

O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal

Geórgia Vasconcellos da Cruz¹

Publicada em 04 de maio de 2011 e em vigor 60 dias após sua publicação, a novíssima Lei 12.403/11 trouxe alterações ao Código de Processo Penal há muito aguardadas. Por se tratar de ampla mudança na lei processual penal com grandes reflexos na liberdade humana, ocorreu (e ainda ocorrerá por bom tempo) um estardalhaço compreensível em uma sociedade castigada pela violência, desigualdade social e falência da política prisional.

Algumas medidas encampadas pela nova lei vieram ao encontro do que já propunha, há tempos, boa parte da comunidade jurídica, enquanto essas mesmas medidas, para outra parcela da sociedade, apresentaram contornos diametralmente opostos ao esperado.

O curso realizado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro nos meses de julho e agosto de 2011 atingiu o objetivo de trazer ao conhecimento dos magistrados várias opiniões sobre o instigante tema relativo às medidas cautelares na seara penal. A diversidade de posicionamentos sobre a questão, algumas vezes de forma até contundente, ao revés do que muitos podem pensar, a meu ver somente enriqueceu a discussão, abrilhantando-a.

Dada a extensão do tema, apenas alguns dispositivos serão aqui comentados, a iniciar pela nova redação do art. 310 do CPP:

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

¹ Juíza de Direito da 35ª Vara Criminal - Capital.

- I – relaxar a prisão ilegal; ou
 - II – converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou
 - III – conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.
- Parágrafo único (...)"

Este foi um dos pontos que mais celeuma suscitou, em razão de seu distanciamento entre a prática e a proposta do dispositivo. E assim ocorre porque o texto é claro, ao mencionar que uma das três medidas deve ser tomada quando o juiz receber o “auto de prisão em flagrante”.

No cotidiano das Varas Criminais, inicialmente o Juiz recebe mera comunicação de flagrante, peça despida de maiores informações e, por isso, dotada de pouquíssimos elementos que permitam aferir eventual ilegalidade da prisão. O auto de prisão propriamente, tal como mencionado no artigo de lei, em regra, demora alguns dias para ser recebido pelo Juiz.

Assim, entenderam alguns Magistrados que, ao receber a simples comunicação do flagrante, cabe ao Juiz tomar uma das medidas do art. 310, dada a natureza das mesmas, cuja índole é claramente de proteção aos direitos constitucionais.

Em contraponto, considerando a falta de informações da mera comunicação do flagrante e ainda em uma interpretação literal, entenderam outros que somente com o auto deverá o Juiz tomar uma das referidas medidas do art. 310.

Terá de haver evidente compasso entre o Judiciário e a Polícia, sob pena de frustrar a aplicação da lei. Nesse particular, entendo que teria sido profícuo o comparecimento de Delegados de Polícia ao curso, os quais debateriam ideias e trariam um outro olhar para esse problema.

Ainda nesse dispositivo, discutiu-se acerca da necessidade de prévia manifestação do Ministério Público sobre o relaxamento da prisão, conversão em preventiva e concessão de liberdade provisória, vez que silente a lei.

Alexandre de Moraes da Rosa entendeu que, independentemente de manifestação do *Parquet*, diante de ilegalidade na prisão, a mesma deverá imediatamente ser relaxada, inexistindo razão e, sendo mesmo “absurdo” (em suas palavras) que, diante de uma situação de ilegalidade, tenha o juiz de ouvir previamente o Ministério Público.

Alguns colegas ouvidos e outros participantes da mesa pensaram diversamente, com fundamento, em síntese, em ser o Ministério Público o *dominus litis*, podendo significar um atropelo o juiz decidir sem consultar o *Parquet*.

O art. 313 do CPP, especialmente em seu inciso I, trouxe estridente mudança, a ponto de, na véspera da entrada em vigor da lei, jornais de grande circulação terem publicado críticas retumbantes contra o dispositivo, inclusive provenientes de membros da Magistratura carioca, os quais expressaram irresignação, dado o caráter benéfico da norma para aqueles que cometam crimes de pena máxima até 4 (quatro) anos.

Dispõe o referido artigo:

“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 (quatro) anos;

II – se tiver sido condenado ...

III – se o crime envolver violência doméstica...”

Independentemente da concordância do magistrado com a norma, a redação não deixa dúvidas quanto à obrigatoriedade de sua adoção naquelas hipóteses, sendo infrutífera qualquer tentativa de “interpretar de outra forma” regra tão clara e objetiva.

Feliz em suas palavras foi o palestrante Geraldo Prado na abordagem do tema, ao dizer que, embora existam diversas formas de interpretação da lei, há casos em que “porta é porta; porta não é janela”, ou seja, não há como o Juiz fazer diferente do que está ali escrito, não há margem para entender diversamente.

No capítulo chamado “Das Outras Medidas Cautelares” estão as medidas que, a meu ver, poderão de fato produzir resultados benéficos e gerar àquelas pessoas às quais forem direcionadas a possibilidade de correção em suas condutas, sendo a mais notável delas a do inciso IX (monitoração eletrônica), utilizada em outros países com êxito.

O monitoramento eletrônico consiste na fiscalização *extra muros* do cumprimento da pena imposta pelo Estado, mediante equipamentos tecnológicos (pulseiras, tornozeleiras) que permitem saber a localização do apenado.

A implantação da medida, conforme exposto nos debates, não é pacífica. Os defensores argumentam que tal monitoramento acarretará uma redução significativa de população carcerária e, conseqüentemente, menor gasto com o preso e, ainda, o afastamento do apenado do ambiente da cadeia, que em nada ressocializa no Brasil.

Já os que são contrários à medida assim o fazem por entenderem que haveria ofensa ao princípio da privacidade, pois “marca” a pessoa pela pulseira ou tornozeleira usada, que fica exposta, trazendo constrangimento e até humilhação. Acrescentam que uma política séria de reinserção social e criação de mais vagas de trabalho seriam as únicas medidas realmente socializadoras.

Em países desenvolvidos, o monitoramento é de praxe. No Brasil, como qualquer medida inovadora, de início, poderia até causar inconvenientes e mesmo preconceito, mas o tempo certamente sedimentaria a mudança e os apenados, creio firmemente, prefeririam ser monitorados a ter de cumprir pena nas penitenciárias brasileiras.

As medidas elencadas nos incisos II e III (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; proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante) são extremamente mais úteis do que simplesmente encarcerar o acusado, pois impedem que este tenha contato unicamente com as pessoas ou lugares ligados ao fato em apuração, inexistindo motivo para segregação total.

Na mesma esteira estão as demais medidas; isto é, revestem-se de

natureza íntima com o fato cometido e, por isso, devem receber não só melhor acolhida, como principalmente mais reconhecimento.

A título de exemplificação, nesta última semana, um homem de 62 anos de idade respondia perante um Juízo Criminal por ter sido preso em flagrante ao bater em seu pai, de 84 anos. Diante do acusado, o que se via era um idoso de 62 anos que aparentava 80, com raciocínio visivelmente desorientado, dependente de bebida alcoólica e miserável.

Prendê-lo? Não me parecia ser a solução, ainda que em sede de cautelar. O caminho seguido foi o de proibir o acesso a bares e locais do gênero, além da proibição de contato do acusado com seu genitor, eis que este era sempre o alvo da agressão. A família procurou a Defensoria Pública e agradeceu...

O art. 320 recebeu críticas do palestrante Paulo Rangel, por trazer norma pouco passível de ser verificada no Brasil. Dispõe referido artigo: “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...**”

De fato, dissocia-se da realidade brasileira a ideia de que presos possuam passaporte, documento restrito aos de maior poder aquisitivo e que não compõem a população carcerária. Contudo, não é por tal razão que referida norma é falha, até porque o que se busca é aplicar a lei, independentemente de condição social, econômica ou cultural. Se hoje ainda não se alcança plenamente tal objetivo, em alguma hora haverá de se alcançá-lo e a lei estará “pronta”.

Como resultado dos dias de palestra em torno da Lei 12.403/11, foi possível notar que a lei trouxe alterações profundas ao sistema processual penal e, como acontece quando as mudanças são de grande porte, suscitou polêmica, mormente diante do curto período de *vacatio legis*, o qual deveria, a meu sentir, ser bem mais dilatado.

Contudo, a lei está em vigor e cumpre aos juízes lembrar que tratar cada um dos acusados considerando as *características* de cada um e as *particularidades do caso concreto* é a forma mais sensata de conferir utilidade à lei, de atender seu escopo e, assim, efetivamente trabalhar para modificar o quadro carcerário brasileiro, o que repercutirá diretamente na diminuição da violência. ◆