

# As Medidas Cautelares Elencadas no Art. 319, CPP, introduzido pela Lei 12.403/11

André Luiz Nicolitt<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Tramita no Congresso Nacional e se debate em todo país o projeto de um novo código de processo penal (PL 156/2009), e somos surpreendidos por mais uma reforma pontual no CPP.

As chamadas reformas pontuais sempre são objeto de preocupação, primeiro, pela dificuldade de se manter a coerência sistêmica, segundo, porque, em se tratando do processo penal, deixa-se de romper com a tradição autoritária impregnada no atual código e não se avança para uma estrutura processual em harmonia com a Constituição de 1988.

Em relação à reforma trazida pela Lei 12.403/11, dois pontos reclamam atenção, a saber: a seara sensível na qual incide, ou seja, a constrição sumária da liberdade individual, fundada em juízos provisórios; e a implantação superficial das pretensões contidas no PL 156/2009.

A ampliação do rol das cautelares, com natureza excepcional a prisão, medida que deve, portanto, funcionar como *ultima ratio*, é algo a ser festejado. Agora, o juiz não fica mais escravo da prisão provisória, podendo lançar mão de outras medidas em substituição a ela. Esse talvez seja o ponto mais relevante da reforma.

Mal ou bem, o legislador fez o seu papel, dotando o Estado de instrumentos processuais capazes de evitar ou de minorar o problema. Percebemos que, do ponto de vista sistêmico, houve melhora e o elevado índice

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de São Gonçalo.

de prisão só não diminuirá se a cultura jurídica autoritária não permitir.

O temor é que as novas medidas não sirvam para diminuir o número de presos provisórios, mas que consistam em instrumento de expansão do sistema penal, colocando restrições sobre aqueles que não necessitam. E esse foi o ponto alto das discussões calorosas em nosso encontro.

Optamos, neste relatório, por fazer uma análise somente do rol das medidas cautelares elencadas no art. 319, CPP, introduzido pela Lei 12.403/11.

### AS MEDIDAS CAUTELARES EM ESPÉCIE

Inúmeras foram as mudanças introduzidas pela Lei 12.403/11, porém o foco principal foi introduzir no ordenamento jurídico as medidas cautelares. Optamos, então, por tratar diretamente do assunto, apontando as mudanças significativas.

#### **I - Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades**

O comparecimento pessoal não é novidade em nosso sistema. O art. 89, em seu §1º, inc. IV, da Lei 9.099/95, já a previa, não como medida cautelar, mas como condição para a suspensão condicional do processo.

Essa medida foi inspirada no modelo português (art. 198º CPPP), porém, mais uma vez, a importação não foi bem feita. No modelo português, a lei exige expressamente que o comparecimento leve em conta as atividades profissionais do acusado, bem como o local onde habita, possibilitando ainda que o comparecimento se dê na delegacia de polícia e não apenas em um órgão do judiciário. Exige, ainda, para aplicação da medida, que o crime objeto do processo tenha pena máxima superior a seis meses<sup>2</sup>.

O nosso legislador simplesmente criou a medida sem traçar seus

---

<sup>2</sup> GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João. **A Prisão Preventiva e as Restantes Medidas de Coação**. Coimbra: Almedina, 2004, p. 120.

contornos. Não obstante, deverá o juiz, na aplicação desta, levar em consideração tais fatores. Vale lembrar que diferentemente do que ocorre com o art. 89 da Lei 9.099/95, no qual o próprio legislador fixou o comparecimento mensal, o art. 319, I do CPP, deixou ao juízo a fixação dos prazos e das condições de comparecimento.

Além das críticas acima, devemos observar ainda que o legislador não aponta o tempo de duração da medida. Entendemos então que ficará a cargo do juízo decidir.

## **II - 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**

Mais uma inspiração na legislação portuguesa, que também já existia em nosso ordenamento, na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06, art. 22, III, *c*), que a limitava aos casos de violência doméstica, agora estendida a todo o processo penal com a Lei 12.403/11.

Naquele ordenamento, a abordagem também é mais precisa, estabelecendo que somente será aplicada aos crimes dolosos cuja pena máxima seja superior a 3 anos. No Brasil, não temos esse parâmetro, nem a fixação da duração.

E aqui, vale uma crítica: nosso legislador não parece muito preocupado com a fixação do prazo para o cumprimento das medidas cautelares, deixando para o executor da medida fixar; porém, entendemos que deveria partir daquele que emana a ordem, uma vez que ao judiciário apenas incumbe o trabalho da execução da norma emanada originariamente.

## **III - Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante**

Mais uma medida que já se encontrava presente em nosso ordenamento, na Lei Maria da Penha, em seu art. 22, III, *a e b*.

Nesse caso, há total compatibilidade com a Constituição, vez que tem nítida raiz cautelar, destinada à prevenção de determinada pessoa (vítima, testemunha etc.), sendo importante para preservação da prova.

A norma apresenta amplitude quando fala em “proibição de manter contato”, e isso quer dizer, contato físico, telefônico, eletrônico etc<sup>3</sup>. A Lei 12.403/11, tal qual a Lei Maria da Penha, não definiu a distância que deverá ser mantida, o que passa ao “prudente” arbítrio do juiz.

A jurisprudência já indica o caminho a seguir:

DES. ROSA HELENA GUITA - Julgamento: 04/03/2010 -  
QUINTA CÂMARA CRIMINAL

*Habeas Corpus*. Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Pedido de revogação de decisão que decretou medidas protetivas previstas pela Lei 11.340/06, consistentes na proibição de aproximação da vítima, de seus familiares e testemunhas, mantendo **distância mínima de 300 metros**, e de contato com os mesmos por qualquer meio de comunicação. Medidas que apenas dizem respeito à relação do indiciado com a indigitada ofendida e que não trazem qualquer prejuízo ao direito de ir e vir do paciente. Declaração da vítima no sentido de que já sofrera anteriores agressões por parte do paciente, afirmando, ainda, a existência de outro procedimento instaurado em face do mesmo, o que, em princípio, serve de suporte mínimo à decisão impugnada. Ausência de constrangimento ilegal. Alegação de que os fatos imputados não configurariam a violência doméstica prevista na Lei Especial. Questão de mérito a ser analisada pelo Juízo de primeiro grau. Ordem denegada.

---

3 GOMES, Luiz Flávio *et al.* **Prisão e Medidas Cautelares : comentários à Lei 12.403/11**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 180.

TJRJ 0052186-54.2007.8.19000  
DES. ZELIAMARIAMACHADO - Julgamento: 11/11/2008  
- TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL  
AGRAVO - LEI MARIA DA PENHA - CONCESSÃO DE  
MEDIDAS PROTETIVAS CONSISTENTE NA PROI-  
BIÇÃO DE APROXIMAÇÃO E DE DIRIGIR-SE À RE-  
SIDÊNCIA OU TRABALHO DA EX-COMPANHEIRA  
- AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CON-  
TRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA MEDIDAS CON-  
CEDIDAS INAUDITA ALTERA PARS COM PREVISÃO  
LEGAL - AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1 A  
decisão que deferiu as medidas protetivas de **proibição de  
aproximação a menos de 1 km de distância da vítima**, bem  
como de com ela manter qualquer comunicação, coibindo-  
o, ainda, de se dirigir à residência ou local de trabalho dela,  
encontra-se devidamente fundamentada e, embora prolatada  
com decurso de tempo, se respaldou em fatos trazidos pela  
vítima e, à época, necessários à sua proteção, não havendo que  
se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla  
defesa, quando o legislador inclusive previu a possibilidade de  
concessão das medidas *inaudita altera pars*. 2 - Agravo conhe-  
cido e não provido.

Nossos tribunais têm fixado distâncias que variam entre 30 metros a um quilômetro; o importante nesse caso é a sensibilidade do julgador, e ainda, os fatores físicos, da cidade, município, e a relação dos envolvidos.

#### **IV - Proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução e proibição de ausentar-se do país**

Mais uma medida conhecida em nosso ordenamento processual brasileiro, usada na suspensão condicional do processo (art. 89, § 1º, Lei

9.099/95). Com advento da Lei 12.403/11, ingressa como medida cautelar que pode ser aplicada isolada ou cumulativamente.

Entendemos que uma medida de proibição de se ausentar da comarca teria mais sentido para garantir a aplicação da lei penal. Porém, o legislador preferiu vincular a garantia da investigação ou instrução, trazendo assim limitações práticas, uma vez que encerrada a fase investigatória ou instrutória, a medida não pode ser mais aplicada.

### **V - Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos**

O recolhimento em período noturno ou nos dias de folga tem natureza cautelar, tanto para tutelar a prova, quanto para diminuir o risco de fuga, embora seja verdade que sua eficácia para tais escopos é pequena<sup>4</sup>. Ao nosso sentir, a medida acabará por ser mais utilizada com fins diversos dos cautelares, como a prevenção geral ou específica, traduzindo-se em mais uma subversão à presunção de inocência.

Entendemos ainda que a medida não deve ser interpretada *ipsis litteris*, devendo-se buscar o espírito da norma. Assim, a finalidade da medida é assegurar a permanência do indivíduo em sua residência no período de inatividade, pouco importando o horário de sua jornada de trabalho.

### **VI - Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais**

A medida cautelar em comento também foi inspirada no direito português, com influência, ainda, do direito italiano, porém com maior amplitude, possibilitando a interdição de atividades, funções e direitos.

O afastamento do cargo deve ter pertinência temática com o crime. A princípio, não faz sentido aplicar o afastamento de função pública em

---

<sup>4</sup> GOMES, *Prisão...op. cit.*, p. 181.

razão de uma lesão corporal dolosa ou furto, que se tenha se valido da atividade que exerce e se pretende afastá-lo<sup>5</sup>.

Mais uma vez, o legislador redigiu mal, associando a medida à prevenção específica, fundada no receio da prática de infração penal, o que lhe retira a natureza cautelar. Para nós, a medida só pode ser aplicada para a garantia da instrução criminal, fundada no receio de que o agente, valendo-se de sua função ou atividade, destrua documentos, intimide testemunhas ou altere situações fáticas.

Dessa forma, a única interpretação constitucionalmente válida do dispositivo seria aquela que reserva a medida em função do “justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais”, tais como: coação no curso do processo (art. 344, CP); fraude processual (art. 347, CP) e sonegação de papel ou objeto probatório (art. 356, CP).

### **VII - Internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração**

O dispositivo acima não é completamente estranho ao nosso ordenamento jurídico; na verdade, possuía outros contornos no art. 152, CPP.

Porém, esse inciso traz grande problema, uma vez que a Lei 12.403/11 não traz em seu texto distinção entre a inimputabilidade à época do fato (art. 151, CPP) e a inimputabilidade superveniente (art. 152, CPP). No primeiro caso, o processo prossegue com a presença do curador, para, ao final, se aplicar a medida de segurança. No segundo caso, dispõe o art. 152 do CPP que haverá a suspensão do processo, com previsão (não recepcionada pela constituição), de internação do acusado (§1º, art. 152, CPP).

À luz do §1º do art. 152 do CPP, no caso de inimputabilidade superveniente, o comando é no sentido da possibilidade de internação durante o período de suspensão do processo; ou seja, uma internação antes da sentença, isto é, uma privação de liberdade sem o devido processo legal.

---

<sup>5</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. **Reforma do Código de Processo Penal: comentários à Lei 12.403 de 04 de maio de 2011**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 50.

O que é pior, o dispositivo prevê a internação, ao que parece, enquanto não houver o restabelecimento do acusado, ou seja, a medida é por tempo indeterminado.

Para nós, a medida pode ser aplicada tanto em relação à inimputabilidade ao tempo da ação, como relativamente à inimputabilidade superveniente, desde que haja risco à instrução ou à aplicação da pena, sem o que seria inconstitucional. Todavia, em caso de inimputabilidade superveniente, não poderá haver a suspensão do processo até o restabelecimento do acusado. Uma medida privativa de liberdade como a internação provisória é incompatível com a suspensão do processo. Deve-se, desta forma, nomear curador e prosseguir o feito como sugeriu acima a doutrina citada.

### CONCLUSÃO

Após essa breve análise, podemos concluir que a lei veio em boa hora e traz algumas perplexidades que deverão ser polidas pela doutrina e pela jurisprudência.

Para sua melhor efetividade, caberá ao operador fazer uma análise, sempre preocupado com interpretação prospectiva e constitucional da norma. ◆