



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

ANDRÉ LUIS ALMEIDA DANTAS

**MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL DIVERSAS DA PRISÃO
PROCESSUAL**

**CAMPINA GRANDE-PB
2011**

ANDRÉ LUIS ALMEIDA DANTAS

**MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL DIVERSAS DA PRISÃO
PROCESSUAL**

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

Orientador: Prof. Dr. Felix Araújo Neto.

CAMPINA GRANDE-PB
2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

D192m Dantas, André Luis Almeida.
Medidas cautelares de natureza pessoal diversas da
prisão processual [manuscrito] / André Luis Almeida
Dantas.– 2011.
30 f.
Digitado.
Trabalho Acadêmico Orientado (Graduação em Direito)
– Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências
Jurídicas, 2011.
“Orientação: Prof. Dr. Felix Araújo Neto, Departamento
de Direito”.

1. Direito Processual Penal. 2. Medidas Cautelares. 3.
Lei nº 12.403/11. I. Título.

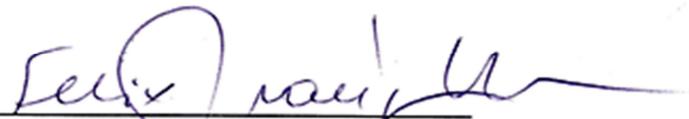
21. ed. CDD 347.05

ANDRÉ LUIS ALMEIDA DANTAS

**MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL DIVERSAS DA PRISÃO
PROCESSUAL**

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

Aprovada em 01/12/2011.



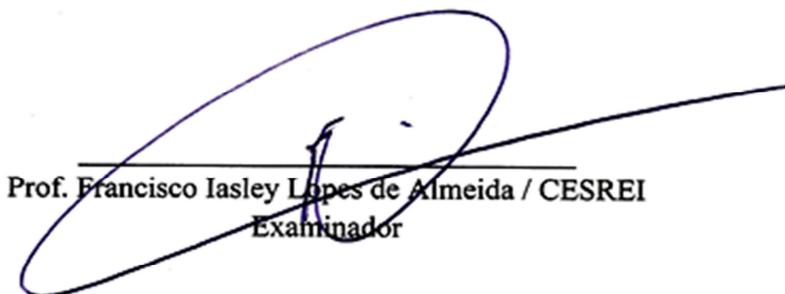
Prof. Dr. Felix Araújo Neto / UEPB

Orientador



Prof. Me. Valdeci Feliciano Gomes / UEPB

Examinador



Prof. Francisco Iasley Lopes de Almeida / CESREI

Examinador

MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL DIVERSAS DA PRISÃO PROCESSUAL

DANTAS, André Luis Almeida¹

RESUMO

Atualmente o Brasil vivencia uma situação de extrema debilidade no sistema penitenciário, possuindo uma população carcerária dois terços maior do que a capacidade das unidades penitenciárias pode suportar. Além disso, no processo penal brasileiro não se via respeitado o Princípio da Não-Culpabilidade, inscrito no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal de 1988. Por tais motivos, elaborou-se projeto de lei que deu origem à Lei Federal nº 12.403/11, a qual implementa uma política de redução do número de presos, permitindo que respondam ao processo em liberdade, bem como se resguarda o princípio constitucional acima exposto, preservando a presunção de não-culpabilidade. O presente estudo tem por objetivo primordial apresentar de maneira particularizada cada uma das medidas cautelares criadas como alternativas à prisão processual, elencadas pela nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, quais sejam, comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, proibição de manter contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da Comarca, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, internação provisória do acusado, fiança e monitoração eletrônica. A nova lei se mostra deficiente em alguns pontos, como a não definição de quais órgãos são incumbidos de fiscalizar as medidas cautelares, ou mesmo a não criação de um banco de dados no qual conste todas as pessoas submetidas às medidas acautelatórias. Em contrapartida, trouxe inúmeros benefícios para o ordenamento processual penal, como um maior rol de opções cautelares dentro do processo, em alternativa à prisão processual, deixando esta para os casos extremos e necessários; ou ainda a garantia de acompanhamento dos criminosos no decorrer do processo por parte do Estado, mesmo quando responde ao processo sem que esteja preso cautelarmente. Desta forma, o presente trabalho se desenvolveu de modo objetivo ao tratar das medidas cautelares da nova norma, e de modo subjetivo ao descrever as impressões do autor quanto às deficiências e qualidades da Lei nº 12.403/11. Destaque-se a necessidade e relevância do presente estudo decorrentes da recente introdução das medidas cautelares no ordenamento processual penal, revelando-se como de grande importância para o ambiente acadêmico e para os operadores do direito, bem como por tratar de matéria de grande relevo para a sociedade, integrando a constante busca pela paz e pela justiça.

Palavras-Chave: Direito Processual Penal. Medidas Cautelares. Lei nº 12.403/11.

¹ Graduando do curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB. E-mail: dantaspb@hotmail.com

RESUMEN

Actualmente, Brasil vive una situación de extrema debilidad en el sistema penitenciario, que tiene una población carcelaria dos tercios mayor que la capacidad de las unidades carcelarias puede soportar. Por otra parte, en el proceso de justicia penal no se observa a través del Principio de No Culpabilidad, inscrito en el arte. 5, inc. LVII de la Constitución Federal de 1988. Por estas razones, hemos preparado un proyecto de ley que dio origen a la Ley Federal nº 12.403/11, que implementa una política de reducción del número de presos, lo que les permite responder libremente al proceso, así como protege el principio constitucional por encima de , preservando la presunción de no culpabilidad. Este estudio tiene como objetivo presentar en las elecciones primarias particularizado de cada conjunto de medidas cautelares alternativas a los procedimientos de la prisión, que figuran en la nueva redacción del art. 319 del Código de Procedimiento Penal, a saber, la asistencia regular en el tribunal, la prohibición o la frecuencia de acceso a determinados lugares, prohibición de mantener contacto con una persona específica, la prohibición de ausentarse de la detención domiciliaria del condado en la noche y en días festivos la suspensión del ejercicio de la función pública o actividad de carácter económico o financiero, la detención de los acusados, la fianza y monitoreo electrónico. La nueva ley es deficiente en algunos puntos, como no hay una definición de lo que son los órganos encargados de supervisar las medidas cautelares, o incluso para no crear una base de datos al declarar todas las personas sujetas a medidas cautelares. Por otro lado, ha traído muchos beneficios a la ley procesal penal, como una mayor gama de opciones en el proceso intermedio, la alternativa de procedimiento en la cárcel, dejando esto para los casos extremos y necesarios, o un medio de garantizar la vigilancia de los delincuentes en el proceso de por el Estado, incluso al responder al proceso que se ha quedado atascado sin precaución. Por lo tanto, este trabajo se ha desarrollado de una manera objetiva para hacer frente a las nuevas medidas de precaución estándar, y con el fin de describir las impresiones subjetivas del autor en cuanto a las cualidades y los defectos de la Ley nº 12.403/11. Destacan la necesidad y relevancia de este estudio a partir de la reciente introducción de las medidas de precaución en el derecho procesal penal, se revelan como de gran importancia para el ambiente académico y las autoridades judiciales, así como tratar asuntos de gran importancia para la sociedad mediante la integración de la constante búsqueda de la paz y la justicia.

Palabras Clave: Derecho Procesal Penal. Medidas de Precaución. Ley nº 12.403/11.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, em inequívoca consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, enuncia o direito do cidadão de não ser considerado culpado até que transite em julgado a sentença penal condenatória. O Princípio da Não-Culpabilidade, inscrito no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 (CF88), não era aplicado em toda sua extensão em nosso ordenamento jurídico; na verdade, no mais das vezes foi esquecido ou tratado como princípio acessório, e não como garantia fundamental.

Aliada à necessidade de valorização do descrito princípio, experimenta-se no país uma situação de extrema debilidade do sistema penitenciário, o qual possui uma população carcerária dois terços maior do que a capacidade das unidades penitenciárias pode suportar. Por tais motivos foi elaborado o Projeto de Lei nº 4.208/2001, aprovado pela Câmara e que fez parte do II Pacto Republicano (acordo de cooperação firmado entre Executivo, Legislativo e Judiciário que buscou aprovar medidas prioritárias para a melhoria do sistema judiciário brasileiro); tal projeto foi transformado no Projeto de Lei da Câmara nº 111/2008, que deu origem à Lei Federal nº 12.403/11 (GOMES, 2011, p.16).

Sancionada em 04 de maio de 2011, a Lei 12.403 alterou artigos do Código de Processo Penal (CPP) relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, entre outros pontos. Assim, pode-se afirmar que a nova Lei surgiu da necessidade da atuação do Poder Executivo em implementar uma política de redução da população carcerária e, principalmente, para fazer valer o que enuncia a CF88 em seu artigo 5º, inciso LVII. Dessa forma, em respeito à nova Lei e ao que já proclamava a Carta Política de 1988, não podendo ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal que o condena, deverá o réu, não estando presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão processual, responder ao processo em liberdade. Saliente-se que responder ao processo em liberdade não importa dizer que contra o réu não serão tomadas outras medidas, já que a nova lei apresenta nove medidas cautelares diversas da prisão cautelar.

Desta forma, sucintamente pode-se dizer que o presente estudo tem por objetivo primordial apresentar de maneira particularizada cada uma das medidas cautelares criadas como alternativa à prisão processual, as quais são elencadas pela nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal: comparecimento periódico em juízo, proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, proibição de manter contato com pessoa determinada, proibição de ausentar-se da Comarca, recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias

de folga, suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, internação provisória do acusado, fiança e monitoração eletrônica.

Como se vê, a prisão processual, finalmente, passa a ser tratada como ação derradeira na tentativa de garantir a normal caminhada da demanda judicial. A prisão processual passa a ser medida excepcional e extrema dentro do processo; no dizer do Prof. Luiz Flávio Gomes, “a prisão preventiva como *extrema ratio* da *ultima ratio*” (2011, p. 16).

2 PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE

Também chamado de Princípio da Presunção de Inocência (MORAES, 2011, p. 17), está inscrito no artigo 5º, inciso LVII, da CF88. Tem-se que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (BRASIL, 05 de outubro de 1988). Portanto, vê-se que a inocência é presumida (LENZA, 2011, p. 920). Caso não se prove a culpa, a ação penal não deve prosperar e, por conseguinte, não se deve condenar o réu.

Tal princípio tem raízes profundas, segundo o Prof. Renato Brasileiro de Lima (2011, p. 12-14), passando pelo Iluminismo, Revolução Francesa, Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e mesmo na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, que diz em seu artigo 11.1 que “toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”. Outras tantas convenções internacionais trataram do assunto de forma semelhante, até chegar à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Pacto de San José de Costa Rica*), que foi, posteriormente, ratificado pelo Brasil em 1992.

Alguns pontos importantes a serem ressaltados. Primeiro, a restrição à liberdade, em regra, só é possível quando há o trânsito em julgado. A regra é responder ao processo em liberdade, e a exceção é aplicar medida cautelar pessoal. O ônus da prova cabe à acusação, e não à defesa. Segundo, havendo dúvida, interpreta-se em favor do réu, aplicando-se o princípio do *in dubio pro reo*.

Entretanto, deve-se alertar que não pela valorização do descrito princípio que as medidas cautelares, entre elas a prisão processual, deixarão de existir. Ao contrário, passam a ter posição de destaque com a nova lei. Assim, se permite aplicar medidas cautelares a fim de viabilizar o processo, e desde que estejam presentes os pressupostos legais.

Neste mesmo sentido, as palavras de Pedro Lenza:

Cabe alertar que o STF, por 7x4, pacificou o entendimento de que a execução da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, contraria o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição (HC 84.078, Rel. Min. Eros Grau, j. 05.02.2009, inf. 534/STF). Alerta-se que ficou ressalvada a eventual possibilidade de prisão cautelar do réu, nas hipóteses do CPP. (2011, p. 920)

Vê-se que desde antes da nova lei, a prisão processual era permitida mesmo em confronto com o Princípio da Não-Culpabilidade, desde que necessário ao caso específico.

Em consonância com o exposto, os dizeres de Alexandre de Moraes:

A consagração do Princípio da Inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*. (2011, p. 117)

Como se vê, o princípio constitucional em questão não afasta totalmente a possibilidade da prisão processual, ou seja, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória; a função é, na verdade, garantir a liberdade ao cidadão, mas, ao mesmo tempo, em casos extremos, permitir a restrição de tal liberdade em função de determinada situação do fato concreto. Cabe dizer, por fim, que em razão de conflito de princípios, deve o magistrado ponderar sobre cada um deles para, ao final, anunciar qual terá primazia sobre o outro na situação em análise.

Em suma, o que se infere é que o Princípio da Não-Culpabilidade não tem caráter absoluto, admitindo, por vezes e excepcionalmente, aplicação de forma abrandada, permitindo a restrição da liberdade mesmo sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

3 PRISÃO E MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL

Parece-nos de suma importância, antes de adentrar no estudo das novas medidas cautelares introduzidas pela Lei 12.403/11, apresentar, ainda que de forma resumida, o que são as medidas cautelares de natureza pessoal dentro do Processo Penal, bem como o que é a prisão cautelar e suas subdivisões, quais sejam, preventiva, temporária e em flagrante. Esta última, entendida como pré-cautelar por parte da doutrina (GOMES, 2011, p. 89).

3.1 Medidas Cautelares

Medidas cautelares podem ser entendidas como as providências aplicadas a fim de que se garanta a eficácia de um direito. Obviamente, desde que presente um motivo justo para a aplicação de tais medidas, bem como havendo iminente risco de lesão a um direito, de difícil ou de impossível reparação posterior (COSTANZE, 2006).

Dentro do Processo Penal, as medidas cautelares se caracterizam como ações que buscam assegurar a normal apuração do crime, prevenindo qualquer tipo de interferência na investigação do delito. Para tanto, aplicam-se as medidas cautelares a fim de evitar o dano, até que se julgue o mérito da questão.

Há que se observar que as novas medidas cautelares introduzidas pela Lei nº 12.403 têm, além do objetivo acima narrado, o escopo de evitar ou abrandar a restrição à liberdade do autor do crime, antes de ocorrer o trânsito em julgado da sentença penal que o condena.

As medidas cautelares dividem-se em “reais”, “probatórias” e “pessoais”. Temos uma cautelar real quando objetiva-se garantir a eficácia de um direito sobre uma coisa; a medida cautelar probatória ocorre quando se o escopo é obter-se uma prova no processo penal; já a medida cautelar de natureza pessoal ocorre quando a providência recai sobre o indiciado ou acusado, limitando sua liberdade de locomoção, buscando-se garantir sua participação no processo, bem como a prática de novos delitos, ou mesmo evitando-se a coerção da vítima, testemunhas, e demais envolvidos no processo (ISHIDA, 2011, p. 1).

De suma importância ressaltar que, assim como a prisão cautelar, as medidas cautelares não têm caráter punitivo; na verdade, se revestem de procedimentos que buscam instrumentalizar o processo (FREITAS, 2011).

Como foi exposto, a Lei nº 12.403/11 se delinea de especial importância, tendo em vista que trata justamente das medidas cautelares de natureza pessoal dentro do processo penal.

3.2 Prisão

Entende-se como prisão a privação de liberdade de locomoção de uma pessoa, e ocorre em nosso ordenamento jurídico em decorrência de prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente para tal (CAPEZ, 2011).

3.2.1 Prisão em Flagrante

O vocábulo *flagrantis* tem origem no latim, e significa “brilhante, resplandecente”. Assim, pode-se dizer que a prisão em flagrante é aquela que se mostra evidente, notória. De modo geral e simplista, pode-se afirmar que ocorre a prisão em flagrante quando o autor é flagrado cometendo o crime ou logo após a sua execução (LIMA, 2011, p. 177).

Há diversos tipos de prisão em flagrante, a exemplo de próprio ou real, impróprio ou quase-flagrante, presumido ou ficto, preparado ou provocado, forjado e esperado (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2011, p. 169-170); entretanto, não sendo a prisão em flagrante a tônica do presente estudo, cabe-nos somente apresentar sua definição e o que de importante há em conhecer este tipo de medida cautelar, permitindo maior entendimento do estudo.

Atente-se que tal espécie de prisão independe de ordem da autoridade judiciária, mas esta deve ser comunicada sobre a prisão. Após a comunicação da prisão, a autoridade deve relaxar aquela que for ilegal, ou converter tal prisão em flagrante em prisão preventiva, ou mesmo conceder a liberdade provisória mediante aplicação de medidas cautelares ou sem elas, tudo de acordo com o art. 310 do CPP (BRASIL, Decreto-Lei nº 3689, de 3 de outubro de 1941).

3.2.2 Prisão Cautelar

A prisão cautelar é entendida como aquela que ocorre antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, e tem por objetivo o normal andamento da persecução penal; ou seja, busca-se garantir a eficácia das investigações em sede de inquérito policial, e ainda a normal tramitação do processo criminal.

3.2.2.1 Prisão Preventiva

A prisão preventiva é aquela que o magistrado decreta antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, e pode ocorrer durante o inquérito policial ou durante o processo criminal.

Para sua decretação, devem estar presentes os requisitos obrigatórios de toda medida cautelar, a saber: *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. O primeiro se explica como sendo prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, enquanto que o segundo é

tido como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal (LIMA, 2011, p. 232-235).

3.2.2.2 Prisão Temporária

É a prisão cautelar que só ocorre no transcorrer do inquérito policial que investiga crime grave, tendo sido criada através da Lei nº 7.960/89. Assim como a prisão preventiva, é decretada pelo magistrado e tem por objetivo assegurar a plena investigação no decorrer do procedimento policial (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2011, p. 182).

Para que seja decretada a prisão temporária, há alguns requisitos que devem estar presentes. Ressalte-se que há discussão doutrinária sobre quais requisitos devam estar presentes, já que alguns entendem que os três requisitos são obrigatórios, enquanto outros entendem de modo diverso.

Neste quesito, nos coadunamos com o entendimento de que devem estar presentes fundadas razões da autoria ou da participação do indiciado nos crimes hediondos ou nos a estes equiparados, bem como haver um, outro, ou ambos os motivos a seguir: quando o indiciado não possui residência fixa ou não fornece dados suficientes que demonstrem sua identidade, ou quando a medida que priva o indiciado da liberdade se mostra imprescindível para o sucesso da investigação do procedimento policial (LIMA, 2011, p. 304).

4 MEDIDAS CAUTELARES DE NATUREZA PESSOAL NO PROCESSO PENAL

O requisito precípua para que a medida cautelar seja decretada pelo magistrado dentro do processo penal é o *fumus commissi delicti* (fumaça do cometimento de um fato punível ou aparência do fato delituoso). Tal requisito se é preenchido quando da prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Neste caso, não é necessário que o processo esteja tão bem servido de provas que chegue a estar pronto para o julgamento do mérito, mas é imprescindível que o magistrado esteja convencido de que houve o cometimento do crime, bem como provas suficientes que o levem a crer que de fato a pessoa que irá ser submetido às medidas cautelares tenha sido o autor do ilícito (LIMA, 2011, p. 38).

Ao analisar a gravidade do crime cometido, bem como as circunstâncias do fato e ainda as condições pessoais do agente, o magistrado pode aplicar uma ou mais medidas cautelares ao acusado, conforme o §1º do art. 282 do CPP (PEREIRA, 2011, p. 20).

No dizer de Renato Brasileiro de Lima, as medidas cautelares no processo penal ganham importância na medida em que “funcionam como instrumentos adequados para se evitar a incidência dos efeitos avassaladores do tempo sobre a pretensão que se visa obter através do processo” (2011, p. 1).

Antes da Lei nº 12.403 reinava em nosso ordenamento o chamado sistema de “bipolaridade cautelar”, ou seja, não havia uma situação intermediária, já que ou o investigado era preso, ou era solto. O que se tinha antes da nova lei era a total privação da liberdade do acusado, o qual respondia ao processo preso cautelarmente, ou lhe era dada a liberdade provisória, com ou sem fiança. Não existia um meio-termo, o que, agora, se possui, tendo em vista as medidas cautelares introduzidas pela lei que é objeto deste estudo (GOMES, 2011, p. 27).

As medidas cautelares, observando-se a nova redação do artigo 321 do CPP, podem ser aplicadas de forma isolada, autônoma, não tendo havido a prisão em flagrante, ou seja, podem ser aplicadas sem que se revistam de medidas alternativas à prisão (OLIVEIRA, 2011, p. 28).

Podem, ainda, ser aplicadas de forma cumulativa, de acordo com o art. 321, combinado com o §1º do art. 282, todos do CPP (BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941). Ocorre quando o juiz verifica que não estão presentes os requisitos que autorizam a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, concedendo ao autuado a liberdade provisória e, caso julgue necessário, aplicando-se uma ou mais medidas cautelares ao acusado. Como se verifica, neste caso as medidas cautelares realmente são aplicadas de forma cumulativa com a liberdade provisória, substituindo-se a prisão em flagrante.

4.1 Princípios Norteadores da Aplicação das Medidas Cautelares

Segundo Luiz Flávio Gomes (2011, p. 34), não é o *periculum in mora* que justifica a aplicação das medidas cautelares; na verdade, o *periculum libertatis* é que justifica a decretação das cautelares. A situação de liberdade do agente, que permite a este o cometimento de novos ilícitos, é que justifica em maior grau a aplicação das medidas cautelares, as quais representam uma restrição, ainda que em menor grau, à liberdade do acusado.

Quando o magistrado analisa a possibilidade de aplicar uma medida cautelar, deve estudar se estão presentes os critérios de legalidade e de proporcionalidade.

O superprincípio da proporcionalidade, também chamado de princípio da razoabilidade, ou da proibição de excesso, quando relacionado ao tema medidas acautelatórias, é entendido como uma espécie de aferição do nível de comprometimento de direitos fundamentais em razão da aplicação das providências cautelares. Ou seja, deve-se analisar se a aplicação da medida cautelar, e sua consequente restrição de liberdade ao acusado, é proporcional ao crime cometido (GOMES, op. cit., p. 42).

Aliados a tal princípio, temos dois requisitos, elencados nos inc. I e II, respectivamente, do art. 282 do CPP, os quais devem estar presentes e totalmente ponderados quando do julgamento das medidas acautelatórias, quais sejam: necessidade, também chamado de princípio da intervenção mínima, menor ingerência, proibição de excesso, e adequação, também chamado de princípio da idoneidade ou da conformidade (FREITAS, 2011).

O subprincípio da adequação diz respeito à aptidão da medida cautelar em atingir o fim que se busca. Analisa-se se a forma como está sendo aplicada a restrição ao acusado irá contribuir para se conseguir o objetivo de tal medida cautelar (FREITAS, op. cit.).

Já o subprincípio da necessidade enuncia que, dentre as medidas cautelares passíveis de serem aplicadas a determinado caso, aplica-se ao acusado aquela que for mais branda, a fim de restringir o mínimo possível os direitos fundamentais daquele, desde que suficiente para garantir a proteção do direito a ser resguardado (FREITAS, op. cit.).

4.2 Decretação

As medidas podem ser decretadas, segundo o art. 282, §2º, CPP, de acordo com o momento (processual ou pré-processual), de ofício ou a requerimento das partes.

Durante a fase pré-processual (investigação criminal), pode ser decretada após representação da autoridade policial ou do representante do Parquet. De acordo com Lima (2011, p. 47), mesmo não constando na lei o querelante como parte legítima para requerer medida cautelar neste momento, não há motivo para que não lhe seja permitido requerer a decretação de tais ações acautelatórias.

Já na fase processual, pode ocorrer a decretação de ofício pelo magistrado, ou após requerimento do representante do Ministério Público, do querelante ou do assistente de acusação.

4.3 Aplicação Isolada ou Cumulativa

As medidas cautelares podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, isto, de acordo com o art. 282, §1º, do CPP (MARTINS, 2011, p. 2). Analisa-se no caso concreto se a aplicação de apenas uma medida cautelar é suficiente para que se chegue ao fim proposto. Caso não seja, deve o magistrado analisar entre as medidas cautelares disponíveis, quais podem ser aplicadas de forma cumulativa, de modo que a soma delas contribua para que o objetivo seja alcançado.

Como exemplo, podemos citar o caso de proibição de ausentar-se da Comarca aliado ao monitoramento eletrônico do acusado. Inclusive, saliente-se que o monitoramento eletrônico é uma das medidas acautelatórias que melhor se soma às demais medidas elencadas no art. 319 do caderno processual penal brasileiro.

4.4 Descumprimento, Substituição e Revogação

O art. 282, §4º, do CPP, com nova redação dada pela Lei nº 12.403, diz que em caso de descumprimento de medida cautelar imposta ao acusado, pode o magistrado substituir a cautelar, cumulá-la com outra, ou, em casos extremos, decretar a prisão preventiva. Em relação à decretação da prisão cautelar, atente-se que tal decisão possui amparo no parágrafo único do art. 312, CPP (OLIVEIRA, 2011, p. 25).

A decisão que substitui ou cumula medidas cautelares, bem como que decreta a prisão processual, deve estar fundamentada pelo magistrado, informando os motivos que ensejaram tal decisão.

As medidas cautelares possuem natureza provisória, meramente instrumental. Assim, caso os motivos que ensejaram a decretação de tais medidas não mais existam, deve o magistrado revogar as cautelares, com o objetivo de cessar a restrição dos direitos fundamentais do acusado, conforme o art. 282, §5º, do CPP (BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Da mesma forma, caso os motivos tornem a existir, nada impede que o magistrado, evocando o mesmo mandamento processual, volte a decretar medida cautelar contra o autor do fato delituoso.

5 MEDIDAS CAUTELARES DA LEI Nº 12.403/11

De posse dos conceitos iniciais sobre prisão e medida cautelar, resta adentrar nas particularidades de cada uma das nove medidas cautelares constantes da Lei nº 12.403/11.

5.1 Comparecimento em Juízo

Art. 319. [...]

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
(BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941)

A providência acautelatória acima descrita tem por objetivo que o investigado demonstre estar à disposição do juízo que decretou a medida cautelar para participar dos atos processuais.

Comparecendo periodicamente ao juízo, o acusado também deverá informar quais as atividades laborais ou acadêmicas que está a desenvolver. Assim, o juízo pode acompanhar com maior riqueza de detalhes a vida social do investigado, de forma a se convencer que o mesmo não mais está na vida do crime, e desde já busca se ressocializar e não mais delinquir (PEREIRA, 2011, p. 77).

Este tipo de medida não é inovação, já que a Lei dos Juizados Especiais (BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995) traz em sua redação o comparecimento mensal em juízo como uma das condições para suspensão condicional do processo, a fim de informar sobre as atividades que está a desempenhar. Tal comparecimento em juízo também está no art. 78, §2º, “c”, do Código Penal (BRASIL, Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940), como condição do *sursis* especial.

Na presente cautelar, o comparecimento é periódico, ou seja, não determina a lei de quanto em quanto tempo deve o investigado comparecer em juízo. Tal periodicidade deverá ser determinada pelo magistrado, o qual analisa as circunstâncias da situação, ou seja, conforme a gravidade do caso e das condições pessoais do agente (LIMA, 2011, p. 357).

Caso o acusado tenha o domicílio em comarca diferente do juízo processante, o magistrado do local em que reside é que deve fazer o acompanhamento do cumprimento da obrigação. Há que se observar que não estar trabalhando não significa, obrigatoriamente, que esteja novamente praticando crimes.

Em suma, pode-se dizer que tal comparecimento periódico em juízo tem como objetivo precípua vincular o acusado ao processo criminal, e, desta forma, aquele não foge da

comarca processante, permitindo que a lide siga seu caminho normal, e ainda para que o acusado demonstre que não mais está a praticar crimes.

Deve-se diferenciar a presente medida cautelar com a obrigação de comparecer a todos os atos do processo, este concedido ao acusado posto em liberdade provisória, mediante assinatura do termo de comparecimento.

5.2 Proibição de Acesso ou Frequência a Determinados Lugares

Art. 319. [...]

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;
(BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941)

A presente cautelar, bastante autoexplicativa, diz respeito à proibição imposta ao acusado de frequentar ou mesmo de comparecer a determinados lugares que, em vista do tipo de crime cometido, é aconselhável que o acautelado não tenha contato. Tem por objetivo impedir a prática de novos delitos, já que o lugar pode ser fator preponderante para o cometimento ou não de novas práticas delituosas por parte do agente (GOMES, 2011, p. 183).

Importante observar que a vedação ao autor do delito deve ser de forma específica, e não apenas de forma genérica. Isso se explica pelo fato de não impor ao acusado medida mais gravosa que a necessária, respeitando seus direitos e garantias fundamentais, entre elas, o de ir e vir.

Exemplo bastante apontado pela doutrina diz respeito à proibição imposta ao membro de torcida organizada de futebol em frequentar estádios nos dias de jogo de seu clube, tendo em vista responder a processo criminal por reiteradas brigas com torcidas rivais (FREITAS, 2011).

Ainda de forma exemplificativa, citamos o caso de jovem que não mais pode frequentar determinado parque ou praça, após ter se envolvido em várias situações de prática de direção perigosa nos citados locais, onde há encontro de jovens com o mesmo intuito, inclusive com vários acidentes de trânsito já registrados em decorrência de tais práticas. Neste caso, o magistrado pode determinar a medida cautelar de proibição do jovem aos descritos locais, e isto no intuito de evitar a prática de novos “pegas” ou “rachas” de veículos por parte do acusado.

Pelo que se infere, a presente medida cautelar caracteriza-se pela busca da garantia da ordem pública.

De bom alvitre lembrar que a proibição a que o acusado for sujeito deve ter estreita relação com o tipo de crime por ele cometido, de forma a não se caracterizar como uma medida com caráter punitivo.

5.3 Proibição De Manter Contato com Pessoa Determinada

Art. 319. [...]

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

(BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941)

A medida cautelar que proíbe o contato com pessoa determinada possui dois principais objetivos. O primeiro objetivo da presente providência acautelatória é resguardar o perfeito andamento do processo, de forma que o acusado não pressione, de alguma forma, a vítima, familiares, testemunhas, autoridades, peritos e outras pessoas que tenham relação com o processo criminal em trâmite. Igualmente, tem o condão de resguardar as partes de novas ações criminosas por parte do investigado.

Sublinhe-se que ao falar em “manter contato”, o legislador buscou impedir não apenas o contato físico, real, mas também o contato através de outros meios, entre eles, ligações telefônicas, e-mails, recados através de terceiros, ou qualquer outro que importe em transferência de informações do acusado às partes que se busca resguardar (GOMES, 2011, p. 183).

A doutrina tem criticado as medidas cautelares da Lei nº 12.403/11 pelo fato desta não trazer as formas de fiscalização de cada uma das providências cautelares (CAPEZ, 2011). Com a presente medida cautelar não é diferente, já que não consta como deve ser feito o acompanhamento de tal proibição. Acreditamos que a saída para tal situação possa ser encontrada na chamada Lei Maria da Penha (BRASIL, Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006), onde consta que a ofendida deve ser avisada de todos os atos processuais relativos ao seu agressor. No próprio CPP há medida semelhante: no art. 201, §§ 2º e 3º, há a previsão da comunicação ao ofendido dos atos processuais de maior relevância, inclusive sendo permitida a comunicação através de meio eletrônico.

Há que se dizer que a cautelar em estudo se assemelha bastante com a medida protetiva de urgência, inserta na Lei Maria da Penha (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2011, p. 160).

Diz a descrita Lei que em determinados casos pode ser aplicada a medida protetiva no sentido de que impeça o agressor de se aproximar da ofendida, de familiares desta ou de

testemunhas, inclusive proibindo qualquer forma de comunicação (CUNHA; PINTO, 2011, p. 142).

5.4 Proibição de Ausentar-se da Comarca

Art. 319. [...]

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
(BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941)

Tendo o magistrado ponderado sobre a necessidade e adequação de tal medida, e vendo que a permanência do acusado na Comarca processante é de grande importância para uma melhor apuração dos fatos, deve determinar ao investigado a proibição de se ausentar do distrito da culpa.

A presente medida cautelar pode ser decretada ainda na fase de investigação policial, bem como durante a fase processual.

A necessidade de o investigado permanecer na Comarca que o processa pode se justificar quando há provas a serem produzidas e que dependam da presença daquele, a exemplo de determinadas perícias ou o reconhecimento pessoal por parte das vítimas ou testemunhas (LIMA, 2011, p. 361).

Se justifica ainda quando há dados suficientes que levem a crer que o acusado fugirá da Comarca processante. Ao decretar a medida, o magistrado deve fundamentar sua decisão com dados objetivos sobre seu convencimento.

Esta cautelar trata da proibição de sair da Comarca para outra área jurisdicional no território brasileiro, no entanto, entendemos que a nova redação do artigo 320 do CPP é, de certa forma, um complemento da cautelar em análise, já que determina que em sendo proibida a saída do acusado do país, deve o magistrado, como forma de resguardar a eficácia de tal medida, comunicar tal proibição aos órgãos competentes. Além disso, o acusado, no prazo máximo de 24 horas, deve ir em juízo e entregar o passaporte (GOMES, 2011, p. 191).

5.5 Recolhimento Domiciliar

Art. 319. [...]

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
(BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941)

Dispõe a medida supra acerca do recolhimento noturno do acusado, bem como nos dias em que não esteja exercendo suas funções laborativas. Obviamente, a presente cautelar carece que o investigado possua residência fixa, bem como que seu trabalho também o seja.

Convém esclarecer que a presente medida cautelar de recolhimento domiciliar não pode ser confundida com a prisão domiciliar, esta inserta nos arts. 317 e 318 do CPP; a primeira possui caráter muito mais instrumental, enquanto que a segunda surge como ação a ser tomada em substituição à prisão processual. Também há que se diferenciar do recolhimento domiciliar constante na Lei dos Crimes Ambientais (BRASIL, Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998), a qual tem caráter punitivo, sendo pena restritiva de direitos (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2011, p. 161).

Esta medida tem a finalidade de que seja garantida a aplicação da lei penal, pois estando recolhido à sua residência após o dia de trabalho, resta demonstrado que o acusado não mais está a praticar crimes.

Além disso, pode ser decretada como forma de se prevenir a prática de novos delitos, resguardando a ordem pública, já que o tipo de crime realizado pelo agente pode ter características específicas de ser normalmente consumado durante o período noturno (GOMES, 2011, p. 184). Assim, previne-se a prática do crime em casos em que há indícios suficientes de que o acusado voltará a delinquir caso não se recolha à sua residência após o dia de trabalho.

Diz Renato Brasileiro de Lima:

Verificando que não é necessário privar o agente de sua liberdade de locomoção em absoluto, e que seu mero recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga já será suficiente e necessário para tutelar a investigação ou a instrução criminal e para evitar a prática de novas infrações penais, deve o magistrado optar pela medida cautelar do art. 319, inc. V, do CPP.
(2011, p. 362)

Portanto, observa-se que o recolhimento não se dá apenas no período noturno, como também nos dias de descanso do investigado. Estando de folga, o acusado retorna para sua residência, onde permanece até o reinício de suas atividades profissionais.

Este tipo de cautelar representa grande vantagem para o acusado em relação à decretação da prisão preventiva, pois continuará a desenvolver sua atividade profissional e ainda desfrutar do convívio de seus familiares, além de não ser submetido aos conhecidos malefícios do sistema prisional brasileiro.

Tem-se aqui mais uma das cautelares que terá melhor aplicação quando decretada em conjunto com a monitoração eletrônica, já que se torna inviável a fiscalização diária no

sentido de verificar se o acusado se recolheu no período determinado. Esta junção de medidas já vinha sendo normalmente aplicada pelos magistrados das varas de execuções penais, em consonância com a permissão contida na Lei das Execuções Penais (BRASIL, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), no art. 146-B, inc. IV.

Vários juristas defendem a tese da detração do período de recolhimento determinado pela medida cautelar. Apesar de não ser ponto pacífico na doutrina, acreditamos que tal entendimento é acertado, já que o acusado teve séria restrição em sua liberdade, e, portanto, deve ter descontado de sua pena o tempo que ficou submetido ao recolhimento obrigatório. Em verdade, se reveste de características que autorizam o entendimento de que se trata de uma espécie de “prisão domiciliar de natureza parcial”, já que se limita ao período noturno e aos dias de folga do acusado (BOTTINI, 2011).

Parte da doutrina defende que o termo “trabalho fixo” não é o mais adequado, pois um estudante, apesar de não possuir trabalho fixo, é merecedor da aplicação da cautelar. Assim, defende-se a adoção do termo “ocupação fixa”, que abarca um rol mais abrangente de pessoas que poderão ser submetidas à descrita medida. Neste mesmo sentido, Pedro Henrique Santana Pereira (2011, p. 79).

5.6 Suspensão do Exercício de Função ou Atividade

Art. 319. [...]

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;

(BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941)

Como se vê, trata a cautelar da suspensão do exercício de função pública, ou mesmo de atividade que tenha caráter econômico ou financeiro, e desde que presente justo receio de que o autor do crime utilizará novamente sua atividade ou função para o cometimento de novas ações delituosas. Pelo que se vê, o objetivo principal é garantir a preservação da ordem pública e econômica.

Há que se observar que não basta que o agente tenha praticado o crime utilizando-se de sua função pública ou de sua atividade econômica ou financeira, deve haver real possibilidade de que utilizará novamente tais meios para novas práticas delituosas de mesma natureza.

Ressalte-se que o afastamento de função pública já era previsto na Lei Antidrogas (BRASIL, Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006), em seu art. 56, mas não o de atividade

econômica ou financeira. Na Justiça Federal a presente medida cautelar também já vinha sendo utilizada, mas de forma inominada.

Depreende-se que a presente medida cautelar se destina aos acusados que forem funcionários públicos e que tenham praticado crimes contra a administração pública, ou aos acusados que tenham praticado crimes contra a ordem econômica ou financeira. No primeiro caso, alcança não só os servidores públicos, mas também o emprego público submetido ao regime trabalhista. No segundo caso, abrange as atividades empresariais, atividades junto a bancos e às demais instituições de caráter financeiro.

Para a decretação, deve haver fundamentos suficientes que provem que o agente utilizou-se de sua função ou atividade para o cometimento do ilícito; ou seja, deve haver nexo entre a função ou atividade desenvolvida e o crime praticado. Além disso, deve ser demonstrado que realmente há o perigo em manter o autor do crime em sua função ou atividade, onde o mesmo poderá voltar a delinquir.

Diz o Prof. Luiz Flávio Gomes que:

[...] em algumas hipóteses [...] o juiz criminal não poderá decretar a suspensão do exercício da função pública. Por exemplo, dispõe o art. 15, III, da CF que a suspensão dos direitos políticos [...] somente pode ser decretada na hipótese de condenação criminal transitada em julgado.
(2011, p. 185)

Portanto, em relação ao termo “função pública”, há que se dizer que o mesmo não deve ser entendido em sua totalidade, já que em alguns casos o afastamento não poderá ocorrer, em virtude de mandamento legal.

A fim de ser resguardado o Princípio da Não-Culpabilidade, a suspensão do exercício de função pública não implica dizer que o submetido à cautelar deixará de perceber seus vencimentos, já que não existe sentença penal que o condene à perda do cargo; se está a falar somente da suspensão, e não da perda em definitivo do cargo público. Também no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais (BRASIL, Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990), art. 147, ao tratar do afastamento do cargo, diz-se que o funcionário continuará a perceber seus vencimentos durante o período de afastamento (LIMA, 2011, p. 364).

Já o termo “justo receio” refere-se ao temor de cometimento de novos delitos que esteja devidamente comprovado nos autos, de forma realmente concreta.

A doutrina trata a presente medida como uma das mais gravosas, do que, *data venia*, discordamos. Acreditamos que o afastamento das funções ou atividades seria realmente muito danoso caso o vencimento do acusado fosse suspenso, mas não é o que ocorre. Vemos com

bons olhos a presente cautelar, já que o direito de o acusado perceber o salário ao final do mês permanece inalterado, enquanto que a ordem pública é resguardada com tal medida instrumental.

O Prof. Eugênio Pacelli de Oliveira (2011, p. 20-21) defende o posicionamento de que a presente medida pode ainda ser aplicada quando há justo receio de que provas serão destruídas caso o agente permaneça na função pública ou atividade. Entendemos da mesma forma, já que assim estará sendo resguardada a plenitude da persecução criminal.

5.7 Internação Provisória

Art. 319. [...]

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;
(BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941)

Para melhor entendimento da presente medida cautelar, inicialmente há que se socorrer ao art. 26 do CP, que diz:

É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

(BRASIL, Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940)

Apesar de no descrito mandamento legal constar que a inimputabilidade ou semi-imputabilidade devia existir ao tempo da ação ou da omissão, a cautelar de internação provisória permite que o entendimento seja extensivo aos que apresentaram doença mental após a prática do delito.

Também na Lei Antidrogas, arts. 45 e 46, tem-se a repetição do conceito de inimputabilidade e semi-imputabilidade.

A cautelar de internação provisória objetiva o impedimento da prática de novos crimes pelo inimputável ou semi-imputável, como forma de resguardar a ordem pública. Observa-se que não basta o cometimento do crime pelo inimputável ou semi-imputável, deve aquele ter sido praticado com o emprego de violência ou grave ameaça.

A conclusão que se extrai ao se observar que foi utilizado o termo “e houver risco de reiteração”, é que mesmo que o agente tenha praticado o crime com violência ou grave ameaça, deve existir, obrigatoriamente, real risco de nova conduta delituosa por parte do acusado (GOMES, 2011, p. 186).

Ou seja, a norma é taxativa em relação aos requisitos, devendo ter sido cometido o crime com violência ou grave ameaça, além de haver o risco de reiteração de crime, para que a medida cautelar de internação seja decretada.

Os responsáveis por atestarem a situação de inimputabilidade ou semi-imputabilidade do acusado são os peritos, que devem documentar tal posição através de laudos psiquiátricos (MIRABETE; FABBRINI, 2011, p. 198).

Cabe ressaltar que atestar o risco da prática de novas condutas criminosas por uma pessoa com transtornos mentais é uma situação deveras complicada. Acreditamos que, em tese, sempre haverá o risco de reincidência por parte do acusado, seja este imputável, semi, ou inimputável.

Conforme Renato Brasileiro de Lima (2011, p. 364), no período de internação, como forma de dar início à ressocialização do internado, deve ser garantido a este total assistência no que concerne aos cuidados com pessoal portadora de perturbação mental. Tais cuidados se referem a serviços médicos, psicológicos, lazer, ser tratada com humanidade e respeito, entre outros; toda esta diretriz em consonância com a Lei da Reforma Psiquiátrica, também chamada de Lei Paulo Delgado (BRASIL, Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001).

A internação de inimputáveis ou semi-imputáveis não é novidade em nosso sistema legal, já existindo no art. 96 e seguintes do CP, no art. 378 e seguintes do CPP, além de figurar no art. 152 deste mesmo *codex*, e ainda no art. 108 da LEP.

5.8 Fiança

Art. 319. [...]

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;

(BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941)

Pode-se dizer, de forma sucinta, que a fiança é uma garantia real com vistas a garantir que sejam cumpridas as obrigações processuais por parte do acusado, bem como evitar a obstrução do andamento do processo ou caso haja resistência à ordem judicial de forma não justificada (ALMEIDA; LAMEIRÃO, 2011, p. 162).

Anteriormente à Lei nº 12.403, a fiança só era admitida quando tivesse havido a prisão em flagrante do acusado. Agora, a fiança passa a funcionar como medida cautelar que independe de prisão anterior, podendo ser arbitrada como forma de assegurar o comparecimento do acusado a todos os atos processuais, ou para evitar que o mesmo obstrua

a tramitação da persecução criminal, ou ainda quando o acusado resiste, de forma não justificada, a alguma ordem da autoridade judicial.

O valor recolhido como forma de fiança pode prestar-se ao pagamento das custas processuais, à indenização do dano praticado, à prestação pecuniária ou à multa, em caso de condenação do réu (PEREIRA, 2011, p. 99).

Uma grande inovação diz respeito aos casos em que a fiança pode ser arbitrada: em casos cuja infração penal não tenha pena privativa de liberdade máxima que exceda a quatro anos. Neste primeiro caso, pode ser decretada pela autoridade policial na fase pré-processual, ou pelo magistrado na fase processual ou na pré-processual. Pode ainda ser decretada em caso de crimes com pena superior a quatro anos, mas somente a autoridade judiciária poderá arbitrar tal medida cautelar.

Outra inovação refere-se ao valor da fiança. Quando tratar-se de crime com pena privativa de liberdade máxima inferior a quatro anos, pode arbitra-la de um a 100 salários-mínimos. Já nos crimes que tenham pena privativa de liberdade máxima que exceda quatro anos, a fiança parte de 10 a 200 salários-mínimos. E ainda há que se ressaltar que, de acordo com a situação patrimonial do acusado, a fiança pode ser aumentada em até mil vezes, assim como pode ser reduzida até dois terços, ou mesmo dispensada, de acordo com o art. 325 do CPP (BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941).

Em números atuais, os valores da fiança partem de R\$181,66 e chegam a R\$109.000.000,00.

Utiliza-se como forma de mensuração do valor da fiança, a natureza do crime cometido, as condições patrimoniais do acusado, a vida pregressa deste, as circunstâncias indicativas de periculosidade, e ainda o provável valor das custas processuais.

Saliente-se que há crimes que, independentemente da pena cominada, são inafiançáveis, obedecendo a mandamentos constitucionais. São eles: crimes de racismo, crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, crimes hediondos, crimes cometidos por grupos armados (civis ou militares), contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (OLIVEIRA, 2011, p. 66).

Em relação aos demais casos em que não se arbitrar fiança:

Incabível, outrossim, a fiança em caso de prisão civil ou militar ou quando for o caso de decreta-se a prisão preventivas, eis que preenchidos os requisitos genéricos, específicos, seus pressupostos e presentes seus fundamentos.
(PEREIRA, 2011, p. 19)

Como se vê, a fiança também não será arbitrada em caso de prisão civil ou militar, ou quando estiverem presentes os motivos ensejadores da prisão preventiva, ou ainda quando, no mesmo processo, o acusado já tiver quebrado fiança anterior ou quando infringir o constante dos arts. 327 e 328 do CPP.

Ao ser afiançado, o acusado assume deveres. O primeiro deles é o comparecimento a atos do processo ou do inquérito, sempre que for intimado, bem como não pode, de forma deliberada, praticar atos que visem à obstrução da tramitação do procedimento. Não pode mudar de residência sem permissão prévia por parte da autoridade, ou se ausentar por mais de oito dias de sua residência sem que tenha comunicado à autoridade o lugar onde pode ser encontrado. É vedado ainda ao acusado praticar nova infração penal dolosa, ou descumprir medida cautelar imposta em cumulação com a fiança. Caso infrinja algum dos deveres, a fiança é considerada quebrada.

Em caso de quebra da fiança, perde-se a metade do valor depositado, proíbe-se nova decretação de fiança no mesmo processo, além de se impor outras medidas cautelares ou mesmo a decretação da prisão preventiva, caso seja necessária.

Perde-se a fiança quando o acusado for condenado e não se apresentar para que seja iniciado o cumprimento da pena imposta. Deve haver o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que seja considerada quebrada a fiança.

Temos na fiança, assim como ocorre no monitoramento eletrônico, importante medida cautelar que facilmente pode ser decretada em cumulação com outras medidas, gerando bons resultados.

Reputamos como de grande valia a nova forma de aplicação do instituto da fiança, já que antes só se aplicava aos crimes punidos com detenção ou prisão simples; agora, abrangendo um rol maior de delitos (MARTINS, 2011, p. 14).

5.9 Monitoração Eletrônica

Art. 319. [...]
IX - monitoração eletrônica.
(BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941)

Caracteriza-se pela utilização de equipamento preso ao corpo do acusado, no mais das vezes, e que envia informações a um local predeterminado, a fim de verificar de forma remota se o mesmo está em lugar que não poderia frequentar ou comparecer, ou se saiu do local onde deveria permanecer.

Importante frisar que, em respeito à dignidade do acusado, o equipamento deve ser apostado de forma dissimulada, ou, pelo menos, não ostensiva (LIMA, 2011, p. 370).

Esta medida não é novidade no ordenamento brasileiro, entretanto, antes figurava apenas na seara da execução penal, conforme a Lei nº 12.258 que alterou a LEP, onde é tratado como equipamento de vigilância indireta (BRASIL, Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010). Entretanto, com a Lei nº 12.403/11, este tipo de monitoramento passou a ser permitido fora do campo das execuções penais; ou seja, permite-se que tal vigilância remota seja implementada ainda em sede de inquérito policial ou durante o processo criminal.

Aplica-se como forma de garantir a aplicação da lei penal ou para assegurar que a persecução penal se dará de forma plena e sem qualquer intervenção do acusado. Aplica-se ainda quando, de forma justificada na decisão, entender o magistrado que se trata de ação necessária no sentido de evitar a prática de novos delitos por parte do acusado.

Destaque-se que tal medida se mostra bastante eficaz quando combinada com outras medidas acautelatórias, já que através dela o magistrado pode se cercar de maior garantia de que as demais medidas estão sendo cumpridas pelo acusado. Exemplo prático é a monitoração eletrônica aliada à proibição de o acusado se ausentar da Comarca.

Pedro Henrique Santana Pereira defende que a presente cautelar seja, obrigatoriamente, aplicada em cumulação com outra medida acautelatória:

A monitoração eletrônica somente pode ser utilizada se em conjunto com alguma outra medida cautelar, pois não pode ser executada sem imposição de condições e restrições.
(2011, p. 84)

De acordo com o Prof. Renato Brasileiro de Lima (2011, p. 368), a monitoração pode ocorrer de forma passiva (a central de acompanhamento aciona o acusado para que informe se está no local onde deveria, identificando-se através de senha ou biometria), ativa (o sinal é enviado regularmente de um determinado ponto, e caso o monitorado ultrapasse os limites territoriais impostos, a central é informada de forma remota) e por GPS (o sistema de posicionamento global permite o acompanhamento em tempo real ou através de relatórios contendo todos os locais em que o monitorado esteve durante período determinado).

Na doutrina há calorosa discussão a respeito da constitucionalidade ou não da monitoração eletrônica. Apesar de tal debate não integrar o cerne do presente estudo, ressaltamos que compartilhamos do entendimento do Prof. Luiz Flávio Gomes (2011, p. 188), que entende a medida cautelar em análise como constitucional; entendemos que o fato de

evitar a prisão do acusado com sua implementação, já é motivo suficiente para que a cautelar se mostre constitucional, resguardando o princípio da não culpabilidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se com o presente estudo, analisar cada uma das medidas cautelares introduzidas pela Lei nº 12.403/11, conceituando-as, bem como as abordando em seus objetivos, requisitos, e outras particularidades.

Tendo sido feita a caracterização das medidas acautelatórias como novos institutos aplicáveis em todo o processo penal brasileiro, vislumbramos a necessidade de se analisar a descrita lei federal do ponto de vista prático, ou mesmo como forma de política de segurança pública. Passa-se a examinar os pontos positivos e os negativos da descrita norma, verificando o grau de contribuição para o ordenamento processual penal brasileiro.

Sendo assim, neste ponto reservado às considerações finais, passa-se às críticas e elogios da referida norma, de modo geral, e, especialmente, em relação às medidas cautelares por ela introduzidas. Observe-se que várias delas já existiam no ordenamento em vigor, porém, de modo esparso e fragmentado em normas específicas (BOTTINI, 2011).

Cabe ressaltar que a Lei nº 12.403/11 trouxe inúmeras inovações ao processo penal, a exemplo de possibilitar um maior rol de opções cautelares dentro do processo, em alternativa à prisão preventiva, deixando esta para os casos extremos e necessários. Não mais vigora a dicotomia anteriormente existente, na qual as possibilidades do magistrado eram bastante limitadas: ou prendia-se preventivamente ou era concedida a liberdade provisória sem qualquer acompanhamento ou garantia (BOTTINI, *op. cit.*).

Agora a autoridade judiciária, após analisar a necessidade e adequação da medida cautelar, determina aquela que mais se adequar ao caso específico, de forma isolada ou mesmo cumulada com outras.

Ganha a sociedade, que passa a ter maiores garantias de acompanhamento dos criminosos no decorrer do processo por parte do Estado, e ganha o acusado, sendo resguardado o direito de ter presumida sua inocência, respondendo ao processo sem que seja preso preventivamente. Com isso, o processo passa a ter maiores garantias de que seguirá seu caminho sem empecilhos ou barreiras provocadas pelo investigado.

A figura da autoridade policial ganha destaque e maior poder na persecução criminal, já que, com a nova lei, ampliou-se o elenco de crimes passíveis de serem afiançados. Ainda em relação à fiança, esta ganhou larga possibilidade de arbitramento, já que inicia em dois

terços de um salário mínimo, podendo chegar até 200 mil salários-mínimos. Assevera a norma em estudo que a fiança pode ser usada para indenizar a vítima ou familiares desta, o que também se mostra de grande valia para maior plenitude na aplicação da justiça.

Merece destaque a possibilidade do contraditório e da ampla-defesa no decorrer do procedimento cautelar, resguardando, com isso, direitos fundamentais do acusado (LIMA, 2011, p. 48).

Com tais medidas, vivencia-se benéfico processo de descarcerização dos réus, o que, além de trazer benefícios para a este, pois não tem restringido seu direito de locomoção, traz vantagens para a sociedade, já que não experimenta a possibilidade de submeter mais pessoas ao complicado e maléfico sistema carcerário brasileiro. Além disso, não se mantém preso o acusado que, ao final do processo, viria a receber uma pena alternativa. Ou seja, não se experimenta meio mais grave que o fim (GOMES, 2011, p. 30).

Não mais subsiste a prisão em flagrante como possibilidade de prisão de natureza cautelar que busque garantir a presença do acusado no processo. Agora, apenas as prisões preventiva e temporária têm esse condão.

Sobressai-se o fato de que a vítima passa a ser comunicada de atos processuais de maior relevo, principalmente no que tange à liberdade do acusado.

Como não poderia deixar de ser, várias são as críticas. A primeira, e maior no nosso entendimento, é a falta de estrutura estatal que garanta real e plena fiscalização de tais medidas cautelares. A própria Lei nº 12.403/11 não cita em sua redação quais os órgãos são incumbidos de fiscalizar as medidas impostas. Não poderia ser diferente, já que inexistente política de segurança pública de maior eficácia, ou mesmo de segurança jurídica.

Há que se criar meios eficazes para que as medidas cautelares não deixem de ter sua aplicação garantida, bem como para que se mantenha a prisão preventiva como ação extrema no processo; não se pode permitir que a prisão cautelar volte a vigorar como único meio de se garantir o andamento do processo e a proteção da ordem social.

Como exemplo, podemos citar a falta de equipamentos de monitoração eletrônica nos estados. Esta medida é uma das mais eficazes quando aliada à outras medidas, já que cumpre fielmente o papel a que foi destinada.

A Lei nº 12.403/11 também trata da criação de um banco de dados mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no qual conste todos os mandados de prisão do país (TÁVORA; ROSAMAR, 2011, p. 517).

A nosso ver, tal banco de dados também deveria conter as medidas cautelares decretadas em desfavor dos acusados, já que tal situação permitiria uma melhor fiscalização

dos mesmos por parte dos órgãos estatais, tendo em vista que não há grande troca de informações entre as unidades da federação e até mesmo entre as comarcas de um mesmo Estado.

Embora as variadas críticas, a nova lei se mostra de grande relevo para o processo penal brasileiro, já que a liberdade volta a ser a regra, enquanto que as medidas cautelares são a exceção; dentre estas, a última é a prisão (GOMES, 2011, p. 16). Outra grande contribuição diz respeito ao fato de que as medidas cautelares se revestem de importantes mecanismos de impedimento de perturbação ao processo pelo acusado, protegendo as partes no processo e preservando a ordem pública.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco Iasley Lopes de; LAMEIRÃO, Cláudio Marcos Romero. **Sinopse de Processo Penal**. Leme: CL Edijur, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Medidas Cautelares Penais (Lei 12.403/11)**. Disponível em < <http://dp-mg.jusbrasil.com.br/noticias/2773599/medidas-cautelares-penais-lei-12403-11> >. Acesso em: 25 set. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm >. Acesso em: 15 set. 2011.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm >. Acesso em: 10 set. 2011.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm >. Acesso em: 10 set. 2011.

_____. **Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, 4 de maio de 2011. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm >. Acesso em: 11 set. 2011.

_____. **Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010**. Altera o Decreto-Lei no 2.848[...], para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Brasília, 15 de junho de 2010. Disponível em < http://200.181.15.9/CCIVIL_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12258.htm >. Acesso em: 10 set. 2011.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...]; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, 7 de agosto de 2006. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm >. Acesso em: 11 set. 2011.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução penal. Brasília, 11 de julho de 1984. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm >. Acesso em: 15 set. 2011.

CAPEZ, Fernando. **A Lei 12.403/2011 e as Polêmicas Prisões Provisórias**. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2011-jun-29/consideracoes-sobra-lei-124032011-prisao-provisoria-polemicas#autores> >. Acesso em: 03 out. 2011.

COSTANZE, Bueno Advogados. **Medida Cautelar**. Disponível em < <http://buenocostanze.adv.br> >. Acesso em: 20 set. 2011.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FREITAS, Rubens Caneschi de. **Lei 12.403 Comentada**. Disponível em < <http://lei12403artigo.blogspot.com> >. Acesso em: 20 set. 2011.

GOMES, Luiz Flávio (coord.); MARQUES, Luís Ivan (coord); BIANCHINI, Alice... (*et all*). **Prisão e Medidas Cautelares: comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Presos Provisórias: 44% do País**. Disponível em < <http://atualidadesdodireito.com.br/lfg/2011/02/14/presos-provisorios-44-do-pais> >. Acesso em: 03 out. 2011.

ISHIDA, Válter Kenji. **Medidas Cautelares Pessoais e a Lei nº 12.403, de 04 de maio de 2011, uma abordagem prática**. Disponível em < <http://eduardo-viana.com> >. Acesso em: 01 out. 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar: Doutrina, Jurisprudência e Prática**. Niterói: Impetus, 2011.

MARTINS, Flávio. **Comentários à nova Lei de Prisões (Lei 12.403, de 4 de maio de 2011)**. Disponível em < <http://www.confrariadojuri.com.br/artigos/cautelares.pdf> >. Acesso em: 25 set. 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 27. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Atualização do Processo Penal. Lei nº 12.403, de 05 de maio de 2011**. Disponível em <<http://www.amdepol.org>>. Acesso em: 20 set. 2011.

PEREIRA, Marcelo Matias. **Comentários à Lei das Prisões (Lei nº 12.403/2011)**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 15 set. 2011.

PEREIRA, Pedro Henrique Santana. **Nova Reforma do Código de Processo penal Comentada (Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011)**. Pará de Minas: Virtual Book, 2011.

TÁVORA, Nestor; ROSAMAR, Antonni. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2011