

**LEI Nº 12.403/11 SOB AS LENTES DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO
LEGAL E O DESENVOLVIMENTO REGIONAL**

**LAW Nº 12.403/11 ON THE LENSES OF THE PRINCIPLE OF THE LEGAL
PROCESS AND REGIONAL DEVELOPMENT**

**LEY Nº 12.403/11 BAJO LA ÓPTICA DEL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO
LEGAL Y EL DESARROLLO REGIONAL**



10.56238/revgeov16n5-145

Marina de Fátima Araújo

Mestranda em Desenvolvimento Regional

Instituição: Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA)

E-mail: marina_certinha@hotmail.com

Marcelo Máximo Purificação

Pós-doutor em Educação

Instituição: Centro Universitário Alves Faria (UNIALFA)

E-mail: marcelo.ueg@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4788-016X>

Geralda Alves de Souza

História

Instituição: Faculdade de Ciências e Letras de Porangatu (FECERP)

E-mail: geralda.nte@gmail.com

Nadia Bigarella

Pós-doutora em Educação

Instituição: U. Católica Dom Bosco (UCDB)

E-mail: 4561@ucdb.br

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5759-5947>

RESUMO

A proposta deste artigo científico é analisar os dispositivos normativos, as alterações causadas pela Lei nº 12.403/11 ao Código de Processo Penal enquanto medidas alternativas à prisão e de análise obrigatória por parte dos magistrados antes da determinação da segregação social sob a perspectiva do princípio do devido processo legal. O tema proposto busca identificar e analisar não apenas a literalidade da Lei, mas, antes de tudo, os valores a serem protegidos e os alcances pretendidos. Foi observado que, de maneira geral, a nova Lei oferece instrumentos processuais penais alinhados a um processo penal constitucional, facilitando a obtenção de um resultado justo. Por outro lado, é importante que os profissionais do Direito façam a devida aplicação da nova Lei, sob pena de ela, como tantos outros textos legais, cair no esquecimento, criando uma lacuna entre a teoria e a prática, o que resultaria na perda de uma valiosa oportunidade de garantir um processo penal mais equilibrado e proporcional. Assim, este estudo teve como objetivo geral compreender e analisar a Lei 12.403/2011



que veio modificar o sistema de garantias e a aplicação de medidas cautelares no processo penal, promovendo uma abordagem mais equilibrada e proporcional. Os objetivos específicos se propuseram analisar a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Já os dados apresentados nesta pesquisa, resultam de um estudo investigativo realizado por meio de pesquisa documental de textos legais como a Constituição Federal (CF), A Lei de Execução Penal (LEP), o Código de Processo Penal (CPP) e de fontes bibliográficas relativas ao tema abordado. Em resumo, a Lei nº 12.403/11 tem como objetivo tornar o sistema de justiça penal mais justo, eficiente e equilibrado, oferecendo alternativas à prisão preventiva para aqueles que não representam risco real à ordem pública, à instrução processual ou à aplicação da lei penal.

Palavras-chave: Medidas e Prisões Cautelares. Devido Processo Legal. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The purpose of this scientific article is to analyze the normative provisions and the changes caused by Law No. 12,403/11 to the Code of Criminal Procedure as alternative measures to imprisonment and mandatory analysis by judges before determining social segregation from the perspective of the principle of due process. The proposed theme seeks to identify and analyze not only the literal meaning of the Law, but, above all, the values to be protected and the intended scope. It was observed that, in general, the new Law offers criminal procedural instruments aligned with a constitutional criminal process, facilitating the achievement of a fair result. On the other hand, it is important that legal professionals duly apply the new Law, otherwise it, like so many other legal texts, will be forgotten, creating a gap between theory and practice, which would result in the loss of a valuable opportunity to ensure a more balanced and proportional criminal process. Thus, the general objective of this study was to understand and analyze Law 12,403/2011, which modified the system of guarantees and the application of precautionary measures in criminal proceedings, promoting a more balanced and proportional approach. The specific objectives were to analyze the application of precautionary measures other than imprisonment. The data presented in this research, on the other hand, result from an investigative study carried out through documentary research of legal texts such as the Federal Constitution (CF), the Penal Execution Law (LEP), the Code of Criminal Procedure (CPP) and bibliographic sources related to the topic addressed. In short, Law 12,403/11 aims to make the criminal justice system more fair, efficient and balanced, offering alternatives to preventive detention for those who do not represent a real risk to public order, procedural investigation or the application of criminal law.

Keywords: Precautionary Prisons and Measures. Due Legal Process. Constitutionality.

RESUMEN

El presente artículo científico tiene como objetivo analizar los dispositivos normativos, los cambios provocados por la Ley nº 12.403/11 al Código de Procedimiento Penal como medidas alternativas a la prisión y su análisis obligatorio por los magistrados antes de determinar la segregación social desde la perspectiva del principio del debido proceso legal. El tema propuesto busca identificar y analizar no sólo el sentido literal de la Ley, sino, sobre todo, los valores a proteger y el alcance pretendido. Se observó que, en general, la nueva Ley ofrece instrumentos procesales penales alineados a un proceso penal constitucional, facilitando la consecución de un resultado justo. Por otra parte, es importante que los profesionales del derecho apliquen adecuadamente la nueva Ley, de lo contrario ésta, como tantos otros textos legales, quedará en el olvido, creándose una brecha entre la teoría y la práctica, lo que se traduciría en la pérdida de una valiosa oportunidad para garantizar un proceso penal más equilibrado y proporcional. Así, este estudio tuvo como objetivo general comprender y analizar la Ley 12.403/2011, que modificó el sistema de garantías y aplicación de medidas cautelares en el proceso penal, promoviendo un enfoque más equilibrado y proporcional. Los objetivos específicos fueron



analizar la aplicación de medidas cautelares distintas a la prisión. Los datos presentados en esta investigación son resultado de un estudio investigativo realizado a través de investigación documental de textos legales como la Constitución Federal (CF), la Ley de Ejecución Penal (LEP), el Código de Procedimiento Penal (CPP) y fuentes bibliográficas relacionadas con el tema abordado. En síntesis, la Ley nº 12.403/11 tiene como objetivo hacer el sistema de justicia penal más justo, eficiente y equilibrado, ofreciendo alternativas a la prisión preventiva para quienes no representen un riesgo real para el orden público, la investigación procesal o la aplicación de la ley penal.

Palabras clave: Medidas Cautelares y Arrestos. Debido Proceso Legal. Constitucionalidade.



1 INTRODUÇÃO

A lei em comento trouxe fundamentais modificações ao Código de Processo Penal quanto ao sistema de medidas cautelares penais. Primordialmente devemos ter em mente que o CPP foi criado em 1941, e após dezenas de anos não atende de maneira satisfatória aos anseios sociais. Mormente, pelo fato da Carta Magna de 1988 adotar preceitos constitucionais mais avançados numa consolidação do Estado Democrático de Direito.

Por conseguinte, traçaremos algumas linhas a respeito dos sistemas de processo penal, fazendo uma espécie de linha cronológica, até chegarmos aos conceitos mais modernos e difundidos pela doutrina.

Daí, começaremos a analisar especificamente os artigos e as modificações Causadas pela entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, além de citar os entendimentos jurisprudenciais acerca da nova lei.

2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

Plácido e Silva (2001, p. 596/597) define o conceito de pena ilustrado pelo Direito Penal e que será adotado no presente trabalho, qual seja: “expição ou castigo estabelecido pela lei, com o intuito de prevenir e de reprimir a prática de qualquer ato ou omissão de fato que atente contra a ordem social, o qual seja qualificado como crime ou contravenção”.

Desde os tempos primitivos, a pena de prisão é utilizada como um castigo contra indivíduos que rompem regras da sociedade, cometendo crimes e ameaçando o convívio social.

Era, e ainda é, a ideia de vingança associada à reprovação social contra aquele que comete um crime.

Ainda nas sociedades modernas, a prisão é o principal meio utilizado para se coibir crimes praticados, servindo também, como um exemplo para evitar que novos delitos sejam cometidos. No cenário mundial atual, a aplicação deste tipo de sanção vem ganhando cada vez mais espaço nas discussões entre operadores do direito, filósofos e sociólogos, gerando pontos de vista divergentes que, ao que se vê, estão longe de definir aquela que seria, aos olhos de todos, a melhor solução para o problema.

No contexto atual, onde o principal objetivo deste “castigo” é o de coibir a prática de novos delitos a promover a ressocialização do apenado, surgem discussões acerca da real eficácia da prisão, uma vez que se vê um aumento constante do número de crimes e de presos, gerando a superlotação de presídios e despertando a preocupação entre autoridades.



3 ASPECTOS GERAIS DA LEI N. 12.403/11

Quando ocorrem grandes modificações legislativas, como é o caso da lei em comento, é natural surgirem dúvidas quanto à sua aplicação e, em se tratando de matéria penal, essas dúvidas incidem, sobretudo, acerca da sua retroatividade benéfica e a possibilidade de se aplicar seus pontos mais favoráveis, inclusive, no período de *vacatio legis*, além da necessidade de interpretar sistematicamente os novos institutos.

Neste ponto, é importante distinguir cada uma das normas que tratam das medidas cautelares modificadas pela Lei n. 12.403, visto que possuem natureza jurídica diferenciadas. Segundo o professor Luiz Flávio Gomes, elas possuem natureza penal, natureza processual e natureza híbrida, sendo que cada uma delas terá efeitos diferentes quando de sua entrada em vigor.

Guilherme Nucci trata destas normas subdividindo-as da seguinte forma:

- a) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar suas atividades;
- b) proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o investigado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- c) proibição de ausentar-se da Comarca ou do país quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- d) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- e) 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.

As inéditas são: internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça; quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração criminosa; monitoração eletrônica, cujo disciplinamento depende de lei.

A medida processual penal típica é a fiança, que aparece agora com a novidade da possibilidade de concessão de liberdade provisória, com fiança, cumulada com outras medidas cautelares possíveis.

As normas de natureza penal somente retroagem para beneficiar o réu.

A regra processual penal tem aplicabilidade imediata, mesmo antes de cessado o período da *vacatio legis*.

As chamadas prisões cautelares foram os principais objetos de modificação da lei 12403/2011, que recaem sobre o indivíduo, cerceando ou limitando sua liberdade ambulatorial, sem que ao menos haja uma sentença transitada em julgado.



A prisão em flagrante, no sistema adotado pelo Código de Processo Penal de 1941, significava a presunção de culpabilidade, e convertia-se automaticamente em prisão cautelar, sem a necessidade de o juiz ratificá-la para, posteriormente convertê-la em preventiva.

Para Luiz Flávio Gomes, a liberdade era provisória, não a prisão. Poucas eram as possibilidades de liberdade provisória na redação original do artigo 310 do CPP.

Esse sistema de prisões do CPP de 1941 preocupava-se, em regra, com a cautelaridade da prisão, sobretudo, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Antecipava-se o cumprimento da pena, o juízo da culpabilidade.

A prisão pode ser:

1. Penal – é aquela imposta pelo juiz durante a fase de investigação, durante a fase processual, ou na sentença;
2. Extrapenal – aí se compreendem a prisão civil e a prisão administrativa.

A prisão penal, por sua vez, é dividida em: a) **prisão definitiva**, cujo fato caracterizador é a punição por um crime que já fora processado e julgado, ou seja, após o trânsito em julgado; b) **prisão cautelar ou provisória**, que se dá antes do trânsito em julgado. Dentre todas as medidas cautelares, a prisão cautelar é a mais severa, pois implica em cercear a liberdade do indivíduo antes de sua condenação final.

Durante muito tempo, contamos com cinco tipos de prisão em nosso ordenamento: prisão temporária; prisão em flagrante; prisão preventiva; prisão decorrente de pronúncia e prisão decorrente de sentença recorrível.

Agora, com o advento da Lei 12.403, passamos a contar com duas hipóteses de prisão cautelar: a prisão temporária e a prisão preventiva. Ambas necessitam ser concretamente fundamentadas pelo juiz, reafirmando assim, a excepcionalidade da prisão. É a extrema ratio da ultima ratio, e só pode ser decretada quando incabível qualquer medida cautelar substitutiva ou alternativa.

A prisão temporária é a antiga “prisão para averiguação” e sua decretação só é cabível na fase investigativa, quando ainda não houver ação penal.

Quanto à prisão preventiva, TOURINHO FILHO entende ser:

(...) medida restritiva da liberdade determinada pelo Juiz, em qualquer fase do inquérito ou da instrução criminal, como medida cautelar, seja para garantir eventual execução da pena, seja para preservar a ordem pública, ou econômica, seja por conveniência da instrução criminal.

O artigo 312 do Código de Processo Penal autoriza a decretação da prisão preventiva visando a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal.

O sistema processual penal brasileiro, em matéria de prisão cautelar, até então, consubstanciava-se em dois institutos: a prisão ou a liberdade, caracterizado pela binariedade. Pode-se



dizer que essa binariedade (ou bipolaridade) levou a uma banalização da prisão cautelar, que levava ao cárcere um contingente excessivo de indivíduos que, muitas vezes, não deveriam ali estar.

A nova Lei veio inaugurar um novo cenário no mundo jurídico, o sistema multicautelar, cujo escopo é o de evitar o encarceramento desnecessário, promovendo uma ampla aplicação do princípio da proporcionalidade, em que se permite aplicar a sanção de acordo com a necessidade de sua aplicação e, ao mesmo tempo, adequar a medida à gravidade do crime. Deste modo, estamos diante de um binômio a ser observado quando da aplicação das medidas cautelares: necessidade somada à adequação.

4 ASPECTOS GERAIS DAS MEDIDAS CAUTELARES

O indivíduo somente pode ser preso em três situações: prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão administrativa. Entretanto, só poderá ser mantido preso nas duas últimas hipóteses.

Isso porque a prisão em flagrante não é mais tida como garantidora do processo, devendo ser convertida em prisão preventiva ou, quando presentes os requisitos legais, substituí-la pela liberdade provisória. É o que dispõe o artigo 310, modificado pela nova lei, *in verbis*:

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

1- relaxar a prisão ilegal; ou

2 - 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

3- conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Antes de adentrarmos ao mérito das inovações nos institutos cautelares trazidas pela lei, faz-se necessária a diferenciação entre medidas alternativas e penas alternativas, visto que possuem conceitos distintos.

Luiz Flávio Gomes as diferencia da seguinte forma:

As penas alternativas substituem a pena de prisão já imposta na sentença. As medidas cautelares alternativas à prisão cautelar são medidas descarcerizadoras, ou seja, medidas que visam a evitar (ou suavizar) o encarceramento do agente antes da sentença final transitada em julgado.

As medidas cautelares alternativas elencadas no tópico anterior completam o conjunto de sugestões apresentadas para a liberdade provisória, reformando o artigo 310 do Código de Processo Penal, que antes cuidava da liberdade provisória sem fiança ao réu preso em flagrante. Agora, quando o magistrado recebe o auto de prisão em flagrante, deverá tomar, de plano, uma das três decisões: relaxar o flagrante, se ilegal; converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos do artigo 312; ou conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.



Assim, promoveu-se uma harmonia entre esse dispositivo com o disposto a respeito da liberdade provisória no artigo 321, segundo o qual, ela somente será possível quando ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva e, sendo cabível, deverá ainda observar-se o cabimento de uma das hipóteses de medida cautelar previstas no artigo 319.

As disposições do nosso antigo ordenamento jurídico classificavam a liberdade provisória em duas espécies: vinculada e não vinculada. A primeira era vinculada a algumas condições. A segunda, sem condições, estava prevista no artigo 321 do CPP e agora desapareceu.

Segundo Luiz Flávio Gomes, agora, com a reforma do CPP, a liberdade provisória pode ser classificada da seguinte maneira:

1. liberdade provisória mediante a imposição de outras medidas cautelares diferentes da prisão, incluindo-se eventualmente a prisão;
2. liberdade provisória sob condições especiais (art. 310, parágrafo único);
3. liberdade provisória com condições especiais, nos termos do artigo 350 do CPP; e
4. liberdade provisória sob nenhuma condição.

Unindo o disposto no artigo 321 com 350 do CPP, podemos concluir que cabe ao juiz, uma vez ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, conceder liberdade provisória.

Neste sentido, abrem-se novos caminhos ao juiz: a) impor as medidas cautelares do artigo 319; b) impor unicamente as condições do artigo 310, parágrafo único, quando presentes as causas de exclusão de antijuricidade; c) impor as condições do artigo 350 (no caso de réu pobre que não pode prestar fiança; ou d) conceder liberdade provisória sem nenhuma condição.

Segundo Luiz Flávio Gomes, as medidas cautelares possuem natureza instrumental, ou seja, estão a serviço do processo e da eficácia da justiça criminal:

As medidas cautelares não possuem um fim em si mesmas. Não são penas. Elas existem para assegurar a aplicação da lei penal ou a eficácia do processo penal ou da investigação ou para evitar novas infrações penais. O processo penal serve para a tutela da liberdade assim como para a efetivação do direito de punir do Estado.

Permanece, contudo, o conflito entre liberdade e castigo. As medidas cautelares constituem um meio para que a jurisdição alcance suas finalidades. Nenhuma medida cautelar pode cumprir o papel de pena.

Antigamente, com a velha doutrina processual penal, afirmava-se que toda medida cautelar deveria estar fundada em duas premissas: *fumus boni iuris e periculum in mora*. Entretanto, para a doutrina contemporânea, essas terminologias são adequadas somente ao processo civil, não correspondendo com as finalidades do processo penal.



Agora, compreende-se que o único requisito essencial para a decretação de qualquer medida cautelar é o ***fumus comissi delicti***, ou seja, a fumaça do cometimento de um fato punível, que se exterioriza na prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

Nas palavras do professor Luiz Flávio Gomes:

Trata-se de um dos requisitos para a imposição da prisão preventiva e das medidas cautelares alternativas trazidas com a Lei 12.403/2011. Ausente tal requisito, não é possível aplicar medidas cautelares alternativas nem a prisão preventiva. Cabe destacar que o ***Fumus Comissi Delicti*** deverá estar acompanhado do ***Periculum Libertatis*** para a aplicação das medidas cautelares e da prisão preventiva. Este se refere ao risco que o agente em liberdade possa criar à garantia da ordem pública, da ordem econômica, da conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal.

Para a decretação das medidas cautelares, no entanto, não se requer elevada análise, mas não se pode cair no outro extremo, ou seja, o juiz tem que ter a cautela de se cientificar de que houve um crime e de que existem indícios suficientes de autoria.

Cabe ao juiz, no momento em que for decretar uma medida cautelar pessoal, observar, além dos requisitos explícitos do artigo 282, os seguintes:

- a) a instrumentalidade das medidas cautelares;
- b) o requisito essencial (***fumus comissi delicti***);
- c) o fundamento essencial (***periculum libertatis***);
- d) o princípio da presunção de inocência;
- e) o princípio de que a liberdade é a regra, a prisão a exceção;
- f) a excepcionalidade das medidas cautelares;
- g) o princípio da legalidade da medida;
- h) a justificação teológica da medida;
- i) a autorização ou convalidação judicial;
- j) a sua motivação;
- k) a adequação ao caso concreto;
- l) a necessidade da medida
- m) a proporcionalidade – ponderabilidade dos bens envolvidos (relação custo-benefício, etc); e
- n) o princípio da homogeneidade das medidas cautelares.

O princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso é a exteriorização do entendimento de que nenhum ato do Poder Público que gere a restrição de algum direito fundamental pode ser arbitrário. Assim, todos os atos públicos devem ser regidos pela razoabilidade ou proporcionalidade.



5 O PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Estabelece o princípio do devido processo legal, previsto na Constituição Federal de 1998, em seu artigo 5º, LIV, in verbis: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Visto assim, consiste basicamente em dizer que para ceifar a liberdade ambulatorial de certo indivíduo, deve-se, antes, haver um processo, não qualquer processo, mas um legal, justo e adequado. Doravante, cumpre esclarecer que o devido processo legal impõe ao Estado um dever, e garante aos cidadãos que seus direitos serão respeitados. Ruy Barbosa recitava: “não há pena sem processo e nem processo senão pela Justiça”.

O princípio do devido processo legal pode ser entendido como exigência de um processo jurídico anterior que obedece às égides legais. Deve-se ter em mente que o princípio do devido processo legal é um dos liames que permitirá a coerência do trinômio direito-processo-democracia. O sistema processual penal sempre refletiu(rá) a cultura da sociedade da época, ou seja, a resposta que o povo e o Estado de determinado período histórico quer dar aos atos ilícitos cometidos.

6 DAS NOVAS PRISÕES CAUTELARES, A GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E O IMPACTO NO DESENVOLVIMENTO REGIONAL

Todo e qualquer processo cautelar tem por fim garantir o resultado útil de um processo principal seja este de natureza cognitiva ou executiva. O processo cautelar penal viabiliza a aplicação das medidas cautelares penais. Todavia, não se deve confundir processo cautelar penal, com ação penal cautelar nem com medida cautelar. O processo cautelar penal possui natureza acessória, e não satisfativa, constituindo um meio, cuja pretensão consiste em assegurar a efetividade da aplicação das leis penais, inclusive podendo ocorrer de forma incidental. Difere-se da ação penal cautelar, uma vez que esta é o exercício de um direito público subjetivo relacionado à liberdade ambulatorial do indivíduo; e da medida cautelar, pois esta se trata de provimento jurisdicional que busca garantir a o resultado prático do direito debatido em outro processo.

Insta compreender que as prisões provisórias/provimentos cautelares possuem natureza processual e são utilizadas para garantir, em regra, a aplicação da lei penal dada pela sentença definitiva, pois se o sujeito não tiver sua liberdade restringida provisoriamente, pode acontecer da sentença não poder produzir seus efeitos.

A lei nº 12.403/11 ampliou o rol de medidas cautelares penais. Por enquanto, sobre a nova lei, basta sabermos que os provimentos assecuratórios penais não se resumem mais apenas às espécies de prisões cautelares, porquanto, agora também há previsão legal de provimentos acautelatórios diversos da prisão.



Outrossim as medidas cautelares possuem como característica: a jurisdicionalidade(submetidas a análise judicial); acessoriedade (submetidas ao resultado do processo principal, “o acessório segue o principal”); instrumentalidade (meio para se atingir a medida principal), provisoriedade (é precário podendo ser revogada a qualquer momento, ou ainda, dura até ser proferida a medida principal), homogeneidade (característica trazida principalmente pela lei 12.403/11; a medida deve ser necessária, adequada e proporcional), excepcionalidade, e por fim, a urgência (apenas nos casos em que houver *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*).

Ainda, deve-se advertir que os provimentos assecuratórios não podem ser entendidos como antecipação da culpa, pois, segundo afirma Rangel, o juízo a decreta com base na periculosidade e não na culpabilidade. De mais a mais, há de se cumprir com alguns requisitos para que o magistrado decrete a prisão cautelar/medida cautelar do indivíduo. Como dito, uma das características das prisões cautelares é a urgência, isso é decorre da necessidade de se atender dois pressupostos: o *periculum libertatis* e o *fumus comissi delicti*.

Todavia, do ponto de vista do devido processo legal, como é que poderíamos considerar constitucionais determinadas espécies de prisões/medidas cautelares que são decretadas pelo magistrado sem que haja um processo, mesmo que excepcionais? Desta forma, trazemos à baila mais uma vez o artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988, o qual expressamente aduz que nenhum indivíduo terá sua liberdade ceifada sem que antes haja um processo justo, legal e devido.

Ocorre que, se quer é dado o direito de defesa ao sujeito antes da designação das medidas acautelatórias, e mais, como veremos adiante, muitas vezes o próprio juiz pode decretar de ofício. Não poderíamos falar da lei 12403/11, sem antes deturparmos esse problema.

Ousamos a ir mais longe, e afirmar que os provimentos assecuratórios, para a garantia do devido processo legal, consistem numa faca de dois gumes. De um lado temos um procedimento que ceifa/restringe a liberdade ambulatorial do indivíduo, de outro, o mesmo instituto serve para garantir a efetividade deste processo.

Então, observa-se que há um conflito inerente aos fundamentos dos provimentos cautelares penais. Assim, temos um confronto principiológico que só pode ser superado pela ponderação dos preceitos envolvidos. Vemos que as medidas acautelatórias buscam proteger a coletividade do perigo que aquele indivíduo possa significar à sociedade, bem como, garantir o normal desenvolvimento e efetividade do processo penal, por outro lado, para que se possam atingir tais objetivos acabam desrespeitando direitos do acusado.

Para superarmos tal problemática, não podemos utilizar o princípio do devido processo legal como parâmetro de solução, pois, como vimos da mesma forma que as medidas cautelares penais ferem tal norma, nela mesmo se fundamenta. Dito isso, devemos olhar para as outras bases principiológicas que envolvem os dois lados, o da constitucionalidade das cautelares, e o de sua inconstitucionalidade.



O que antes devemos considerar que vivemos num Estado Democrático de Direito, o qual se assenta na soberania popular. Logo, se de um lado temos preceitos pautados na coletividade, na segurança pública, no interesse público; e de outro se tem razões individuais; assim entendemos que os primeiros devam prevalecer.

As mudanças trazidas pela Lei nº 12.403/11 também podem ter reflexos no desenvolvimento regional, principalmente no que diz respeito à gestão do sistema penitenciário, à justiça criminal e à integração social. A redução da dependência da prisão como medida cautelar pode ter alguns efeitos importantes como o desafogamento do sistema prisional, haja vista a possibilidade de substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares pode ajudar a reduzir a superlotação carcerária, essa medida permite uma utilização mais racional dos recursos do sistema penal e pode liberar vagas para casos realmente necessários, aliviando a pressão sobre as instituições penais.

Além das medidas cautelares, a aplicação da Lei nº 12.403/11 pode incentivar a adoção de práticas de justiça restaurativa, que têm o potencial de contribuir para a resolução de conflitos de forma mais eficiente e construtiva, isso pode ser um fator importante para o desenvolvimento regional, promovendo um ambiente de maior harmonia social, diminuindo tensões e melhorando a cooperação entre as comunidades e as autoridades. A implementação de medidas alternativas à prisão pode proporcionar um tratamento mais justo e equilibrado, especialmente em regiões que carecem de infraestrutura penitenciária ou de condições adequadas de reintegração dos infratores.

A Lei nº 12.403/11, ao introduzir novas medidas cautelares, representa um avanço significativo no direito processual penal brasileiro, alinhando-se ao princípio do devido processo legal, ao oferecer alternativas à prisão. O impacto dessa mudança não se limita à esfera jurídica, mas também pode gerar consequências positivas no desenvolvimento regional, especialmente ao desafogar o sistema penitenciário, reduzir a reincidência criminal, e promover uma justiça mais restaurativa e eficiente. Isso, por sua vez, contribui para a melhoria da qualidade de vida e da segurança nas comunidades.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo partiu da análise geral das inovações trazidas pela Lei em foco, abordando desde as raízes da pena de prisão, seus sistemas de execução e sua evolução para se chegar a uma opinião acerca do tema proposto.

Pretendeu-se, sobretudo, analisar os impactos trazidos por essas inovações no cenário jurídico processual penal, ao admitir-se que a prisão cautelar passasse a ser decretada apenas em situações excepcionais, contrariando as práticas adotadas até então.

As premissas lançadas e, por fim, confirmadas, permitem chegar à conclusão de que essa Lei veio promover uma reavaliação da aplicação da pena de prisão e suas consequências cada vez mais violentas.



Ao teor de todo o exposto, pode-se dizer que essa lei é, antes de tudo, muito bem-vinda, pois mais do que regulamentar o verdadeiro sentido da prisão, veio reafirmar a ressocialização do condenado e sua recuperação para o retorno ao convívio social, aplicando a prisão àqueles que dela necessitam e oportunizando outros meios de recuperação para aqueles em que a prisão seria um excesso, muitas vezes, irreparável.

Deste modo, As medidas cautelares não devem ser vistas como meios de contribuição para a impunidade, pois somente serão beneficiados por elas aqueles que, obedecendo a uma série de requisitos legais, façam jus à sua concessão. O descrédito na Justiça acontece quando se leva um indivíduo para a prisão e não o recupera, fazendo com que, quando egresso, continue a cometer práticas delituosas muitas vezes piores e mais graves do que as anteriores.

Sobre a aplicação dessas medidas, pudemos verificar que elas trouxeram uma maior aproximação entre a realidade prisional e a realidade determinada pela Constituição Federal, reafirmando a prisão como última alternativa à punição do infrator, contribuindo para a diminuição do número de encarcerados, já que, agora, várias medidas estão à disposição do magistrado antes de se determinar o encarceramento, as medidas cautelares penais são normas constitucionais, que embora esbarrem no princípio do devido processo legal, e nele se assentam, tais normas estão pautadas, mormente, na soberania popular, no Estado Democrático de Direito.

Outrossim, pudemos concluir, no decorrer da pesquisa, que rigorosas punições não são solução para a queda da criminalidade pois, antes de tudo, deve-se primar pela recuperação de um indivíduo, o que é um meio muito mais eficaz e seguro para o Estado e para a sociedade, pois melhor do que vigiar é fornecer condições dignas de vida ao cidadão, que não precisará recorrer às práticas criminosas,

Em geral a Lei nº 12.403/11 representa mais um instrumento do movimento de reforma do CPP na tentativa de atualizar todo código e adequá-lo as novas disposições constitucionais. Nesta incessante busca de reformar e atualizar o ancião Código de Processo Penal.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988;

BRASIL. Lei nº 12.403, de 04 de julho de 2011. Brasília-DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, 2011. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112403.htm

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 84-86, 88-89.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3. p. 627.

