

As Novas Medidas Cautelares no CPP (Lei 12.403/2011) - Algumas Reflexões -

Leonardo Cardoso e Silva¹

A Lei 12.403/2011 alterou parte do Código de Processo Penal e trouxe importantes alterações quanto às medidas cautelares pessoais. A nova lei entrou em vigor no dia 04 de julho de 2011.

De início, cumpre destacar que, com a nova Lei, houve uma mudança de paradigma, uma vez que foram trazidas pelo Legislador novas ferramentas para a asseguuração da investigação e do processo.

A lei em comento tem como objetivo reduzir o número de prisões provisórias, que devem ser encaradas como medida de exceção, a *ultima ratio*. A regra é a liberdade. As novas medidas cautelares dão aos juízes um grande leque de opções, com diferentes graus de restrição de liberdade, de modo a evitar o binômio liberdade/prisão. A aplicação de uma ou mais medidas pode ser tão eficaz quanto o encarceramento, mas menos gravosa, devendo a medida ser analisada caso a caso, de acordo com a natureza da infração e a pessoa do indiciado ou do acusado.

A aludida norma legal trabalha com a proporcionalidade e proibição do excesso, devendo ser observado o princípio da menor onerosidade, ou seja, qual é o meio apto para se atingir a finalidade. Existe a necessidade de o Juiz analisar o meio que implique em menor onerosidade, verificar se, caso a medida não seja deferida, tal fato irá importar em risco para a efetividade do processo.

Outrossim, deve o Magistrado analisar se a medida cautelar imposta

¹Juiz de Direito Titular da 2ª Vara Cível de Queimados.

é compatível com a natureza da infração, conforme já mencionado acima, verificando a instrumentalidade da medida, a gravidade concreta do crime, as condições de execução da medida, posto que muitas vezes estas serão de difícil ou até mesmo impossível execução e, ainda, as condições do próprio acusado, já que muitas vezes, por circunstâncias que devem ser concretas e não presumidas, o próprio indiciado ou réu indicará que a medida se tornará inócua para o caso concreto, devendo ser buscada uma outra medida constante no rol, visando à adequação do fato à restrição a ser imposta.

Em relação à aplicabilidade, apesar de a norma se tratar de Lei Processual, deveria seguir a regra do artigo 2º do Código de Processo Penal e ter aplicação imediata. Todavia, considerando que a nova redação dada a alguns artigos, que trazem alterações em garantias e direitos fundamentais, as medidas cautelares deverão ter o mesmo tratamento dado às normas de direito material, ou seja, a aplicação se dará segundo a Lei que for mais benéfica pela ultratividade da regra anterior ou pela “retroatividade” da Nova Legislação, considerando-se os princípios constitucionais vigentes.

Uma das novidades trazidas pela Lei 12.403/2011 é a redução do campo de incidência da prisão preventiva, posto que será aplicada em casos de crimes dolosos *punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos* (CPP, art. 313, inc. I). Nas infrações cuja pena máxima seja inferior a quatro anos, o juiz deve avaliar o cabimento de uma das medidas cautelares alternativas à prisão.

Caso as medidas cautelares sejam descumpridas, será possível a decretação da preventiva, devendo o Juiz fundamentar a prisão de acordo com os requisitos do artigo 312 do CPP.

Quanto ao cabimento das medidas cautelares, merece relevo o disposto no artigo 283, parágrafo 1º, do CPP, redação trazida pela nova Lei que menciona: “Ninguém poderá ser preso, senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva. Parágrafo 1º - As medidas cautelares previstas neste título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alter-

nativamente cominada pena privativa de liberdade.

Portanto, nas infrações de menor potencial ofensivo não seria cabível a aplicação das aludidas medidas. Também nas infrações em que cabível a suspensão condicional do processo, desde que aceita pela parte acusada. Por fim, não seria cabível nos crimes culposos e nas contravenções penais.

Nos processos sob a égide de Lei de Violência Doméstica, deve ser aplicado o referido dispositivo legal, sendo perfeitamente possível cumular medida protetiva e cautelar.

A autoridade policial, por seu turno, também poderá impor medida cautelar, como por exemplo, nas infrações que permitam fiança, cabendo ao Delegado impor o referido instituto.

Cumprido denotar, ainda, que a medida cautelar poderá ser revogada ou substituída, no curso do processo penal, quando o Juiz verificar a falta de motivo para que aquela subsista, bem como poderá ser decretada novamente se sobrevierem razões que a justifiquem, conforme se extrai do disposto no parágrafo 5º do artigo 282 do CPP.

No tocante à decretação de ofício das medidas cautelares, cumpre denotar o disposto no artigo 282, parágrafo 2º, do CPP, com a modificação dada pela Lei 12.403/2011, que arrima:

“As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I- necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou 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 acusado... Parágrafo 2º - As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, ou quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”.

Nesse contexto, ao receber a comunicação do flagrante, devidamente instruído pela autoridade policial, deve o Juiz decidir se irá converter a

prisão em preventiva, aplicar uma, ou mais de uma medida cautelar, ou, ainda, conceder liberdade provisória ao acusado, cabendo, ainda, o relaxamento de prisão nos casos de ilegalidade, nos termos do artigo 5º, incisos LXV e LXVI da CRFB/88.

De tal maneira, apesar de em tese o Juiz não dever decretar a prisão preventiva do acusado, devendo aguardar pela representação da autoridade policial ou manifestação do Ministério Público, entendo que a sistemática da nova legislação determina que seja prolatada tal decisão, independentemente de pedido ou denúncia do Órgão acusado, já que a prisão em flagrante deve ser substituída por uma das medidas mencionadas no parágrafo anterior.

Pelo exposto, diante das inovações trazidas pela Lei 12.403/2011, caberá ao Magistrado, ao receber a comunicação da prisão de um nacional, adotar as medidas mencionadas acima, visando a dar efetividade ao princípio inserto no artigo 5º, incisos LVII, LXV e LXVI da CRFB/88, devendo a prisão cautelar ser encarada como uma exceção e não a regra no sistema processual penal pátrio. ◆