

# Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal

**Thereza Cristina Nara da Fontoura Xavier<sup>1</sup>**

A nova Lei (nº 12.403/11, de 04 de maio de 2011), que passou a ter vigência a partir de 04 de julho de 2011, vem a integrar o projeto de reforma global do CPP (Código de Processo Penal), trazendo alterações pontuais, principalmente em relação ao tema “prisão cautelar”, com a inserção no ordenamento jurídico-penal brasileiro de novas medidas cautelares alternativas à prisão preventiva. São, em verdade, modificações que se alinham a importantes princípios constitucionais, como o da presunção de inocência e do direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória e, igualmente, à realidade do sistema carcerário brasileiro.

Em apertada síntese, passo a expor alguns dos aspectos processuais introduzidos pela Lei 12.403/11, notadamente no que diz respeito ao comportamento do Magistrado diante do novo regime jurídico das medidas cautelares.

## BREVE INTRODUÇÃO

As reformas processuais penais vêm sendo feitas gradativamente desde o advento das Leis 11.689/2008, 11.690/2008, 11.719/2008, 11.900/2009 e agora da Lei 12.403/2011. Algumas dessas alterações provocaram efeitos positivos e outras causaram desgastes. Tais desgastes são reflexos de uma “reforma parcial”, vale dizer, feita por parte, o que não se afigura como mais desejável, tendo em vista que o sistema processual penal é interligado.

---

<sup>1</sup> Juíza de Direito da 4ª Vara de Família de São Gonçalo.

Em que pese os pontos negativos de uma reforma feita em “retalhos”, a Lei 12.403/2001 atendeu a um reclamo da doutrina e da jurisprudência, razão pela qual merece particular atenção.

Novas medidas cautelares foram criadas com o objetivo de atenuar os rigores das prisões, e são elas: o comparecimento periódico do réu em juízo, no prazo e nas condições impostas pelo Juiz, a fim de informar suas atividades; a proibição de frequência a determinados lugares, desde que relacionados com o fato, evitando-se (ou buscando-se evitar) o cometimento de novas infrações; a proibição de manter contato com pessoa certa; a vedação de ausentar-se da Comarca; o recolhimento domiciliar; a suspensão do exercício de função pública ou atividade econômica ou financeira; a internação provisória do enfermo ou perturbado mental, se houver risco de reiteração do fato; a fiança com novos valores e parâmetros e o monitoramento eletrônico. Além dessas medidas, a lei acrescenta em outro dispositivo a proibição de deixar o País, com recolhimento do passaporte do indiciado ou acusado e o alerta às autoridades.

Vale lembrar que as medidas acima elencadas apenas são aplicáveis às infrações que tenham como pena cominada a privativa de liberdade, não alcançando aquelas para quais previstas pena restritiva de direito.

### **DOS PARÂMETROS PARA O ESTABELECIMENTO DAS NOVAS MEDIDAS CAUTELARES**

Foram criados dois critérios básicos: necessidade e adequabilidade (nova redação do art. 282 do CPP). Quanto ao primeiro, deve o Magistrado verificar a indispensabilidade da aplicação da lei penal, para a investigação ou para instrução criminal, além de servir para evitar a prática de novas infrações penais. O segundo critério tem por base o princípio constitucional da proporcionalidade. O Magistrado deve analisar a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado, a fim de verificar qual a medida melhor se aplica ao caso concreto.

As medidas cautelares podem ser aplicadas isoladas ou cumulati-

vamente, sendo certo que a nova lei determina a obrigação de estabelecimento do contraditório, ressalvando os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida (parágrafo 3º, art. 282).

Já os parágrafos 4º e 5º do mesmo dispositivo legal conferem ao Juiz, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o poder de converter a medida cautelar em prisão preventiva, ou modificar a cautelar determinada se as circunstâncias do caso assim determinarem. Podemos afirmar, então, que a aplicação das medidas cautelares tem caráter *rebus sic stantibus* (enquanto a situação permanecer a mesma).

### PRISÃO E LIBERDADE: NOVO REGIME

Com a nova redação do art. 283 do Código de Processo Penal, a prisão em flagrante deixa de ser uma prisão provisória. Subsistem apenas duas espécies de prisão cautelar: a temporária, no inquérito, e a preventiva, antes da denúncia ou durante instrução.

No art. 310, o Legislador expõe qual deve ser o procedimento no caso do flagrante.

O art. 310 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal, com a redação dada pela nova lei, assim dispõem:

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

*I - relaxar a prisão ilegal; ou*

*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*

*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 Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamen-*

*tadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.” (NR)*

A nova redação do dispositivo legal acima citado explica, portanto, qual deve ser o procedimento a ser adotado pelo Magistrado ao receber o auto de prisão em flagrante, indicando três possibilidades: relaxamento da prisão, se ilegal; concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, se cabível; ou, caso entenda pela legalidade da prisão e não sendo adequada a aplicação de qualquer das medidas cautelares, conversão da prisão em flagrante em preventiva, tudo de forma fundamentada.

Entretanto, controvérsias surgiram em relação ao momento da “conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva”.

Parte da doutrina vem sustentando que o Juiz deve se manifestar de forma imediata, ou seja, assim que receber o auto de prisão em flagrante, que será encaminhado em 24 horas após a realização da prisão, adotando um dos comportamentos elencados nos incisos do art. 310 do Código de Processo Penal.

Em abono a tal tese confira-se a doutrina de GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

*“Estipula-se, com clareza, quais são as únicas opções do Juiz ao receber o auto de prisão em flagrante: relaxar a prisão ilegal; mantê-la, convertendo o flagrante em preventiva ou conceder a liberdade provisória com ou sem fiança. Qualquer medida deve ser fundamentada.”<sup>2</sup>*

Esse primeiro entendimento parece ser o que mais atende ao legislador, sendo forte o argumento que tais providências sejam adotadas de forma imediata e até mesmo de ofício pelo Juiz por vários fatores, dentre eles, a expressão do dispositivo legal que menciona “ao receber”.

---

2 NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 1 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 11.

É que a nova sistemática da lei estabeleceu que subsistem como prisões provisórias tão somente a prisão temporária e a prisão preventiva. Seguindo tal raciocínio, o indivíduo somente poderá continuar preso se o Juiz converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, dentro do prazo de 24 horas, sob pena da prisão se tornar ilegal.

Todavia, há posicionamento diverso com argumentos e críticas que devem ser ponderadas. Dentre os que parecem ter adotado posição diferente está o d. Desembargador Paulo Rangel, que entende que o dispositivo deve ser interpretado sistematicamente, isto é, deve ser analisado dentro do sistema processual penal, que prevê a conclusão das investigações no caso do indiciado preso em 10 (dez) dias (art. 10 do Código de Processo Penal). Sustenta o ilustre Desembargador que somente nesse momento, ao receber os autos principais, o Magistrado estaria apto a analisar a necessidade ou não de conversão da prisão em flagrante em preventiva, pois, com a investigação concluída, o Juiz teria maiores elementos para tal análise.

No que tange à liberdade provisória, o art. 310, nova redação, afirma que esta só é cabível na hipótese de prisão em flagrante, restando a revogação para a preventiva e a temporária.

A Lei 12.403/11 alterou a situação até então existente, passando a admitir apenas duas espécies de liberdade provisória - a liberdade provisória sem fiança e sem vinculação (art. 283, par 1º, CPP ou art. 321, CPP) e a liberdade provisória com vinculação, pois a fiança passou a ser uma medida cautelar.

Vale ressaltar que a nova Lei deu estabelecimento de novos parâmetros para o instituto da fiança, notadamente ao autorizar a autoridade policial a conceder fiança em crime cuja pena privativa de liberdade máxima não exceda a 4 (quatro) anos.

Outra grande novidade está na extinção da prisão automática, decorrente da decisão de pronúncia, tema que sempre causou grandes discussões na doutrina, em razão de sua incongruência com a jurisprudência atual.

Também houve inovação no que tange a comunicação da prisão - art. 306. No sistema então vigente, não havia previsão de comunicação da prisão em flagrante ao Ministério Público, o que foi feito pela nova Lei.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É fundamental ressaltar que, no panorama jurídico penal atual, a tendência tem sido voltada para a “desprisionalização”, ou seja, retirar a força das penas privativas de liberdade, substituindo-as por medidas alternativas que já estão previstas na Constituição Federal (art. 5º). Nessa linha de raciocínio, surge a Lei 12.403/2011 que, ao que parece, tem como objetivo principal estabelecer como regra a liberdade daqueles que, apesar de acusados, ainda não foram condenados através de sentença definitiva.

É que, originariamente, o CPP adotava como regra a manutenção prisão (critério rígido), sendo a liberdade provisória a exceção. Com o advento da Constituição Federal de 1988 e das novas Leis que alteraram o CPP, o sistema passou a adotar a liberdade como regra, admitindo, em hipótese de extrema necessidade, a prisão. É nesse contexto que é editada a Lei 12.403/2011, que prevê medidas cautelares alternativas e reserva a prisão para os casos graves e de reconhecida necessidade.

Assim, entendo que são de suma importância as alterações contempladas pela nova Lei, sendo, sem dúvida, um grande avanço. ◆