

FACULDADE RAÍZES

ATILLA DIAS DA SILVA

A INOBSERVÂNCIA DA EXCEPCIONALIDADE DAS PRISÕES CAUTELARES

ANÁPOLIS

2018

ATILLA DIAS DA SILVA

A INOBSERVÂNCIA DA EXCEPCIONALIDADE DAS PRISÕES CAUTELARES

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade Raízes de Anápolis como requisito para obtenção de título de bacharel em Direito.

Orientador: Alexander Correa Albino da Silva

ANÁPOLIS

2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

A INOBSERVÂNCIA DA EXCEPCIONALIDADE DAS PRISÕES CAUTELARES

Trabalho de conclusão de curso apresentada a Faculdade Raízes de Anápolis como requisito para obtenção de título de Graduação em Direito, 2018.

Banca Examinadora:

Membros componentes da Banca Examinadora:

Prof. Orientador: Alexsander Correia Albino da Silva

Membro convidado:

Membro convidado:

DEDICATÓRIA

Aos meus pais Orlando e Cristina.

Aos meus familiares, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu
chegasse até esta etapa da minha vida.

Aos amigos e colegas de curso, pelo incentivo e pelo apoio constante.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente Deus pelo dom da vida e por ter me dado a oportunidade de chegar até aqui.

Agradeço a minha família em especial aos meus pais e minha irmã Tayse Dias, e ao meu irmão Fabiano Santos, meus amigos que contribuí bastante para que eu concluísse com sucesso essa importante etapa da minha vida.

Agradeço também os meus professores, em especial meu professor orientador que durante essa caminhada sempre se prontificou a me atender e solucionar minhas dúvidas.

“A prisão preventiva, injustamente sofrida por quem, a seguir, é reconhecido inocente, representa o paradigma exemplar da miserável justiça humana: próprio para ser absolvido, o inocente é punido”.

(ValdirSznick)

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo de examinar as medidas cautelares diversas da prisão no Processo Penal, tendo como parâmetro, o processo e as jurisdições constitucionais, além dos princípios fundamentais ao estudo, tais como: histórico da prisão, prisões cautelares demonstrando a prisão em flagrante, prisão temporária e prisão preventiva, excepcionalidade, os reflexos causados pela prisão e as medidas alternativas. Destacamos as diversas modalidades de prisão em flagrante: flagrante preparado ou provocado, flagrante esperado, flagrante forjado, flagrante retardado. Os pressupostos para a decretação da prisão preventiva e a duração da prisão temporária. Desse modo o presente trabalho pretende demonstrar o impacto causado pelas medidas restritivas de liberdade na vida das pessoas envolvidas tanto família quanto o apenado. A necessidade da antecipação da prisão cautelar desde que haja os pressupostos e a fundada necessidade da aplicação medida. No presente trabalho apontamos também os princípios norteados da prisão, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio da individualização da pena, princípio da culpabilidade e o princípio da humanização da pena. Pretende ainda abordar a aplicação das medidas alternativas da prisão destacando o uso de tornozeleira eletrônico, a má administração do estado e a falta do equipamento para o monitoramento do preso que deveria ter o benefício concedido. Abordamos também a importância da concessão do monitoramento eletrônico para o desafogamento do sistema carcerário brasileiro.

Palavra-chave: Prisão Cautelar, Excepcionalidade, Prisão Preventiva, Prisão Temporária, Prisão em Flagrante, Medidas Alternativas, Reflexos.

ABSTRACT

The purpose of this research is to examine the various precautionary measures of prison in the Criminal Procedure, having as parameter, the process and the constitutional jurisdictions, besides the fundamental principles for the study, such as: history of the prison, precautionary prisons demonstrating the arrest in flagrant, temporary arrest and detention, exceptionality, the consequences of imprisonment and alternative measures. We highlight the various forms of arrest in flagrante: flagrante prepared or provoked, flagrante expected, flagrante forged, flagrante retarded. The assumptions for the enactment of pre-trial detention and the duration of temporary detention. In this way the present work intends to demonstrate the impact caused by the restrictive measures of freedom in the life of the people involved both family and the distressed. The need for the anticipation of the precautionary prison provided that there are the assumptions and the well-founded need for the measured application. In the present work we also point out the principles of prison, among them the principle of the dignity of the human person, the principle of individualization of punishment, guilty principle and the principle of humanization of punishment. It also intends to address the application of alternative prison measures highlighting the use of electronic anklet, poor state administration and lack of equipment for monitoring the prisoner who should have the benefit granted. We also address the importance of granting electronic monitoring for the enhancement of the Brazilian prison system.

Keywords: Precautionary Prison, Exceptionality, Preventive Arrest, Temporary Arrest, Flagrant Prison, Alternative Measures, Reflexes.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. CONCEITO DE PRISÃO	3
2.1. Histórico da Prisão	3
2.2. Princípios Norteadores da Prisão.....	7
2.2.1. Princípio da Culpabilidade.....	7
2.2.2. Princípio da Humanização das Penas.....	7
2.2.3. Princípio da Individualização da Pena.....	8
2.2.4. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	8
3. CONCEITO DE PRISÕES CAUTELARES.....	9
3.1. Evolução Legislativa.....	11
3.2. Modalidades	12
3.2.1. Prisão em Flagrante	12
3.2.2. Crimes que Admitem Prisão Flagrante.....	14
3.2.3. Prisão Preventiva	15
3.2.4. Duração da Prisão em Flagrante e Preventiva.....	17
3.2.5. Prisão Temporária	18
3.2.6. Características	18
4. REFLEXOS	19
4.1. Excepcionalidade	21
4.2. Espécies de Medidas Alternativas.....	23
4.2.1. O comparecimento em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar as atividades	23
4.2.2. Proibição de frequência ou acesso a determinados lugares quando, por circunstancias relacionadas ao fato, deva o investigado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações.	23
4.2.3. Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o investigado ou acusado dela permanecer distante.....	24
4.2.4. Proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniência ou necessária para a investigação ou instrução.....	24
4.2.5. Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalhos fixos	24

4.2.6. Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para prática de infrações penais	25
4.2.7. Internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi imputável (artigo 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração	25
4.2.8. A fiança é o direito de permanecer livre, promovendo a respectivo artigo implementação financeira e, desde que assumidas as obrigações impostas nos 327, 328 e 341 do Código de Processo Penal	25
4.2.9. Monitoramento Eletrônica.....	26
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	28
6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICA.....	30

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto as espécies de prisões cautelares no processo penal que incidem sobre as pessoas tenham cometido algum delito.

De fato, podemos dizer que as prisões cautelares são aquelas que ocorrem durante a instrução criminal, portanto se concretizam antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória.

As prisões cautelares também chamadas de prisões processuais, devido seu caráter urgente e excepcional, essas devem possuir como pressuposto básico as condições gerais para adoção das medidas cautelares penais, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Além dos pressupostos básicos acima citados, para que a intervenção na esfera da liberdade do indivíduo seja possível e considerada legítima, é absolutamente indispensável o respeito aos direitos fundamentais uma vez que tais princípios não sejam violados e se caracterizando em uma prisão ilegal.

A ilegitimidade dessas prisões pode ser verificada quando se desvirtua sua finalidade a tornando apenas um mecanismo de antecipação dos efeitos de futura sentença penal e violação de preceitos constitucionais fundamentais, como por exemplo, a presunção de inocência, dignidade da pessoa humana, liberdade de locomoção entre outros.

Devido essa modalidade de medida cautelar não avaliar o mérito e sim a existência de indícios e materialidade, podemos concluir que as prisões cautelares trabalham com a matéria semi plena que é encontrada no processo penal, por essa razão não fere e nem viola o princípio da presunção da inocência.

Estas prisões podem ser decretadas em qualquer fase do processo devendo sempre observar o princípio da razoabilidade e proporcionalidade de tal ato, verificando a necessidade e a utilidade da medida, bem como os prejuízos que possa acarretar, ao indiciado, acusado ou réu.

A dignidade da pessoa humana exige que a prisão processual seja exceção, não se pode manter uma pessoa presa sem conceder liberdade provisória no caso prisão em flagrante, ou não se pode decretar a prisão temporária ou preventiva simplesmente com o fundamento de que o crime é de natureza gravosa.

Como dito anteriormente as prisões processuais devem ser vista como excepcionais onde possa ser demonstrada a existência de tais fatos para que se possa decretar algumas dessas medidas previstas no código de processo penal art.301 ou 316 e na lei especial, lei 7.960/89.

Entretanto devido as inversões de valores podemos dizer que a liberdade hoje é regra e não sendo possível a manutenção da liberdade haverá a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão. Essas modalidades de prisão serão aplicadas no decorrer do processo e terão como foco a manutenção da persecução criminal e principalmente a colheita de provas e outras series de circunstâncias.

2. CONCEITO DE PRISÃO

Prisão é a privação de liberdade de locomoção, ela pode ser imposta coercitivamente pelo Estado entendido como poder público dotado de soberania. Em nosso ordenamento jurídico, em matéria de processo penal nos possuímos duas formas de prisão:

a) Prisão pena: que é aquela decorrente de uma sentença condenatória transitada em julgado.

b) Prisão processual: é aquela decretada antes do trânsito em julgado.

Desde agosto de 2008, quando entrou em vigor as leis n. 11.689/08 e 11.719/08 deixaram de existir duas modalidades de prisão processual que as prisões por sentença condenatória recorrível a e as prisões por pronúncia. Levando em consideração as modificações feitas na lei, nosso Código de Processo Penal elenca três modalidades de prisões processuais que são as seguintes: Prisão em flagrante, Prisão preventiva e Prisão temporária.

Neste presente trabalho iremos abordar as espécies de prisões cautelares de natureza processual em vigor em nosso ordenamento jurídico.

2.1. Histórico da Prisão

A história da prisão é tão antiga quanto a história da humanidade, tinha como característica a punição autônoma, modelo no qual é seguido pelo Estado ainda nos dias atuais.

Na Grécia antiga e na Roma antiga a prisão não tinha como característica o caráter de pena, era basicamente utilizada para custodiar o preso até o julgamento, que por fim o mesmo era acometido a execução, de modo que de maneira alguma dele pudesse se furtar.

Naquela época a sentença aplicada geralmente era a morte. Todavia a prisão somente tinha como finalidade assegurar que o infrator não tentaria de forma alguma fugir do seu destino que era a inevitável execução.

No início da Idade Média considerado o terrível período das trevas o Direito de punir era exclusivo do rei tendo ele o poder sobre a vida e a morte sobre cada uma das pessoas que formavam o seu reino. Quando as leis impostas era infringida, os seus súditos que as cometiam eram considerados como inimigo do seu

próprio soberano sendo acometido a prisão até o dia do julgamento no qual era condenado a morte ou a prisão perpétua.

Gracianny Cordeiro (2006 p.14): A prisão tinha uma finalidade meramente custodial. A punição tinha o duplo condão de proteger não só a segurança e a autoridade do soberano, como também de intimidar os demais ao cometimento de crimes.

No período da Idade Média o cristianismo se popularizou e começou a ganhar força, então passou a ter uma influência maior sobre o Estado. Acreditavam, em um só Deus e que o homem era a sua semelhança, daí então veio as mudanças no direito de punir. Acreditando que as leis impostas pelo homem era a vontade de Deus, e seu descumprimento importava numa ofensa ao ser supremo, então como punição o infrator deveria ser severamente castigado sendo forçado a meditar pelo ato criminoso que cometeu, e por sua vez o arrependimento pelo crime praticado.

No Direito Canônico, que predominou no século IX foram introduzidas as penas privativas de liberdade, tinham como objetivo buscar a pena como retribuição aos crimes cometidos pelo infrator.

Gracianny Cordeiro (2006 p.15):

Buscava a pena a retribuição justa do mal cometido pelo infrator, além do seu arrependimento e da penitência. E o lugar propício para a realização efetiva de tal fim era a penitenciária. Nesse período, foram introduzidas as penas privativas de liberdade. A pena capital e a tortura foram pouco aplicadas até o advento da Inquisição, por volta de 1215.

Por volta de 1215 teve início a prisão eclesiástica, onde tinham como finalidade punir os clérigos que infringiam a regras impostas pela igreja. Neste período o cometimento de delinquência e pecado era punido pela igreja através de penas privativas de liberdade. Já as prisões de Estado eram destinadas aos inimigos do soberano, onde permaneceriam presos até o dia do julgamento final, onde na maioria das vezes eram condenados à morte ou então a prisão perpétua.

Portanto nessa fase conhecida como da vingança publica a punição foi uma forma encontrada para coibir o aumento da criminalidade, proteger a segurança e a autoridade soberana, sendo considerada absoluta e inquestionável.

O estado absoluto iniciado por volta do seu século XV e XVIII teve grandes pensadores com Maquiavel e Thomas Hobbes que lhes serviu de fundamentos.

Thomas Hobbes proporcionou uma grande evolução à democracia naquela época tendo suas ideias incorporadas por várias legislações que ainda são aplicadas nos dias de hoje, exemplo clássico é o princípio da anterioridade da lei, onde o Hobbes defendia que o homem somente será punido se houver previsão legal, de modo que do contrário seja considerada prisão arbitrária, e o princípio da proporcionalidade, onde defendia que o homem não deveria sofrer uma punição maior que daquela prevista em lei ou maior que outros que fizer a prática do mesmo crime.

Hobbes defendeu que a pena tinha caráter retributivo e preventivo, tinha como finalidade de correção daqueles que praticavam atos ilícitos, além de servir como exemplos para aqueles que pudesse vir a cometer crimes.

Maquiavel contribuiu com o caráter intimidativo da pena para que fosse assegurado a ordem social e também manter o poder absoluto do soberano que deveria ser mantido mesmo que fosse necessário agir com bastante brutalidade e muitas vezes agindo de forma cruel.

Gracianny Cordeiro (2006 pag.17):

Para Maquiavel, era melhor ser considerado um príncipe piedoso, e não cruel; contudo, exemplificou o caso de Cesare Borgia, que, a despeito de sua crueldade, conseguiu reunificar e restituir a paz e a lealdade na Romanha. Contrariamente, em Pistóia, a piedade com o povo florentino contribuiu para sua destruição.

Já Rousseau formulou a teoria do contrato social, naquela época pessoas que viesse a cometer crimes eram considerados traidores da pátria, ou seja inimigo do Estado. Rousseau acreditava que as punições provocadas por pessoas que cometiam atos ilícitos serviam para resguardar a autoridade do monarca, tinha como finalidade estabelecer a proteção e a soberania do Estado.

Gracianny Cordeiro (2006 pag.17): “Embora admitisse a aplicação da pena de morte como medida necessária para aqueles que rompesse o pacto social, Rousseau discordava da pena-suplício, considerando-a um sinal de fraqueza e preguiça do governo”. Durante o fim do século XVIII, a prisão tinha como principal

característica a finalidade custodial, era utilizada para garantir a permanência do preso em regime fechado.

No início do século XIX, as penas impostas eram consideradas um verdade e grande espetáculo, onde eram adotados métodos bastantes cruéis de torturas impostas aos condenados, onde o um público era espectador e ao mesmo tempo partícipe daquele verdadeiro circo dos horrores.

Foucault narra em suas obras a clara evidencia de toda crueldade das penas aplicadas naquela época onde os espectadores assistiam cenas de barbárie em praça pública, atos cruéis como esquarteramento, queimaduras métodos violentos que eram prolongados de tal modo que a única solução para o indivíduo era a morte.

Gracianny Cordeiro (2006 pag.19):

A exemplo do que acontecia na França, no Brasil, as penas previstas pelas Ordenações Filipinas, em vigor desde janeiro de 1603, eram bastantes severas, principalmente, para os crimes de lesa-majestade.

Através da história que buscamos entender a real intuição do estado em adotar a prisão como medida para disciplinar indivíduos que comentem algum tipo de crime, com o aumento da criminalidade e com a necessidade de punir, a partir daí então foram criados códigos ,sansões para coibir os crimes e manter o controle sobre a situação que era cabível por parte do estado, não havia nenhum tipo de preocupação com o ser humano, existia somente a intensão de punir quem quer que seja pelos seus atos ilícitos, então prevalecia o pensamento de quem cometia atos criminosos deveria ser severamente punidos.

A prisão é uma medida punitiva aplicada pelo estado ou indivíduo que venha a cometer algum delito, estes atos ilícitos são cumpridos em lugares destinados para este fim denominado cárcere.

Nas civilizações antigas de certa forma as penas eram aplicadas como forma de vingança privada, na maioria das vezes os indivíduos eram mortos por causa dos delitos cometidos e muitas vezes a cometia até mesmo as famílias do condenado.

Em seguida passou se a vigorar a punição divina, naquela época devido o fanatismo religioso acreditava-se que com a morte do apenado o mesmo teria sua

alma purificada, logo em seguida passou a vigorar a período da vingança pública que visavam a segurança e o bom andamento do estado, neste regime adotado naquela época o apenado cumpria sua pena em isolamento fica bem afastados dos demais presos.

Com a chegada do Estado moderno, guardião do bem comum, o estado tinha a obrigação de garantir os interesses da coletividade predominando o entendimento de punir competia somente a estatal. Portanto podemos afirmar que naquela época a aplicação da pena de privação de liberdade imposta pelo Estado foi a forma mais adequada e cabível encontrada pelo homem para amparar de forma legal a vingança contra os responsáveis que cometiam atos ilícitos.

2.2. Princípios Norteadores da Prisão

2.2.1. Princípio da Culpabilidade

tem como objetivo principal a consagração da responsabilidade penal subjetiva, em regra ninguém deve ser responsabilizado criminalmente sem que de fato possa ter agido com dolo ou culpa.

Esse princípio possui duas características: (a) *nullum crime sine culpa* – quer dizer que não existe crime sem culpa e dolo. É vedada qualquer possibilidade de responsabilidade objetiva em matéria do direito penal. Gustavo Octaviano (2011 p.36), assim não basta que fisicamente o sujeito tenha lesado o bem jurídico; é preciso que tenha atuado com dolo ou culpa.

Alguns doutrinadores reconhecem que o direito penal brasileiro tem como objetividade exceções no que tange a responsabilidade penal da pessoa jurídica; (b) a segunda característica diz que a pena imposta não pode ser que a gravidade do delito praticado, problema encontrado pelo Estado na busca de prevenir novos crimes.

2.2.2. Princípio da Humanização das Penas

Exceção prevista constitucionalmente em tempo de guerra declarada, é vedada a aplicação de da pena de morte, também é vedada aplicação de penas cruéis, trabalhos forçados e banimento, por afronta a dignidade humana.

Gustavo Octaviano (2011 p.37):

A morte é vedada porque seria contrária ao contrato social, e é premissa da dignidade. As penas cruéis são incompatíveis com a primazia do indivíduo e as ideias humanistas que lastreiam o estado democrático. O trabalho forçado, mediante constrangimento físico, é inadmissível na medida em que despersonaliza o condenado, equiparando-o a um animal doméstico.

O banimento foi considerado o máximo suplicio na antiguidade, violava o direito humano tendo como consequência a retirada do convívio familiar do réu forçando a viver em outros países distante de sua origem.

2.2.3. Princípio da Individualização da Pena

Essa individualização da pena é a materialização da isonomia, dando tratamentos distintos a pessoas e situações diferentes. De que o criminoso que pratica delito de natureza mais grave, deve ter a pena mais elevada do que aquele indivíduo que pratica delito mais leve.

Previsto no art. 5º, inciso XLVI da Constituição Federal, somente reforça a sua importância e os reflexos de traz na vida das pessoas fruto de decisões proferidas em todo país. Gustavo Octaviano (2011 p.38); costumamos a dizer que a individualização da pena ocorre em três fases: (a) elaboração legislativa, pois a pena deve ser proporcional ao crime cometido;(b) na aplicação da sanção o caso concreto (sentença); (c) na execução das penas, pelo sistema progressivo.

2.2.4. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Previsto no art.1º, inciso III da Constituição Federal o princípio da dignidade humana é a base do Estado Democrático de direito. Esse princípio é considerado como sendo o valor mais importante do nosso ordenamento jurídico. É através desse princípio que origina se os demais direitos fundamentais. Emerson Carlos Branco (2012 p.25); a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais art.5º. inciso XLI, da Constituição Penal. A tutela penal deve sempre se pautar pelo princípio vetor da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental, não somente para interpretação é aplicação, mas para a própria subsistência do direito em si uma vez que esse princípio trata de direito próprio no plano material.

3. CONCEITO DE PRISÕES CAUTELARES

Prisões cautelares de natureza processual são aquelas conhecidas como prisão sem pena, elas possuem medidas acautelatória que incidem na privação de liberdade do indivíduo. Essas medidas previstas constitucionalmente e elencadas no Código de Processo Penal, é necessária para dar um bom andamento na administração da justiça buscando meios lícitos para a execução das medidas imposta, e que o indivíduo possa cumpri-las.

No direito processual as prisões processuais se apresentam como sendo de natureza protecionista, se destinando a assegurar o resultado do processo principal de averiguação da existência do delito e culpa do acusado. Por isso que essas medidas possuem sempre caráter provisório, ou seja, não têm caráter punitivo, e instrumental, que significa dizer que devem ser utilizadas apenas para garantir ou transmitir maior “tranquilidade” processual.

Essas medidas que restringe a locomoção do indivíduo são necessárias, desde que possua todos requisitos fundamentados para que se possa ter um bom andamento do processo, desde que seja obedecido todos requisitos da medida cautelar, uma vez respeitando os direitos fundamentais do indivíduo previsto constitucionalmente em nosso ordenamento jurídico.

Greco Filho e Vicente (2012, p.388):

A Lei 12.403/11, foi a que mais sofreu modificações desde sua vigência. Modificações diretas e indiretas, como, por exemplo, as modificações nos efeitos dos recursos, repercutindo na situação prisional. Essas modificações, contudo, foram feitas sem uma revisão sistemática do problema, resultando em falta de coerência de certas disposições.

Podemos dizer que na aplicação dessas modalidades de prisão deve se limitar entre um direito em detrimento do outro respeitando os requisitos e a aplicabilidade da lei.

Uma vez que a decisão fixada no processo cautelar não faz coisa julgada material, poderá ser revogada ou modificada quando as circunstâncias assim o exigirem. Sua revogação acontece para se adaptar o pronunciamento judicial a novas circunstâncias; permitindo ao juiz proferir decisão com base na materialidade do fato.

Vale ressaltar que medidas cautelares são também facultativas, poderão ser ou não ser implementadas, tendo em vista existência de necessidade de se acautelar determinada situação. Em nosso processo penal não há imposição legal que torne obrigatória a adoção desta ou daquela medida que venha acautelar sobre o indivíduo.

O processo penal não se esgota basicamente na aplicação do direito objetivo, o que garante a presença do indivíduo no tocante processo penal como pressuposto para a garantia da execução da pena. Com a Constituição Federal, o acusado deixa de ser objeto de investigação e passa a ser sujeito de direitos, o que lhe confere uma série de garantias. O direito processual penal visa principalmente e imediatamente garantir normas legais de direitos fundamentais, como provimento jurisdicional legítimo e justo.

Em nosso ordenamento jurídico temos como pressupostos exigíveis para que se venha a adotar essa medida necessária e talvez considerada extrema estão calçados na presença concomitante do *periculum in mora* que se converte no processo penal, em *periculum libertatis* e *fumus boni iuris* que consiste no *fumus comissi delicti*.

Marques e Martini (2012 p.119):

Excepcionalmente, nos casos de urgências ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz não estará obrigado a estabelecer o contraditório antes de decidir pela aplicação das medidas cautelares. Outra regra de grande relevância, diz respeito à necessidade do juiz, no decorrer do processo, reavaliar a adequação e a necessidade da(s) medida(s) cautelar(es) já decretada(s).

Aplicação do Código de Processo Penal Brasileiro, em matéria de prisão cautelar sempre terá como fundamento a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, sua utilização antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória apresenta-se como exceção, e, as medidas cautelares alternativas, passam a ser

regra no ordenamento jurídico, com essas regras o processo flui de maneira segura respeitando as normas, fundamentos e garantias previsto constitucionalmente.

3.1. Evolução Legislativa

No mês de agosto de 2008, quando passou a vigorar as Leis n.11.689/2008 e 11.719/2008 deixou de existir duas modalidades de prisão, foram as prisões Decorrente de Sentença de Pronúncia e Decorrente Sentença Condenatória Recorrível com essa significativa mudança as hipóteses de prisão processual passou a ser somente a prisão em flagrante, prisão preventiva e a prisão temporária.

Marques e Martini (2012 p.160): A reforma legislativa operada por meio da lei nº12.403/2011 elimina a péssima cultura do país de prender cautelarmente os que são presumidos inocentes pela Constituição Federa com fundamentos, única e exclusivamente, na opinião subjetiva do julgador a respeito da gravidade do fato.

A lei 12.403/11 entrou em vigor em 4 de junho de 2011, essa nova lei passou por uma importante reformulação e trouxe uma grande mudança no que se refere as questões de prisão processual e medidas cautelares, dentre essas importantes modificações veia a aplicação da prisão preventiva somente em casos considerados imprescindíveis, somente será decretada quando for preenchido todos requisitos cabíveis para decretação da prisão.

Cebrian e Victor Rios (2011 p.203):

A extinção das formas específicas de prisão processual denominadas prisão por sentença condenatória e prisão por pronuncia deixou de ser regras próprias. O que existe é a prisão preventiva decretada por ocasião da sentença condenatória ou da pronuncia.

A Prisão Decorrente de Decisão de Pronúncia que era previsto no parágrafo 1º do art. 408 do Código de Processo Penal, era específica dos crimes de competência do Tribunal do Júri. Resumidamente, os crimes de júri são aqueles dolosos contra a vida. Para alguns doutrinadores esse modelo de prisão deixou de existir por que afrontava uns dos princípios constitucionais que garante a todos o

direito de ser considerado inocente até o trânsito em julgado de sentença condenatória.

A Prisão Decorrente de Sentença Condenatória Recorrível de acordo com o artigo 393 e 594 do Código de Processo Penal, diz que o réu deve se manter preso para que se possa recorrer ou seja nesse caso a prisão deixa de ser exceção e passa a ser regra. Considerando que a sentença pode ser reformada, total ou parcialmente, é uma precipitação recolher o réu à prisão principalmente quando este não esteve preso durante o processo.

Greco Filho e Vicente (2012, p.414):

A ridicularização da lei penal e da justiça também pode representar ofensa à ordem pública justificadora da prisão por pronúncia ou sentença condenatória recorrível. Ficam reiterados os conceitos relativos à ordem pública expostos quanto a prisão preventiva. O que cabe ao magistrado é fundamentar sua decisão, avaliando a real existência de garantia de ordem pública no caso concreto e tendo certeza que, desde que os fundamentos adequadamente tendo em vista as circunstâncias do caso.

3.2. Modalidades

Em se tratando de matéria processual existem duas modalidades de prisão.

Prisão pena é aquela que ocorre após o trânsito e julgado de uma sentença condenatória.

Prisão processual ocorre antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, é também conhecida como prisão cautelar ou prisão provisória.

3.2.1. Prisão em Flagrante

Prisão em flagrante está prevista no art. 302 do Código de processo penal, essa modalidade de prisão é conhecida como flagrante própria ou (real).

Considera-se em situação de flagrante aquele indivíduo que está cometendo o crime. De acordo com o inciso II encontra-se em flagrante o indivíduo que já encerrou a prática delituosa, mas sem encontra no local fato presumindo que praticou a infração penal.

Considera-se flagrante impróprio ou quase flagrante o indivíduo que é perseguido logo após, pelo ofendido, pela autoridade ou por qualquer cidadão em situação que se presume que o mesmo seja o autor da infração (art.302, III, do cpp). No momento em que se inicia a perseguição após a prática do delito, não há prazo como regra. Ao contrário do que se possa imaginar, muitos acreditam que a situação de flagrante se dá até vinte e quatro horas depois da prática do crime, mas na verdade não existe esse prazo fixado para a efetivação da prisão em flagrante.

Marques e Martini (2012 p.124):

Qualquer do povo poderá prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. Em relação às autoridades policiais e seus agentes, a regra é diferente. Eles têm o dever legal de prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito. A violação desse dever gera consequências jurídicas na órbita civil (indenização), administrativa (sanção disciplinar) e, dependendo da circunstância penal.

Flagrante presumido ou ficto, é aquele indivíduo encontrado, logo depois com armas, instrumentos ou objetos que possa presumir que o mesmo é o autor da infração.

Nessa conjectura, o suspeito não é perseguido, mas sim localizado, ainda que seja de forma casual, na posse de alguns dos itens mencionados na lei, de modo que possa presumir que ele seja o real autor do delito, então é dada a voz de prisão em flagrante ao delinquente mesmo que não tenha sido perseguido, mas sim encontrado na posse do objeto furtado.

Flagrante provocado ou preparado, é aquele que alguém é instigado por outro a cometer uma infração penal, em razão dessa matéria toma providência para que o suposto culpado venha ser preso. Alexandre Cebrían e Víctor Ríos (2011 p.195): “A sumula do Supremo Tribunal Federal diz que não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação. Ora, se não há crime na hipótese, torna-se claro que o flagrante preparado é nulo”.

Flagrante esperado, consiste em uma informação anônima ou denúncia, fazendo com que a polícia tome conhecimento que será praticado algum ato criminoso em um determinado lugar e fica de tocaia aguardando o momento oportuno para que se efetive a prisão em flagrante. Diferente do flagrante

preparado o flagrante esperado é valido uma vez que não existe a mão do agente provocador, de modo que venha incitar o sujeito.

Flagrante forjado, consiste a partir do momento que é produzida provas falsas de um crime inexistente para quem alguém seja preso em flagrante. Obviamente essa modalidade de flagrante é nula, uma vez descoberta a farsa o agente deve responder pelo crime de denúncia caluniosa e também por abuso de autoridade, caso seja um agente público.

Flagrante retardado criado pelo art. 2º, II da Lei n. 9.034/95, do consentimento à polícia para que se retarde a prisão em flagrante de delitos praticados por organizações criminosas desde que seja mantida a observação e o acompanhamento, para que a prisão possa ser concretizada no momento mais oportuno de modo que seja colhida melhores provas contra os autores do crime.

Uma vez que o indivíduo venha a delinquir cabe o estado através da segurança pública punir e garantir a ordem pública, punindo o mesmo na forma da lei.

Expostas essas considerações vale ressaltar que a Constituição da República tem como princípio, o direito à liberdade, porem quando o indivíduo comete um delito poderá ter o seu direito de liberdade restringido uma vez que a um amparo legal para isso ocorra, uma das hipóteses de restrição da liberdade ocorrerá quando o indivíduo é preso em situação de flagrante delito.

3.2.2. Crimes que Admitem Prisão Flagrante

A prisão em flagrante pode ser decretada em qualquer infração penal, ela pode ser decretada até mesmo não ações de natureza privada. Mas nesta hipótese vale ressaltar que a prisão só irá ocorrer mediante autorização da vítima.

O art. 236 do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/65) veda a prisão do eleitor nos cinco dias que antecedem as eleições, até quarenta e oito horas após o encerramento da votação.

Rangel (2010, p. 2079):

Lembremos que a apresentação espontânea do agente, quando não foi preso no local do delito, ou foi perseguido, impede a prisão em flagrante pelo delegado de polícia, por ausência de previsão legal dessa situação no artigo 302 do Código de Processo Penal. Mister

salientar, que, evidentemente, nada impede a representação do delegado de polícia quanto à necessidade de decretação de prisão preventiva ou temporária do agente.

A lei n. 9.099/95, essa lei trata das infrações quem tenham um menor potencial ofensivo, não veda a prisão em flagrante, mas a lei ressalta que o auto de prisão não será lavrado, mas de acordo com lei será lavrado um termo circunstanciado.

3.2.3. Prisão Preventiva

A prisão preventiva, é decretada pelo juiz competente quando presentes os requisitos legais, essa modalidade de prisão pode ser decretada em qualquer fase do processo e do inquérito, entretanto na maioria das vezes tem sido utilizado com mais frequência a prisão temporária na fase do inquérito.

Prisão preventiva possui dois sentidos, lato sensu que é a privação da liberdade antes mesmo do julgamento e a stricto sensu é aquela que acontece por decretação do juiz não instrução criminal ou na fase de inquérito.

Essa modalidade de prisão sempre ocorrerá somente através de mandado de prisão, vale ressaltar que a única forma de prisão processual que não é cumprida através de mandado é a prisão em flagrante.

Santos e Trigueiros Neto (2014 p. 153):

No tocante as condições de admissibilidade, atualmente é possível a decretação da prisão preventiva não apenas nos crimes dolosos punidos com reclusão, mas, qualquer que seja a pena de privação de liberdade (reclusão ou detenção) desde que a pena máxima culminada supere os quatro anos.

No tocante o que diz a respeito sobre prisão preventiva na fase de investigação ela não poderá ser decretada de ofício pelo juiz. As prisões somente ocorrerão por representação da autoridade policial, a requerimento do Ministério Público ou do querelado. No decorrer da ação penal a prisão poderá ser decretada de ofício ou a requerimento do ministério Público querelado ou assistente de acusação.

De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, prevê que a preventiva será cabível quando há indícios de autoria e prova da materialidade do crime. Esses são conhecidos pressuposto da prisão preventiva.

O mesmo artigo trás os fundamentos para que se decrete a preventiva:

- a) Garantia da ordem pública: requisito necessário para que o autor seja afastado do convívio social em razão de sua periculosidade.
- b) Conveniência da instrução criminal: esse requisito é aplicado quando o réu se encontrando forjando ou eliminando provas coagindo testemunhas ou vítimas para que não o reconheça em juízo.
- c) Para garantia da futura aplicação da lei penal: requisito aplicado quando o réu se encontrada foragido ou preste a fugir.
- d) Para garantia da ordem econômica: decretada para coibir eventual crime contra a ordem tributária, o sistema financeiro, a ordem econômica.

O art.313 do Código de Processo Penal, permite prisão preventiva apenas nos crimes dolosos apenados em reclusão.

Cebrian e Victor Rios (2011 p.201):

Excepcionalmente, entretanto, admite decretação da prisão preventiva nos crimes apenados com detenção, desde que o réu seja vadio, não tenha fornecido elementos para uma correta identificação ou tenha condenação anterior por outro crime doloso (no prazo de cinco anos da reincidência). A Lei n. 11.340/06 determinou que fosse acrescentado no art. 313 IV, do CPP a decretação da preventiva nos crimes de violência do domestica ou familiar contra a mulher.

A prisão preventiva tem sua decretação vedada nas contravenções penais e nos crimes culposos, por mais graves que seja sua situação hipotética.

Em razão da decretação da prisão, caso o crime venha se enquadrar no conceito de infração inafiançável, o preso deve permanecer em cárcere privado, e se caso o crime seja passível de fiança poderia então ser colocado em liberdade mediante o pagamento de fiança aguardando em liberdade ate o julgamento do recurso. Isso é o que determinava o Código de Processo Penal em seus arts. 594 e 408, parágrafo 1º e 2º. Como as leis acima foram revogadas, por ocasião de sentença condenatória ou da pronuncia, deverá ser analisado por um juiz se há requisitos da prisão preventiva.

Com a inexistência das formas específicas denominadas de prisão processual por sentença condenatória e prisão por pronúncia. Com a nova reformulação o que de fato passou a existir foi a prisão preventiva decretada por sentença condenatória ou pronúncia. Embora seja decretada a preventiva em tais circunstâncias, a conjuntura de o condenado ou pronunciado não venha a se recolher a prisão, não há impedimento de que recursos de apelação seja analisado e julgados por um tribunal.

3.2.4. Duração da Prisão em Flagrante e Preventiva

Logo após o decorrer da prisão em flagrante ou decretação da preventiva, o acusado não poderá ficar preso por tempo indeterminado. Deve ser observado os prazos fixados em lei para a execução dos diversos atos processuais fixados em lei: conclusão do inquérito, oferecimento da denúncia, resposta escrita ao réu, audiência para oitiva de testemunha, debates e sentença. Em entendimento a jurisprudência entende que os prazos não devem ser contados de forma isolada em nexos a cada um dos atos processuais. Os prazos devem ser inclusos, ou seja, somente transcorrerá quando ultrapassado o tempo de todos os prazos somados, a contar da data da prisão.

Esgotado o prazo será alegado constrangimento ilegal caso haja excesso de prazo, em decorrência o réu poderá ser posto em liberdade. Entretanto, esse prazo, não é catastrófico uma vez que a jurisprudência tem entendido que há alguns fatores que podem ser considerados para que o réu permaneça preso além desse prazo, por exemplo excesso de testemunhas incluída no rol e excesso de processos em pautas etc.

Cebrian e Victor Rios (2011 p.204):

o excesso de prazo para o término da instrução não justifica a liberdade do réu quando a responsabilidade pelo atraso é da defesa. Nesse sentido a Súmula 64 do Superior Tribunal de Justiça. Por isso, diz ser que o prazo é contado da data da prisão até o término da instrução acusatória. Terminando a instrução, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo (Súmula 52 do STJ).

A formalidade do júri é escalonada de fato possui duas fases: a primeira fase se encerra se com a pronúncia, que tem como finalidade remeter o réu a júri, já

na segunda fase tem por finalidade o cometimento do julgamento em plenário. Evidente que será um procedimento moroso, em razão desse fato no diz a respeito a prazos somente deverá ser observado na primeira fase. A Lei 11.689/2008 taxativamente previu em relação ao rito do júri que deverá ser concluído em noventa dias até a pronuncia, somado dez dias referente ao inquérito e cinco dias para que o Ministério Público faça a denúncia, caso seja ultrapassado o prazo dará margem à alegação de excesso.

3.2.5. Prisão Temporária

A prisão temporária é regida pela Lei n.7.680/89 é uma medida acautelatória que visa restringir a liberdade de locomoção principalmente na fase do inquérito. Essa modalidade de prisão não é cabível a decretação da prisão na fase judicial da persecução penal.

Será cabível a prisão nas seguintes hipóteses:

I - Quando for indispensável para o curso das investigações o durante a produção de provas para o inquérito policial, sempre que houver indícios de que sem a detenção, as buscas serão malsucedidas.

II - Quando o acusado não possuir residência fixa ou não ceder informações necessárias para que sua identidade seja idônea.

III - Quando houver elementos de autoria ou de colaboração de um dos seguintes crimes: homicídio doloso, sequestro, ou cárcere privado, estupro, envenenamento de água, genocídio, tráfico de entorpecentes, etc.

Cebrian e Victor Rios (2011 p.205):

O crime de rapto violento consta desse dispositivo, porem tal delito foi revogado como infração penal autônoma e, nos termos da Lei n. 11.106/2005, passou a ser considerada figura qualificada no crime de sequestro (art. 148, parágrafo 1º, V, do CPP). Assim, como a conduta privação de liberdade de alguém para fim libidinoso, continua sendo ilícito, cabendo prisão temporária para quem a realizar.

3.2.6. Características

A prisão temporária somente poderá ser decretada por um magistrado. Entretanto, devemos enfatizar que não deverá ser decretada de ofício, portanto, será necessário o requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial. Antes de decidir pela prisão o juiz deve ouvir um representante do Ministério Público, depois de ser ouvido, o juiz tem até vinte e quatro horas para acatar ou não a prisão.

Tem como prazo de duração a prisão temporária cinco dias podendo ser prorrogada por igual período caso for comprovada séria necessidade. Somente um juiz poderá prorrogar a prisão temporária. É importante salientar que em caso de crimes hediondos, terrorismo, tráfico de entorpecentes, terrorismo e tortura o prazo da prisão temporária passa a ser de trinta dias prorrogável até mais trinta dias. Findo o prazo, caso não seja decretada a prisão preventiva o réu deve ser posto em liberdade imediatamente, caso não seja solto fica então constituído o crime de abuso de autoridade previsto no (art. 4º, i, da Lei n.4898/1965, com redação dada pela Lei n. 7.960/1989). A regra que o réu que esteja cumprindo prisão temporária fique separado dos demais detentos.

4. REFLEXOS

O cumprimento de medidas restritivas de liberdade provoca grande impacto na vida das pessoas envolvidas. Quando digo pessoas é o fato que não só o indivíduo que cumpri sua pena sofre os efeitos dela mais também são refletidas aos familiares e amigos mais próximos. Acompanhamos diariamente a dificuldade que o Estado tem em promover a educação básica de qualidade prevista constitucionalmente, priorizando as pessoas menos favorecidas. Dessa forma, o cidadão que já não teve o mínimo de educação por parte do Estado, o que impossibilita, muitas vezes, de permanecer por longo tempo no mercado de trabalho, quando comete atos ilícitos ou às vezes é suspeito de cometer um crime e tem como punição o direito de ir e vir restrito.

Pois uma diferença tem-se de estabelecer, sabemos que quando o apenado tem sentença condenatória transitada em julgado deve cumprir sua sentença em lugares distinto dos presos provisórios, conforme dispõe artigo 84 da lei 7.210/1984. Esta regra tem origem estabelecida no pacto de São José da Costa Rica em seu artigo 5º, item 4, conforme supracitado.

Este apenado deve cumprir sua pena de acordo com o previsto nas leis de execuções penais, lei nº 7.210/1984 – LEP e tratados internacionais em respeito aos direitos humanos. O preso que cumpri medida provisório deve ficar em cadeia pública, que em regra será construída próximo ao centro urbano, de modo que possa resguardar o interesse da justiça criminal e a sua permanência em local apropriado e próximo aos seus familiares, como dispõe o artigo 102 da LEP.

Assim de acordo com artigo 88 parágrafo único da Lei de Execuções Penais, prevê que o preso cautelar deve ser mantido em cela individual que contenha cama, aparelho sanitário e lavatório. Os requisitos básicos para cada cela também são demonstrados pelo ilustre legislador que previu salubridade, insolação, condicionamento térmico adequado à existência humana e uma área mínima de 6,00m².

Nucci (2009, p.514)

“pode soar falacioso ou, infelizmente, até jocoso para aquele que vive em barracos menores que isso, ainda que honestamente. No entanto, deve-se manter o princípio de que um erro não justifica o outro. Percorre ainda, deve o Estado investir na área social tanto quanto o fará na área de segurança pública, respeitadas as condições legais”.

O decreto 6.049/2007 veio para regulamentar o serviço penitenciário federal, necessário para o cumprimento de medidas restritivas de liberdade dos apenados, provisórios ou condenados. O artigo 6º deste decreto prevê ainda que os presos, tanto os apenados quanto os provisórios, fiquem em células individuais, em locais diferentes, entre outras previsões. Mesmo diante das constantes denúncias de superlotação dos presídios a doutrina não faz muita alusão ao tema.

Nicolitt (2012 P.574):

“É de notar que nossa realidade é muito diferente da prevista na LEP. O que vimos, não raro, é a superlotação dos estabelecimentos sem nenhum respeito à lei e à constituição”. Prossegue ainda “Assim, cumpre ao estado, através de seus órgãos, notadamente ao Ministério Público na promoção da justiça, aproximar o ser do dever ser”.

Quando tem necessidade de remanejar presos o Estado o para tentar manter a ordem e a integridade dos detentos e servidores, o Rio de Janeiro foi o

primeiro Estado a se preocupar se em separar seus presos por facção criminosa, mais tarde esse modelo foi seguido por vários estados. Essa escolha de fato é uma maneira de separar o preso de acordo com a facção criminosa que o apenado pertence tendo em vista a melhor maneira de evitar rebeliões e possíveis massacres.

No Estado de Goiás houve uma regionalização em massa dos presídios a fim de evitar rebeliões como ocorreu nos presídios do Maranhão e do Amazonas onde houve grandes massacres, porém o Estado acaba descumprindo a Lei de Execuções Penais, quando diz que o preso deve permanecer em unidades próximas ao centro urbano e de seus familiares. A secretaria de segurança pública do Goiás acredita que com a regionalização dos presídios, o índice de criminalidade possa diminuir, uma vez que várias ordens partem de dentro dos presídios, por essa razão os presos foram transferidos para outras unidades prisionais separando-os de acordo com facção criminosa pertencente e o grau de periculosidade. De certa forma a família é o lado mais frágil da situação pois também sofre com as consequências dessas medidas. O Estado não se preocupa que as mães e esposas muitas das vezes têm de conseguir, dinheiro emprestado para poder pagar passagens de ônibus para conseguir ver seus filhos e maridos. Isso pelo simples fato de o Estado que exerceu seu direito de restringir a liberdade de maneira cautelar não respeitando o que a lei determina, ou seja, a permanência do preso em local próximo ao convívio familiar.

Diante o exposto, fica aquela indignação, Estado não fornece as necessidades básicas como educação de qualidade, saúde, empregos, saneamento básico entre outros direitos fundamentais. Isso faz com as pessoas fiquem sem escolha e se tornam refém da sociedade e como consequência vão buscar o crime e como consequência acabam presos e sabemos que as cadeias do nosso país não recuperam ninguém, a impressão que fica é de Estado falido e incompetente e uma sociedade a mercê.

4.1. Excepcionalidade

A Lei nº 12.403/11 que entrou em vigor em julho do mesmo ano e se tornou pauta de relevantes e importantes discussões na doutrina e na jurisprudência, pois, uma medida que já era vista como excepcional, ficou ainda

mais limitada sua aplicação, pois, este tema ainda precisa de algumas definições, principalmente, quando recorrida as medidas alternativas a prisão disposta no artigo 319 do Código de Processo Penal.

As mudanças introduzidas pela nova lei deixaram em evidencia o caráter impreterível e excepcional das medidas, devendo ser preenchido os requisitos e os pressupostos básicos para a decretação da prisão cautelar, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Dentre as custódias cautelares, a doutrina divide em cinco espécies, que são elas: a prisão em flagrante delito, a prisão preventiva, a prisão temporária, a prisão decorrente de decisão de pronúncia e a prisão decorrente de sentença penal condenatória não transitada em julgada, destarte, recorrível.

Além disso, o com o passar dos tempos tem ficado em evidencia que a lei teve por objetivo o acompanhamento da evolução da sociedade e do direito, fazendo ter validade os princípios fundamentais em que é instituída, a prisão como medida cautelar em alguns casos ferem determinados princípios constitucionais garantidos pela Constituição Federal de 1988, entre os quais, o princípio da presunção de inocência, do devido processo legal, da proporcionalidade e da jurisdicionalidade.

A Lei nº 12.403/11 de certo forma buscou deixar evidente os princípios constitucionais, fazendo com que o operador do direito busque resolver de maneira mais justa a situação do acusado com uma maior transparência e rapidez, como por exemplo em uma situação de prisão em flagrante delito, que terá o ilustre julgador o prazo de 48 horas para decidir o destino do acusado se o mesmo será colocado em liberdade, ou se haverá a conversão em prisão preventiva, desde que preenchidas as condições para sua decretação ou aplicação de qualquer outra medida cautelar, levando em consideração as mudanças trazidas pela nova lei que tornou esse de forma uma medida mais justa, e em consonância com os princípios constitucionais.

Nucci (2009, p. 519):

A Lei nº 12.403/11 realizou alterações em diversos artigos, entres eles os 282, 283, 289, 299, 300, 306, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 334, 335, 336, 337, 341, 343, 344, 345, 346, 350 e 439 do Código de Processo Penal.

Com a nova mudança da lei alguns artigos foram revogados entre eles o 298, o inciso IV do artigo 313, os §§ 1º a 3º do artigo 319, os incisos I e II do art. 321, os incisos IV e V do artigo 323, o inciso III do artigo 324, o § 2º e seus incisos I,

II e III do art. 325 e os artigos 393 e 595, todos do Decreto-lei n. 3.689/41 – Código de Processo Penal.

Certifica-se as principais modificações trazidas pela lei coloco em evidencia, a prisão preventiva que sofreu inúmeras modificações, bem como a introdução de novas medidas cautelares alternativas a prisão cautelar elencadas no rol do artigo 319 do Código de Processo Penal.

4.2. Espécies de Medidas Alternativas

4.2.1. O comparecimento em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar as atividades

Aquele indivíduo que esteja gozado dessa modalidade de medida cautelar diversa da prisão, o indivíduo desse comparecer em juízo para se justificar das atividades que ele vem realizando neste período. Vale ressaltar que a periodicidade que ele deve comparecer perante ao juízo é determinado pelo mesmo. De certa maneira esta medida já era prevista no ordenamento jurídico, a Lei 9099/95 prevê, no artigo 89, §1º a obrigação de “comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades”. A diferença é que a Lei 9099/95 restringe-se aos crimes de menor potencial ofensivo (pena máxima cominada de 2 anos), enquanto que a Lei 12.403/2011 trouxe essas disposições para os crimes com pena máxima cominada de até 4 anos e pode ser aplicada em qualquer fase da persecução.

4.2.2. Proibição de frequência ou acesso a determinados lugares quando, por circunstancias relacionadas ao fato, deva o investigado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações.

A finalidade desta medida tem como foco tanto privar o indivíduo de atividades que tenham relação com o crime do qual é acusado como poupar a sociedade de sua iminente e nova incidência. Por exemplo um indivíduo que cometeu o crime de lesão corporal em um bar, o juiz impõe a esse sujeito a proibição de frequentar estabelecimentos similares. Essa determinação vem como

principal viés evitar cometimento de novas infrações. Essa é uma medida genérica, podendo ser aplicada a qualquer delito, ou mesmo cumulada a outras medidas.

4.2.3. Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o investigado ou acusado dela permanecer distante

Novamente o legislador editou e estender uma medida já prevista no art. 22, III, a e b, da Lei 11.340/2006. Agora o CPP estendeu várias situações com este inciso, em particular, focando nos crimes que o autor e vítima se conhecem, motivo pelo qual podem continuar seus conflitos, após o início da investigação ou do processo.

Essa medida prevista no inciso III do artigo 319 do CPP visa proibir que o acusado mantenha contato com determinada pessoa, por circunstâncias relacionadas ao fato, por essas razões deva permanecer distante dela.

4.2.4. Proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniência ou necessária para a investigação ou instrução

No que tange o inciso IV, portanto desrespeito a vedação ao investigado, ao acusado deste ausentar se da comarca, contudo somente haverá a aplicação dessa medida cautelar quando essa proibição tiver por objetivo a conveniência ou a necessidade para realização da investigação ou para realização do julgamento.

A sua fiscalização se dá porque se cumula com o comparecimento em juízo, de forma que, não estando mais na comarca, dificilmente voltará apenas para assinar a presença em juízo. O comparecimento em juízo causa esta presunção de permanência da comarca, sendo de difícil efetividade a fiscalização por outro meio.

4.2.5 Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalhos fixos

Trata-se de medida inovadora, e esta repete a figura do regime aberto na modalidade de prisão albergue domiciliar. Neste caso, o condenado deve recolher-

se à sua casa todos os dias, no período noturno, bem como nos fins de semana e dia de folga.

4.2.5. Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para prática de infrações penais

Nesta medida, são impostas restrições de direitos. São preferencialmente aplicadas quando o crime tem relação com a atividade profissional (ex. corrupção, concussão, prevaricação, peculato etc). Uma das razões para a decretação da prisão cautelar neste cenário é a persistência do réu na continuidade de permanecer praticando negócios escusos. Dessa forma, a suspensão das suas atividades pode ser necessária e suficiente para aguardar o desenvolvimento do processo.

4.2.6. Internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi imputável (artigo 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração

Em nosso ordenamento jurídico, as medidas de segurança aplicáveis aos inimputáveis não são consideradas de natureza penal e, em razão disto a internação não pode ser equiparada à prisão. Não podendo ter como antecipação de pena por sua própria natureza, que por sua é tida como tratamento e não como medida de restrição de liberdade, e deve ser realizada em locais apropriados, separados totalmente do cárcere comum.

4.2.7. A fiança é o direito de permanecer livre, promovendo a respectivo artigo implementação financeira e, desde que assumidas as obrigações impostas nos 327, 328 e 341 do Código de Processo Penal

A aplicação da fiança, antes da edição da lei 12.403/2011, encontrava-se no Processo Penal bastante defasada devido a sua desvalorização e inaplicabilidade pela autoridade policial, pois esta trazia consigo somente a condição de o preso ao prestar a fiança ter que se comprometer a comparecer a todos os atos do processo; mas, em regra, observava-se o seguinte, se não estivessem presentes os requisitos

da prisão preventiva o acusado não poderia ser preso ou mantido detido cautelarmente independentemente da prestação da fiança, agora se estivesse presente os requisitos da preventiva, só restava à autoridade decretá-la. Antes, a fiança estava diretamente vinculada à prisão, porém agora a prisão passou a ser apenas mais uma medida cautelar também.

4.2.8. Monitoramento Eletrônica

Dentre as variadas espécies de medidas alternativas, está em uso o monitoramento eletrônico, tecnologia utilizada como alternativas para o cumprimento de uma pena privativa de liberdade, forma de vigilância utilizada para o controle de pessoas de um determinado grupo. Em se tratando do sistema penitenciária podemos destacar a custódia de presos em domicílio sob monitoramento eletrônico via tornozeleira.

Essas práticas por monitoramento eletrônico teve um grande desenvolvimento não só teórico, mas também prático em países como Canadá e Estados Unidos onde hoje esse procedimento é bastante generalizado pois determina técnicas referente ao controle penal e social. Essa medida alternativa foi criada com a finalidade de diminuir a população carcerária dando ao preso uma chance de permanecer em sociedade e um com convívio social para que se possa haver uma ressocialização.

Essa espécie de monitoramento é feita através de sinalização por meio de GPS, mostrando em tempo real a localização real onde o apenado se encontra. Esse processo foi desenvolvido pelo departamento de defesa dos Estados Unidos cerca de quarenta anos atrás, para que o projeto tivesse sucesso foram lançados vários satélites na órbita da terra com a finalidade de ultrapassar as limitações do sistema de localização utilizado naquele momento. Esse método de monitoramento eletrônico fora atribuído aos irmãos Ralph e Robert Schwitzgebel, foram eles que realizaram os primeiros testes em 1964, no Estados Unidos, os experimentos foram realizados com dezesseis jovens reincidentes.

Rogério Greco (2015 p. 290):

O mais interessante é que o juiz Jack Love se inspirou numa edição de Amazing Spider-Man de 1977, onde o rei do crime havia prendido

um bracelete ao Homem-Aranha a fim de monitorar seus passos pelas ruas de Nova York. Após ler a história, o juiz Jack love achou que a ideia poderia efetivamente ser utilizadas em monitoramento de presos.

No Brasil, a Lei 12.258/10 alterou a Lei de Execução Penal, determinando que quando houver violação comprovada, de modo que o apenado remova, viole, danifique ou modifique de qualquer forma o dispositivo de monitoramento poderá ter a medida cautelar suspensa e o condenado deverá retornar para o regime fechado para o cumprimento da pena.

O juiz de execução penal como julgador deverá levar em consideração uma série de fatores que possa embasar sua decisão uma vez que o monitoramento eletrônico seja considerado suficiente para que suas funções sejam cumpridas. Através das considerações feitas pelo nobre julgador, será analisado seu apenado tem condições para concessão do benefício e cumprir a pena *extra muros*, através de tornozeleira eletrônica.

O maior problema enfrentado no Brasil, é falta de equipamento para monitoramento eletrônico, devido ao grande número de encarcerados no país a quantidade de tornozeleira eletrônica são insuficientes. O Estado omisso geralmente não conseguiu custear os equipamentos tendo como consequência a falta de repasse de verbas a empresas responsáveis pelo fornecimento e monitoramento fazendo com que contratos sejam suspensos ou cancelados. Dessa forma esse fato acarreta grande prejuízo para o estado uma vez que a falta de equipamento os apenados que deveria ter direito a progressão de pena são mantidos em cárcere privado e os custos são aumentados ou muitas das vezes esses presos são soltos sem nenhum tipo de monitoramento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que seja garantida à utilidade e aplicabilidade do processo penal surge a possibilidade de a aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal, ou seja, as prisões cautelares que podem ser realizadas em qualquer fase do processo ou durante o inquérito policial, embora não seja regra no direito brasileiro a prisão do indivíduo. Para que haja o deferimento das medidas cautelares no ordenamento jurídico brasileiro é necessário que fique comprovado à existência dos pressupostos fundamentais, quais sejam: o *periculum in mora* representado pelo fundado receio de que o tempo pode vir a comprometer o direito afirmado e o *fumus boni iuris* que significa a plausibilidade do direito afirmado, ou seja, a existência de probabilidades fundada, razoáveis e suficientes do direito material. Os pressupostos básicos as condições gerais para adoção de tais medidas são o *fumus commissi delicti* e o *periculum libetatis*.

Atualmente contamos com três modalidades de prisões cautelares, sendo todas previstas no Código de Processo Penal, sendo elas, a prisão em flagrante, prisão temporária, e prisão preventiva. Devemos assim entender, pois o constituinte expressamente delegou ao legislador ordinário a competência para estabelecer as hipóteses de prisão cautelar, porém estão banidas de nosso ordenamento jurídico todas as situações que realizem a antecipação da pena.

O Código de Processo Penal previsto constitucionalmente desde de 1988 não vem sendo observado e nem cumprido, uma vez que não há a efetividade na aplicação dos pareceres legais, no que diz respeito, aos princípios que deveriam ser observados desde o primeiro momento da ocorrência do fato a ordem e harmonia social até o trânsito julgado da sentença penal condenatória. Contudo, o que se nota é que os princípios e os direitos individuais não são respeitados como deveriam, tendo em vista acontecimentos diariamente onde vemos violações de princípios, exemplo princípio da dignidade da pessoa humana sendo drasticamente violados por força do Estado, esse que deveria proteger os princípios previstos constitucionalmente e não viola lós usando o clamor público como pretexto.

Diante mão, ressaltamos os reflexos causados a família em consequência do encarceramento do seu ente querido, demonstrando que quase sempre os presos são de famílias de natureza humilde, pessoas menos favorecidas na

sociedade o que torna o dilema ainda maior na vida dessas pessoas, onde o sofrimento é de modo geral tanto para o preso que cumpre sua pena em regime quanto sua família que sofre com a ausência. Bem é verdade que o Estado não cumprir as normas previstas nas leis de execuções penais, sabemos que os nossos presídios não possui condições mínimas exigidas pela LEP para que o indivíduo possa cumprir sua pena com dignidade, não há o mínimo de salubridade nas celas e pior de tudo é a superlotação encontrada na maioria dos presídios brasileiros, onde o país possui a terceira maior população carcerária do mundo ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da Rússia. Um fato preocupante é a distância em que as mães e esposas de detentos têm de percorrer para visitar seus filhos e esposos, tendo em vista que a maioria das famílias de presos são pessoas de origem humilde, encontram-se dificuldades financeiras para custear gastos com passagens devidos as grandes distâncias percorrida, e a necessidade de ter pegar mais de dois ônibus para chegar ao destino onde a unidade prisional está instalada, isso acontece por que o Estado não cumpri o que termina a LEP onde diz que a permanência do preso será em local próximo ao seio familiar.

Por último ressaltamos a importância das medidas alternativas da prisão, previsto no artigo 319 do Código de Processo Penal em seus incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII e IX, importante inovação trazida pela lei 12.403/11, que por sua vez reformou a matéria de prisão no Brasil. Antes da reforma dá lei o magistrado tinha a opção manter o réu ou o indiciado preventivamente ou então concedia liberdade provisória mediante fiança ou sem, após a reforma o magistrado passou a ter mais opções ao fim de aplicar a medida mais justa. Importante ressaltar que quando um indivíduo é mantido preso cautelarmente não é tirado dele somente o direito de ir e vir, mas, também é retirado outro significativo bem que é o tempo, portanto, a prisão cautelar deve ser sempre medida de exceção e não a regra.

REFERÊNCIAS

Cordeiro, Gracianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. Rio de Janeiro: Maria Augusta Delgado, Frei Bastos Editora 2006.

Como se preparar para o exame de ordem 1º fase: processo penal Vauledir Ribeiro dos Santos, Arthur da Motta Trigueiros Neto 14º ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2014.

Direito Penal / Gustavo Octaviano Diniz Junqueira. – 11º ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

Direito Penal para concurso: Policia Federal / Emerson Castelo Branco. 3º ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

Processo Penal, Parte Geral / Alexandre Cebrian Araújo Reis, Victor Eduardo Rios Gonçalves; – 16.ed. – São Paulo: Saraiva 2011. – (coleção sinopse jurídica; v.14)

GONÇALVES, Daniela Cristina Rios. Prisão em flagrante. São Paulo: Saraiva, 2004.
Manual de processo penal / Vicente Greco Filho. 9.ed. rev. e atual. –São Paulo: Saraiva, 2012.

Marques, Ivan Luís; Martini, João Henrique Imperia. **Processo Penal III** / Ivan Luís Marques. São Paulo: Saraiva,2012. – (Coleção Saberes do direito; 12)

Nicolitt, André Luiz **Manual de processo penal** 3º edição – Rio de Janeiro: Elsevier, 2012

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais comentadas**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.514.

Sistema prisional: colapso atual e soluções alternativas / Rogério Greco. – 2ªed. rev., amp. e atual. – Niterói, RJ, Editora Impetus 2015.

TAVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 3.ed. Salvador: Podium, 2009.

Ambitojuridico.com.br. **A excepcionalidade da medida restritiva de liberdade sob a ótica judicial e social**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8976. Acessado em 13 de maio de 2018.