

Medidas cautelares no processo penal e as inovações trazidas pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011

Válter Kenji Ishida

Introdução

Visando alterar as medidas cautelares processuais penais, foi sancionada a Lei nº 12.403. Referida lei realiza alterações sobre a prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares. Passamos a analisar, em razão do espaço reduzido, somente alguns itens da *novatio legis*.

Regras gerais para aplicação das medidas cautelares no processo penal

Justicativa para a medida cautelar. A aplicação pelo magistrado criminal da medida deve ser fundamentada em alguns desses motivos: (1) aplicação da lei penal, (2) investigação ou instrução criminal e (3) evitar a prática de infrações penais (art. 282, I). b) **Adequação da medida cautelar.** A medida cautelar deve se adequar à gravidade do crime, às circunstâncias do fato criminoso e às condições pessoais do indiciado ou acusado. A lei 12.403/11 pode ser aplicável tanto na fase administrativa como na judicial. c) **Cumulatividade.** As medidas cautelares poderão ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa (art. 282, § 1º). À título de exemplo, pode o juiz decretar a prisão preventiva junto e suspender o acusado da função pública. d) **Iniciativa.** O poder inquisitivo do juiz permanece, admitindo que a medida pode ser decretada de ofício (art. 282, § 2º). Porém pode ser requerida pela acusação ou pelo querelante e através de representação da autoridade policial (art. 282, § 2º). e) **Devido processo legal.** O § 3º do art. 282 estabelece que o rito a ser seguido é o de autuação e intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. Conforme assinala o Presidente do STF, Cesar Peluso em aula proferida na FAAP no dia 09.05.2011, "a essência do processo justo é o contraditório. Não foi descoberto nenhum método tão eficaz quanto ao contraditório. Portanto, o processo só é minimamente justo se observar o contraditório." A lei excepciona os casos de "urgência ou de perigo de ineficácia da medida", como p. ex. a decretação da prisão preventiva. f) **Descumprimento da medida cautelar.** O legislador estabeleceu 3 (três) opções: 1) substituir por outra

medida; 2) manter a mesma e impor mais outra (cumulação); 3) como última *ratio*, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único. Bem se verifica que a restrição da liberdade do acusado deve ser a última *ratio* a ser aplicada pelo julgador. Por isso, em caso de descumprimento, deve p. ex. procurar substituir por outra medida cautelar. Por exemplo, se não cumpre medida cautelar de proibição a determinado lugar (art. 319, I), o juiz poderá aplicar o recolhimento domiciliar no período noturno (art. 319, V). g) *Revogação*. O juiz poderá revogar a medida. Todavia, retornando os motivos, pode voltar a decretá-la. i) *Prisão preventiva*. É a última *ratio*. Somente na impossibilidade de se decretar outra medida, é que se viabilizará a segregação cautelar da liberdade (art. 282, § 6º).

Recebimento pelo juiz da cópia do flagrante (art. 310 do CPP).

Aqui remodela-se o antigo art. 310. Como já se disse acima, a restrição da liberdade tornou-se uma exceção, devendo-se optar por outra medida cautelar. O art. 310 fala em auto de prisão em flagrante, quando na verdade tratou da cópia do flagrante. O auto de flagrante, na verdade, é anexado ao inquérito policial de indiciado preso e deve ser finalizado no prazo de 15 (quinze) dias (art. 10 do CPP). Recebida a cópia do flagrante, o juiz competente terá as seguintes opções: (1) relaxar a prisão em flagrante. Isso quando não se obedecer às formalidades da prisão em flagrante. Exemplo: prender muito tempo após a consumação da apropriação indébita o indiciado. (2) converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. Essa é uma novidade da nova lei. Não pode mais o magistrado considerar o flagrante em ordem e mantê-lo. Deve verificar se existem os pressupostos do art. 312 e manter a prisão e inexistir outra medida cautelar mais adequada. (3) O juiz deve conceder a liberdade provisória, estando o flagrante em ordem, mas inexistindo os motivos para a manutenção da custódia cautelar. Assim, havendo elementos satisfatórios que indiquem a prática do fato típico com excludente de antijuridicidade, pode conceder a liberdade provisória.

Prisão domiciliar

No capítulo IV, o legislador preferiu substituir a parte de apresentação espontânea do acusado pela prisão domiciliar. Já havia discussão sobre a admissão da prisão cautelar cumprida em casa, sendo que muitos negavam essa possibilidade. O art. 317 e 318 definitivamente possibilitaram essa forma de prisão. Define o art. 317

prisão domiciliar como o recolhimento na residência, só podendo se ausentar mediante autorização judicial. O cabimento está previsto no art. 318: I - pessoa maior de oitenta anos; II - pessoa extremamente debilitada por motivo de doença grave; III - pessoa imprescindível aos cuidados especiais de menor de seis anos de idade ou pessoa com deficiência; IV - gestante a partir do sétimo mês de gravidez ou gravidez de alto risco. Trata-se de casos em que a permanência em estabelecimento carcerário não se mostra recomendável. O parágrafo único do art. 318 menciona que deverá haver juntada de prova idônea. A menção parece dispensável, mas é necessária. P. ex. não basta alegar doença grave e juntar um atestado médico ilegível. Deve-se anexar outro documento como p. ex. uma tomografia, etc.

Outras medidas cautelares.

O art. 391 passou a elencar as medidas cautelares: (1) Comparecimento periódico em juízo; (2) proibição de acesso ou frequência a determinados lugares (hipótese que o acusado deva permanecer distante de determinados locais); (3) proibição de manter contato com pessoa determinada; (4) proibição de se ausentar da Comarca, evitando assim a fuga ou quando a permanência seja necessária para a investigação; (5) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, para os crimes com pena mínima superior a dois anos e desde que o acusado tenha residência e trabalhos fixos; (6) suspensão do exercício da função pública ou de atividade de natureza econômica financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de crimes (essa medida já era utilizada pela Justiça Federal como inominada); (7) internação provisória do acusado, com dois requisitos: crime cometido com violência ou grave ameaça e acusado inimputável ou semi-imputável; (8) Fiança. Havendo proibição de se ausentar do país, haverá comunicação às autoridades incumbidas (Polícia Federal) (art. 320).

Conclusões

O direito processual penal após a intensa reforma de 2008, conhece nova grande alteração com a Lei nº 12.403/11. Aproxima-se o direito processual penal do direito processual civil que sempre possuiu uma técnica mais aprimorada. O CPP não mais se limita a disciplinar as prisões cautelares, mas também outros tipos de

medidas cautelares. O Estado Democrático de Direito exige contínuas alterações nas regras processuais penais em duas vertentes. A primeira é de revestir o antigo Código com uma roupagem mais moderna, introduzindo nesta nova lei, medidas cautelares como a da prisão domiciliar e da suspensão da atividade do funcionário público. Em outra linha, aprimora-se o devido processo legal, fornecendo ao indiciado e ao acusado, maiores garantias, como a necessidade do contraditório no próprio procedimento cautelar. Essa tendência do direito processual brasileiro moderno é irreversível e pode desaguar num futuro próximo em um Código de Processo Penal de linhas garantistas.