

**ASPECTOS DA LEI 12.403/11:  
UM CAMINHO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**  
**Bruno Gonçalves Couto**

Orientador: Claudio Réche Iennaco

## **INTRODUÇÃO**

Após 10 anos de tramitação e intensos debates o projeto de lei n. 4.208 de 12 de maio de 2001, originado do II Pacto Republicano e de iniciativa do Executivo, foi aprovado pelo Congresso Nacional e sancionado pela Presidente da República, dando origem em 04 de maio de 2011 a Lei n. 12.403 que disciplina medidas menos gravosas que a prisão, indo de encontro ao princípio da inocência ou da não culpabilidade previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

Enaltece-se que o conceito e utilidade da prisão, a partir de sua vigência, retomam seu destino desejado pelo Estado Democrático de Direito, com solução drástica e última para o êxito final do processo judicial.

Estabelecendo critérios que aumenta o rol das medidas cautelares e indicando as espécies de prisão admitidas, a novel lei representa um avanço da dignidade da pessoa humana, tendo em vista o delicado momento que se encontra o universo carcerário pátrio.

Estudos já realizados nas prisões brasileiras a respeito da vida dos internos mostram problemas já muito antigos, dentre eles a superlotação carcerária, a escalada de violência entre os internos, criminalização do preso, doenças infectocontagiosas, estigmatização, as práticas de abusos, maus tratos e torturas sobre eles, a inexistência de garantias mínimas aos condenados e o desrespeito sistemático e institucional à legislação ordinária e aos princípios dos direitos humanos, o que revela aumento da marginalização um tanto quanto preocupante.

Nossos presídios e as nossas penitenciárias, abarrotados, recebem a cada dia um sem número de indiciados, processados ou condenados, sem que se tenha a mínima estrutura para recebê-los e há, ainda, milhares de mandados de prisão a serem cumpridos.

Diante desta real conjuntura, o presente trabalho tem como objetivo abordar um polêmico tema, qual seja “**Aspectos da Lei 12.403/11: um caminho a Dignidade da Pessoa Humana**”, que trata justamente de medidas cautelares, mecanismos usados pelo juiz durante

o processo a fim de garantir a devida condução da investigação criminal e a preservação da ordem pública.

O estudo parte do pressuposto de que a Lei 12.403/11, não deve ser tratada como diploma inovador sob a ótica de criar institutos de direito processual penal inédito, mais sim, uma lei afinada com o urgente resgate de valores éticos e humanos universais que padeciam sob o Código de Processo Penal.

Muito se discute em torno da necessidade de reforma do Código de Processo Penal, que entrou em vigor em 1º de Janeiro de 1942, inspirado no modelo fascista italiano.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 essa discussão foi sobremaneira intensificada à medida que diversos dispositivos da redação original do Código de Processo Penal se tornaram incompatíveis com a nova realidade instituída pela Carta Magna e pelos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos subscritos pelo Brasil.

Em um Estado Democrático de Direito o processo penal deve ter como uma de suas finalidades garantir o cidadão contra o arbítrio do Estado, além de obviamente aplicar o direito penal objetivo.

Além das medidas cautelares que podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente pelo juiz, a lei também dispõe sobre fiança e liberdade provisória, que serão tratadas ao longo da pesquisa.

Apesar de seus vários aspectos positivos, alguns estudiosos criticam as mudanças apontando como um dos principais reflexos o aumento da sensação de impunidade, do sentimento de insegurança no cidadão, além do maior número de bandidos nas ruas, sobretudo no que diz respeito às mudanças havidas na decretação da prisão preventiva.

Outros acreditam que a lei está em dissonância com a realidade brasileira no que diz respeito à estrutura do Estado para fiscalizar o cumprimento das medidas cautelares impostas em substituição à prisão.

Discute-se na pesquisa a humanização do cumprimento da pena, voltando o foco para mecanismos menos agressivos que o cárcere e, portanto, mais humanizados.

O que se pergunta neste projeto de estudo, e que futuramente tentar-se-á responder, é se a Lei 12.403/11 representou um caminho à dignidade da pessoa humana.

No primeiro capítulo Código de processo penal e seu ciclo de reformas, analisaremos algumas modificações pelo qual passou CPP, leis que alteraram a prisão especial, o procedimento do interrogatório, o procedimento do tribunal do júri, lei que alterou a prisão cautelar.

No segundo capítulo Aspectos da lei 12403/11, abordaremos essa lei que é o objeto de estudo desse trabalho em sua peculiaridade, o que ela veio modificar, quais foram essas alterações.

No terceiro capítulo intitulado Pontos positivos e negativos da lei 12403/11, analisamos as modificações que a lei acarretou e que pode gerar algum tipo de insatisfação ou satisfação para aqueles que porventura venham a fazer uso dela.

No quarto capítulo, Sistema penitenciário brasileiro, fizemos uma breve análise sobre a realidade do sistema penitenciário brasileiro, realidade essa que não é desconhecida da sociedade e que traz na lei 12403 a esperança de uma melhora.

No quinto e último capítulo Aspectos constitucionais da lei 12403/11, analisamos o alinhamento dessa lei com a Constituição Federal de 1988, no sentido de presunção de inocência e nos aspectos da dignidade humana.

Dessa forma, busca-se neste trabalho acadêmico analisar os aspectos da nova lei, que vem sendo motivo de muitas discussões.

## 1. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SEU CICLO DE REFORMAS

O Código de processo penal brasileiro de 1941 sofreu alterações ao longo do tempo, essas modificações feitas pelo legislador foram necessárias para adequá-lo a realidade da sociedade brasileira e aos infortúnios da atualidade. Elencaremos nesse capítulo algumas dessas transformações como as que ocorreram com a Lei 12.403 de 04 de maio de 2011, que alterou dispositivos relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, e demais medidas cautelares.

### 1.1 Lei 10.258/01: Alterou dispositivos relacionados à Prisão Especial

A lei 10.258/01 regula as formas de prisão especial, alterando o artigo 295 do código penal que

**Art. 295.** Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

- I – os ministros de Estado;
- II – os governadores ou interventores de Estados, ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários e chefes de Polícia;
- III – os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;
- IV – os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito";
- V – os oficiais das Forças Armadas e do Corpo de Bombeiros;
- VI – os magistrados;
- VII – os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;
- VIII – os ministros de confissão religiosa;
- IX – os ministros do Tribunal de Contas;
- X – os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função.

A lei alterou o inciso V para oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Acrescentou ao nosso diploma processual penal cinco novos parágrafos a saber

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum."

## **1.2 Lei 10.792/03: alterou o procedimento do interrogatório**

A lei altera o código penal sendo de maior relevo as alterações feitas no tocante ao sistema de interrogatório

A alteração pode ser vista no artigo 186, que na redação do código penal de 1941 aludia que antes de iniciar o interrogatório, o juiz observará ao réu que, embora não esteja obrigado a responder às perguntas que lhe forem formuladas, o seu silêncio poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa.

A lei 10.792 de 1º de dezembro de 2003, assevera que depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas. O silêncio, que não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado.

Outra alteração de significativa importância foi a divisão do interrogatório. Na primeira parte o réu será questionado sobre suas condições sociais e vida pregressa. A segunda parte examinará os fatos em discussão no processo

§ 2º Na segunda parte será perguntado sobre:

I - ser verdadeira a acusação que lhe é feita;

II - não sendo verdadeira a acusação, se tem algum motivo particular a que atribuí-la, se conhece a pessoa ou pessoas a quem deva ser imputada a prática do crime, e quais sejam, e se com elas esteve antes da prática da infração ou depois dela;

III - onde estava ao tempo em que foi cometida a infração e se teve notícia desta;

IV - as provas já apuradas;

V - se conhece as vítimas e testemunhas já inquiridas ou por inquirir, e desde quando, e se tem o que alegar contra elas;

VI - se conhece o instrumento com que foi praticada a infração, ou qualquer objeto que com esta se relacione e tenha sido apreendido;

VII - todos os demais fatos e pormenores que conduzam à elucidação dos antecedentes e circunstâncias da infração;

VIII - se tem algo mais a alegar em sua defesa."

No quadro de importância de novidade o artigo 196 não poderia deixar de ser mencionado, se na redação anterior um novo interrogatório só poderia ser solicitado pelo juiz. Com a presente lei o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes. Sendo assim em contato com novas provas, exames periciais, por exemplo, as partes podem solicitar um novo interrogatório, requestionando o réu sobre fatos relevantes, conseguindo talvez informações de uma co-autoria no delito.

### **1.3. Lei 11.689/08: alterou o procedimento do júri**

A lei 11.689 de 9 de junho de 2008, altera substancialmente o procedimento dos processos de competência do tribunal do júri.

Para compor o corpo de jurados, o cidadão deverá ter mais de 18 anos, não mais 21 como declarava a antiga escrita, ter notória idoneidade.

As mudanças ocorreram principalmente na ordem da instrução processual de acordo com o artigo 406 da nova lei

Art. 406. O juiz, ao receber a denúncia ou a queixa, ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir do efetivo cumprimento do mandado ou do comparecimento, em juízo, do acusado ou de defensor constituído, no caso de citação inválida ou por edital.

§ 2º A acusação deverá arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), na denúncia ou na queixa.

§ 3º Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo que interesse a sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, até o máximo de 8 (oito), qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.' (NR)

A grande modificação foi a audiência unificada, com a intenção de dar maior agilidade ao procedimento, disposta no artigo 411

Art. 411. Na audiência de instrução, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, se possível, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado e procedendo-se o debate.

§ 1º Os esclarecimentos dos peritos dependerão de prévio requerimento e de deferimento pelo juiz.

§ 2º As provas serão produzidas em uma só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

§ 3º Encerrada a instrução probatória, observar-se-á, se for o caso, o disposto no art. 384 deste Código.

§ 4º As alegações serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de 20 (vinte) minutos, prorrogáveis por mais 10 (dez).

§ 5º Havendo mais de 1 (um) acusado, o tempo previsto para a acusação e a defesa de cada um deles será individual.

§ 6º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação deste, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa.

§ 7º Nenhum ato será adiado, salvo quando imprescindível à prova faltante, determinando o juiz a condução coercitiva de quem deva comparecer.

§ 8º A testemunha que comparecer será inquirida, independentemente da suspensão da audiência, observada em qualquer caso a ordem estabelecida no caput deste artigo.

§ 9º Encerrados os debates, o juiz proferirá a sua decisão, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos.’ (NR)

Muitas são as inovações no artigo mencionado, as testemunhas tanto de acusação, quanto de defesa serão ouvidas em audiência una, o magistrado ouvirá os peritos, fará reconhecimento de pessoas e objetos, assim como acareações, todos esses procedimentos ocorriam em momentos distintos, tornando a instrução lenta e fracionada.

Após todo o procedimento o juiz proferirá sua decisão, ou a fará num prazo máximo de dez dias. A lei define prazo para essa fase de instrução, de acordo com o artigo 412 o procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

#### **1.4. Lei 12.403/11: altera a prisão cautelar**

Além da fiança e da liberdade provisória, o novo artigo 319 traz nove medidas cautelares diversas da prisão, para serem aplicadas com prioridade, antes de o juiz decretar a prisão preventiva que, com a reforma da Lei 12.403 de 4 de maio de 2011, passou a ser subsidiária.

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.

Por meio dessas medidas cautelares, a lei restringe a prisão preventiva aos crimes de maior potencial ofensivo, aos crimes dolosos (em que há intenção) punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, aos casos de reincidência e às pessoas que violarem essas medidas cautelares.

## 2. LEI 12.403/11 E SUA APLICAÇÃO NO TEMPO

A lei 12403/11 de quatro de maio de 2011 alterou 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 deu outras providências, objetivando trazer medidas menos gravosas que a prisão.

Questão extremamente importante que surge em relação à nova regulamentação legal das medidas cautelares, diz respeito à retroatividade ou não da nova lei 12.403/11.

Questão muito controvertida na doutrina é quanto a eficácia temporal da lei processual penal. Um aporte mais tradicional e, portanto, uma autêntica interpretação do art. 2º do Código de Processo Penal, estabelece que normas processuais penais possuem aplicabilidade imediata, ou seja, aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos processuais realizados sob a vigência da lei anterior. É o denominado princípio da Aplicação Imediata ou *tempus regit actum*.<sup>1</sup>

Destarte, a lei processual penal retroage para alcançar processos que apuram fatos praticados antes de sua entrada em vigor, pois trata-se de lei processual mais benéfica, assim compreendidas como aquelas que, de alguma forma, ampliam o aspecto de garantias fundamentais dos acusados em processo penal, ao passo que as restritivas de direitos e garantias fundamentais, teriam aplicação apenas aos fatos praticados após a sua vigência.

Em um primeiro momento, não há dúvidas que a lei supracitada ao criar medidas alternativas à prisão, amplia a esfera de direitos e garantias individuais, devendo, sim, sem sombra de dúvidas, ser aplicada aos processos já em curso.

---

<sup>1</sup> QUEIROZ, Paulo; VIEIRA, Antonio. *Retroatividade da lei processual penal e garantismo*. In: Boletim IBCCRIM, n. 143, 2004.

Porém, importante assinalar que não é possível, pelo simples fato de a nova lei prever medidas alternativas à prisão preventiva, em tese menos restritivas da liberdade, que de imediato sejam elas impostas a réus que respondam ao processo em liberdade, sem que nenhuma alteração fática se verifique a justificar a medida.

Digo além, entendo que tal lei deve justificar a revisão das prisões preventivas já decretadas, visando a verificação da possibilidade de adequação da sua substituição por algumas das novas cautelares alternativas á prisão. Isso, no entanto, nos processos nos quais, na data da entrada em vigor da nova lei, não haviam sido decretadas medidas cautelares, caso em que a sua incidência deve ser precedida de uma análise ponderada e casuística, de modo a evitar que se crie uma situação mais gravosa aos acusados, sob o pretexto de aplicar uma lei em tese mais favorável<sup>2</sup>.

## **2.1. Aspectos da lei 12.403/11**

A lei 12.403/11, de 4 de maio de 2011, alterou 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 deu outras providências.

No tocante as medidas cautelares a nova lei informa que elas deverão ser adotadas quando houver necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, essas medidas deverão ser adequadas à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Segundo o legislador as medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Essas medidas 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.

Segundo o artigo 282 §3, 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

---

<sup>2</sup> LOPES, JR.. Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional*. v.1. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

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).

O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

O legislador decreta ainda que a prisão preventiva só será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Dessa forma fica claro que 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.

Nas palavras de BONFIM (2011, p.76)

Com a novel legislação, não mais subsiste o entendimento, antes chancelado pela doutrina, da absoluta autonomia da modalidade de prisão em flagrante, segundo a qual a prisão em flagrante poderia perdurar durante todo o processo, sem que em momento algum fosse convertida em prisão.

As medidas cautelares não se aplicam à infração a que não for isolada, cumulativa ou alternativamente cominada pena privativa de liberdade. Sendo assim a prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio.

A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

Artigo 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação.” (NR)

No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

A tutela cautelar no Processo Penal desempenha um papel fundamental, pois é um dos principais meios utilizados para se obter eficácia na sentença final.

Uma de suas razões de ser é a possível morosidade na prestação jurisdicional, funcionando no sentido de impedir o efeito avassalador do tempo sobre o que se visa obter através do processo.

Segundo Renato Brasileiro de Lima (2011, p.1)

De nada valeria, por exemplo, uma sentença condenatória à pena privativa de liberdade, se o acusado já tivesse se evadido do distrito da culpa; ou garantir à parte o direito de produzir determinada prova testemunhal se, ao tempo da instrução processual, essa testemunha já estivesse morta.

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, conforme art. 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares

Dentre as medidas cautelares adotadas pela nova lei está a proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, isso se dará quando por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o acusado ou indiciado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações. Objetiva-se com essa medida cautelar é impedir a prática de novos delitos.

O acusado poderá sofrer como medida de resguardar suas atitudes para que não incorra novamente no erro, a proibição de manter laços com pessoas que estejam relacionadas aos fatos que incorrem no processo, como vemos:

Art. 319.

(...)

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

Assim como o acusado poderá ser proibido de ausentar-se da comarca essa medida poderá ser adotada de modo a se evitar a prática de novos delitos, para se proteger a produção da prova. Quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução, desde que o acusado esteja obrigado a participar do referido ato probatório. Essa medida também pode ser imposta para assegurar a aplicação da lei penal.

Art. 320. A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Outra medida cautelar diversa da prisão que objetiva o bom andamento do processo e a impossibilidade de que o acusado deslize em suas atitudes está prevista no inciso V do artigo 319

Art. 319

(...)

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

O acusado poderá ter o exercício de função pública ou atividade de natureza econômica e financeira suspenso quando houver o justo receio de sua utilização para a prática de infrações. Um policial federal que cobre reiteradamente vantagens indevidas durante a blitz poderá ter sua atividade suspensa. O objetivo dessa prática é evitar novos crimes funcionais, portanto essa medida só poderá ser aplicada em relação aos crimes relacionados a função pública exercida.

O acusado poderá ter internação provisória na hipótese de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi imputável e houver risco de reiteração.

Como está descrito no artigo 26 do código penal

Art. 26 - 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.

Antes da lei 12.403/2011, se o juiz verificasse a presença dos pressupostos que autorizam a prisão preventiva, o juiz decretava-a. Se ficasse demonstrado que o cidadão era imputável ou semi imputável a doutrina dizia que ao invés de ser recolhido ao sistema penitenciário, seria recolhido a um hospital de custódia.

Com o advento da nova lei o juiz agora irá verificar se o crime foi cometido com violência ou grave ameaça e irá aplicar a medida cautelar de internação provisória.

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 pode ser cumulada com outras medidas cautelares.

Segundo a lei que nesse trabalho se examina, a fiança é aplicada como medida cautelar, podendo ser aplicada para quem estava preso e para quem estava solto, ou seja,

poderá ser concedida de maneira substitutiva de anterior prisão ou, no segundo caso, de maneira autônoma.

Consiste no uso da telemática e de meios tecnológicos, geralmente por meio da afixação ao corpo do indivíduo, de dispositivo não ostensivo de monitoração eletrônica (braceletes, pulseiras ou tornozeleiras), permitindo que, à distancia e com respeito a dignidade da pessoa a ele sujeito, seja possível observar sua presença ou ausência em determinado local e período em que ali possa ou não estar, cuja utilização deve ser feita mediante condições fixadas por determinação judicial.

O monitoramento surge nos Estados Unidos, se espalha na Europa e finalmente, chega ao Brasil. A primeira lei que começa a tratar do assunto é a Lei Paulista 12906/08. De acordo com a doutrina é uma lei inconstitucional, porque não é dado ao Estado regulamentar o processo penal e não é dado ao Estado dispor sobre execução penal. (art.22, I e 24, I, CF/88).

No ano de 2010, surge a Lei 12258/10 que cria pela 1ª vez o monitoramento eletrônico no Brasil, limitando-se a introduzi-la apenas na lei de Execução Penal (art.146 – b, c, d, LEP)

Depois com a lei 12403/11 traz a possibilidade de adoção do monitoramento eletrônico como medida cautelar diversa da prisão.

De acordo com a doutrina, o monitoramento eletrônico pode ser usado com três finalidades, entre elas a detenção que tem o objetivo de manter o indivíduo em local predeterminado, geralmente em sua própria residência, restritivo pois garante que o indivíduo não frequente certos lugares, ou para que não se aproxime de determinadas pessoas, e ainda tem caráter vigilante pois mantém uma vigia constante mesmo quando o indivíduo se ausentar da comarca.

No que se refere à prisão domiciliar, esta consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. O juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando a pessoa tiver mais de 80 anos, estar debilitada por motivo de doença grave, ou ser alguém imprescindível aos cuidados de menor de seis anos de idade, ou de pessoa com deficiência, ser gestante a partir do sétimo mês de gravidez ou sendo de alto risco.

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.

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

I - relaxar a prisão ilegal; ou

- II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou
- III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

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).

Assim nos termos do artigo 312 deste Código será admitida a decretação da prisão preventiva

Art. 312

(...)

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;

IV - (revogado).

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.”

A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I a III do caput do artigo 23 do Decreto nº 2838 de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.

Segundo Gomes e Marques (2011, p.24),

No sistema do Código de Processo Penal de 1941, que tinha inspiração claramente fascista, a prisão em flagrante significava presunção de culpabilidade. A prisão se convertia automaticamente em prisão cautelar, sem necessidade de o juiz ratificá-la, para convertê-la em prisão preventiva (observando-se suas imperiosas exigências). A liberdade era provisória, não a prisão. Poucas eram as possibilidades da liberdade provisória.

A fiança poderá ser prestada enquanto não transitar em julgado a sentença condenatória.

A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a quatro anos. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em quarenta e oito horas.

Recusando ou retardando a autoridade policial a concessão da fiança, o preso , ou alguém por ele, poderá prestá-la, mediante simples petição, perante o juiz competente, que decidirá em quarenta e oito horas.

O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites

Art. 325

(...)

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

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 ser:

I - dispensada, na forma do art. 350 deste Código;

II - reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou

III - aumentada em até 1.000 (mil) vezes.

(...)

A fiança, no entanto não será concedida nos crimes de racismos, nem nos de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos.

Como também não será concedida fiança nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Não será igualmente concedida fiança aos, que, no mesmo processo tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações a que se referem os artigos 327 e 328 desse código.

Também não será concedida fiança quando se fizerem sentir os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva.

Conforme o art. 343 do Código de Processo Penal, o quebramento injustificado da fiança importará na perda de metade da fiança, cabendo ao juiz decidir sobre a imposição de outras medidas cautelares ou, se for o caso, a decretação da prisão preventiva.

Assim sendo, de acordo com o previsto no Código de Processo Penal:

Art. 341. Julgar-se-á quebrada a fiança quando o acusado:

I - regularmente intimado para ato do processo, deixar de comparecer, sem motivo justo;

II - deliberadamente praticar ato de obstrução ao andamento do processo;

III - descumprir medida cautelar imposta cumulativamente com a fiança;

IV - resistir injustificadamente a ordem judicial;

V - praticar nova infração penal dolosa.

### 3. PONTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA LEI 12.403/11

A Lei nº 12.403/11 trouxe avanços, sem dúvida, principalmente no aspecto de se evitar prática de nova infração penal pelo autor do fato, bem como garantir a aplicação da lei penal, sem se recorrer à prisão preventiva.

Sentencia GARCETE (2011, p.2), que

De qualquer forma, importa consignar que a Lei 12.403 representa avanço do sistema processual penal porque oferece ao juiz, além da vetusta prisão provisória, nove medidas cautelares penais que poderão ser aplicadas de acordo com o contexto particular de cada caso concreto. Destarte, a lei em comento fortalece os poderes judiciais voltados à garantia da efetividade processual.

Algumas inovações trazidas pela Lei nº 12.403/11 no tocante às medidas cautelares encontrarão empecilhos na sua aplicação prática, como a monitoração eletrônica, pois tal procedimento dependerá de muitos ajustes e acompanhamentos técnicos.

No entanto a monitoração eletrônica desponta com seu lado positivo porque permite que o acusado exerça regularmente uma atividade laborativa, educacional, mantendo-se no convívio de seu grupo social e familiar.

A monitoração também impede o contato do agente com o cárcere e a possível transmissão de doenças infecto contagiosas como a AIDS e tuberculose.

Entendemos que qualquer medida que consiga evitar o contato do cárcere e que ao mesmo tempo seja eficaz para proteger a persecução penal é válida.

No entanto a nova lei tem sido causa de muitos debates na doutrina, para muitos ela é a afirmação da impunidade no Brasil, para outros a lei é a garantia e a solução eficaz para o

respeito ao princípio da inocência, desrespeitado muitas vezes pelo procedimento da prisão preventiva.

O lado positivo da lei é o maior objetivo dela que são as medidas cautelares, pois elas oferecem ao magistrado novas possibilidades para adequá-las ao caso concreto, não ficando o juiz restrito a apenas duas atitudes soltar ou prender.

O juiz poderá ainda quando julgar necessário aplicar as medidas cautelares cumulativamente, ou seja, o agente poderá cumprir prisão domiciliar e ainda ser monitorado eletronicamente.

Outro ponto positivo observado é a lei de fiança que havia ficado relegada ao passado. A nova lei ainda oferece uma grande variação da fiança, podendo então ser imposta harmonicamente com a condição social do indivíduo. Outro ponto positivo sobre a fiança é o fato dela poder ser revestida para a vítima como está definido no artigo 336 do Código de Processo Penal.

Um aspecto negativo da lei pode ser entendido como o fato de que o Estado não está preparado para dar conta de fiscalizar todas as medidas cautelares fixadas atualmente, estamos nos referindo ao fato de que seria necessário um contingente de policiais para a observação de agentes que se encontram em prisão domiciliar, ou proibidos de frequentar lugares específicos ou até mesmo, proibidos de manter contato com determinada pessoa, ou ainda verificar se o agente não está se ausentando da comarca.

Entendemos que sem a devida estruturação do Estado de nada adiantam novas leis, porque o ideal é que elas sejam devidamente cumpridas.

#### **4. SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

A prisão nada mais é do que o cerceamento da liberdade, assim quando há decretação de prisão, o indivíduo terá o direito à liberdade esgotado.

Segundo a Constituição Federal

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

O sistema penitenciário brasileiro nem sempre cumpre seu papel que é o de reintegrar o condenado ao convívio social, de modo que não volte a delinquir.

No entanto o que se vê, são presídios lotados, abarrotados de pessoas, pondo fim ao princípio da dignidade humana. O excesso de pessoas nas celas dos presídios e penitenciárias geram e agravam o mais variado número de doenças.

Os presos adquirem as mais variadas doenças dentro do sistema penitenciário, como: a tuberculose, pneumonia, hepatite e doenças venéreas, principalmente a AIDS, em decorrência do homossexualismo, da violência sexual praticada por parte dos outros presos e do uso de drogas injetáveis.

Outro grave problema do sistema penitenciário brasileiro, que de forma alguma passa despercebido pela sociedade são as rebeliões e as fugas dos presos, que acontecem em razão da superlotação, que deixa os detentos em um estado emocional exacerbado.

As rebeliões embora se constituam em verdadeiros motins ordenados pelos presos de forma violenta, nada mais são do que um grito de reivindicação de seus direitos e de uma

forma de chamar a atenção das autoridades quanto à situação subumana na qual eles são submetidos dentro das prisões, não se aplicando aos mesmos o “Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”, previsto na Constituição Brasileira.

O objetivo da lei em estudo nesse trabalho é antes de mais nada desafogar o sistema prisional brasileiro, que como anda não ressocializam ninguém, é apenas um lugar para amontoar pessoas.

A lei busca com base nos princípios de direito penal constitucional punir o delinquente, mas proporcionar sua reintegração social. Sendo assim a lei desponta como uma oportunidade de amenizar a lotação imensa do cárcere brasileiro, mantendo preso, apenas os que realmente precisam ficar encarcerados e libertando aqueles que merecem uma segunda chance, pois se voltar a delinquir não desfrutará dos mesmos privilégios.

## **5. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA LEI 12.403/11**

A Constituição da República garante a presunção de inocência a todo cidadão, sendo assim a prisão é algo excepcional, a liberdade que é a regra. A lei 12403/2011 vem fazer cumprir esse direito constitucional, pois apenas adotará a prisão quando as medidas cautelares não derem conta de abarcar o mal causado pela pessoa.

A nova lei seguiu a tendência constitucional preconizada no Art. 5º da Constituição que informa ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Conforme GARCETE (2011, p.2)

Com a Constituição cidadã de 1988, nosso país é regido por garantias processuais, nomeadamente do devido processo legal (*due process of law*), da ampla defesa e contraditório e, no processo penal, pelo princípio da presunção da inocência (ou da não-culpabilidade) até que haja uma sentença penal condenatória transitada em julgado.

A novel lei pretende então recolher ao cárcere, ante a espera de uma sentença penal condenatória os presos que efetivamente se apresentem na condição de perigosos para o processo, desde que essa “periculosidade” seja devidamente comprovada.

Nesse sentido, fica evidente a tentativa de se fazer cumprir o princípio constitucional da presunção de inocência, ou seja, o indiciado não pode ser considerado culpado antes do transito em julgado de uma sentença penal condenatória.

A lei 12403/11, é uma lei que explicita novas maneiras de atuação no processo. Interpretando corretamente a constituição, atentando para dispositivos que tolhe o poder penal exagerado.

Assim, a fim de que se possa satisfazer o princípio da presunção de inocência e trazer a luz o postulado constitucional de que a prisão é que é a exceção, atendendo assim o respeito ao direito à liberdade humana, compreendendo que antes de se decretar uma medida gravosa como a prisão preventiva, pode-se aplicar medidas cautelares diversas da prisão, quando não for possível conceder a liberdade provisória, seja ela com ou sem fiança.

O juiz deve conceder ao indiciado a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares sempre que possível, de modo que o réu responda ao processo penal em liberdade.

Pode-se concluir então que a nova lei reforça a ideia de respeitabilidade constitucional, que deveria ser entendida como desnecessária, esse fato não torna a lei especial em nada afinal respeitar a Constituição é uma regra como bem sabe todo profissional do Direito.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Lei 12403/11 pode ser entendida como um caminho à dignidade humana, uma vez que introduz medidas cautelares que podem ser aplicadas tanto na fase investigativa quanto na processual, relegando a segundo plano a decretação da prisão preventiva, dando então ao acusado o direito a liberdade até que se prove sua inocência ou culpabilidade.

A lei 12.403/11 acentuou ainda mais que a prisão é uma medida de exceção, assim com as novas medidas cautelares, a prisão cautelar somente se justificará quando demonstrado na decisão judicial a inaplicabilidade de tais medidas.

As modificações no regime prisional decorrentes da nova lei impõe ao judiciário a (re) afirmação que o isolamento social não é a regra da ordem jurídica, nem mesmo o modelo do Estado democrático de direito.

Nessa nova lei em que ganham destaque as medidas cautelares diversas da prisão, se usadas de forma positiva e bem monitoradas, serão de inestimável valia para colocar frente a prática do crime, e atuar inibindo novas atitudes criminosas.

Outro ponto crucial, diz respeito à prisão em flagrante. Pois ao tomar conhecimento da prisão em flagrante o juiz deverá convertê-la em preventiva, ou aplicar medidas cautelares, ou conceder a liberdade provisória, além da hipótese de considerá-la ilegal e relaxar tal prisão.

A nova lei realizou uma mudança significativa no tocante as medidas cautelares, estabelecendo uma baliza entre a liberdade e a prisão, reforçando a necessidade de se suprimir a cultura de encarceramento que assola o Brasil.

## 7. BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). acesso em: 22 de setembro de 2012

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>>. Acesso em: 12 setembro de 2012.

BRASIL. **Código penal brasileiro**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848compilado.htm> >. Acesso em: 21 de setembro de 2012.

BRASIL. **LEI 10.258/01**. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10258.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10258.htm)

BRASIL. **Lei 10792/03**. Disponível em: [http://www.dji.com.br/leis\\_ordinarias/l-010792-01-12-2003.htm](http://www.dji.com.br/leis_ordinarias/l-010792-01-12-2003.htm)

BRASIL. **Lei 11.689/08**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Lei/111689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/111689.htm)

BRASIL. **Lei 11.690/08**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111690.htm).

BRASIL. **Lei 12.403/11**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm)

BONFIM, Edilson Mougenot. **Reforma do Código de Processo Penal**. Comentários à Lei n. 12.403, de 4 de maio de 2011. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARDOSO, Vanderlei da Silva. **A Prisão Preventiva e as Novas Medidas Cautelares da Lei n. 12.403/2011**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.37815&seo=1>>. Acesso em: 21 out. 2012.

GARCETE, Carlos Alberto. **Breves impressões acerca da novel Lei n. 12.403/11: lei das novas medidas cautelares penais.** Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/39818>>. Acesso em: 19 mar. 2012.

GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís. Coordenação. BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís; GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; MACIEL, Silvio. **Prisão e Medidas Cautelares. Comentários à Lei 12.403, de 4 de maio de 2011.** São Paulo: RT, 2011.

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

LOPES, JR.. Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional.** v.1. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

PEREIRA, Ricardo Souza. **A prisão e a liberdade sob a ótica da Lei 12.403 de 04 de maio de 2011.** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 18 out. 2011. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.33622&seo=1>>. Acesso em: 21 out. 2012.

QUEIROZ, Paulo; VIEIRA, Antonio. **Retroatividade da lei processual penal e garantismo.** In:BoletimIBCCRIM, n. 143, 2004.