

Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal

João Guilherme Chaves Rosas Filho¹

INTRODUÇÃO

O presente trabalho focaliza questões atinentes a mudanças operadas com a entrada em vigor da Lei 12.403/11, em especial no que tange às medidas cautelares: a prisão cautelar, a prisão em flagrante e a prisão preventiva, sendo que as demais medidas cautelares serão citadas apenas superficialmente.

Embora à primeira vista possa parecer que os institutos trazidos pela mencionada lei sejam novidade, a quase totalidade dos mesmos existia no ordenamento jurídico pátrio, porém, de forma difusa e em leis diversas.

O mencionado diploma legal veio, então, organizar e dispor num único sistema as medidas cautelares, dispondo-as de modo taxativo, discriminando sua hierarquia, como também o modo de aplicação.

Tal sistematização indica que o trabalho dos operadores do direito seria facilitado no que se refere à interpretação e aplicação de tais medidas na rotina forense. Porém, como em todo regime novo, surgem dúvidas, posições e opiniões diversas, que somente com a discussão contínua e a vivência diária serão devidamente equacionadas.

DA PRISÃO CAUTELAR

Até o advento da Lei 12.403/11, as prisões cautelares no processo penal podiam ser definidas em três modalidades: a primeira, a prisão tem-

¹ Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal de São Gonçalo.

porária que, embora tenha aplicação em momento pré-processual, é de natureza cautelar, pois visa ao deslinde do inquérito policial que, por sua vez, é o arcabouço da ação penal. A segunda é a prisão em flagrante, com a detenção do indiciado por ter cometido ou por ter acabado de cometer o delito, e, por fim, a prisão preventiva, já no curso do processo, ou excepcionalmente, antes da denúncia, que deverá ser oferecida logo em seguida.

Como a prisão temporária, ao menos em tese, não sofreu qualquer modificação com o novo regime, trataremos, tão somente, de apreciar a nova situação da prisão em flagrante e da prisão preventiva.

No sistema anterior, a prisão em flagrante era convalidada pela autoridade judicial, que dela tomava ciência, analisando os aspectos básicos e, sem maior necessidade de motivação, a mantinha, apenas descrevendo de modo genérico aspectos formais do ato de prisão.

Assim, a prisão em flagrante, por sua natureza imediata e direta, exigia somente que o juiz, em primeira análise, verificasse seu cabimento e regularidade, mas não trazia a necessidade de se avaliar com maior profundidade os requisitos da prisão preventiva, vez que, tal apreciação era feita após a *opinio delicti* pelo Ministério Público ao oferecer a denúncia.

Com a nova redação do art. 306, § 1º e do art. 310, I, II e III, do CPP, dada pela Lei 12.403/11, o auto de prisão em flagrante deve ser remetido em vinte e quatro horas ao juiz, que, então, decidirá se relaxa a prisão, caso ilegal; se concede liberdade provisória, com ou sem fiança; ou se converte a prisão em flagrante em prisão preventiva dando os motivos para tanto.

Assim exposto, parece não haver problemas com o novo tratamento dado à prisão em flagrante e conseqüentemente à prisão preventiva, mas após uma análise mais aprofundada, surgem questões relevantes a serem resolvidas.

A primeira questão é saber se o prazo de vinte e quatro horas definido no § 1º do art. 306 do CPP é o que o Juiz deve obedecer quando receber o auto de prisão em flagrante nos termos do art. 310 do mesmo diploma legal. Outra questão é se o Ministério Público deve ou não se manifestar antes do Juiz acerca da conversão da prisão ou liberdade provisória.

Sem embargo de opiniões em contrário, entendo que o prazo de vinte e quatro horas acima mencionado é o tempo máximo dado à autoridade policial para remeter o auto de prisão em flagrante ao Juiz, e este, recebendo o auto, apenas verifica a regularidade da prisão, devendo dar vista ao Ministério Público para se manifestar, e, somente depois disso é que a autoridade judicial poderá apreciar, a meu ver, acerca da conversão da prisão em flagrante.

Esse entendimento se dá pelo fato de que o Juiz não pode nem deve decidir sobre prisão preventiva sem que o *Parquet*, dono da ação penal, se manifeste antes e diga se vai efetivamente oferecer denúncia ou não e, em caso positivo, se o crime imputado vai ser o mesmo capitulado pela autoridade policial, bem como se postulará a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva.

Se o Juiz se manifestar sobre a conversão da prisão sem que o Ministério Público seja ouvido, haverá o risco de decisão judicial inicial pela conversão da prisão em flagrante em preventiva, com posterior promoção ministerial sem denúncia ou com acusação menos grave em que seja desnecessária a prisão, o que causa evidente prejuízo ao elemento detido em flagrante, pois aumenta o período de prisão do mesmo.

Dessa forma, embora não haja previsão legal expressa acerca da manifestação prévia do Ministério Público em casos de conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva, entendo, pelas razões acima expostas, que é indispensável que o *Parquet* tenha vista antes e se manifeste sobre a necessidade da mesma, sob pena de, se assim não ocorrer, retirar da autoridade judicial a isenção necessária.

Outro questionamento decorrente na nova sistemática é sobre se a prisão em flagrante é uma prisão a termo, como a prisão temporária, pois que deve ser convertida em preventiva em vinte e quatro horas ou ter mantida sua validade até a apreciação judicial sobre sua regularidade.

Decerto haverá quem entenda que a prisão em flagrante se torna nula se não apreciada judicialmente em vinte e quatro horas, o que ensejaria a soltura imediata do indiciado. Porém não caberia à autoridade policial decidir sobre tal nulidade e sim ao Poder Judiciário, primeiramente na

figura do Juiz Criminal singular, e caso este não reconheça a ilegalidade, pela Instância Superior.

Contudo, o prazo de vinte e quatro horas é peremptório apenas para a remessa pela autoridade policial dos autos em prisão em flagrante, e aí poderá ser a comunicação da prisão com a cópia do auto de prisão em flagrante, e então, numa sequência lógica, recebendo os autos o Juiz verifica apenas a regularidade da prisão e remete os mesmos ao Ministério Público que dirá sobre a necessidade da conversão, e após, com ou sem denúncia, os autos são conclusos ao Juiz que decidirá se converte a prisão, se concede liberdade provisória, com ou sem fiança, ou se adota uma das medidas cautelares previstas no rol do art. 319 do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei 12.403/11.

Ora, todo esse percurso deve ser feito no menor espaço de tempo possível, porém não se pode exigir, de modo absoluto, que seja em até vinte e quatro horas da data da prisão, até para evitar açodamento e indesejável solução injusta.

Como não restou descrito no texto legal um prazo máximo para a apreciação do Juízo acerca da conversão da prisão ou mesmo da manifestação prévia pelo *Parquet*, verifico que cinco dias seria um prazo máximo razoável para que a prisão em flagrante pudesse ser avaliada em todos os seus requisitos, pelo *dominus litis* e pelo Juiz, com a consequente decisão de conversão em prisão preventiva ou mesmo a decretação de outra medida cautelar alternativa, ou se é o caso de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança.

Com certeza, o prazo de vinte e quatro horas mencionado acima será interpretado de maneiras diversas pelos operadores do direito neste início de vigência da nova lei, e somente a discussão da matéria em encontros e seminários, como também as decisões judiciais em todas as instâncias, auxiliarão para o estabelecimento de um parâmetro mais definitivo sobre o assunto.

DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO

A Lei 12.403/11 trouxe modificações acerca de outras medidas restritivas, organizando e sistematizando as chamadas medidas cautelares que, em sua maioria, já figuravam no ordenamento jurídico pátrio, porém de modo difuso e em leis esparsas.

É preciso entender inicialmente que tais medidas cautelares vieram como alternativa à prisão, como meio de garantia para o processo, e que, como na prisão, se exige que estejam presentes os motivos de sua decretação, como também a escolha da medida mais adequada em cada caso.

Há justificado temor de alguns de que tais medidas sejam aplicadas indiscriminadamente sem que sejam efetivamente necessárias no caso em concreto, como por exemplo, em crimes em que sequer seria cogitada a prisão cautelar, mas que haveria aplicação de medida restritiva ao acusado somente pelo fato de haver previsão legal desta.

Tais medidas cautelares foram criadas para evitar que fosse decretada a prisão preventiva em casos em que, estando presentes os requisitos para a decretação desta, seria desproporcional manter o réu preso, e assim, a melhor solução seria a aplicação de uma dessas medidas, que seria suficiente para a garantia do processo.

Com isso, para a aplicação das medidas cautelares é preciso que estejam presentes os requisitos que autorizem a decretação da prisão preventiva, e esta sendo desproporcional, deve o Juiz escolher a medida suficiente no caso em concreto.

Contudo, se não estiverem presentes os requisitos para a prisão preventiva, o Juiz não pode decretar nenhuma das medidas cautelares previstas. Caso contrário, estará sendo criada situação mais prejudicial ao réu, o que não foi, evidentemente o que pretendia o legislador com a criação dessas medidas.

Dentre as medidas elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, destaca-se como novidade o monitoramento eletrônico, que, se funcionar de modo efetivo, será uma revolução na Justiça Criminal, sendo certo que, as demais medidas previstas já eram aplicadas em sua maioria,

como o comparecimento periódico em Juízo, a proibição de acesso ou permanência em determinados locais, a proibição de contato com determinada pessoa, o recolhimento ao lar, ainda que algumas dessas em fase de execução de pena e não propriamente durante o processo.

A especial importância do monitoramento eletrônico é que este, aplicado de modo correto, poderá viabilizar outras medidas cautelares, como o recolhimento ao lar, as proibições de acesso a determinados lugares ou de contato com certas pessoas, possibilitando a efetiva aplicação destas medidas e, conseqüentemente, trazendo maior tranquilidade ao processo e diminuindo sensivelmente a necessidade da prisão em casos em que esta era tida como única opção.

Porém ainda é cedo para saber como será a efetiva aplicação do monitoramento eletrônico como medida cautelar e as conseqüências deste nos processos criminais na prática diária, convindo aguardar o desenvolvimento do sistema para se ter ideia do alcance real desse novo instrumento.

CONCLUSÃO

Sem maiores digressões sobre o tema, restou clara que a intenção do legislador, ao instituir o novo sistema de medidas cautelares e sobre prisão, foi a de tentar diminuir as prisões preventivas nos processos criminais, estabelecendo alternativas aos aplicadores do direito que pudessem garantir o regular curso do processo sem que fosse necessária a decretação da medida extrema, que é a restrição máxima da liberdade.

Ocorre que, como em toda novidade, somente o tempo e a vivência, com a aplicação cotidiana dos novos institutos, irão balizar as ações e indicar os melhores caminhos a serem seguidos, restando a esperança de que ocorra o real aperfeiçoamento da justiça criminal como um todo. ◆