em hipoteca inscrita em primeiro lugar.

* Dizer que a fiança será sempre definitiva significa que, quando prestada para assegurar a liberdade provisória do indiciado ou do réu, não está mais sujeita ao procedimento verificatório, que se instaurava no passado. Houve época em que a fiança era provisória, isto é, para apressar

o procedimento de soltura, depositava o interessado determinado valor, que poderia ser metal precioso, por exemplo, estando sujeito à verificação posterior sobre o seu real preço de mercado, além de se passar à análise das condições pessoais do beneficiário. Mas, em determinados casos, o legislador permitiu o reforço de fiança, conforme se verá no art. 340.

§ 1º A avaliação de imóvel, ou de pedras, objetos ou metais preciosos será feita imediatamente por perito nomeado pela autoridade.

§ 2º Quando a fiança consistir em caução de títulos da dívida pública, o valor será determinado pela sua cotação em Bolsa, e, sendo nominativos, exigir-se-á prova de que se acham livres de ônus.

Art. 331. O valor em que consistir a fiança será recolhido à repartição arrecadadora federal ou estadual, ou entregue ao depositário público, juntando-se aos autos os respectivos conhecimentos.

Parágrafo único. Nos lugares em que o depósito não se puder fazer de pronto, o valor será entregue ao escrivão ou pessoa abonada, a critério da autoridade, e dentro de 3 dias dar-se-á ao valor o destino que lhe assina este artigo, o que tudo constará do termo de fiança.

Art. 332. Em caso de prisão em flagrante, será competente para conceder a fiança a autoridade que presidir ao respectivo auto, e, em caso de prisão por mandado, o juiz que o houver expedido, ou a autoridade judiciária ou policial a quem tiver sido requisitada a prisão.

Art. 333. Depois de prestada a fiança, que será concedida independentemente de audiência do Ministério Público, este terá vista do processo a fim de requerer o que julgar conveniente.

* O recurso cabível contra a decisão que concede, nega, arbitra, cassa ou julga inidônea a fiança é o RESE (art. 581, V).

Art. 334. A fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 335. Recusando ou retardando a autoridade policial a concessão da fiança, o preso, ou alguém por ele, poderá prestá-la, mediante simples petição, perante o juiz competente, que decidirá em 48 horas.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 336. O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado.

Parágrafo único. Este dispositivo terá aplicação ainda no caso da prescrição depois da sentença condenatória (art. 110 do CP).

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 337. Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada extinta a ação penal, o valor que a constituir, atualizado, será restituído sem desconto, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 338. A fiança que se reconheça não ser cabível na espécie será cassada em qualquer fase do processo.

Art. 339. Será também cassada a fiança quando reconhecida a existência de delito inafiançável, no caso de inovação na classificação do delito.

* Se uma lei nova passar a considerar um crime como inafiançável, a fiança porventura concedida será cassada.

Art. 340. Será exigido o reforço da fiança:

I – quando a autoridade tomar, por engano, fiança insuficiente;

II – quando houver depreciação material ou perecimento dos bens hipotecados ou caucionados, ou depreciação dos metais ou pedras preciosas;

III – quando for inovada a classificação do delito.

* Lembrando que a natureza da infração é um dos parâmetros para fixar o valor da fiança (art. 326).

Parágrafo único. A fiança ficará sem efeito e o réu será recolhido à prisão, quando, na conformidade deste artigo, não for reforçada.

Quebramento da fiança

Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

* Além das hipóteses abaixo, a fiança também será quebrada se o afiançado mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou se ausentar-se por mais de 8 dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado (art. 328).

I – regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo;

II – deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;

III – descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;

IV – resistir injustificadamente a ordem judicial;

V – praticar nova infração penal dolosa.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 342. Se vier a ser reformado o julgamento em que se declarou quebrada a fiança, esta subsistirá em todos os seus efeitos.

* Contra a decisão que declara quebrada a fiança cabe **RESE** (art. 581, VII).

Art. 343. O quebramento injustificado da fiança importará na perda de **metade** do seu valor, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Perda da fiança

Art. 344. Entender-se-á perdido, na **totalidade**, o valor da fiança, se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

* Se o condenado se apresentar, o valor remanescente, após os descontos referentes às custas, à indenização do dano, à prestação pecuniária e à multa, será devolvido.

Art. 345. No caso de perda da fiança, o seu valor, deduzidas as custas e mais encargos a que o acusado estiver obrigado, será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 346. No caso de quebramento de fiança, feitas as deduções previstas no art. 345 deste Código, o valor restante será recolhido ao fundo penitenciário, na forma da lei.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

Art. 347. Não ocorrendo a hipótese do art. 345¹, o saldo será entregue a quem houver prestado a fiança, depois de deduzidos os encargos a que o réu estiver obrigado.

* O **quebramento** da fiança se dá nas hipóteses dos arts. 328 e 341. Já a **perda** ocorre quando o réu, após ter sido condenado, não se apresenta para o início do cumprimento da pena. Tanto no quebramento quanto na perda, o valor da fiança servirá ao pagamento dos encargos e o remanescente será recolhido ao fundo penitenciário.

Art. 348. Nos casos em que a fiança tiver sido prestada por meio de hipoteca, a execução será promovida no juízo cível pelo órgão do Ministério Público.

Art. 349. Se a fiança consistir em pedras, objetos ou metais preciosos, o juiz determinará a venda por leiloeiro ou corretor.

Art. 350. Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória, sujeitando-o às obrigações constantes dos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso.

* De acordo com o § 1º do art. 325, se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser dispensada, reduzida até o máximo de 2/3 ou aumentada em até 1000 vezes.

¹ Perda da fiança

Parágrafo único. Se o beneficiado descumprir, sem motivo justo, qualquer das obrigações ou medidas impostas, aplicar-se-á o disposto no § 4º do art. 282 deste Código.

*Redação dada pela Lei nº 12.403/2011.

* 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.

Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989.

Dispõe sobre prisão temporária.

Art. 1º. Caberá prisão temporária:

* “Os incisos do art. 1º da Lei 7.960/89 devem ser interpretados em conjunto. Só pode haver prisão temporária de alguém suspeito de ser autor ou partícipe de algum daqueles crimes do rol taxativo, e quando for imprescritível para a investigação. O *fumus commissi delicti* está previsto no art. 1º, inciso III. O *periculum libertatis* atende à imprescindibilidade da prisão para as investigações no inquérito”. (VUNESP – TJ/SP 2014, CORRETO)

I – quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

* A prisão temporária só é admitida na fase do **inquérito policial**.

* **STJ:** Uma vez recebida a denúncia, não mais subsiste o decreto de PT, que visa resguardar somente a integridade das investigações.

* **STF:** Não serve à PT a **suposição** de o envolvido, nas investigações, vir a intimidar testemunhas. Além disso, não se pode cogitar a PT a partir da **simples gravidade do crime** supostamente cometido (HC 105833, 09/08/2011).

II – quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

* O inciso fala em “indiciado”, mas não é preciso que haja indiciamento. Seria melhor ter dito “investigado”.

III – quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes **crimes**:

* O inciso fala em “indiciado”, mas não é preciso que haja indiciamento. Seria melhor ter dito “investigado”.

* **STF:** Para que o delegado represente pela prisão temporária, é preciso que se trate de um dos crimes previstos neste inciso. Portanto, é necessária a **conjugação** dos requisitos do **inciso I** ou do **inciso II** com os requisitos do **inciso III**.

* A Lei dos Crimes Hediondos ampliou o rol dos crimes suscetíveis à prisão temporária para alcançar também os crimes de **tráfico de drogas, tortura, terrorismo, estupro de vulnerável e falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais**.

a) homicídio doloso (art. 121, *caput*, e seu § 2º);

Em se tratando de homicídio **doloso**, o prazo da PT é de **5 dias**. Mas no caso de homicídio **qualificado**, por este ser um crime **hediondo**, o prazo da PT passa a ser de **30 dias**.

b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, *caput*, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, *caput*, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, *caput*, e seus §§ 1º e 2º);

* O **sequestro relâmpago** não autoriza a prisão temporária, pois previsto no art. 158, § 3º, do CP.

e) extorsão mediante sequestro (art. 159, *caput*, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

* A extorsão mediante sequestro é **crime hediondo**, e como tal o prazo da PT passa a ser de **30 dias** prorrogáveis por mais 30.

f) estupro (art. 213, *caput*, e sua combinação com o art. 223, *caput*, e § único);

* O estupro é **crime hediondo**, e como tal o prazo da PT passa a ser de **30 dias** prorrogáveis por mais 30.

* Apesar de não estar aqui previsto, o **estupro de vulnerável** também autoriza a prisão temporária, pois é crime hediondo.

g) atentado violento ao pudor (art. 214, *caput*, e sua combinação com o art. 223, *caput*, e § único);

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223, *caput*, e § único);

* O art. 219, que previa o crime de rapto violento, foi revogado, mas não houve *abolitio criminis* em relação ao crime, pois a respectiva conduta passou a ser tipificada no art. 148, § 1º, que trata do sequestro e cárcere privado.

i) epidemia com resultado de **morte** (art. 267, § 1º);

* A epidemia com resultado morte é **crime hediondo**, e como tal o prazo da PT passa a ser de 30 dias prorrogáveis por mais 30.

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela **morte** (art. 270, *caput*, combinado com o art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do CP;

* Com a alteração promovida pela Lei 12.850/2013, o *nomen iuris* do crime de quadrilha ou bando agora é **associação criminosa**.

m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei 2.889/56), em qualquer de suas formas típicas;

* O genocídio é **crime hediondo**, e como tal o prazo da Prisão Temporária passa a ser de **30 dias** prorrogáveis por mais **30**.

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368/76);

* O tráfico de drogas é equiparado a **crime hediondo**, e como tal o prazo da Prisão Temporária passa a ser de **30 dias** prorrogáveis por mais 30.

o) crimes contra o **sistema financeiro** (Lei 7.492/86);

p) crimes previstos na Lei de **Terrorismo**.

* Alínea acrescida pela Lei 13.260/2016.

Art. 2º. A prisão temporária será decretada pelo juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

* O **querelante** e o **assistente do MP** não podem requerer a prisão **temporária**, mas **podem** requerer a prisão **preventiva**.

* Os **crimes hediondos** e **equiparados** estão entre aqueles que admitem prisão temporária. Contudo, neste caso, o prazo será de **30 dias prorrogáveis por mais 30** (art. 2º, § 4º, da Lei 8.072/90).

* Decorrido o prazo, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva (§ 7º).

§ 1º Na hipótese de representação da autoridade policial, o juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.

§ 2º O despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado e prolatado dentro do prazo de 24 horas, contadas a partir do recebimento da representação ou do requerimento.

* Contra a decisão que decreta a prisão temporária cabe **HC**. Contra o seu indeferimento, cabe **RESE**.

* **STJ**: Não se exige fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto construtivo, ainda que de forma sucinta, analise a presença dos requisitos legais ensejadores da prisão (RHC 26082, em 19/09/2009).

§ 3º O juiz poderá, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público e do Advogado, **(a)** determinar que o preso lhe seja apresentado, **(b)** solicitar informações e esclarecimentos da autoridade policial e **(c)** submetê-lo a exame de corpo de delito.

* **STJ**: O § 3º do art. 2º da Lei 8.960/89 não autoriza o juiz proceder ao **interrogatório do réu** na fase de investigação (RHC 23945, em 16/03/2009).

§ 4º Decretada a prisão temporária, expedir-se-á mandado de prisão, em duas vias, uma das

quais será entregue ao indiciado e servirá como nota de culpa.

§ 4º-A O mandado de prisão conterá necessariamente o período de duração da prisão temporária estabelecido no caput deste artigo, bem como o dia em que o preso deverá ser libertado. (Incluído pela Lei nº 13.869 de 2019)

§ 5º A prisão somente poderá ser executada depois da expedição de mandado judicial.

§ 6º Efetuada a prisão, a autoridade policial informará o preso dos direitos previstos no art. 5º da CF.

~~**§ 7º** Decorrido o prazo de 5 dias de detenção, o preso deverá ser posto imediatamente em liberdade, salvo se já tiver sido decretada sua prisão preventiva.~~

§ 7º Decorrido o prazo contido no mandado de prisão, a autoridade responsável pela custódia deverá, independentemente de nova ordem da autoridade judicial, pôr imediatamente o preso em liberdade, salvo se já tiver sido comunicada da prorrogação da prisão temporária ou da decretação da prisão preventiva. (Incluído pela Lei nº 13.869. de 2019)

§ 8º Inclui-se o dia do cumprimento do mandado de prisão no cômputo do prazo de prisão temporária. (Redação dada pela Lei nº 13.869. de 2019)

Art. 3º. Os presos temporários deverão permanecer, obrigatoriamente, separados dos demais detentos.

* O preso provisório ficará separado **do condenado** por sentença transitada em julgado (art. 84 da LEP).

Art. 4º. O art. 4º da Lei 4.898/65, fica acrescido da alínea 'i'², com a seguinte redação:

* Alteração inserida no texto da referida Lei.

Art. 5º. Em todas as comarcas e seções judiciárias haverá um plantão permanente de 24hs do Poder Judiciário e do MP para apreciação dos pedidos de prisão temporária.

* Lembrando que o MP será sempre ouvido quando o delegado representar ao juiz requerendo a prisão temporária (art. 2º, § 1º).

Art. 6º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 7º. Revogam-se as disposições em contrário.

² A alínea "i" torna crime o prolongamento da execução da prisão temporária.

3. JURISPURDÊNCIA

STF: O art. 318-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.769/2018, estabelece um poder-dever para o juiz substituir a prisão preventiva por domiciliar de gestante, mãe de criança menor de 12 anos e mulher responsável por pessoa com deficiência, sempre que apresentada prova idônea do requisito estabelecido na norma (art. 318, parágrafo único), ressalvadas as exceções legais. A normatização de apenas duas das exceções não afasta a efetividade do que foi decidido pelo STF no HC 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. O fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais. Assim, deve prevalecer a interpretação teleológica da lei, assim como a proteção aos valores mais vulneráveis. Com efeito, naquilo que a lei não regulou, o precedente do STF deve continuar sendo aplicado, pois uma interpretação restritiva da norma pode representar, em determinados casos, efetivo risco direto e indireto à criança ou ao deficiente, cuja proteção deve ser integral e prioritária. STF. 5ª Turma. HC 470.549/TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/02/2019.

STF: Nem toda mãe de criança deverá ter direito à prisão domiciliar ou a receber medida alternativa à prisão. No HC 143641/SP, a 2ª Turma do STF decidiu que, em regra, deve ser concedida prisão domiciliar para todas as mulheres presas que sejam gestantes, puérperas, mães de crianças ou mães de pessoas com deficiência. Vale ressaltar, no entanto, que nem toda mãe de criança deverá ter direito à prisão domiciliar ou a receber medida alternativa à prisão. De fato, em regra, o mais salutar é evitar a prisão e priorizar o convívio da mãe com a criança. Entretanto, deve-se analisar as condições específicas do caso porque pode haver situações em que o crime é grave e o convívio com a mãe pode prejudicar o desenvolvimento do menor. Ex: situação na qual a mulher foi presa em flagrante com uma enorme quantidade de armamento em sua residência. Além disso, havia indícios de que ela integra grupo criminoso voltado ao cometimento dos delitos de tráfico de drogas, disparo de arma de fogo, ameaça e homicídio. STF. 1ª Turma. HC 168900/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 24/9/2019 (Info 953).

STF: A decisão que, na audiência de custódia, determina o relaxamento da prisão em flagrante sob o argumento de que a conduta praticada é atípica não faz coisa julgada. Assim, esta decisão não vincula o titular da ação penal, que poderá oferecer acusação contra o indivíduo narrando os mesmos fatos e o juiz poderá receber essa denúncia. STF. 1ª Turma. HC 157306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/9/2018 (Info 917).

STF: Para a decretação da prisão preventiva, o art. 312 do CPP exige a prova da existência do crime. O decreto prisional é, portanto, ilegal se descreve a conduta do paciente de forma genérica e imprecisa e não deixa claro, em nenhum momento, os delitos a ele imputáveis e que justificariam a prisão preventiva. A liberdade de um indivíduo suspeito da prática de infração

penal somente pode sofrer restrições se houver decisão judicial devidamente fundamentada, amparada em fatos concretos, e não apenas em hipóteses ou conjecturas, na gravidade do crime ou em razão de seu caráter hediondo. O juiz pode dispor de outras medidas cautelares de natureza pessoal, diversas da prisão, e deve escolher aquela mais ajustada às peculiaridades da espécie, de modo a tutelar o meio social, mas também dar, mesmo que cautelarmente, resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado. No caso concreto, o STF entendeu que o perigo que a liberdade do paciente representaria à ordem pública ou à aplicação da lei penal poderia ser mitigado por medidas cautelares menos gravosas do que a prisão. Além disso, os fatos imputados ao paciente ocorreram há alguns anos (2011 a 2014), não havendo razão para, agora (2018), ser decretada a prisão preventiva. Diante disso, o STF substituiu a prisão preventiva pelas medidas cautelares diversas de: a) comparecimento periódico em juízo; b) proibição de manter contato com os demais investigados; c) entrega do passaporte e proibição de deixar o País sem autorização do juízo. STF. 2ª Turma. HC 157.604/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4/9/2018 (Info 914).

STJ: Não é cabível a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o crime é praticado na própria residência da agente, onde convive com filhos menores de 12 anos. STJ. 5ª Turma. HC 457507/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20/09/2018. STJ. 6ª Turma. HC 441781-SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 12/06/2018 (Info 629). STJ. 6ª Turma. HC 54117/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 03/03/2020.

STJ: A falta da audiência de custódia não enseja nulidade da prisão preventiva, superada que foi a prisão em flagrante, devendo ser este novo título de prisão aquele a merecer o exame da legalidade e necessidade. STJ. 6ª Turma. RHC 99.091/AL, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 04/09/2018. A alegação de nulidade da prisão em flagrante em razão da não realização de audiência de custódia no prazo legal fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva, tendo em vista que constitui novo título a justificar a privação da liberdade. STJ. 5ª Turma. HC 444.252/MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/08/2018; 6ª Turma, AgRg no HC 561160/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 10/03/2020.

STJ: Possibilidade de juiz de primeiro grau determinar o afastamento de vereadores de suas funções. É possível que o Juiz de primeiro grau, fundamentadamente, imponha a parlamentares municipais as medidas cautelares de afastamento de suas funções legislativas sem necessidade de remessa à Casa respectiva para deliberação, pois não existe em nossa legislação tal obrigatoriedade. (Info 615; 6ª Turma, AgInt no RMS 58454/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 12/11/2019)

STF: HABEAS CORPUS COLETIVO E DIREITO SUBJETIVO DE MULHERES GRÁVIDAS A PRISÃO DOMICILIAR (ver item 1.1.7). STF. 2ª Turma. HC 143641/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/2/2018 (Info 891).

STJ: Tendo o réu permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau (5ª T, HC 362594, em 26/10/2017; 5ª T, AgRg no HC 454765/SP, em 20/02/2020).

STF: O descumprimento da colaboração premiada não justifica, por si só, a decretação da prisão preventiva (1ª T, HC 138207, em 25/04/2017).

STJ: A 5ª Turma do STJ tinha precedente afirmando que é ilegal a manutenção da prisão preventiva na hipótese em que seja plausível antever que o início do cumprimento de pena, em caso de eventual condenação, será feito em regime menos rigoroso que o fechado (HC 182750, em 14/05/2013). Contudo, em decisões mais recentes, tanto a 5ª como a 6ª Turma decidiram que a alegação de desproporcionalidade da prisão preventiva somente poderá ser aferível após a prolação da sentença. Assim, não há que se falar em ofensa ao princípio da homogeneidade, pois não cabe ao STJ antecipar a provável colocação do réu em regime aberto/semiaberto ou a substituição da sua pena de prisão por restritiva de direitos 5ª T: RHC 77070, em 16/02/2017; HC 555018/MG, em 20/02/2020; RHC 121962/MG, em 18/02/2020; 6ª T: RHC 79041, em 28/03/2017; HC 548864/SP, em 18/02/2020; RHC 118112/RJ, em 12/11/2019).

STJ: Não é possível determinar a incomunicabilidade entre pai e filho, mesmo que os mesmos sejam corréus, sob pena de violação do art. 226 da CF (6ª T, HC 380734, em 28/03/2017).

STJ: O advogado suspenso dos quadros da OAB não tem direito a recolhimento em sala do Estado Maior (6ª T, HC 368393, em 20/09/2016).

STJ: Atos infracionais – Prisão Preventiva: a 3ª S-STJ pacificou o entendimento de que 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. Para tanto, é necessário que o juiz observe três condições: **a)** a gravidade concreta do ato infracional, independentemente de equivaler a crime considerado grave em abstrato; **b)** o tempo decorrido entre o ato infracional e o crime em razão do qual é decretada a preventiva; **c)** a comprovação efetiva da ocorrência do ato infracional (RHC 63855, em 11/05/2016; HC 542113/GO, em 05/03/2020).

4. QUESTÕES DE CONCURSOS

OBSERVAÇÕES: Ler os comentários somente após a tentativa de resolução das questões sem consulta.

1. (2018 – VUNESP – TJRS – JUIZ) Sobre prisão e medidas cautelares, é correto afirmar:

- a) por se tratar de medida urgente, a prisão deverá ser efetuada em qualquer lugar e dia e a qualquer hora.
- b) a falta de exibição do mandado não obsta a prisão se a infração for inafiançável.
- c) deverão ser aplicadas, observando-se a necessidade, adequação, regulamentação, usos e costumes e os princípios gerais de direito.
- d) o juiz não pode dispensar a manifestação da parte contrária antes de decidir sobre o pedido de medida cautelar.
- e) dispensa-se a assinatura no mandado de prisão quando a autoridade judiciária responsável pela sua expedição se fizer presente em seu cumprimento.

2. (2017 – VUNESP – TJ-SP – JUIZ) Cabe a substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

- a) gestante ou mulher com filho de até 14 (quatorze) anos incompletos.
- b) homem com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, caso seja o único responsável por seus cuidados.
- c) portador de doença grave, ainda que não se apresente debilitado.
- d) maior de sessenta anos.

3. (2017 – CESPE - TJ-PR - JUIZ) No que se refere a prisão, medidas cautelares e liberdade provisória, assinale a opção correta.

- a) A fiança poderá ser definitiva ou provisória.
- b) Ninguém poderá ser preso senão em flagrante ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, razão pela qual, havendo ordem legal emanada, a não

apresentação do mandado obsta a prisão, que deverá ser relaxada, se executada.

- c) Para seu devido cumprimento, o mandado original expedido pela autoridade judiciária deve ser apresentado durante a diligência, sendo vedada a sua reprodução.
- d) São medidas cautelares diversas da prisão, entre outras, o comparecimento periódico em juízo, a monitoração eletrônica e a fiança.

4. (2016 – VUNESP – TJ-RJ – JUIZ) X e Y, maiores de idade, empreendem assalto a banco, armados (art. 157, § 2º, I e II). Logo ao saírem do local, em poucos minutos, a polícia chega ao recinto e passa à perseguição dos criminosos, que são presos em flagrante, na posse de armas de fogo e de grande quantidade de dinheiro em espécie. O delegado arbitra fiança a X, mas não para Y, por este ser reincidente. Em juízo, é convertida em preventiva a prisão de Y, sendo imediatamente impetrado *habeas corpus* no Tribunal de Justiça. A ordem é concedida, revogando-se a prisão preventiva, pois cabíveis medidas alternativas, sendo, desde logo, imposta a obrigatoriedade de comparecimento periódico, em Juízo. Uma vez solto, Y descumpra a medida, sendo decretada, de ofício, nova prisão preventiva.

A respeito do caso, assinale a alternativa correta.

- a) Embora acertado o arbitramento de fiança para X pelo delegado de polícia oficiante, este não poderia se recusar a arbitrar fiança para Y, em virtude da reincidência.
- b) A prisão em flagrante delito dos agentes foi ilegal, eis que a situação não configurava, sob qualquer ótica, estado de flagrância.
- c) A nova prisão preventiva de Y é ilegal, pois, inexistindo urgência, em homenagem ao princípio do contraditório, o imputado haveria de ser ouvido, antes da adoção da medida extrema.

- d) O Tribunal errou ao conceder a ordem, pois, em se tratando de crime com violência, a prisão preventiva é a regra.
- e) O delegado de polícia oficiante acertou em arbitrar fiança a X, pois o crime praticado não é inafiançável.

5. (2019 – TJSC – CEBRASPE – JUIZ) Com referência à aplicação das medidas cautelares e à concessão da liberdade provisória, assinale a opção correta.

- a) As medidas cautelares podem ser decretadas no curso da investigação criminal, de ofício, pelo magistrado, ou por representação da autoridade policial ou do Ministério Público.
- b) O descumprimento de qualquer das obrigações impostas a título de medida cautelar é causa suficiente para a decretação imediata de prisão preventiva.
- c) A concessão de liberdade provisória por meio de pagamento de fiança, quando cabível, não impede a cumulação da fiança com outras medidas cautelares.
- d) Ausentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, é admissível a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos mediante o arbitramento de fiança.
- e) O não comparecimento aos atos do processo, quando regularmente intimado e sem motivo justo, é causa de quebra da fiança, cuja declaração independe de decisão judicial.

6. (2019 – TJAC – VUNESP -JUIZ) Em relação à fiança, assinale a alternativa correta.

- a) Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança.
- b) A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o

juízo. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como cassada.

- c) Entender-se-á perdido, na totalidade, o valor da fiança, se, regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo.
- d) A fiança será cassada quando o acusado deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo.

7. (2019 – TJAC – CEBRASPE – JUIZ) Quanto à prisão temporária, assinale a alternativa correta.

- a) Caberá prisão temporária em homicídio qualificado, mas não em homicídio simples.
- b) A prisão temporária somente poderá ser executada depois da expedição de mandado judicial.
- c) Por se tratar de medida cautelar, dada a urgência, na hipótese de representação da autoridade policial, o Juiz poderá decidir independentemente de manifestação do Ministério Público.
- d) O despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado e prolatado dentro do prazo de 48 horas, contadas a partir do recebimento da representação ou do requerimento.

8. (2019 – TJBA – CEBRASPE – JUIZ) Acerca de prisão, de liberdade provisória e de medidas cautelares, assinale a opção correta, com base no entendimento dos tribunais superiores.

- a) A gravidade específica do ato infracional e o tempo transcorrido desde a sua prática não devem ser considerados pelo juiz para análise e deferimento de prisão preventiva.
- b) A decisão sobre o pedido de prisão preventiva formulado durante audiência dispensa a oitiva da defesa, por se tratar de medida cautelar.

- c) A presença do defensor técnico é dispensável por ocasião da formalização do auto de prisão em flagrante, desde que a autoridade policial informe ao preso os seus direitos constitucionalmente garantidos.
- d) A decretação de prisão preventiva fundada na garantia da ordem pública dispensa a prévia análise do cabimento das medidas cautelares diversas da prisão previstas no CPP.
- e) Quando o MP representar por prisão temporária, não será possível que se decrete a prisão preventiva, uma vez que isso representaria ofensa ao princípio da inércia da jurisdição.

9. (2018 – TJSP – VUNESP – JUIZ) Expedido mandado de prisão contra réu condenado, o executor do mandado, encontrando-o em casa de terceiro, e no período noturno, deverá:

- a) entrar na casa do terceiro, mesmo contra sua vontade, e efetuar a prisão do condenado em cumprimento ao mandado judicial.
- b) intimar o morador a entregar o condenado e, em caso de recusa, esperar o amanhecer para ingressar na casa e efetuar a prisão.
- c) entrar na casa do terceiro, a quem dará voz de prisão pelo crime de favorecimento pessoal, cumprir o mandado de prisão e conduzir ambos à presença da Autoridade policial.
- d) intimar o morador a entregar o réu condenado e, em caso de recusa, convocar 2 (duas) testemunhas e entrar imediatamente e à força na casa para cumprir a ordem judicial.

10. (2018 – TJSP – VUNESP – JUIZ) Em relação à prisão temporária, prevista na Lei no 7.960/1989, assinale a alternativa correta.

- a) É cabível para os crimes que a admitem, tanto na fase pré-processual quanto na processual, podendo ser decretada de ofício, ou a

requerimento da Autoridade Policial ou do Ministério Público.

- b) É cabível para os crimes que a admitem, e somente na fase pré-processual, sendo imprescindível para a decretação, quando requerida pela Autoridade Policial, a concordância do Ministério Público.
- c) É cabível para os crimes que a admitem, tanto na fase pré-processual quanto na processual, a requerimento da Autoridade Policial ou do Ministério Público, vedada a decretação de ofício, por 5 (cinco) dias, prorrogáveis uma vez e pelo mesmo prazo, em caso de extrema necessidade, devidamente demonstrada.
- d) É cabível para os crimes que a admitem, e somente na fase pré-processual, desde que em atenção a requerimento da Autoridade Policial ou do Ministério Público, vedada a decretação de ofício.

11. (2018 – TJMT – VUNESP – JUIZ) Com relação à prisão domiciliar, medidas cautelares e fiança, é correto afirmar que:

- a) a medida cautelar de suspensão do exercício de função pública para crimes praticados no exercício da referida função ou de atividade de natureza econômica ou financeira que guardem relação a crimes de caráter econômico ou financeiro, quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, não pode ser reconhecida porque incompatível com o direito constitucional do livre exercício ao trabalho.
- b) a medida cautelar de internação provisória do acusado só pode ser deferida se o crime for praticado mediante violência ou grave ameaça e desde que os peritos concluam ser ele inimputável ou semi-imputável, com risco de reiteração do crime.
- c) é cabível a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar às acusadas gestantes ou com filho de até oito anos de idade

incompletos, assim como aos acusados maiores de setenta anos.

- d) para que haja a possibilidade de quebramento da fiança na hipótese de nova infração penal dolosa, é necessário o trânsito em julgado do crime posteriormente verificado, perdendo o acusado o valor integralmente recolhido da caução processual.
- e) é cabível a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar aos acusados, primários e de bons antecedentes, responsáveis pelos cuidados de filho de até oito anos de idade incompletos, desde que utilizem aparelho de monitoração eletrônica à distância.

12. (2019 – TJRJ – VUNESP – JUIZ) A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

- a) não se trate a gestante de reincidente ou portadora de maus antecedentes.
- b) não seja a gestante líder de organização criminosa ou participante de associação criminosa.
- c) não se trate de acusada por crime hediondo ou equiparado.
- d) não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa e não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.
- e) tenha havido prévia reparação do dano e as circunstâncias do fato e a personalidade da gestante indicarem se tratar de medida suficiente à prevenção e reprovação do crime.

13. (2019 – TJRO – VUNESP – JUIZ) Tendo em vista a Lei de Lavagem de Dinheiro e a Lei de Prisão Temporária, assinale a alternativa correta.

- a) A prisão temporária, cabível na fase de inquérito, quando decretada em investigação

por crime de lavagem de dinheiro, terá prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período, em caso de extrema necessidade.

- b) As medidas assecuratórias de bens só podem ser decretadas se a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da Autoridade Policial.
- c) A prisão temporária pode ser decretada de ofício pelo Judiciário, mas, no caso de representação pela Autoridade Policial, o Juiz, antes de decidir, ouvirá o Ministério Público.
- d) O crime de lavagem de dinheiro é sempre de competência da Justiça Federal.
- e) Decretada medida assecuratória de bens, comprovada posteriormente a origem lícita, o juiz determinará a liberação, mantendo, contudo, a constrição de bens suficientes à reparação dos danos e demais encargos decorrentes da infração penal.

4.1 COMENTÁRIOS

1. B

ALTERNATIVA A: INCORRETA

De acordo com o art. 283, §2º do CPP: A prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, **respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.**

OBS: Entendo que a presente questão é passível de anulação, uma vez que a presente assertiva trouxe a regra geral, sem trazer em seu enunciado termos como “sempre”, ou “em todos os casos”, ou afins. Assim, apesar de incompleto, o item não poderia ser considerado errado pela banca examinadora.

ALTERNATIVA B: CORRETA

De acordo com o art. 287 do CPP.

ALTERNATIVA C: INCORRETA

De acordo com o art. 282 do CPP, que só faz referência à necessidade e adequação.

ALTERNATIVA D: INCORRETA

De acordo com o art. 282, §3º do CPP, o juiz pode dispensar o contraditório em casos de urgência ou perigo de ineficácia da medida.

ALTERNATIVA E: INCORRETA

Inexiste essa previsão no nosso ordenamento processual penal.

2. B

ALTERNATIVA A: INCORRETA

ALTERNATIVA B: CORRETA

De acordo com o art. 318 do CPP.

ALTERNATIVA C: INCORRETA

ALTERNATIVA D: INCORRETA

ALTERNATIVA E: INCORRETA

3. D

ALTERNATIVA A: INCORRETA

De acordo com o art. 330 do CPP.

ALTERNATIVA B: INCORRETA

De acordo com os arts. 283 e 287 do CPP.

ALTERNATIVA C: INCORRETA

De acordo com o art. 297 do CPP.

ALTERNATIVA D: CORRETA

De acordo com o art. 319, I, VIII e IX, do CPP.

4. C

ALTERNATIVAS A e E: INCORRETAS

Tendo em vista que a pena aplicada ao caso é superior a 4 anos, o Delegado não poderia conceder fiança a nenhum dos agentes, de acordo com o art. 322 do CPP.

ALTERNATIVA B: INCORRETA

O caso configura flagrante impróprio, de acordo com o art. 302, III, do CPP.

ALTERNATIVA C: CORRETA

De acordo com o art. 282, § 3º, do CPP.

ALTERNATIVA D: INCORRETA

A prisão preventiva somente será decretada se presentes os requisitos e pressupostos previstos nos arts. 312 e 313 do CPP.

ALTERNATIVA E: CORRETA

De acordo com o art. 311 do CPP.

5. C

ALTERNATIVA A: INCORRETA

Art. 282, §2º, CPP: 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.

ALTERNATIVA B: INCORRETA

Art. 282, §4º, CPP - § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou 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 (art. 312, parágrafo único).

ALTERNATIVA C: CORRETA

STJ – Art. 319, §4º do CPP. A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

ALTERNATIVA D: INCORRETA

É tranquilo no STF o entendimento de que a concessão de Liberdade provisória em crimes hediondos, embora possível, não permite arbitramento de fiança, pois os crimes são inafiançáveis.

ALTERNATIVA E: INCORRETA

Arts. 341 e 342 do CPP: Se vier a ser reformado o julgamento em que se declarou quebrada a fiança, esta subsistirá em todos os seus efeitos.

6. A

ALTERNATIVA A: CORRETA

De acordo com o art. 341, III do CPP:

Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado: [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

I - regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

II - deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

III - descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

IV - resistir injustificadamente a ordem judicial; [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

V - praticar nova infração penal dolosa. [\(Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

ALTERNATIVA B: INCORRETA

A assertiva está correta até onde diz que a fiança será “cassada” no caso de o réu não comparecer. Na verdade, a fiança será “quebrada”, de acordo com o art. 327 do CPP:

Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afiado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como **quebrada**.

ALTERNATIVA C: INCORRETA

No caso narrado, a fiança será quebrada, nos termos do art. 341, I do CPP, e não perdida. A assertiva quis confundir o candidato com a redação do art. 344 do CPP, que fala da perda da fiança:

Art. 344. Entender-se-á **perdido**, na totalidade, o valor da fiança, se, condenado, o acusado não se apresentar para o início do cumprimento da pena definitivamente imposta. [\(Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011\)](#).

ALTERNATIVA D: INCORRETA

O caso é de quebra da fiança, nos termos do art. 341, II do CPP

7. B

ALTERNATIVA A: INCORRETA

Cabe tanto em homicídio simples quanto no homicídio qualificado, desde que doloso:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

(...)

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso [\(art. 121, caput, e seu § 2º\)](#);

ALTERNATIVA B: CORRETA

De acordo com o art. 2º, §4º da Lei nº 7.960/89

Art. 2º. (...) § 4º Decretada a prisão temporária, expedir-se-á mandado de prisão, em duas vias, uma das quais será entregue ao indiciado e servirá como nota de culpa.

ALTERNATIVA C: INCORRETA

De acordo com o art. 2º, §1º da Lei nº 7.960/89

Art. 2º. (...) § 1º Na hipótese de representação da autoridade policial, o Juiz, antes de decidir, **ouvirá** o Ministério Público.

ALTERNATIVA D: INCORRETA

O prazo é de 24 horas, de acordo com o art. 2º, §2º da Lei nº 7.960/89:

Art. 2º. (...) § 2º O despacho que decretar a prisão temporária deverá ser fundamentado e prolatado dentro do **prazo de 24 (vinte e quatro) horas**, contadas a partir do recebimento da representação ou do requerimento.

8. C

ALTERNATIVA A: INCORRETA

Informativo 585 do STJ. HC 63.855/MG

ALTERNATIVA B: INCORRETA

Art. 282, §3º.

ALTERNATIVA C: CORRETA

Não há exigência da presença do defensor para a lavratura do auto de prisão em flagrante no art. 306 do CPP.

ALTERNATIVA D: INCORRETA

Arts. 282, §6º e 310 do CPP.

ALTERNATIVA E: INCORRETA

Será possível a decretação da preventiva quando os fundamentos para o pedido de temporária coincidam com os requisitos da preventiva, sem prejuízo para o princípio da inércia de jurisdição.

9. B

A questão tem por fundamento o art. 5º, XI da CF/88. Ainda que condenado, essa determinação judicial não pode ser cumprida durante à noite. O

fato de o condenado estar na casa de um terceiro não autoriza a entrada da polícia no recinto, principalmente porque este fato, por si só, não configura o crime de favorecimento pessoal.

Art. 5º CF - XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

10. D

ALTERNATIVA A e C: INCORRETAS

Somente é cabível prisão temporária na fase pré-processual.

Lei 7.960/89- Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do **inquérito policial**;

ALTERNATIVA B: INCORRETA

Não existe obrigatoriedade de concordância do MP segundo a Lei 7.960/89.

ALTERNATIVA D: INCORRETA

De acordo com o entendimento doutrinário dominante da conjugação dos art. 1º da Lei 7.960/89, *in verbis*:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: (...)

11. B

ALTERNATIVA A: INCORRETA

J a m a i s h o u v e d e c l a r a ç ã o d e

inconstitucionalidade da referida medida, sendo perfeitamente aplicável à luz do art. 319 do CPP.

ALTERNATIVA B: CORRETA

Art. 319, VII do CPP.

ALTERNATIVA C: INCORRETA

Até 12 anos. Art. 318, V do CPP

ALTERNATIVA D: INCORRETA

O mero recebimento da denúncia por outro crime é suficiente para o quebraamento (art. 341, V do CPP).

ALTERNATIVA E: INCORRETA

Art. 318 do CPP

12. D

ALTERNATIVA A: INCORRETA.

Quis confundir com os requisitos exigidos para progressão de regime previstos no art. 112 § 3º da LEP

ALTERNATIVA B: INCORRETA.

Quis confundir com os requisitos exigidos para progressão de regime previstos no art. 112 § 3º da LEP.

ALTERNATIVA C: INCORRETA

ALTERNATIVA D: CORRETA.

Literalidade dos incisos 318-A do CPP

ALTERNATIVA E: INCORRETA.

CPP- Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts.

318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

LEP-PROGRESSÃO DE REGIME: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018)

112 § 3º 1) mulher gestante ou que for mãe ou 2) responsável por crianças ou pessoas com deficiência,

I-crime SEM violência ou grave ameaça a pessoa;

II – o crime não pode ser contra seu filho ou dependente;

III - ter cumprido ao menos 1/8 (um oitavo) da pena no regime anterior;

IV - ser primária e ter bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento;

V - não ter integrado organização criminosa.

13. E

ALTERNATIVA A: INCORRETA.

Inexiste previsão legal de prisão temporária para crime de lavagem de capitais.

ALTERNATIVA B: INCORRETA.

Vide art. 4º da Lei de Lavagem de Capitais:

Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

ALTERNATIVA C: INCORRETA.

Vide art. 2º da Lei de Prisão Temporária:

Art. 2º A prisão temporária será decretada pelo Juiz, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

ALTERNATIVA D: INCORRETA.

Vide art. 2º da Lei de Lavagem de Capitais:

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

I – obedecem às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular;

II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

III - são da competência da Justiça Federal:

a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;

b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

ALTERNATIVA E: CORRETA.

Vide art. 4º, §2º da Lei de Lavagem de Capitais:

Art. 4º (...) § 2º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)