



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BRUNO MARTINS VITURIANO

**MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA LEI 12.403/2011 NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO: AVANÇO OU RETROCESSO NA BUSCA DO SISTEMA IDEAL?**

**CAMPINA GRANDE-PB
NOVEMBRO/ 2012**

BRUNO MARTINS VITURIANO

**MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA LEI 12.403/2011 NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO: AVANÇO OU RETROCESSO NA BUSCA DO SISTEMA IDEAL?**

Trabalho de Conclusão de Curso, na modalidade de artigo científico, apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Ana Rosa de Lima Furtado.

CAMPINA GRANDE – PB
NOVEMBRO/ 2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

V845m Vituriano, Bruno Martins.
Mudanças introduzidas pela lei 12.403/2011 no processo penal brasileiro [manuscrito]: avanço ou retrocesso na busca do sistema ideal? / Bruno Martins Vituriano.– 2012.
33 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.

“Orientação: Profa. Ma. Ana Rosa de Lima Furtado, Departamento de Direito”.

1. Direito penal. 2. Processo penal brasileiro. 3. Lei 12.403/2011. I. Título.

21. ed. CDD 345

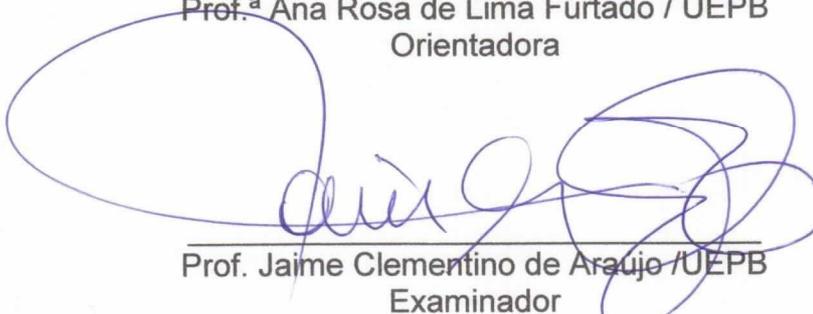
BRUNO MARTINS VITURIANO

**MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA LEI 12.403/2011 NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO: AVANÇO OU RETROCESSO NA BUSCA DO SISTEMA IDEAL?**

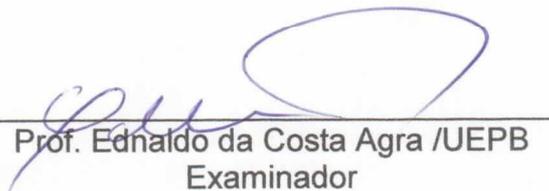
Aprovada em: 19 / 11 / 2012.

Ana Rosa de Lima Furtado

Prof.^a Ana Rosa de Lima Furtado / UEPB
Orientadora



Prof. Jaime Clementino de Araujo / UEPB
Examinador



Prof. Ednaldo da Costa Agra / UEPB
Examinador

MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA LEI 12403/2011 NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO AVANÇO OU RETROCESSO NA BUSCA DO SISTEMA IDEAL?

RESUMO

Desde os primórdios da humanidade, o ser humano se depara com outros que transgridem normas de convivência, sejam elas legais, convencionais ou costumeiras. Entretanto, quando se fala em normas legais, o ordenamento jurídico pátrio impõe sanções a quem não respeita tais limites. Estas sanções podem ser restritivas de direito, de multa ou privativas de liberdade. Não obstante, para se chegar até a imposição de sanções deve-se passar pelo devido processo legal, conforme preceito de índole constitucional. Quanto ao processo que visa a impor pena privativa de liberdade, tem-se a possibilidade de retirar o infrator do seio da sociedade. Não como uma imposição antecipada de pena, mas como uma forma de defender a sociedade de uma nova conduta agressiva ao convívio social até que se tenha ocorrido o trânsito em julgado. Tal procedimento cautelar tem suas formas, como as medidas previstas na lei 12403/2011, e os requisitos para serem impostos, tais como: a garantia da ordem processual e econômica, indícios de autoria e materialidade do fato delituoso e para a conveniência da instrução criminal. Neste ponto, deve-se ter em mente a importância da crescente conscientização a respeito do tema, pois só assim é que temos conhecimentos para o aperfeiçoamento do instituto das providências cautelares, para que erros sejam evitados e tal instituto obtenha a plenitude do êxito, que é evitar que pessoas, muitas vezes, inocentes venham a ter a privação de sua liberdade enquanto não seja concluído o devido processo legal.

Palavras-chave: Devido Processo Legal. Lei 12403/2011. Providências Cautelares.

ABSTRACT

Since the dawn of mankind, humans are faced with others who violate norms of coexistence, whether they are legal, conventional or customary. However, when it comes to legal norms, the law imposes sanctions paternal who does not respect such boundaries. These sanctions may be restricting rights, a fine or custodial. However, to get to the imposition of sanctions must go through due process of law as constitutional precept of nature. As for the process that aims to impose custodial sentence, there is the possibility of removing the offender from society. Not as an imposition of penalty early, but as a way to defend society from a new aggressive approach to social life has occurred until the final judgment. This injunction has its forms, as the measures envisaged by law 12403/2011, and the requirements to be imposed, such as the guarantee of procedural and economic evidence of authorship and materiality of the criminal fact and for the convenience of the criminal investigation . At this point, one should keep in mind the importance of increasing awareness about the issue, because only then do we have knowledge for the betterment of the institute precautionary measures so that such mistakes are avoided and institute obtain the fullness of success, which is to prevent people, often innocent people will be deprived of his liberty while not completed due process.

Keywords: Due Process of Law. Law 12403/2011. Precautionary measures.

INTRODUÇÃO:

Antes da entrada em vigor da Lei 12403/2011, havia a bipolaridade de medidas, ou seja, quando o magistrado se deparava com o caso concreto em que deveria aplicar uma medida cautelar, em se tratando de processo penal, só dispunha da prisão preventiva ou da liberdade provisória para aplicá-las. Como se sabe, as leis refletem um pouco do pensamento de sua época, e o código de processo penal brasileiro, como muitas leis, não foge a essa regra. Foi elaborado em uma época em que a ideologia era mais tradicionalista, na qual o sentimento de proteção da sociedade se sobrepunha aos direitos individuais.

No entanto, com o passar dos anos, veio à tona a problemática em se adotar tal bipolaridade de medidas. Pois, os operadores do direito viram que esse limitado leque de opções, não trazia mais ao processo a sua finalidade que era a de proteger a sociedade, enquanto a justiça não se pronunciava em definitivo quanto à inocência ou culpabilidade do acusado. Dessa forma, o direito estava atingindo a própria sociedade restringindo-a de direitos fundamentais, como a liberdade, vindo a encher presídios com pessoas, muitas vezes inocentes.

Por sua vez, houve a tentativa de melhorar essa situação e foi elaborada a lei 12403/2011 que tem o objetivo de resolver o problema da bipolaridade de medidas cautelares no ordenamento processual penal pátrio. A lei em questão trouxe em seu bojo a introdução de nove medidas cautelares, que serão em momento oportuno, elencadas.

Tal tema vem a ser de extrema importância jurídica, pois auxiliará aos operadores do direito quanto à aplicação das medidas cautelares. É importante para a sociedade, pois garante a esta o uso correto de tais benefícios processuais. E por último, possui importância para a área científica, haja vista, que seu estudo aprimora a aplicação destas medidas.

Como objetivo geral, dentro de uma perspectiva multidisciplinar, pretende-se analisar e discorrer sobre a adequação das medidas cautelares, introduzidas pela Lei 12.403/11, quando da necessidade de se tutelar a persecução penal, a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Assim, para alcançar tais intentos faz-se necessário, como objetivos específicos, realizar um estudo minucioso sobre as medidas cautelares diversas da prisão, conceituando as, verificando suas aplicações, cabimentos, pressupostos e procedimentos; necessário ainda analisar alguns pontos relativos às medidas tradicionais existentes, dentre elas, as prisões cautelares e a liberdade provisória; apresentar uma visão geral dos principais princípios processuais constitucionais aplicáveis as medidas cautelares; descrever e discutir os seus pontos peculiares, demonstrando, em alguns momentos, a visão doutrinária e dos Tribunais Superiores.

Não obstante, é necessário que se faça um estudo para saber se tais medidas cautelares são suficientes para solucionar o problema da aplicação das medidas cautelares, ou seja, a retirada indevida de um indivíduo do seio da sociedade e, conseqüentemente, sua inclusão em um dos presídios brasileiros, cada vez mais superlotados.

Com base nessa problemática, deve-se buscar um aperfeiçoamento nesta questão, pois será que com tais avanços da legislação, os problemas relativos às medidas cautelares no processo penal foram, realmente, resolvidos? Ou seja, a introdução de tais medidas é um avanço ou retrocesso na busca do sistema ideal?

Os meios de investigação utilizados nesta pesquisa foi o bibliográfico, pois foi percorrida a literatura sistematizada com base em material publicado, livros, informações disponíveis na internet e documentos, porque utilizou como fonte de informação os casos que se encontram nos arquivos de tribunais brasileiros.

1. DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS MEDIDAS CAUTELARES

Princípio como conceitua Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2010: 187), são as idéias centrais de uma sistema, estabelecendo suas diretrizes e conferindo a ele um sentido lógico, harmonioso e racional, o que possibilita uma adequada compreensão de sua estrutura.

Outrossim, os princípios são as estruturas básicas de todo ordenamento jurídico, e desta forma, não pode-se falar em medidas cautelares, sem antes explanar um pouco sobre o princípios basilares aplicáveis as mesmas.

1.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade com o advento da Lei nº 12.403/2011, decorre, dentre outros dispositivos, da nova redação constante do artigo 321 do Código de Processo Penal, ao afirmar, que ao indiciado, acusado ou réu, é assegurada a manutenção de sua liberdade de locomoção, somente podendo ser restringida, se, no caso concreto, o magistrado se convencer de estarem presentes as hipóteses para a decretação de uma das medidas de cautela, previstas naquela legislação.

As alterações introduzidas pela Lei nº 12.403/2011, como visto, consagram expressamente o princípio da legalidade, o que importa em afirmar que, ao acusado ou réu somente poderão ser impostas durante a investigação ou instrução do feito as medidas restritivas cuja hipótese de cabimento esteja elencada no Código de Processo Penal ou, eventualmente, em norma de mesma natureza inserida em legislação esparsa, não sendo autorizado ao juiz por outra forma limitar, total ou parcialmente, a liberdade do indivíduo no curso da persecução penal.

1.3 PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

O princípio da razoabilidade ou proporcionalidade deve ser entendido como uma forma de proteger a sociedade de eventuais excessos por parte do Estado, ou seja, o ente estatal está obrigado, no momento em que elabora as leis, a fazer uma ponderação entre o delito cometido e a medida aplicável. Dessa forma deve ser feita uma gradação equivalente entre as condutas prejudiciais ao convívio social e as sanções ou medidas cautelares impostas a quem praticou tais condutas.

Alberto Silva Franco (1997: 67), dissertando sobre o princípio em tela, aduz:

o princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de valor entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode ser alguém privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção.

Não raras são as vezes em que as leis trazem várias possibilidades de imposição de uma sanção ao agente que praticou um delito, como medida para proteger a sociedade de condutas agressivas ao convívio harmônico.

E, não foi diferente com as novas medidas cautelares. Foram introduzidas, ao todo, nove medidas. Portanto, o magistrado quando se deparar com o caso concreto deverá ponderar quanto à medida mais cabível, levando-se em consideração a conduta praticada pelo agente e o mal sofrido por este, após a imposição da medida cautelar.

Em consequência, qualquer medida cautelar adotada, em desacordo com o princípio da razoabilidade, deverá ser nula, ou seja, em toda a decisão tomada por parte do magistrado, em relação a uma conduta delitiva, deve ser levado em consideração a gravidade dessa conduta, afim de que se imponha uma sanção proporcional à essa gravidade.

1.4 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO

Com respeito a este princípio todas as decisões judiciais, e inclusive as administrativas, devem ser motivadas, ou seja, o juiz deve nos seus atos apresentar todas as justificativas acerca de suas decisões, afirmando o direito, os fatos e a apreciação das provas bem, como a explicação de sua convicção. Princípio constitucionalmente consagrado:

Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

A obediência a esse princípio serve para o controle judicial, haja vista que o juiz explicando os motivos pelos quais tomou determinada decisão, passará pelo crivo do controle de quem toma conhecimento das mesmas. Dessa forma, impossível os juízes tomarem decisões absurdas sem explicá-las.

A decretação das medidas cautelares, como decisão judicial que é, também deve ser motivada, pois, caso contrário, o ato é passível de nulidade.

2. DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS

Para se impor as medidas cautelares deve-se passar por uma análise de seus requisitos, ditado pelo inciso I do art. 282 do Código de Processo Penal: Para a aplicação da lei penal, no caso do acusado ou investigado buscar se evadir do distrito da culpa; para a investigação ou a instrução criminal, quando o mesmo ameaça testemunhas, atrapalha as investigações ou a colheita de provas de uma forma geral; e para evitar a prática de outras infrações penais, no caso de mostrar-se ineficaz a medida cautelar imposta anteriormente.

Portanto, somente nos casos expressos em lei, poderá o magistrado de ofício, a requerimento do Ministério Público ou por representação da autoridade policial ou da vítima decretar o cabimento das medidas cautelares.

O primeiro requisito proposto pela lei será a decretação de alguma medida cautelar dentre, as permitidas em lei, no caso do acusado tentar evadir-se do distrito da culpa, com a finalidade de foragir.

Outra hipótese em que seja, perfeitamente, aplicada as medidas cautelares é no caso em que o acusado possa interferir no andamento da instrução criminal ou investigação. Não raras são as vezes em que o acusado seja considerado perigoso na localidade, neste caso é inteiramente compreensível o temor das testemunhas para acusá-lo ou mesmo de serem coagidas, físico ou moralmente, a não deporem. Nesta situação é cabível a aplicação das medidas cautelares.

Poderá, também, ser aplicada medidas cautelares nos casos em que o acusado possa, de alguma forma, criar obstáculos nas colheitas das provas, exemplo seria de uma pessoa que tivesse influência, para de alguma forma, destruir provas ou subornar agentes públicos para que não haja nenhum tipo de prova contrária aos seus interesses.

Por sua vez, será decretada medida cautelar toda vez que a sociedade correr o risco de ser afetada por uma nova conduta criminosa por parte do acusado enquanto estiver solto. Dessa forma, deverá o juiz decretar uma medida cabível à situação concreta. Portanto, nos casos em que a pessoa do acusado, levando-se em consideração seus antecedentes, seu grau de periculosidade dentre outros, possa a vir praticar novos crimes, estando em liberdade, será decretada alguma medida cautelar, dentre as elencadas no Código de Processo Penal.

Por último, nos casos em que já se tenha decretado uma medida cautelar, mas ainda assim for ineficaz, ou seja, não surtir os efeitos desejados, caberá ao juiz decretar uma nova medida que represente uma maior realidade com a gravidade do fato.

2. MEDIDAS CAUTELARES ANTERIORES A LEI 12403/11

Antes da entrada em vigor da lei 12.403/11, existia uma bipolaridade quanto às medidas cautelares aplicáveis no processo penal, situação bastante oposta aos dias atuais. À época, os magistrados contavam com a prisão cautelar e com a liberdade provisória como uma medida contra-cautelar, com isso a sociedade era prejudicada, pois se deparava com sua liberdade, muitas vezes, desrespeitada. Havia um cerceamento desse direito, antecipando uma possível punição estatal.

Situação bastante adversa ocorre na atualidade, onde foram incluídas outras nove medidas cautelares e dessa forma possibilitou-se ao juiz, a depender do caso concreto, a imposição de medidas menos agressivas à liberdade.

2.1 PRISÃO EM FLAGRANTE

Flagrante deriva do latim *flagran*, *flagrantis*, verbo *flagare*, que significa ardente, crepitando, brilhante. Flagrante delito é o que se vê praticar e que assim suscita, no próprio instante, a necessidade de conservar ou restabelecer a ordem jurídica, ameaçada pela violação ou violada pelo acontecimento, ou seja, é a ardência do crime, a certeza visual deste. Será considerado juridicamente como flagrante o delito que está sendo cometido, praticado, é o ilícito patente, irrecusável, insofismável, que permite a prisão do seu autor, sem mandado, por ser considerado a certeza visual do crime.

Segundo Fernando Capez (2009, p.263), prisão em flagrante pode ser conceituada como:

Medida restritiva da liberdade, de natureza cautelar e processual, consistente na prisão, independente de ordem escrita do juiz competente, de quem é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido, um crime ou uma contravenção.

Com as modificações implantadas pela lei 12.403/11, prisão em flagrante deixou de ser uma medida cautelar propriamente dita para ser um ato pré-cautelar,

não pertencendo mais à relação das prisões cautelares. A prisão em flagrante não tem mais a finalidade de tutelar o processo ou seu resultado final, mas sim de deixar o acusado à disposição da justiça, ficando o juiz incumbido de relaxar a prisão ou convertê-la em prisão provisória ou ainda, conceder a liberdade provisória.

2.2 PRISÃO TEMPORÁRIA

A prisão temporária, que é regulamentada pela lei 7.960/89, tem natureza cautelar e poderá ser decretada na fase do inquérito policial ou de investigação. Poderá ser decretada, somente, por requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, e nunca de ofício, pela autoridade judiciária. Esta modalidade de prisão tem o tempo fixo para ser determinada e requisitos tais como: materialidade do crime, indícios suficientes da autoria, a medida for indispensável para a investigação criminal, o réu não ter residência fixa; ou não fornecer informações suficientes para sua identificação.

2.3 PRISÃO PREVENTIVA

Outra medida cautelar clássica é a prisão preventiva, que poderá ser decretada tanto na fase do inquérito quanto na fase judicial, de ofício ou mediante representação da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público. Os requisitos necessários para a decretação desta medida são: materialidade e autoria, garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou para garantir a aplicação da lei penal.

Para Fernando Capez (2009, p.277) a prisão preventiva é:

Prisão de natureza processual decretada pelo juiz durante o inquérito policial ou processo criminal, antes do trânsito em julgado, sempre que estiverem preenchidos os requisitos legais e ocorrerem os motivos autorizadores.

A prisão preventiva só poderá ser aplicada em casos de crimes que a pena mínima seja superior a quatro anos, se o agente estiver condenado pela prática de outro crime doloso ou crime que envolva violência doméstica, contra criança ou adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência física.

Note-se que a decretação da prisão preventiva deverá ser devidamente motivada e escrita, tal medida trata-se de extrema excepcionalidade devendo ser decretada em casos extremos, como última opção de cautela.

Desta forma, a prisão preventiva deverá ser decretada, apenas, nos casos em que haja perigo de dano grave e irreversível para a sociedade, sendo aplicadas, mais acertadamente, as demais medidas aos demais casos concretos.

3. LIBERDADE PROVISÓRIA

A liberdade provisória está constitucionalmente prevista no art.5º, inciso LXVI, conforme o qual “ninguém será levado a prisão ou nela será mantido, quando a lei admitir liberdade provisória, com ou sem fiança.

Fernando Capez (2009, p.287) conceitua a liberdade provisória como sendo:

O instituto processual que garante ao acusado o direito de aguardar em liberdade o transcorrer do processo até o trânsito em julgado, vinculando ou não a certas obrigações, podendo ser revogada a qualquer tempo, diante do descumprimento das condições impostas.

Após a lei entrada em vigor da lei 12.403/11, todos os crimes passaram a ser afiançáveis, com exceção daqueles restringidos por lei.

Após a prisão em flagrante do acusado, deve o juiz ponderar a respeito da liberdade provisória do mesmo, com ou sem fiança, devendo o acusado ficar obrigado a comparecer a todos os atos do processo, para os quais seja intimado. Em se tratando de não comparecimento do acusado, poderá o juiz decretar a aplicação de algumas medidas cautelares, inclusive a prisão preventiva. Conforme o art. 350 do Código de Processo Penal:

Nos casos em que couber fiança, o juiz, verificando a situação econômica do preso, poderá conceder-lhe liberdade provisória,

sujeitando-o às obrigações constantes nos arts. 327 e 328 deste Código e a outras medidas cautelares, se for o caso.

Note-se que para a aplicação da liberdade provisória mediante fiança, o juiz deverá levar em consideração a condição econômica do acusado para ponderar a respeito do valor daquela. Tal medida visa evitar que em muitos casos o acusado venha a ficar preso simplesmente por ser desprovido de finanças para pagar a fiança.

A liberdade provisória sem fiança, com vinculação, é garantida no caso de prisão em flagrante onde o juiz verifica uma excludente de ilicitude, sendo um sinal de ausência de crime, caberá então ao juiz, ouvindo previamente o MP, concederá a liberdade provisória de ofício ou por provocação sem a necessidade de pagamento de fiança. O infrator apenas se comprometerá ao comparecimento a todos os atos do inquérito e do processo quando intimado.

Outro modo da liberdade provisória sem fiança, mas com vinculação, é a inexistência de hipótese autorizadora de prisão preventiva. É dada quando o juiz, ao apreciar o auto de prisão em flagrante, não verifica a ocorrência de qualquer das hipóteses que autorizem a decretação da prisão preventiva. Será observado pelo magistrado que não havendo risco à ordem pública e econômica, e o infrator não apresentar risco a produção probatória e nem risco de fuga, não sendo conveniente à instrução criminal a sua permanência na prisão, terá no ato, o beneficiário a assunção do compromisso de comparecer a todos os atos da instrução criminal e do processo mediante a devida intimação.

E por ultimo, temos a liberdade provisória sem a fiança nos casos do art. 321 do Código de Processo Penal. São infrações cuja pena de multa é a única cominada e em infrações cujo máximo de pena privativa de liberdade, seja isolada, cumulada ou alternada, não ultrapasse três meses.

4. NOVAS MEDIDAS CAUTELARES INTRODUZIDAS PELA LEI 12403/2011

Com a entrada em vigor da lei 12.403/2011 foram adicionadas mais nove medidas cautelares às já existentes, aumentando, assim, a possibilidade de

atingirem sua finalidade maior, que é a de proteger a sociedade de futuras agressões praticadas pelo acusado, mas não privando-lhe de sua liberdade.

As novas medidas cautelares estão elencadas, conforme a redação dada ao art. 319 do Código de Processo Penal após a edição da lei 12.403/2011:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

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;

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

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

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

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;

VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX- monitoração eletrônica. (BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941).

As medidas cautelares são vistas como uma adequação do Código de Processo Penal brasileiro à Constituição Federal e aos tratados internacionais, adotados pelo Brasil. Com essas medidas, a tutela cautelar ficou mais adequada a realidade social, pois dessa forma evita-se o encarceramento provisório e desnecessário do acusado do delito.

Desta feita, o encarceramento provisório somente deverá ocorrer quando as demais medidas cautelares não surtirem o efeito desejável, caso de alguma das medidas ou a combinação de mais de uma dela surtirem o efeito desejado, estará afastada a possibilidade da decretação da prisão provisória.

Diante do caso concreto, o magistrado deve fazer a análise das características da situação, a fim de aplicar a medida mais correta, levando em consideração os princípios constitucionais e os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Penal.

Não há previsão legal quanto ao tempo de duração das medidas, estas deverão durar enquanto permanecerem os requisitos constantes dos incisos I e II do art. 282 do Código de Processo Penal.

A aplicação das medidas cautelares não quer dizer a imposição de uma sanção, entretanto, há uma restrição de direitos do acusado, e em se tratando de direitos, tudo aquilo que venha a restringir o exercício de direitos deverá vir a ser interpretado de forma taxativa, ou seja, o juiz está adstrito a aplicar apenas as medidas que estão descritas em lei.

Outro ponto que não poderá ser esquecido é o fato de que para a decretação das medidas há a necessidade de existir a materialidade do fato, ou seja, deve haver um fato, necessariamente, tipificado como crime ou contravenção e a autoria deste ou pelo menos indícios suficientes que demonstrem ter o fato sido praticado pelo acusado.

4.1 RITO NECESSARIO À IMPOSIÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARRES

Como já foi dito antes, diante da ocorrência de alguma acusação de crimes que mereça tutela cautelar, por parte do Estado, o magistrado deverá, de forma fundamentada, decretar tais medidas cabíveis ao caso concreto, levando em consideração a gravidade do crime em tela e a eficiência da medida aplicada, para que esta atinja o seu objetivo maior, que é a de proteger a vítima e a sociedade da prática de novas agressões, por parte do acusado.

As medidas poderão ser decretadas de forma isolada ou cumulativa, conforme expressão do art. 282, §1º, do CPP: “As medidas cautelares poderão ser decretadas de forma isolada ou cumulativa”. (BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941). Portanto, uma medida quando considerada suficiente para atingir

a finalidade da tutela cautelar, poderá ser aplicada isoladamente. Entretanto, no fato de a medida aplicada não produzir efeitos desejados, poderá o juiz, dentre a gama de medidas disponíveis, aplicar a combinação de mais de uma medida, com a finalidade de proteger a sociedade e a vítima.

As medidas poderão ser decretadas de forma autônoma ou substitutiva. No primeiro caso, a medida poderá ser decretada sem que haja a prisão em flagrante. Já no caso da forma substitutiva, as medidas serão decretadas após a prisão em flagrante ou após cessarem os motivos da prisão preventiva.

Um fato importante a ser destacado é a impossibilidade das medidas cautelares serem decretadas de ofício pelo juiz, na fase da investigação, pois, nesta fase, somente poderão ser decretada mediante representação do Ministério Público ou representação da autoridade policial ou da vítima. Situação bem diversa acontece quando se está diante da ação penal, momento este em que as medidas poderão ser decretadas de ofício pelo magistrado.

As cautelares podem ser utilizadas em qualquer espécie de infração penal, exceto nas contravenções penais e nos casos de suspensão condicional do processo. De acordo com Eugênio Pacelli de Oliveira (2011, p. 498). :

Do mesmo modo, não se admitirá a imposição de cautelares e, menos ainda, da prisão preventiva, aos crimes para os quais seja cabível a transação penal, bem como nos casos em que seja proposta e aceita a suspensão condicional do processo, conforme previsto na Lei 9.099/95, que cuida dos Juizados Especiais Criminais e das infrações de menor potencial ofensivo.

No caso de descumprimento das medidas impostas, deverá o juiz decidir pela decretação, ponderada, de uma medida mais eficaz ao caso concreto, entretanto, nas situações em que as medida cautelares alternativas se mostrarem incapazes de serem eficientes na situação fática, poderá o juiz decretar a prisão preventiva, frisa-se que, a prisão preventiva, como medida extrema que é, só poderá ser decretada em último caso.

Outra inovação introduzida pela lei 12.403/11 é a possibilidade do contraditório antes da imposição da medida cautelar, conforme dispõe o art. 282, §3º, do CPP:

Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Portanto, como se pode tirar orientação do art. 282 Código de Processo Penal brasileiro, quando não se tratar de fato que não exija urgência ou perigo de ineficiência da decretação da medida, poderá o juiz ouvir os argumentos da parte contrária, e dessa forma será melhor e mais segura a decisão do juiz.

4.2 ANÁLISE DAS MEDIDAS CAUTELARES INTRODUZIDAS PELA LEI 12403/2011

Este tópico visa apresentar as novas medidas cautelares, conceituando-as, exemplificando-as e explicando as hipóteses em que são cabíveis. Listadas em nove incisos, quase todas as medidas cautelares já são conhecidas e praticadas no processo penal, embora não como cautelares, mas como condições da suspensão condicional do processo, suspensão condicional da pena ou mesmo como medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha.

Apresentados os comentários gerais sobre a matéria, analisar-se-á as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

4.2.1 COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO, NO PRAZO E NAS CONDIÇÕES FIXADAS PELO JUIZ, PARA INFORMAR E JUSTIFICAR ATIVIDADES.

O comparecimento analisado poderá ser decretado a critério do juiz, conforme o caso em concreto, pois determinadas situações certamente exigirão do Judiciário acompanhamento mais próximo do indivíduo que cumpre a medida cautelar.

Essa medida não é novidade no âmbito penal, sua aplicação, já era exigida aos casos que comportavam a suspensão condicional do processo, figurando como uma das condições para a aceitação do benefício. Conforme se infere da leitura do art. art. 89, §1º, inc. IV, da Lei nº 9.099/95:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

A explicação para a imposição desta medida consiste no fato de que vindo o delinquente a providenciar uma ocupação lícita, ou seja, algo em que se possa retirar seu sustento e deixando assim de praticar condutas ilícitas, esta medida é aplicada principalmente aos crimes de furto.

Não costa no texto legal a limitação temporal da imposição desta medida, entretanto deve se ter consciência de que esta deverá perdurar enquanto durarem os requisitos do art. 282 do Código de Processo Penal.

4.2.2 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.

A disposição deste inciso é genérica, pois trata de determinados lugares não havendo a especificação de quais, o que poderia ter sido feito, haja vista tratar-se de medida cautelar.

Dessa forma, caberá ao juiz adequar a medida ao caso concreto, como por exemplo, proibir o acesso do acusado a bares, casas de shows etc., sempre se atentando para o fato de que a medida tem finalidade preventiva, pois visa evitar a prática de novas infrações.

Para a aplicação dessa cautelar deve haver coerência com o delito praticado. Percebe-se que o juiz deve proibir o acusado de frequentar ambientes que sejam potencializadores da prática de delitos. (LIMA, 2011, p. 359).

Cita-se o exemplo de um acusado de crime agressivo, como rixa ou lesão corporal, podendo ser aplicada a medida de proibição de acesso ou frequência a bares ou locais que sirvam bebidas alcoólicas, com o intuito de afastar o agente de ambientes propícios a ocorrência de delitos desta espécie.

O ato de fiscalizar tal medida certamente será encargo das atividades policiais, que receberão ofício do Poder Judiciário com as informações específicas sobre o caso e o acautelado.

Tal medida já é aplicada em sentenças que determinam liberdade provisória ou progressão de regime fechado para os regimes semiaberto ou aberto.

4.2.3 PROIBIÇÃO DE MANTER CONTATO COM PESSOA DETERMINADA QUANDO, POR CIRCUNSTÂNCIAS RELACIONADAS AO FATO, DEVA O INDICIADO OU ACUSADO DELA PERMANECER DISTANTE.

O legislador trata desta medida para fatos determinados, relacionados ao caso *sub judice* (a lei dispõe sobre "circunstâncias relacionadas ao fato"). Certamente tal medida será aplicada, por exemplo, em crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, crimes contra a honra, etc.

A Lei Maria da Penha (lei 11.340/06), ao fixar medidas protetivas, já dava a possibilidade ao juiz de fixar limite mínimo de distância entre a vítima de violência doméstica e seu agressor, instituto esse que era empregado analogicamente para outros casos não amparados pela lei em questão.

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; (BRASIL – Lei 11340, de 07 de Agosto de 2007).

Portanto, agiu bem o Legislativo ao consignar tal medida no corpo do Código de Processo Penal, uma vez que sustentavam alguns doutrinadores que citada medida, por falta de previsão legal, somente era aplicável às hipóteses previstas na lei 11.340/06.

Esta medida não visa tão somente impedir o contato físico como também, qualquer forma de telecomunicação.

4.2.4 PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DA COMARCA QUANDO A PERMANÊNCIA SEJA CONVENIENTE OU NECESSÁRIA PARA A INVESTIGAÇÃO OU INSTRUÇÃO.

Essa cautelar será aplicada em substituição à prisão preventiva, quando haja a necessidade ou a conveniência para a investigação ou instrução criminal.

Esta medida tem reduzida importância para a investigação ou instrução criminal, pois dificilmente a permanência do acusado na comarca influiria nestes procedimentos, pouco influenciado no garantia do bom andamento do processo.

Seria bem mais aproveitável se esta medida fosse aplicada com finalidade da aplicabilidade da lei penal pois, estaria ligada a ideia de fuga, caso houvesse a essa intenção por parte do acusado. Com este entendimento Eugênio Pacelli de Oliveira (2011, p. 510) e Alice Bianchini, et al (2011, p. 183-184).

São poucos os casos em que se faz necessário a permanência do acusado ou indiciado na comarca, cita-se os casos de identificação datiloscópica ou fotográfica, espectrograma de voz, exame grafotécnico, reconhecimento de pessoas, acareação e reconstituição do crime. Entretanto, nesses casos o acusado poderá se negar a produzir essas provas contra si mesmo, recusando-se de participar desses atos. A exceção está no reconhecimento de pessoas, pois, neste caso o juiz poderá ordenar a condução coercitiva do acusado.

O acusado poderá sair da cidade onde tenha firmado sua residência, desde que não se ausente da comarca de seu domicílio. É de bom grado lembrar tal fato, pois algumas comarcas são compostas de vários municípios.

4.2.5 RECOLHIMENTO DOMICILIAR NO PERÍODO NOTURNO E NOS DIAS DE FOLGA QUANDO O INVESTIGADO OU ACUSADO TENHA RESIDÊNCIA E TRABALHO FIXOS.

Medida semelhante ocorre no regime aberto, na modalidade prisão albergue domiciliar. Recolhendo-se o condenado todos os dias no horário noturno, dias de folga e finais de semana. A finalidade é a mesma, porém em fases diferentes: a do regime aberto dar-se na fase de cumprimento da pena, diferente da medida disposta no inciso V, do art.319, do Código de Processo Penal, que ocorre na fase processual, como medida cautelar.

O recolhimento domiciliar deve seguir as seguintes observações:

- deve ocorrer no período noturno (a partir das 18h) e nos dias de folga (recolhimento em período integral);
- o acautelado deve possuir residência e trabalho fixos.

Entende-se que seria possível a aplicação de tal medida, em analogia, para os indivíduos que trabalham no período noturno e possuem residência fixa, para que não sejam prejudicados com a decretação da prisão preventiva. É lógico que a escolha pelo legislador do período noturno para o cumprimento da medida possui significância, tendo em vista tratar-se de horário mais propenso à prática de crimes.

No entanto, a analogia deve ser possível para a aplicação da medida em período diurno, pois o próprio legislador reconhece que nos dias de folga, haverá o recolhimento domiciliar, o que inclui o período diurno.

Esta medida é diferente da prisão domiciliar, pois essa (prisão domiciliar) é medida que visa substituir da prisão preventiva, todavia, tem caráter mais rígido que a medida de recolhimento domiciliar.

Percebe-se assim o caráter protetivo dessa medida com relação a garantia da ordem pública, podendo também ser utilizada com a finalidade de garantir a aplicação da lei penal e por conveniência da investigação ou instrução criminal. Pela dificuldade de fiscalização sobre essa medida, indica-se que esta seja cumulada com o monitoramento eletrônico. (LIMA, 2011, p. 363).

4.2.6 SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA OU DE ATIVIDADE DE NATUREZA ECONÔMICA OU FINANCEIRA QUANDO HOVER JUSTO RECEIO DE SUA UTILIZAÇÃO PARA A PRÁTICA DE INFRAÇÕES PENAIS.

Esta medida trata da suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, e não a demissão, sendo permitida, somente, decorrido o trânsito em julgado de sentença judicial.

A suspensão é prevista nos casos em que haja a possibilidade da utilização da função pública ou atividade econômica ou financeira para a prática de crimes. Como justo receio, deve ser entendido como a probabilidade da utilização da função ou atividade para o cometimento de infrações penais, como pode ser o caso do funcionário público indiciado pela prática de peculato e que devido ao cargo que ocupa, há fundadas razões de que continuaria delinquindo ou mesmo o exemplo do

diretor de uma instituição bancária que vinha praticando condutas que, a princípio, configurariam crimes financeiros.

Se tratando da suspensão do exercício de função pública, necessário se faz haver a previsibilidade concreta da ocorrência de novas infrações penais, dependendo da função desempenhada, das circunstâncias do fato e dos antecedentes do acusado. Percebe-se que o afastamento do funcionário público é uma medida com efetividade evidente, e ideal para evitar a ocorrência de novos crimes, como por exemplo concussão, extorsão, prevaricação, corrupção passiva, entre outros. (LIMA, 2011, p. 363-364).

Exige-se a necessidade de existência de nexos entre a função ou atividade exercida pelo acusado e o crime praticado como justificativa de decretação dessa medida. Importante ressaltar que o funcionário público afastado deve continuar recebendo normalmente seu salário mensal, em respeito inclusive, ao princípio da presunção de inocência. (BIANCHINI, 2011, p. 185).

4.2.7 INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DO ACUSADO NAS HIPÓTESES DE CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA, QUANDO OS PERITOS CONCLUÍREM SER INIMPUTÁVEL OU SEMI-IMPUTÁVEL E HOVER RISCO DE REITERAÇÃO.

Trata-se de medida de segurança cautelar que está embasada em dois aspectos cumulativos:

- crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando a perícia atestar que o agente é imputável ou semi-imputável, ou seja, a medida só poderá ser aplicada após a realização de perícia, consoante expressa disposição legal.

Vale salientar que para a medida ser decretada é necessário o laudo dos peritos atestando ser o agente inimputável ou semi-imputável, entretanto quando este laudo não for elaborado em tempo oportuno e o fato exigir urgência, o juiz poderá decretar a medida mediante um parecer médico comum.

Nesse caso o agente demonstra maior periculosidade, em se tratando de crime praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, motivo pelo qual cabe a internação cautelar;

- risco de reiteração quanto ao cometimento de crimes praticados com violência ou grave ameaça, uma vez que a lei admite a aplicação dessa medida cautelar somente a crimes dessa natureza.

O legislador limitou a reiteração às infrações penais cometidas com violência ou grave ameaça, não falando, simplesmente, em reiteração de infrações penais ou crimes, haja vista, a gravidade da medida.

Essa medida tem o objetivo de garantir a ordem pública, evitando a reiteração de novas infrações penais, protegendo, assim, a sociedade. Tendo como finalidade secundária a recuperação da saúde mental do agente, com o intuito de reintegrar este no meio social. Deve a internação provisória ser cumprida em local apropriado e diferente do cárcere comum aos outros presos cautelares.

4.2.8 FIANÇA, NAS INFRAÇÕES QUE A ADMITEM, PARA ASSEGURAR O COMPARECIMENTO A ATOS DO PROCESSO, EVITAR A OBSTRUÇÃO DO SEU ANDAMENTO OU EM CASO DE RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA À ORDEM JUDICIAL.

A fiança penal significa uma caução real feita através de elemento de valor economicamente apurável, da qual se serve o incriminado para, ao longo do processo, preservar sua liberdade, conforme garantia constitucional vigente no Brasil, desde que não haja vedação legal ou, ainda, que não figure como reincidente em crime doloso.

Em verdade, não é plausível o entendimento do legislador ao prever a fiança como medida cautelar, pois tal instituto trata-se de verdadeiro benefício penal. Ora, como poderemos pensar em substituir uma prisão preventiva com requisitos próprios pelo pagamento de quantia em dinheiro?

De acordo com a reforma do Código de Processo Penal, a fiança será aplicada nos moldes das disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares (art. 319, § 4º CPP).

É possível a fiança ser arbitrada pela autoridade policial, nos casos de infração com pena máxima não superior a 4 (quatro) anos. Caso o acusado não seja posto em liberdade imediatamente, poderá este enviar petição ao juiz, que decidirá em 48 horas. Nos casos em que não for possível a autoridade policial arbitrar a fiança, o juiz decidirá sobre o requerimento desta em 48 horas. (BIANCHINI, 2011. p. 216).

Em se tratando do requerimento da fiança por parte do acusado, o juiz poderá impor outra medida cautelar em cumulação com esta, mesmo que o requerimento trate somente da fiança. Percebe-se, pois, que a fiança pode ser aplicada de ofício pelo juiz independente de requerimento, mesmo após a prisão em flagrante e quando esta se mostrar suficiente e necessária para tutelar a persecução penal.

Em nosso ordenamento constitucional há previsão legal dos crimes que não poderão ser beneficiados com a fiança. São considerados crimes inafiançáveis aqueles crimes que tenham uma conduta mais agressiva perante a convivência social ou ao próprio estado. Tais como os do art. 5º, incs. XLIII e XLIV da Constituição Federal:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988).

A fiança se constitui em uma forma de obrigar ao acusado da prática de um delito a que não pratique certas condutas, pois caso contrário, o mesmo perderá o

direito de reaver o valor pago ao final do processo conforme consta dos arts. 327 e 328 do Código de Processo Penal:

Art. 327. A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada.

Art. 328. O réu afiançado não poderá, sob pena de quebramento da fiança, mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado. (BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Com relação ao valor, rege o art. 345 do CPP que será de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não for superior a 4 (quatro) anos e será de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos quando se tratar de pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos. Dependendo da situação econômica do preso esta pode ser dispensada, reduzida até o máximo de (dois terços) ou aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

4.2.9 MONITORAÇÃO ELETRÔNICA.

A monitoração eletrônica, desde que devidamente aplicada pelo Estado, será uma das medidas cautelares mais eficazes. Implantada no Brasil para aplicação aos indivíduos condenados, monitorados eletronicamente em casos de saída temporária e prisão domiciliar, o instituto é agora também adotado como medida cautelar substitutiva à prisão preventiva.

Por ora, enquanto não existir lei reguladora da forma de desenvolvimento da monitoração eletrônica cautelar, entende-se que devem ser aplicadas, no que for cabível, as disposições dos arts. 146-C e D da lei 7.210/84.

Conforme este artigo o sujeito da monitoração eletrônica fica obrigado a receber as visitas do servidor responsável pela monitoração e a responder aos seus contatos e cumprir suas orientações. Tal procedimento se justifica pela necessidade de um acompanhamento da pessoa a qual foi imposta a medida cautelar por parte do estado.

Outra obrigação esta no fato de o acautelado não poder remover ou danificar o dispositivo de monitoração eletrônica ou permitir que outrem o faça.

Tais deveres devem ser rigorosamente observados, pois, caso contrario, o juiz, ouvido o representante do Ministério Público e a defesa, poderá decretar a regressão do regime, a revogação a saída temporária e revogação da medida antes imposta. A medida poderá ser, também, revogada quando se tornar desnecessária ou inadequada.

Muito embora se reconheça que caberá ao Estado se aparelhar a fim de que essas medidas sejam efetivamente cumpridas, não há que se aceitar, como se fazia antes da reforma, que a prisão preventiva figure como única medida cautelar aplicável, exacerbada por vezes para o caso concreto, sob pena de indevidamente se antecipar o cumprimento de uma pena, com a conseqüente afronta à Constituição Federal.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi visto houve uma intenção do Estado em diminuir o índice de prisões preventivas, aumentando o rol de medidas cautelares. Em consequência, haverá uma maior possibilidade de imposição de uma medida que possa proteger a finalidade tutelada pela prisão preventiva que é a segurança à persecução penal, à ordem econômica e à aplicação da lei penal, sem restringir a liberdade de um indivíduo acusado de cometer um ato ilícito.

Em síntese, apresentou-se uma explanação dos princípios aplicáveis às medidas cautelares, bem com uma apresentação das medidas tradicionais.

Depois, houve uma avaliação das medidas introduzidas pela lei 12.403/11, com explicações de conceitos, requisitos, seus cabimentos e procedimentos.

No tocante às alterações foi visto que houve um avanço sobremaneira, pois vez que diminuiu os índices de prisões provisórias, por fazer constar outras medidas cautelares na legislação processual penal, que auxiliarão na efetividade do processo ou da investigação, sem a necessidade de se apelar de pronto para uma medida mais traumática, tal como o cárcere provisório, e também revitalizou a fiança, conforme salientado alhures.

Foi apresentado que as medidas cautelares diversas da prisão podem ser utilizadas de forma autônoma ou substitutiva.

Analisou-se que no caso de descumprimento da medida imposta, o juiz poderá substituir esta por uma ou mais medidas que sejam suficientes para atender a finalidade das medidas cautelares. Havendo alteração no fato que deu origem a decretação de tal medida, caberá ao magistrado impor uma outra medida que se adeque a nova realidade, isto é válido tanto para medida menos grave quanto para uma mais severa, a depender da situação da realidade.

Explanou-se o fato de as medidas cautelares não poderem ser decretadas de ofício pelo juiz na fase do inquérito policial, sendo feito por meio de requerimento do Ministério Público ou pela autoridade policial responsável. Havendo, somente, a possibilidade dessas medidas serem decretadas de ofício na fase processual.

Foi visto que para que as medidas surtam o seu efeito pretendido, faz-se necessário a correta avaliação por parte do magistrado quanto ao caso concreto, pois, somente com a adequação perfeita da medida ao caso concreto, levando-se em consideração a gravidade do crime e a periculosidade do acusado à equivalente medida cautelar é que se poderá obter a vantagem pretendida com a edição da lei 12.403/2011, ou seja, a efetiva aplicação de instrumentos que possam proteger o fiel andamento do processo, mas sem o encarceramento desnecessário do acusado.

Portanto, a resposta da problemática foi obtida de forma que as medidas cautelares são um avanço grandioso quanto ao processo penal, haja vista ser plena e suficiente para que a tutela cautelar chegue ao seu fim maior, que é a proteção da ordem pública, do processo penal e da aplicação da lei penal e em contrapartida, não priva o acusado de sua liberdade, enquanto não for julgado em definitivo.

Além de que, com a utilização desses novos preceitos se alcança de forma segura a proteção do processo, do acusado e da sociedade em geral. A aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal devem ser escritas e fundamentadas, o que demonstra maior segurança jurídica para a sociedade. Importante frisar que a Lei 12.403/11 está em consonância com os Princípios Processuais Constitucionais, respeitando, inclusive, o princípio da presunção de inocência.

Por conseguinte, a adoção da Lei 12.403/11 produziu algumas consequências visíveis resultantes de sua aplicação, dentre as quais destacam-se as seguintes: aplica-se de forma imediata medidas cautelares alternativas à prisão, com o intuito de tutelar a persecução penal, a ordem pública e a aplicação da lei penal; possibilita ao acusado responder o processo sem a privação plena de sua liberdade; obsta as diversas prisões desnecessárias e, conseqüentemente, desafoga o sistema carcerário brasileiro; apresenta caráter coercitivo, intimidando o acusado a cumprir a medida cautelar imposta.

Por fim, nota-se que as vantagens da Lei 12.403/11 são nitidamente perceptíveis, sendo esta lei de importância fundamental para a realidade do sistema jurídico pátrio, regulando o Código de Processo Penal ao novo horizonte instruído pela Constituição Federal e pelos tratados internacionais. Dessa forma, deve-se apenas ter cuidado com a correta aplicação das medidas cautelares, as quais devem ser adequadas a cada caso concreto.

6. REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado** – 18 ed. Ver. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Publicado no Diário Oficial da União de 13 de out. 1941.

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Publicado no Diário Oficial da União de 13 de julho. 1984.

BRASIL. Lei 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. Publicado no Diário Oficial da União de 22 de dez. 1989.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 27 de set. 1995.

BRASIL. Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 08 de ago. 2006

BRASIL. Lei 12.403, de 04 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 05 de maio de 2011.

BIANCHINI, Alice, et al. **Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 04 de maio de 2011**. Coordenação Luiz Flávio Gomes, Ivan Luís Marques. - 2. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Prisão cautelar**. - São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. - 20. ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. - 14. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. - 8. ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Método, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar: doutrina jurisprudência e prática**. - Niterói, RJ: Impetus, 2011.

MAYA, Andre Machado. **Lei 12403/11 - As outras medidas cautelares**. Devido processo penal. São Paulo, ano 11, 13 de maio de 2011. Disponível em :<<http://devidoprocessopenal.com.br/2011/05/13/lei-12-40311-as-outras-medidas-cautelares/>>. Acesso em 25 de maio de 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. - 15. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

SILVA FRANCO, Alberto. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial**-Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. - 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.

PEREIROA, Pedro Henrique Santana. **Nova reforma do Código de Processo Penal comentada (Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011)**. - Minas Gerais: Editora Virtual Books, 2011.