Ampliar as hipóteses de cautelar traz mais vantagens que desvantagens

A nova Lei 12.403/2011, fruto do projeto de Lei 4.208/01 instaurou um novo marco legal em relação às medidas cautelares em processo penal.

As vantagens e desvantagens do referido projeto aprovado e que entrou em vigor na data de hoje podem assim ser resumidas.

Das vantagens
1. O juiz não poderá decretar de ofício uma medida cautelar no curso do inquérito policial, aproximando cada vez mais o sistema brasileiro do sistema acusatório, segundo o artigo 282, parágrafo 2º:
Art. 282. (…) § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.
Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial." (NR)

2. Contraditório prévio a decretação da medida – a possibilidade do réu participar da decisão de decretação.
Art. 282. (…) § 3º 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.

3. As opções de cautelar no curso da investigação e processo foram ampliadas, nos termos do artigo:
Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: 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.

4. Regulamentação da prisão domiciliar: *Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:I – maior de 80 (oitenta) anos; II – extremamente debilitado por motivo de doença grave; III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

ou com deficiência; IV – gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo." (NR)

5. Elas, todavia, não poderão ser aplicada quando não for prevista pena privativa de liberdade ao crime. *Art. 283. (…) 1º As medidas cautelares previstas neste Título não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade.*

6. Ampliou os poderes do Delegado que agora poderá decretar a fiança em todos os crimes que não superem a pena de 04 anos. *Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.*

7. Fim da prisão provisória automática na pendência de recursos para STJ e STF. "*Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.*

8. Excepcionalidade/Subsidiariedade da prisão preventiva. *Art. 282. (…) § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR) "Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*
Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º)." (NR) "Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:
I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;
III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;
Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida." (NR)

9. Maior compatibilidade de certas cautelares com certos crimes, como por exemplo, a suspensão do exercício de função ou atividade, para crimes que envolvem funcionários públicos ou atividades profissionais, proibição de contato com determinada pessoas, no caso de crimes de ameaça ou brigas conjugais, proibição de acesso a determinados lugares, com vistas a evitar brigas recorrentes em bares ou estádios, etc.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

10. Maior compatibilidade da fiança com o caráter econômico do infrator. *Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites: II – de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos. § 1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá serIII – aumentada em até 1.000 (mil) vezes.*

11. Com o maior número de opções, há a possibilidade de desafogar o sistema prisional, pois como nova lei mais favorável, ela poderá ser aplicada às investigações processos em curso. Até mesmo porque, segundo dados do próprio DEPNE/MJ, há um déficit de mais de 194 mil vagas e segundo o mesmo Departamento, são necessários R$ 478 milhões de reais para criação de 35 mil novas vagas. Além disso, cada preso custa de modo geral, por volta de R$ 1.300 mensais ao estado.

Das desvantagens
Por outro lado, podem ser levantadas as seguintes desvantagens:

1. A excepcionalidade da prisão preventiva (art. 282, §6º da Lei) vem sendo questionada por Promotores e Delegados, que entendem que isso dificultará a aplicação da lei penal, principalmente, nos casos de ameaça de testemunhas e de risco de reiteração criminosa.

2. Banalidade da submissão de um réu a qualquer das medidas cautelares, dada uma possível facilidade de sua imposição.

3. Ausência de gradação entre as medidas cautelares, o que pode gerar um sem número de contestações judicias para mudança de uma cautelar para outra.

4. A criação de uma nova estrutura de fiscalização do cumprimento das novas medidas cautelares pode não ser prioridade estatal, e com isso, não haverá fiscalização, o que pode ser um incentivo à reincidência.

5. Falta de critério de detração, ou seja, se ao final do processo for imposto uma pena privativa de liberdade, o réu não terá a seu favor o período que passou pela monitoração eletrônica ou outra cautelar que não seja a prisão preventiva.

6. Deixou de estabelecer critérios mais objetivos para a decretação da prisão preventiva, que manteve os mesmo critérios da lei anterior, viabilizando ainda a análise de condições pessoais do réu para a decretação da medida.

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

7. Dúvida a respeito do caráter automático em caso do descumprimento da medida.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

8. Imprecisão em relação a uma das hipóteses de decretação de prisão domiciliar, especialmente quando a autoriza no caso de ser. (…) *III – imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência.* Quando será imprescindível?

9. A lei revogou o artigo relacionado à apresentação espontânea do réu que, antes da lei, retirava a obrigatoriedade do flagrante.

Da conclusão
Bem rapidamente, essas foram as grandes mudanças trazidas pela lei, sendo que muitas discussões jurídicas e processuais surgirão, sendo que caberá a jurisprudência o papel de delinear as soluções.

Certamente, contudo, a ampliação das hipóteses de cautelar trazem mais vantagens que desvantagens, uma vez que dificulta o contato de réus ao sistema carcerário, que, notoriamente, mais prejudica que auxilia no convívio social daquele que responde a um processo penal.

Date Created
10/07/2011

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.