

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

EDMUNDO BRESCANCIN VIEIRA

A BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES

Porto Alegre

2015

EDMUNDO BRESCANCIN VIEIRA

A BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul para obtenção do grau de Especialista em Direito Penal e Política Criminal.

Professor orientador: Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva.

Porto Alegre

2015

EDMUNDO BRESCANCIN VIEIRA

A BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES CAUTELARES

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul para obtenção do grau de Especialista em Direito Penal e Política Criminal.

Professor orientador: Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva.

Aprovada em _____ de _____ 2015.

Porto Alegre/RS

Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva.
Orientador.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Senhor Jesus Cristo, que me deu a possibilidade e força para concluir mais uma etapa. Viagens semanais seguidas de estudo e dedicação.

Ao meu pai, ao meu irmão, cunhada, tios, namorada, colega de trabalho e amigos.

Sou grato por todos, fica aqui o meu muito obrigado.

SUMÁRIO

RESUMO	05
INTRODUÇÃO	07
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO CAUTELAR	09
1.1 SURGIMENTO.....	10
1.2 NO BRASIL.....	12
2 ESPÉCIES DE PRISÕES CAUTELARES	20
2.1 PRISÃO TEMPORÁRIA.....	20
2.2 PRISÃO PREVENTIVA.....	22
2.3 PRISÃO EM FLAGRANTE.....	28
3 A BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES E O EFEITO NO CÁRCERE	33
3.1 A SUPERLOTAÇÃO.....	33
3.2 EFEITOS COLATERAIS.....	36
3.3 REINCIDÊNCIA.....	43
4 MEDIDAS ALTERNATIVAS À DE PRISÃO CAUTELAR	48
5 NA PRÁTICA, COMO OCORRE O USO DO INSTITUTO	53
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

RESUMO

O presente trabalho analisa a banalização do instituto das Prisões Cautelares do Direito Processual Penal brasileiro. Constando-se do fator histórico da pena de prisão, do seu surgimento até a atual perspectiva do sistema e seus efeitos. Primeiramente conhecendo-se o instituto da prisão e sua finalidade, adentrando-se no instituto das Prisões Cautelares, das quais serão demonstradas a Prisão Preventiva, a Prisão em Flagrante e, a Prisão Temporária. Por fim, demonstrar a realidade dos presos provisórios bem como aponta casos emblemáticos de prisões cautelares. Pretende ainda abordar as possibilidades de limitação da utilização das modalidades de prisão cautelar.

Palavras-chave: I. Prisão Cautelar. II. Banalização. III. Prisão Preventiva IV. Prisão Temporária V. Prisão em Flagrante.

RESUMEN

Este trabajo examina la banalización del Instituto de prisiones preventivas de Derecho Procesal Penal brasileño. Se está consistiendo en el factor histórico de encarcelamiento, su ascenso a la perspectiva del sistema actual y sus efectos. En primer lugar conocer el Instituto de la prisión y su propósito, entrando en el Instituto de Prisiones preventivas, que se demostró la prisión preventiva, la prisión en flagrante y la Prisión Temporal. Por último, demostrar la realidad de detenidos en espera de juicio y señala casos emblemáticos de prisiones preventivas. También tiene como objetivo hacer frente a las limitadas posibilidades de la utilización de penas de prisión provisional.

Palabras clave: I. Prisión de restricción. II. Trivialización. III. Preventiva detención IV. Prisión Temporal V. prisión en flagrante.

INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo alguns avanços são observados na prisão processual. Tema de grande relevância nos dias de hoje, visto que é um cerceamento da liberdade do indivíduo antes da sua condenação e demonstração da sua culpa.

Antes do século XVI, a função da pena era exclusivamente cautelar, ou seja, a contenção do acusado até a sentença e execução da pena, até porque, naquela época as penas se esgotavam com a morte e lesões corporais infamantes. O Direito Canônico que transformou a prisão em castigo ou pena, por meio do isolamento em arcabouços como forma de tempo de espera para redenção. Na segunda metade do século XVII, iniciou na Europa um movimento fundamental que transformou a prisão-custódia em prisão-pena foi a necessidade de que não se desperdiçar a mão de obra.¹

O pensamento que predominava foi se invertendo no período que a pessoa deveria ficar presa durante o processo. No entanto, na prática processual atual, não é raro casos em que o iniciado fique todo o tempo de julgamento na prisão, o que fere frontalmente os princípios e normas constitucionais a respeito.

Presencia-se na prática casos em que o tempo do período transitório da prisão cautelar é superior ao da pena aplicada ao fim do processo. Sem falar nos casos em que ao final o indivíduo é absolvido e já experimentou e leva consigo todo o fardo de ter sua liberdade cerceada, mesmo que com caráter cautelar.

Diante disso, o presente trabalho se debruçará nas hipóteses que autorizam a decretação das tradicionais formas de prisão durante o processo: a prisão preventiva, temporária e em flagrante. E verificando os requisitos e hipóteses autorizadores, faz-se uma análise da real finalidade processual, que se encontra presente em somente algumas hipóteses previstas em lei.

Depois, o estudo passará a uma crítica para os casos em que a prisão preventiva não observa sua finalidade cautelar, resultando em violação ao princípio da presunção de inocência e outros princípios. Por fim mostrara alguns dos danos da prisão cautelar, uma prisão decretada durante do processo que para quem o

¹ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional, volume II*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 3.

sente é a mesma coisa que uma prisão pena sem sentença, ou seja, uma violação de direitos e liberdades. E falando-se em prisão no Brasil, é sabido que um dia de prisão pode ser um dia de violação da integridade física, sexual, moral e até mesmo o ceifamento da vida do indivíduo.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO CAUTELAR

1.1 SURGIMENTO

Considera-se de suma importância para a abordagem, o nascimento histórico da prisão, caminhando-se para o estudo da prisão como medida cautelar, no contexto de política criminal.

É fato que na legislação hebraica, as penas eram, além das pecuniárias, a de morte (lapidação, fogo, decapitação, estrangulação), a flagelação e a excomunhão.²

Na legislação mosaica, não havia prisão preventiva, senão quando ocorresse o flagrante delito.

Já no processo grego, era prevista a prisão preventiva, cabendo inclusive liberdade provisória sob caução.³

Na legislação romana, o cidadão romano, para permanecer em liberdade até o julgamento penal, deveria prestar fiança com indicação de fiadores idôneos.

Posteriormente é que surgiu também a forma de cautela pessoal (in carcerem) e da *militi tradicio* (vigilância de guardas), dependendo sempre da natureza, notoriedade e repercussão do crime.

Não havia, até então, a pena privativa de liberdade como sanção principal. Consta que a privação da liberdade surgiu como função cautelar no Direito Romano, sendo a pena definitiva voltada para o exílio-segregação e para a escravização-acorrentamento.⁴

No direito Público romano, segundo registro de Teodoro Mommsen, citado por Tornaghi⁵, era prevista a aplicação da privação de liberdade dos cidadãos romanos que causassem danos graves à comunidade, principalmente os crimes relacionados às obrigações militares e às infrações de natureza internacional. Ressalta-se, todavia, que a privação da liberdade imposta aos referidos cidadãos não era com o

² ALMEIDA JR., João Mendes de. *O Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Laemmert. 1901.

³ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des) Razão da Prisão Provisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005. p.11

⁴ TORNAGHI, *Manuel de Processo Penal, Prisão e Liberdade*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1963, p. 194.

⁵ Idem., 1963, p. 197.

caráter de sanção principal e independente, mas sim como uma alternativa à pena de morte.

E, no Direito Penal privado romano, ao contrário, era possível aplicar-se a pena da perda da liberdade ao homem livre, mas tal privação não era concebida como hoje a conhecemos, e sim como um processo de escravização do homem que era "adjudicado" ao ofendido que dele podia dispor, vendendo-o ao estrangeiro.⁶

Tornaghi⁷ observa que o cárcere era utilizado como providência cautelar "destinado a assegurar a presença do acusado, evitar-lhe o conluio com outros acusados e impedir que ele destruísse os vestígios do crime, corrompesse ou intimidasse testemunhas, peritos, juízes ou perturbasse a ordem".

O referido autor, ainda pondera que, na Antiguidade, a privação da liberdade também era conhecida como pena, porém associada à ideia de castigo e sofrimento.

Pirangelli, ao abordar o contexto histórico, sobre a prisão privativa afirma que:

[...] durante toda a Idade Média, mereceu a prisão preventiva uma especial preocupação dos soberanos e procuradores dos conselhos em cortes, para evitar-se as prisões ilegais, arbitrárias, quem tirasse do inocente a sua liberdade. Nos conselhos só os juízes podiam ordenar a captura; nas localidades onde existisse castelo, o policiamento pertencia ao alcaide, que o delegava no alcaide-menor. Os meirinhos e corregedores, quando de suas inspeções, podiam ordenar a prisão de suspeitos.⁸

Pelos forais, se a prisão não fosse ordenada pelos juízes, alvazis ou alcaides, os presos deveriam ser a estes imediatamente apresentados. O juiz, então, averiguava se havia ou não fundamento para a prisão em flagrante, e, se fundamento faltasse, expedia ordem de soltura. A partir da Lei 1264 outorgada por D. Afonso III, proibiu-se a prisão se o detido desse fiadores para a garantia do seu futuro comparecimento perante os juízes. Havia, porém exceções para os homicidas, autores de feridas ou chagas graves, incendiários, autores de furto

⁶ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des) Razão da Prisão Provisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005. p.12

⁷ Op. cit. p. 196.

⁸ PIRANGELLI, José Henrique. *Processo Penal: evolução histórica e fontes Legislativas*. São Paulo: Editora Jalovi, 1983. p.53

manifesto, britadores de igrejas etc., os quais deveriam ser logo apresentados ao juiz, antes mesmo de seu conhecimento à prisão do castelo, para que pudessem ser defendidos por advogados. Essa doutrina, posteriormente, foi reafirmada por D. Afonso III.

César Bitencourt⁹ opta em discorrer sobre a história da prisão sob o prisma das variadas formas em que os atos dos homens foram puníveis no decorrer da “história da humanidade”. ao invés de caminhar tão somente com o critério criminológico.

Na história da pena, a prisão como espécie de sanção penal não tinha o mesmo caráter da que se tem hoje, conhecida na Antiguidade, era somente como forma de contenção dos que guardavam a sentença; portanto, a prisão era utilizada até os fins do século XVIII como espécie de prisão provisória, utilizando-se da nomenclatura atual.

Bitencourt¹⁰ afirma que “os vestígios que nos chegaram dos povos e civilizações mais antigos (Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia etc.) coincidem com a finalidade que atribuíam primitivamente à prisão: lugar de custódia e tortura”.

Na Idade Média, da mesma forma, a prisão só era concebida como custódia daqueles que aguardavam suas sentenças. “Durante todo o período da Idade Média, a ideia de pena privativa de liberdade não aparece. Há nesse período, um claro predomínio do direito germânico”.¹¹

À época, apenas existiam as prisões de Estado e as eclesiásticas, segundo o autor, informando que ambas se destinavam à custódia de pessoas que eram tidas como inimigas do poder, “que tivessem cometido delitos de traição, e os adversários políticos dos governantes”¹² e aos religiosos rebeldes, respectivamente.

Segundo Maria Ignez¹³, a transformação da prisão cautelar (custódia) em prisão sanção, declinou-se a partir dos fins do século XVII, já na Idade Moderna.

⁹ BITENCOURT, César Roberto, *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2 ed., 2001.

¹⁰ Idem. p.5.

¹¹ idem. p. 5.

¹² idem. p. 9.

¹³ KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des) Razão da Prisão Provisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005. p.15

Sem dúvida alguma, o que determinou o surgimento dessas prisões, visando à correção dos indivíduos, foi às condições sociais e econômicas.

Observa-se, contudo, que, a primeira forma de aprisionamento na história foi de natureza cautelar, e não punitiva. Tal fato histórico demonstra que a prisão provisória, historicamente concebida para garantir a execução da pena, justifica-se pelo fato de o acusado não ser sujeito do processo. Esta origem, no entanto, condicionou a concepção da prisão cautelar como instrumento de antecipação da pena na modalidade garantia de aplicação da mesma.

1.2 NO BRASIL

A evolução histórica da Prisão Cautelar no Brasil mostra-se necessário para vislumbrar questões sobre o instituto e a influência do passado sobre a sistemática da prisão cautelar na legislação atual, notadamente Código de Processo Penal e Constituição Federal.

No curso da história, a prisão cautelar sofreu inúmeras alterações quanto à sua finalidade, não diferente no Brasil, como será demonstrado a seguir.

A história da aplicação das prisões no Brasil, notadamente das prisões cautelares, pode ser dividida em dois períodos, tendo como marco o advento do Código Penal de 1941.

No período que será relatado, antes do advento do Código Penal de 1941, constata-se que já nas Ordenações Manuelinas (1512/1605), o instituto da prisão preventiva era utilizado. Conforme de Almeida¹⁴, a decretação da prisão preventiva era possível apenas com a denúncia de um crime, o que era chamado de “dar que-rela”, e somente as infrações de menor potencial ofensivo obrigava a apresentação de provas que balizariam as alegações do denunciante.

Ainda conforme Almeida¹⁵, as Ordenações Filipinas (1603), trouxeram uma inovação no instituto: independente da gravidade do crime cometido, havia a necessidade de apresentação de prova ou de qualquer meio idôneo que pudesse certificar

¹⁴ ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *O Processo Criminal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973. 4. ed., p. 56.

¹⁵ Idem, p. 56.

o fato e autoria ora denunciados. Assim, as querelas, “para obrigarem a prisão, dependiam do sumário conhecimento de três ou quatro testemunhas.”

No mesmo passo, a Lei da Reforma da Justiça (1612), manteve a necessidade de apresentação de prova para justificar a prisão preventiva. Conforme Cruz, Vanguerve¹⁶ destacava que “por direito antigo ninguém podia ser preso antes da culpa formada do delito; e era tal a observância que, ainda que depois da prisão sobrevinha prova do delito, não pode o preso ser retido e há de ser restituído à sua liberdade.”.

Conforme Cruz, o Príncipe Regente Dom Pedro, em 1821, verificou que - ocorriam inúmeros abusos das autoridades judiciais e políticas quanto às determinações concernentes a prisão preventiva, declarando que:

[...] alguns governadores, juizes criminaes, magistrados, violando o sagrado depósito da jurisdição que se lhes confiou, mandam prender por mero arbitrio, e antes de culpa formada, pretextando denúncias em segredo, suspeitas veementes e outros motivos horrorosos à humanidade, para impunemente conservar em masmorras, vergados com o peso de ferros, homens que se congregam pelos bens que lhes oferecera a instituição das sociedades civis, o primeiro dos quais é, sem dúvida, a segurança individual para eliminar e evitar os abusos sofridos pela sociedade pelos operadores do Direito da época.¹⁷

Após isso, conforme Cruz¹⁸ o príncipe decretou no ato editado em 23 de maio de 1821 que: “nenhuma pessoa livre no Brasil possa jamais ser presa sem ordem por escrito do juiz ou magistrado criminal do território, exceto somente o caso de flagrante delito, em que qualquer do povo deve prender o delinquente”.

Decorrente da declaração da independência política, houve em 1824 a promulgação da Constituição do Império, o artigo 179 dispunha que:

¹⁶ CRUZ, Rogerio Schietti Machado. *Prisão Cautelar - Dramas, Princípios e Alternativas - Com a Lei 12.403/11*. 2 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011. p. 29.

¹⁷ Idem. p. 29.

¹⁸ CRUZ, Rogerio Schietti Machado. *Prisão Cautelar - Dramas, Princípios e Alternativas - Com a Lei 12.403/11*. 2 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011.

VIII. **Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei**; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações próximas aos lugares da residência do Juiz; e nos lugares remotos dentro de um prazo razoável, que a Lei marcará, atenta a extensão do território, o Juiz por uma Nota, por ele assinada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testemunhas, havendo-as.

IX. Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido á prisão, ou nela conservado estando já preso, se prestar fiança idônea, nos casos, que a Lei a admite: e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis meses de prisão, ou desterro para fora da Comarca, poderá o Réo livrar-se solto.

X. A' exceção de flagrante delito, a prisão não pode ser executada, senão por ordem escrita da Autoridade legitima. Se esta for arbitraria, o Juiz, que a deu, e quem a tiver requerido serão punidos com as penas, que a Lei determinar.

O que fica disposto acerca da prisão antes de culpa formada, não compreende as Ordenanças Militares, estabelecidas como necessárias á disciplina, e recrutamento do Exercito; nem os casos, que não são puramente criminaes, e em que a Lei determina todavia a prisão de alguma pessoa, por desobedecer aos mandados da justiça, ou não cumprir alguma obrigação dentro do determinado prazo.

Assim, já nesta época, ninguém poderia ser preso “**sem culpa formada**”, e, mesmo com culpa formada, ninguém poderia ser conduzido à prisão, ou nela ser conservado, se prestasse fiança idônea, nos casos que a Lei permitia. A Lei ainda permitia a liberdade sem fiança se o crime não fosse punido com pena superior a 6 (seis) meses. A Lei, no entanto, permitia a prisão quando não havia culpa formada, nos casos de prisão em flagrante delito, ou quando havia indiciamento por crimes aos quais não coubesse fiança (art. 175).

A “**formação da culpa**”, conforme Cruz, era regulada pelos artigos 134 e seguintes do Código de Processo Criminal de Primeira Instância (Código Imperial, de 1832), e tinha como objetivo:

[...] permitir ao juiz, após o oferecimento de denúncia ou queixa, convencer-se da existência do delito e de quem era seu autor, caso em que assim o

declarava por despacho nos autos, dando prosseguimento ao processo com vistas ao julgamento definitivo. Tal “culpa formada”, que representava um filtro para a admissibilidade da acusação, tinha como apoio as provas até então produzidas (perícias, testemunhos e interrogatório do acusado) e, uma vez pronunciada a convicção judicial, o nome do réu era lançado em livro próprio e era ordenada, automaticamente, sua prisão (art. 146).¹⁹

Em 1841, a reforma do Código de Processo Penal, com o advento da Lei 261/1841, introduziu mudanças no processo criminal do Império, principalmente com “a implantação daquilo que veio a ser conhecido como ‘policialismo judiciário’²⁰ que era a instituição de uma polícia que acumulava as funções de prender, investigar, acusar e pronunciar os acusados de cometerem crimes de menor potencial ofensivo ao Estado. Assim conforme o artigo 4º, §1º da nova Lei Penal, cabia aos policiais judiciais as mesmas funções que eram de competência dos juízes de paz, dispostas no artigo 12 e parágrafos do Código do Processo Penal de 1832, a saber:

§ 1º Tomar conhecimento das pessoas, que de novo vierem habitar no seu Districto, sendo desconhecidas, ou suspeitas; e conceder passaporte às pessoas que lh'o requererem.

§ 2º Obrigar a assinar termo de bem viver aos vadios, mendigos, bêbados por habito, prostitutas, que perturbam o sossego publico, aos turbulentos, que por palavras, ou ações ofendem os bons costumes, a tranquillidade publica, e a paz das famílias.

§ 3º Obrigar a assinar termo de segurança aos legalmente suspeitos da pretensão de cometer algum crime, podendo cominar neste caso, assim como aos compreendidos no parágrafo antecedente, multa até trinta mil réis, prisão até trinta dias, e três meses de Casa de Correção, ou Oficinas publicas.

§ 4º Proceder a Auto de Corpo de delito, e formar a culpa aos delinquentes.

§ 5º Prender os culpados, ou o sejam no seu, ou em qualquer outro Juízo.

§ 7º Julgar: 1º as contravenções ás Posturas das Camarás Municipais: 2º os crimes, a que não esteja imposta pena maior, que a multa até cem mil réis, prisão, degredo, ou desterro até seis meses, com multa correspondente á metade deste tempo, ou sem Ella, e três meses de Casa de Correção, ou Oficinas publicas onde as houver.

¹⁹ CRUZ, Rogerio Schiatti Machado. *Prisão Cautelar - Dramas, Princípios e Alternativas - Com a Lei 12.403/11*. 2. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011.

²⁰ Idem.

A Lei nº. 2.033 de 1871 alterou significativamente as disposições contidas no código anterior, notadamente a retirada da competência para julgamento das infrações penais que outrora era permitida, no entanto, mantendo em seu artigo 2º, § 2º o poder de arbitrar fiança.

Segundo Cruz:

A maior novidade, todavia, dessa reforma legislativa de 1871 foi a criação do Inquérito Policial, por meio do Decreto nº. 4.824/1871 (que regulamentou a Lei nº 2.033/1871), instituindo-se uma rotina policial que, consolidada no tempo, é quase idêntica à que ainda hoje, passados mais de 130 anos, se utiliza nas delegacias de polícia.²¹

Além disso, outra novidade importante introduzida pela nova Lei foi o artigo 13, § 4º, que dispunha “não terá lugar a prisão preventiva do culpado, se houver decorrido um ano depois da data do crime”.

Posteriormente, ao sistema do Código Penal de 1941, assim desenvolvido como segundo marco histórico brasileiro das prisões cautelares, aprecia-se que o novo Código de Processo Penal de 1941 agravou as medidas de prisão, principalmente da modalidade preventiva, afirmando em sua exposição de motivos que estas passavam a ser “definidas com maior latitude do que na legislação em vigor”, uma vez que “o interesse da administração da justiça não pode continuar a ser sacrificado por obsoletos escrúpulos formalísticos...”. A prisão preventiva passou a ter sua admissibilidade ampliada, prevista nas mais diversas causas, incluído aqui “o interesse da ordem pública, ou da instrução criminal, ou da efetiva aplicação da lei penal”.

Outra inovação trazida pelo novo Código foi a “prisão preventiva obrigatória”, que, era “cabível para os autores de crimes em que se cominasse pena máxima de reclusão igual ou superior a dez anos, dispensava-se “outro requisito além da prova indiciária contra o acusado.”²²

²¹ CRUZ, Rogerio Schiatti Machado. *Prisão Cautelar - Dramas, Princípios e Alternativas - Com a Lei 12.403/11*. 2. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011.

²² CRUZ, Rogerio Schiatti Machado. *Prisão Cautelar - Dramas, Princípios e Alternativas - Com a Lei 12.403/11*. 2 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011.

Conforme Pimentel²³, numa segunda fase do Governo Vargas, os poderes da Polícia judiciária que foram limitados na legislação anterior, a partir de 1945, haviam sido ampliados, uma vez que os poderes instrutórios do juiz foram mitigados e o surgimento da possibilidade de privação da liberdade atingir 180 dias sem qualquer controle judicial, que se findava com a instrução preparatória, que ora era feita pelo juiz, ora pela polícia.

Ainda no mesmo segmento de Pimentel, a prisão preventiva na época ou era decretada pelo Ministério Público ou pela Polícia judiciária:

Por outro lado, enquanto o Ministério Público, para levar a cabo as suas investigações, não podia privar da liberdade física os suspeitos por um período superior a 50 dias e carecia para esse efeito do referendado do Tribunal, tanto a Polícia Judiciária como a Polícia Internacional e de Defesa do Estado tinham o poder de prenderem, durante 180 dias para averiguações, com dispensa de qualquer referendado ou controlo judicial.²⁴

Pimentel²⁵ ainda afirma que o período de prisão preventiva poderia ser prorrogado por mais 2 (dois) períodos sucessivos de quarenta e cinco dias cada, mediante autorização do ministro da Justiça ou do ministro do Interior, de acordo com a necessidade da PJ ou à PIDE.

A necessidade de prorrogação da prisão preventiva era feita pelo diretor de polícia que:

[...] devia ter em consideração a gravidade ou multiplicidade dos fatos criminosos e a dificuldade do seu completo esclarecimento, havendo fortes indícios da culpabilidade dos arguidos, bem como a complexidade e caráter excepcionalmente perigoso da organização criminosa sobre a qual recaía a investigação.²⁶

²³ PIMENTEL, Irene. *O Tribunal Plenário, instrumento de justiça política do Estado Novo*. Disponível em: <http://jugular.blogs.sapo.pt/1728394.html>. Acesso em 20/02/2015.

²⁴ Idem.

²⁵ Idem.

²⁶ Idem.

Ainda em 1945, o Decreto de Lei 35.007/1945 estipulava a possibilidade de internação em estabelecimento prisional próprio ou ainda em institutos de saúde mental, de pessoas que possuíam potencial para cometer outros atos criminosos. Neste caso, havia também como forma de penar o acusado com a interdição do exercício de profissões ou de certos direitos, a liberdade vigiada, a proibição de residência no local da falta e a fixação de residência. Todas essas medidas eram aplicadas pelo Judiciário, a requerimento do Ministério Público.

O já referido autor, afirma que em 1947, foi editado o Decreto Lei 36.387/1947, que atribuiu à PIDE um novo poder. Esse Decreto:

Efetivamente alargou o âmbito de aplicação das medidas de segurança, previstas na Constituição para a defesa da sociedade e reabilitação dos delinquentes a todos os demais condenados por crimes contra a segurança exterior ou interior do Estado. Através desse diploma de 1947, o governo também passou a poder administrativamente fixar residência ou proibir a residência no território nacional – ou seja, sem processo judicial nem julgamento – a indivíduos cuja atividade fizesse recear a perpetração de crimes contra a segurança do Estado.

Vale lembrar que as legislações pertinentes ao assunto, prisão preventiva, desta época estavam preocupadas em conter os movimentos sociais e políticos contrários ao novo Governo, que se demonstrava autoritarista. Nesse sentido, Pimentel cita:

[...] a política criminal do Estado Novo passou a assentar em dois pilares: na prisão preventiva e nas medidas de segurança. Além de poder propor a aplicação e prorrogação de uma medida segurança de internamento, após o cumprimento da pena a que os tribunais condenavam os detidos políticos, o diretor da PIDE tinha ainda competência para aplicar provisoriamente uma medida de segurança, durante o período de instrução do processo, antes de o preso ser julgado.²⁷

²⁷ Idem.

Portanto, os diplomas legais da época significavam um ataque aos movimentos oposicionistas, e visavam legalizar o que, na realidade, uma prática constante e ilegal, que era a detenção por tempo indeterminado e sem pena, ou para além desta.

2. ESPÉCIES DE PRISÕES CAUTELARES

1.1. PRISÃO TEMPORÁRIA

Doutrinariamente a finalidade da prisão temporária representa o encarceramento prévio do indiciado no lapso de tempo em que se tem a informação delituosa e o momento em que se verifica a possibilidade imediata de reunião dos elementos necessários à decretação da prisão preventiva.

Para Julio Fabrini Mirabete, é uma acauteladora, de restrição da liberdade de locomoção por tempo determinado, destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial.

No desenvolver do estudo do instituto da prisão temporária conceituar-se-á prisão temporária como espécie de prisão cautelar, com prazo certo, decretada pelo juiz durante o inquérito policial, contra suspeito de crime especialmente grave, cuja finalidade é cooperar com a persecução extrajudicial.

A prisão cautelar temporária tem natureza cautelar, cujo âmbito de incidência é mais reduzido que das demais modalidades de prisão provisória, unicamente dentro de um inquérito policial.

Ela tem o propósito de instrumentalizar o inquérito policial com manancial probatório concernente à autoria ou participação do suspeito ou indiciado em grave infração penal e fornecer suporte probante que subsidie a futura denúncia ou queixa. No mesmo sentido, esse acervo probatório pode ser decisivo na transformação da prisão temporária em prisão preventiva e, como finalidade mais relevante, arrimar o convencimento ministerial, a opinião delituosa, para o oferecimento da inicial acusatória.²⁸

Quando se estudam as características das medidas cautelares, constata-se que as providências cautelares se ligam, instrumentalmente, ao processo cujo resultado visam garantir. No condizente à prisão temporária, as características são facilmente reconhecidas pela sua especificidade.

²⁸ FREITAS, Jaime Walmer de. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 106.

Tem natureza acessória por se destinar ao resultado do inquérito policial onde é decretada e, reflexamente, à estruturação do processo principal: tem caráter provisório por sua duração limitada; a instrumentalidade existe porque é meio de garantir a tutela ao inquérito policial e ao processo. A concessão da cautela funda-se em momento processual anterior ao da prisão preventiva, e exclusivamente dentro do inquérito policial. Ressalta-se que, nas outras modalidades de prisões cautelares, o juiz, ao decretar uma medida segregatória, ou ao manter uma prisão em flagrante, tem em mira a probabilidade de desfecho do processo favorável ao Estado, em detrimento do preso, enquanto, na prisão temporária, o juiz tem em mira a investigação policial a subsidiar a futura ação penal.²⁹

Diferente das demais prisões cautelares nos pontos principais porque nelas a tutela-meio varia de acordo com a espécie prisional, uma vez acautelando a ordem pública, outra a conveniência da instrução criminal, ao passo que, na prisão temporária, a cautela se direciona ao sucesso da investigação policial; enquanto aquelas sempre têm como tutela-fim o resultado do processo, a finalidade é formar acervo probatório ao membro do Ministério Público ou querelante, de molde a proporcionar o início da ação penal.

Trata o artigo 1º da Lei da Prisão Temporária tem tido controvérsias entre os doutrinadores, chegando-se atualmente em harmonia de pensamento, no tocante à presença dos requisitos no corpo dos incisos.

Os pressupostos que autorizam as cautelares devem estar também evidentes em tal instituto, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni juris*, consistente na possibilidade efetiva de dano advindo da conduta do suspeito ou indiciado, advém de fundadas razões de autoria ou participação em um ou mais dos tipos penais ali referidos, conforme a redação do inciso III do art. 1º da Lei n. 7.960/89. A prova razoável de autoria ou participação não é suficiente para a custódia, sendo imprescindível prova, no mínimo provisória, da materialidade. Com esses elementos, é factível o decreto prisional.

De constatar que a natureza da infração integra o pressuposto da fumaça do direito ameaçada de lesão irreparável, de sorte que quando se menciona o *fumus*

²⁹ FREITAS, Jaime Walmer de. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 106.

boni juis estaremos fazendo referência à natureza da infração.

O *periculum in mora* ou *periculum in libertatis*, vem previsto nos incisos I e II do artigo primeiro.

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

O encerramento imperativo para o sucesso da investigação policial tem cunho instrumental, como visto, porque destinado a amealhar o subsídio probatório para o inquérito ameaçado com eventual fuga do suspeito ou indiciado. O *periculum libertatis* também se destina a capitalizar material idôneo para o resultado do futuro processo de conhecimento, sob o risco de serem perdidas provas essenciais ao deslinde do fato.³⁰

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

De igual instrumentalidade existe a segunda previsão expressa na situação do suspeito ou indiciado que nega ser identificado, pois eventual fuga conduzida ao fracasso total da investigação criminal.³¹

1.2 PRISÃO PREVENTIVA

Lopes Jr.³² informa que a prisão preventiva pode ser determinada no decorrer da investigação preliminar ou do processo, “[...] inclusive após a sentença condenatória recorrível. Ademais, mesmo na fase recursal, se houver necessidade real, poderá ser declarada a prisão preventiva”. O fundamento centra-se na garantia da aplicação da lei penal.

Segundo o autor, é importante observar que:

A prisão preventiva somente pode ser decretada por juiz ou tribunal competente, em decisão fundamentada, a partir de prévio pedido expresso (requerimento) do Ministério Público ou mediante representação da autoridade policial. Estabelece ainda o art. 311 que caberá a prisão preventiva a partir do requerimento do querelante, o que pode induzir o leitor a erro. Não se pode esquecer do disposto no art. 313, I, ou seja, do não cabimento de prisão preventiva quando a pena for igual ou inferior a 4

³⁰ FREITAS, Jaime Walmer de. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 108.

³¹ Idem.

³² LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 831

anos. Portanto, incompatível com os crimes em que cabe ação penal privada (nos quais o apenamento é inferior ao exigido pelo art. 313, I).³³

Freitas³⁴ pontua sobre a prisão preventiva³⁵ ser considerada a base de todas as prisões cautelares, por contemplar os pressupostos e características fundamentais à privação de liberdade no decorrer do inquérito policial ou processo. O sistema encontra-se estruturado em pilares: “momento adequado, pressupostos legais, hipóteses de cabimento e controle jurisdicional prévio”.

Em relação aos pressupostos legais, Freitas³⁶ destaca que “[...] como toda medida cautelar, vêm assentados na conjugação dos dois requisitos que a legitimam: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* ou *periculum libertatis*.”

Assim, observe-se que:

A prisão preventiva tem como uma de suas características principais a instrumentalidade, denominada instrumentalidade hipotética e qualificada, ou segundo o grau; hipotética, porque o resultado que pretende garantir, por ser futuro, é incerto; qualificada, porque tutela, instrumentalmente, a função jurisdicional, que, a seu turno, constitui também meio e modo para realização do direito.³⁷

Em Nucci³⁸ verifica-se o conceito de prisão preventiva, bem como, o momento de sua decretação. Assim, prisão preventiva é a medida cautelar, privativa de liberdade, com fins a assegurar à ordem pública e a aplicação concreta da lei penal.

³³ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 831

³⁴ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 42-43.

³⁵ O verbete segundo Supremo Tribunal Federal: “A prisão preventiva é um instrumento processual que pode ser utilizado pelo juiz durante um inquérito policial ou já na ação penal, devendo, em ambos os casos, estarem preenchidos os requisitos legais para sua decretação. O artigo 312 do Código de Processo Penal aponta os requisitos que podem fundamentar a prisão preventiva, sendo eles: a) garantia da ordem pública e da ordem econômica (impedir que o réu continue praticando crimes); b) conveniência da instrução criminal (evitar que o réu atrapalhe o andamento do processo, ameaçando testemunhas ou destruindo provas); c) assegurar a aplicação da lei penal (impossibilitar a fuga do réu, garantindo que a pena imposta pela sentença seja cumprida).” STF. Glossário Jurídico. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbetes.asp?letra=P&id=441> Acessado em: 15 maio 2015.

³⁶ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 43.

³⁷ FREITAS, Jayme Walmer de. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 43.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*: de acordo com a Lei 12.403/2011. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 85.

É preventiva, conforme os requisitos elencados no artigo 312³⁹, do Código de Processo Penal, os quais precisam estar presentes para prender ou manter um indivíduo no cárcere.

Yrochewsky⁴⁰ considera que é preciso firma o entendimento de que “[...] a prisão preventiva é **medida de exceção e extremada**. Como tal, somente deve ser decretada em casos excepcionais e, mesmo assim, quando não há outra medida de caráter menos aflitivo para substituí-la (Lei nº 12.403/11)”. O autor faz referência ao princípio constitucional da presunção de inocência, mediante o qual a prisão preventiva, enquanto cautelar pessoal, “[...] não pode e não deve ter um caráter de satisfatividade, ou seja, **não pode se transformar em antecipação da tutela penal** ou execução provisória da pena”. Demonstrando decisão do Supremo Tribunal Federal:

A Prisão Preventiva – Enquanto medida de natureza cautelar – Não tem por objetivo infligir punição antecipada ao indiciado ou ao réu. - A prisão preventiva não pode – e não deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva – que não deve ser confundida com a prisão penal – não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. (RTJ 180/262-264, Rel. Min. Celso de Mello) ⁴¹

Comenta que se trata de uma advertência do Supremo Tribunal Federal, a qual tem sido reiterada em diversos julgados. Revelando a inconstitucionalidade da utilização, com fins punitivos, da prisão cautelar. Já que a mesma não tem esse fim, levando a interpretar que se trata de:

³⁹ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º).

⁴⁰ YROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Vingança coletiva- Prisão preventiva não deve ter fins punitivos. *Revista Consultor Jurídico* Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-19/prisao-preventiva-nao-fins-punitivos>. Acesso em: 19 abr., 2015.

⁴¹ YROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Vingança coletiva- Prisão preventiva não deve ter fins punitivos. *Revista Consultor Jurídico* Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-19/prisao-preventiva-nao-fins-punitivos>. Acesso em: 19 abr., 2015.

[...] manifesta ofensa às garantias constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, com a conseqüente (e inadmissível) prevalência da ideia – tão cara aos regimes autocráticos – de supressão da liberdade individual, em um contexto de julgamento sem defesa e de condenação sem processo (HC 93.883/SP, Rel. Min. Celso de Mello).⁴²

Depreende-se, então, que a decretação da prisão preventiva conforme os fundamentos previstos no Código de Processo Penal (CPP): “garantia da ordem pública” associada ao “sentimento de impunidade e de insegurança na sociedade”, é considerado entendimento “[...] questionável, criticável, vago e impreciso de todos e, também, de duvidosa constitucionalidade para ensejar medida cautelar extrema”.⁴³

⁴² YROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Vingança coletiva- Prisão preventiva não deve ter fins punitivos. *Revista Consultor Jurídico* Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-19/prisao-preventiva-nao-fins-punitivos>. Acesso em: 19 abr., 2015.

⁴³ É oportuno mencionar que: “A opinião pública – publicada - **geralmente influenciada pelos meios de comunicação, deseja a imediata prisão do suspeito numa espécie de vingança coletiva**, hipótese em que a prisão perde seu caráter de cautelariedade e se converte em antecipação de pena. A influência maléfica da mídia em processos penais de repercussão, que se transformam em verdadeiros espetáculos, é notória. Os princípios fundamentais que norteiam o devido processo legal (contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, etc.) são abandonados e trocados pelo sensacionalismo, combustível natural para o **clamor público**. [...] No espetáculo conduzido pela mídia o suspeito é apresentado ao público como se condenado fosse. Em casos em que o acusado, apesar dos veículos de comunicação, é absolvido, a imprensa leva o público a clamar por **justiça**, como se esta fosse sinônimo de condenação. Tudo, é claro, sem que seja dado ao investigado, acusado ou condenado o sagrado direito constitucional da ampla defesa. No processo midiático o contraditório é inexistente. A presunção de inocência é o princípio mais maltratado. Como se percebe, este **clamor público**, confundido propositalmente com **opinião pública**, é produzido pela mídia para atender a um sistema penal repressor e comprometido com interesses outros, diversos do Estado democrático de direito. O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) em **Habeas Corpus** relatado pelo decano ministro Celso de Mello já assentou que o **clamor público**, bem como o **estado de comoção social** e a **indignação popular**, não bastam por si só para decretação da medida extremada. Ementa: **Habeas Corpus** – Decisão de Pronúncia – Prisão decretada com fundamento no clamor público e na suposta tentativa de evasão. Caráter extraordinário da privação cautelar da liberdade individual. Utilização, pelo magistrado, na manutenção da prisão cautelar, de critério incompatíveis com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – Situação de injusto constrangimento configurada – Afastamento, em caráter excepcional, no caso concreto, da incidência da Sumula 691/STF – Habeas Corpus concedido de ofício. O clamor público não basta para justificar a decretação ou a manutenção da prisão cautelar – O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão de prática de infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação ou a manutenção da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. O clamor público – precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual – não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do réu. (Habeas Corpus 96.483-4 / ES - Relator: Ministro Celso de Mello. No mesmo sentido HC 96.095) Tão vago e impreciso e, ainda, mais absurdo e incoerente como fundamento da **garantia da ordem pública** ou do **clamor público** é o aludido **sentimento de impunidade e de insegurança na sociedade**. Ora, se a prisão preventiva tem caráter cautelar e excepcional, como já reconheceu o STF e a melhor doutrina, não podendo se demudar em antecipação da tutela penal e nem se confundir com a prisão pena, não pode esta ser decretada com os fins de evitar “**sentimento de impunidade e de insegurança na sociedade**”. YROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Vingança coletiva- Prisão preventiva não deve ter fins punitivos. *Revista Consultor Jurídico* Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-abr-19/prisao-preventiva-nao-fins-punitivos>. Acesso em: 19 abr., 2015.

É fato que existem entendimentos divergentes sobre a prisão preventiva, dentre eles, está que a mesma “não deve ser regra, mas sim exceção”, pois, é legalmente viável à aplicação de outras medidas menos drásticas, que podem ser efetivadas.⁴⁴

A justificativa deste posicionamento consiste, no fato de que:

A prisão preventiva, de fato, restringir a liberdade do indivíduo antes de ser considerado culpado por meio de sentença penal condenatória transitada em julgado como exige o princípio da presunção de inocência, que decretação deveria se dá em casos de extrema e comprovada necessidade, tanto que o legislador impôs taxativamente os requisitos e pressupostos de admissibilidade da referida medida é por muitas vezes indispensável ao processo é a aplicação da lei penal e o que de fato viola os princípios constitucionais.⁴⁵

Nesse sentido, é preciso enfatizar que a prisão preventiva, antes do advento da Lei 12.403/2011, tinha redação diferente em seu artigo 311⁴⁶, com a alteração no dispositivo⁴⁷ houve modificações em sua redação. As quais dizem respeito à legitimidade e à oportunidade para a sua decretação, ou seja, o juiz só poderá decretá-la, de ofício, durante o processo, portanto, não pode mais decretá-la durante a investigação, também passa a ser permitido ao assistente de acusação requerê-la, o que antes não ocorria.

[...] a prisão preventiva é uma medida processual de natureza cautelar que consiste em prisão a liberdade do indivíduo antes de trânsito em julgado de sentença penal. Condenatória é também medida caráter excepcional e sua aplicação somente justifica-se em caso de extrema e comprovado

⁴⁴ MENEZES, Josefa do Espírito Santo. *Prisão preventiva alterada pela Lei n 12.403/2011*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47589&seo=1>>. Acesso em: 16 maio 2015.

⁴⁵ MENEZES, Josefa do Espírito Santo. *Prisão preventiva alterada pela Lei n 12.403/2011*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47589&seo=1>>. Acesso em: 16 maio 2015.

⁴⁶ Antes: Art. 311: Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. (CPP) NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*: de acordo com a Lei 12.403/2011. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 85.

⁴⁷ Nova redação art. 311: Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial. (CPP) NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*: de acordo com a Lei 12.403/2011. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 85.

necessidade.⁴⁸

Nucci⁴⁹ argumenta que o magistrado jamais deveria poder decretar de ofício a prisão preventiva, já que é interpretada como uma medida drástica de cerceamento de liberdade, devendo conter em todas as circunstâncias um pedido expresso da parte interessada, ou seja, do Ministério Público, desta forma, a alteração no artigo 311, do CPP, corrigiu em parte essa legitimação judicial, evitando que o magistrado atue, de ofício, pelo menos na fase policial.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Vasconcellos⁵⁰ explica que se faz necessário, quando se trata de prisão preventiva, que se configure uma probabilidade razoável, embora não seja exigido o juízo de certeza, é essencial que sua decretação se concretize mediante alguns fundamentos. Como por exemplo, o alto grau de probabilidade de que o delito tenha sido cometido pelo acusado, levando em consideração o perigo de fuga, ocultação de provas, e, ainda, a gravidade do crime.

É importante assinalar, o que diz Ventura em seu estudo:

[...] por ser considerada uma medida extrema, a prisão preventiva deve ser convertida somente nas hipóteses em que houver necessidade e, sempre, priorizando as medidas cautelares diversas da prisão, a fim de que não restem violados pelo magistrado princípios constitucionais reitores do processo penal, principalmente o da presunção da inocência ou da não culpabilidade. Neste sentido, cumpre ressaltar, ainda, que uma das mais importantes modificações trazidas pela Lei em comento é a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, que estão elencadas no art. 319 do CPP e visam substituir, quando adequadas e suficientes, as prisões preventivas, de forma a evitar o aumento do número de presos provisórios no Brasil, os quais, por vezes, são mantidos presos equivocadamente. Dessa forma, o magistrado deverá sempre priorizar as medidas diversas da prisão, a fim de evitar prisões desnecessárias.⁵¹

⁴⁸ MENEZES, Josefa do Espírito Santo. *Prisão preventiva alterada pela Lei n 12.403/2011*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47589&seo=1>>. Acesso em: 16 maio 2015.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*: de acordo com a Lei 12.403/2011. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.

⁵⁰ VASCONCELLOS,

⁵¹ VENTURA, Walkíria da Cunha. *A prisão em flagrante e suas respectivas alterações com o advento da Lei nº 12.403 de 2011*. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/walkiria_ventura.pdf. Acessado em: 16 maio 2015. p. 33-34

Verifica-se que a prisão preventiva é processual, assim como a prisão em flagrante delito, a qual será tratada a seguir, quiçá até ser chamada de prisão administrativa. Todavia, ainda é procedente inferir que a prisão preventiva é uma medida cautelar, cujo propósito principal é a punição do agente, visando coibir condutas praticadas pelo mesmo, que tenham o condão de prejudicar a eficácia do provimento jurisdicional.

1.3. PRISÃO EM FLAGRANTE

É oportuno mencionar que a acepção do termo flagrante significa ardente, que está em chamas, do latim *flagrans*, *flagrantis*, assim, tem-se a expressão flagrante delito que se refere ao delito no instante do seu cometimento.⁵²

Tourinho Filho registra ser inegável o caráter cautelar da prisão em flagrante, porém ela precisa caracterizar-se como necessária para assegurar a consecução dos fins do processo, pois:

“a prisão em flagrante, como toda e qualquer prisão provisória, só e justifica se tiver um caráter cautelar; do contrário, haverá desrespeito à Constituição Federal”. E essa cautelariedade existirá tão somente nas hipóteses em que a prisão for necessária para preservar a instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Fora desses dois casos, a prisão implicaria em verdadeira antecipação da pena, conflitando, assim, com o texto da Lei Maior, ao declarar no art. 5º, LVII, que “ninguém será considerado culpado até trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.⁵³

Para Tourinho Filho⁵⁴, é erroneamente interpretada a prisão em flagrante pela sociedade, que a considera uma punição razoável àquele que foi surpreendido em “**estado de flagrância**”, da mesma forma essa interpretação ainda se estende aos juízes e membros do Ministério Público, os quais se esquecem da natureza jurídica da prisão em flagrante, qual seja, medida cautelar e não antecipação da pena.

⁵² TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 69

⁵³ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71

⁵⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 72

Sustenta o autor que:

Na verdade, havia e há um risco muito grande, mesmo nas hipóteses de flagrante, em manter preso aquele que não foi definitivamente julgado. A prisão provisória não é pena. Não o sendo, é natural que a segregação só possa ser admitida nos casos estritamente necessários, tal como dispõe o art. 310 e seu parágrafo único do CPP. Por que manter preso aquele que foi surpreendido em estado de flagrância? E se na instrução criminal as provas se esvaecerem ou se provar que faltou a ilicitude *a parte subjecti* ou *a parte objecti*? Não será ele absolvido? Não teria ele, nessa hipótese, sofrido um mal injustamente? E, ainda nessa mesma hipótese, quem indenizaria os prejuízos morais e materiais suportados? Quem cuidaria da sua família? Errou, é certo deva ser castigado. O castigo, entretanto, deve ser imposto após a apuração da sua responsabilidade; infligi-lo com antecipação é medida odiosa, desumana, cruel e atentatória do princípio da presunção de inocência.⁵⁵

A propósito, veja-se o que diz o Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio, em entrevista à *Rede TV*, comentando sobre o momento vivido no judiciário brasileiro, o qual denomina “de inversão da ordem”, fazendo referência ao princípio da presunção da inocência, o qual precisa ser observado antes de prender suspeitos ou acusados, em suas palavras, atualmente a referida inversão da ordem natural das coisas, no cenário brasileiro “[...] Vem da Constituição o princípio da não culpabilidade. Mas infelizmente, ao invés de apurar-se para, selada a culpa, prender-se, para depois apurar.”⁵⁶

⁵⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 73

⁵⁶ Acrescentando ainda que: “O ministro estendeu a afirmação à situação do ex-tesoureiro do PT, João Vaccari Neto, e dos empresários que foram presos durante a operação “lava jato”. De acordo com ele, a atitude compromete à segurança jurídica. Têm-se o vezo de se prender para depois apurar. Isso não é bom, em termos de segurança jurídica. Nós só teremos no Brasil uma correção de rumos quando observarmos a Lei das Leis, a Constituição Federal, que submete a todos, indistintamente. Ele apontou a possibilidade dos trabalhos do juiz Sergio Moro ser invalidados devido essa “inversão da ordem”. Para ele, se um órgão revisor concluir que houve erro de procedimento, os trabalhos feito até então poderiam ser invalidados. Questionado sobre como votaria no pedido de Habeas Corpus dos presos da “lava-jato”, o ministro disse que decidiria como vem fazendo na sua trajetória no Supremo. “Eu puxaria o voto no sentido da concessão da ordem, a liberdade para aguardarem soltos, como cidadãos, a formação da culpa. E aí, assim, selada a culpa, mediante uma decisão que não possa mais ser modificada mediante recurso, chegar-se à custódia”. AURÉLIO, Marco. Presunção de Inocência. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-28/judiciario-vive-inversao-ordem-natural-marco-aurelio> Acessado

Procedente inferir que as modalidades de flagrante encontram-se previstas no artigo 302⁵⁷, do CPP. E, para Tourinho Filho⁵⁸ não há dúvidas em relação à configuração do flagrante próprio, já em relação ao que prevê os incisos III e IV, do artigo 302, surgem dificuldades quanto ao sentido das expressões “logo após e logo depois”, pois segundo o autor, ambas têm o mesmo sentido.

Em comentário, ao previsto no artigo 302, inciso IV do CPP, Lopes Jr⁵⁹ entende ser o mais frágil e difícil de se legitimar, pois sua ocorrência depende de três elementos: “encontrar (requisito de atividade); logo depois (requisito temporal); presunção de autoria (armas ou objetos do crime)”. Sustenta o autor que:

O primeiro requisito é que o agente seja encontrado. Fazendo uma interpretação sistemática em relação aos incisos anteriores, pode-se afirmar que encontrado deve ser causal e não causal. É o encontrar de quem não procurou, perseguiu e depois, perdendo o rastro, segue buscando o agente. Não se trata de um simples encontrar sem qualquer vinculação previamente estabelecida em relação ao delito. [...] Quanto ao requisito temporal, ainda que a doutrina costuma identificar as expressões “logo após e logo depois”, no sentido que representam pequenos intervalos, lapsos exíguos entre a prática do crime e o encontro (ou o início da perseguição, no caso do inciso III), pensamos que as situações são distintas. Realmente estão na mesma dimensão de exiguidade temporal. Contudo, para que exista a perseguição do inciso III, o espaço de tempo deve ser realmente breve [...]. Já o requisito temporal do inciso IV pode ser mais dilatado. Isso porque o ato de “encontrar” é substancialmente distinto de perseguir. Para perseguir, há que se estar próximo. Já o encontrar permite um intervalo de tempo maior entre o crime e o encontro com o agente.⁶⁰

Cumpra assinalar que a reforma introduzida pela Lei nº 12.403/2011 não

em: 28 abr. 2015.

⁵⁷ Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

I - está cometendo a infração penal;

II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;

IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

⁵⁸ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 74-75

⁵⁹ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 811

⁶⁰ LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 812

alterou os requisitos da prisão em flagrante, assim, o artigo comentado continua vigente. E, na opinião de Nucci⁶¹ existem controvérsias inerentes ao dispositivo, no que se refere aos incisos III, IV, artigo 302, do CPP, os quais “[...] carregam um conteúdo de imediatidade, buscando um cenário de perseguição contínua, sem perda do rastro ou desconhecimento da autoria”.

Na concepção de Kato⁶², a justificativa da prisão em flagrante encontra-se fundamentada como “instrumento de resposta social” ao agente que se encontra na prática de um ilícito, podendo ser efetivada por qualquer cidadão, o que a descaracteriza como cautelar. Mesma posição tem Lopes Jr., baseiam-se os doutrinadores na ausência de motivação judicial e na sua finalidade, a qual não é processual.

Em seu estudo Bettio interpreta que:

[...] o juiz competente deve ter conhecimento da prisão em flagrante em até vinte e quatro horas após a prisão. O magistrado, além de aferir a legalidade da prisão, deve fundamentar sua decisão caso opte pela manutenção da prisão em flagrante, oportunidade em que esta será convertida em prisão preventiva. A par do parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal, se inexistentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, o juiz “deverá” conceder a liberdade provisória ao investigado, sob o compromisso de comparecer a todos os atos do processo. Assim, de modo a evitar manifesta desproporcionalidade na medida, tão logo receba o auto de prisão em flagrante, o magistrado deve analisar se a prisão cautelar deve prevalecer, se estão presentes os requisitos da prisão preventiva, caso contrário deverá conceder a liberdade provisória ao investigado. É usual, entretanto, que uma pessoa presa em flagrante por delitos como o de furto responda todo o processo enclausurada e, ao final, tenha sua pena substituída por restritiva de direitos ou lhe seja fixado o regime aberto para o cumprimento da sanção. Em casos como esses, a prisão cautelar foi mais gravosa que o próprio édito condenatório, desarrazoada, portanto.⁶³

⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade*: de acordo com a Lei 12.403/2011. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 73

⁶² KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des) Razão da Prisão Provisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005. p.15

⁶³ BETTIO, Ricardo. *A Manutenção da Prisão em Flagrante e as Penas Restritivas de Direito*. Artigo

De acordo com Hirata⁶⁴, a reforma introduzida pela Lei nº 12.403/2011 inovou ao trazer a lume “[...] o fato de o juiz ser obrigado a decidir rapidamente o que ocorrerá com o preso em flagrante”. Pois, em entendimento anterior, o preso poderia ficar nesta situação até o fim do inquérito ou do processo, “[...] já que após a prisão o juiz bastava observar se os requisitos formais foram cumpridos para que a prisão perpetuasse”. Ora, o simples flagrante autorizava que o acusado permanecesse encarcerado durante toda a persecução penal. Portanto, verifica-se que houve evolução do sistema, atualmente o juiz precisa analisar o caso concreto de forma célere e proferir sua decisão, fundamentando-a no princípio da motivação das decisões judiciais, para tanto, deve interpretar dentre a melhor das três medidas previstas no artigo 310⁶⁵, do CPP.

Pode-se afirmar que a prisão em flagrante não tem por proposição legal antecipar a pena. Desta forma, independentemente, do entendimento social é preciso atentar para o princípio da presunção da inocência, bem como para o princípio da igualdade.

Pois, a observação mais premente na atualidade é a inércia do Poder Judiciário, quando se trata de pessoas que cometem o ilícito e em sendo decretado o flagrante, elas sem poder econômico permanecem, de forma indevida e injusta no cárcere, sendo tratados como se culpados fossem. Daí a importância de tratar ainda neste estudo, sobre a banalização das prisões e o efeito do cárcere no capítulo a seguir.

apresentado como requisito para obtenção do título de Especialista pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Disponível em: http://www.femparpr.org.br/artigos/upload_artigos/ricardo-bettio.pdf Acessado em: 17 maio 2015. p. 15

⁶⁴ HIRATA, Felipe Akio de Souza. *Prisão em flagrante*: divergências doutrinárias quanto a natureza jurídica e o seu prazo de duração. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-02-2014/5-Felipe-Akio-Souza-Hirata.pdf> Acessado em: 17 maio 2015. p. 3-4

⁶⁵ Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

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

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

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

3. A BANALIZAÇÃO DAS PRISÕES E O EFEITO NO CÁRCERE

3.1 A SUPERLOTAÇÃO

Atualmente não é mais uma novidade falar da falácia dos presídios brasileiros, os quais contemplam uma superlotação reiteradamente noticiada pela mídia. Na qual se verifica situações que violam princípios basilares da Constituição Federal de 1988, bem como de convenções e tratados dos quais o Brasil é signatário.

Pode-se citar o tratamento desumano, que contraria o que determina a legislação que trata do tema, pois se encontram em completamente deficitários o ambiente, as instalações, ambas a muito reclamam investimentos por parte do Poder Público, já que a infraestrutura básica, como saneamento e novas unidades celulares, são aspectos constantemente evidenciados em manchetes de jornais, revistas e telejornais. Fatos que negam o mínimo de dignidade a qualquer recluso.

Ainda há que se mencionar as condições insalubres de trabalho, a que se sujeitam os agentes penitenciários, fazendo o máximo com o mínimo, a esses também é negado ou no mínimo negligenciado direitos fundamentais. Pois, encontram-se expostos a usuários de drogas, portadores de Doenças Sexualmente Transmissível – DST e sem equipamentos de proteção individual.

Embora essa linha de análise, que se refere à vulnerabilidade dos agentes penitenciários, não faça parte da linha de pesquisa deste estudo, entende-se que contribui para demonstrar, que a superlotação do sistema penitenciário só colabora para que um cenário caótico se evidencie diariamente.

A propósito, observe-se o que diz Baratta, correlacionando cárcere e marginalização social:

O cárcere seria o momento culminante de mecanismos de criminalização, inteiramente inútil para a reeducação do condenado - porque a educação deve promover a liberdade e o auto-respeito; o cárcere produz degradação, despersonalização; portanto, se a pena não pode transformar homens violentos em indivíduos sociáveis, institutos penais não podem ser

institutos de educação. A prisão se caracterizaria por dois processos complementares: um processo de desculturação em face da sociedade, com redução da vontade, perda do senso de responsabilidade e distanciamento progressivo dos valores sociais; e um processo de aculturação em face da prisão, com absorção de valores e adoção de modelos de comportamentos próprios da subcultura carcerária [...].⁶⁶

A superlotação do sistema presidiário também expõe questões relacionadas a individualização da pena, quando **os apenados aprendem por osmose**⁶⁷, capacitando-se para outros delitos, a partir do próprio sistema penitenciário. Importante dizer que, o apenado enquanto cumprindo pena está sob total responsabilidade e tutela do Estado, o qual deveria cumprir na íntegra a Lei de Execuções Penais, e neste sentido, considera-se o Estado omissivo.

Outra questão que é colocada algumas vezes trata-se do espaço ocupado pelo presídio, no meio urbano, o qual contribui para polêmicas e conflitos com a sociedade e os poderes públicos. Todavia, é preciso observar, que muitas vezes, ou na maioria delas, as cidades que emergem entorno dos presídios, se concretizam após sua instalação, e ainda é preciso inferir que:

[...] Os muros se voltaram para isolar não mais a cidade e sim aqueles que não devem usufruir a cidade, sendo assim excluídos da mesma. Faz-se imprescindível analisar que a exclusão dos mesmos não ocasiona o seu desaparecimento, gerando, portanto, custos quanto a sua sustentação, tendo em vista que, fora da cidade, essa população não consegue sustentar nem mesmo a sua própria subsistência. O preso não só tem deveres a cumprir, mas é sujeito de direitos, que devem ser reconhecidos e amparados pelo Estado. O recluso não está fora do direito, pois se encontra numa relação jurídica com o Estado, e exceto os direitos perdidos e limitados a sua condenação (liberdade, no caso dos reclusos), sua condição jurídica é a mesma de pessoas não condenadas, tais como o direito à vida, o direito de propriedade, o direito de família, o direito de orientar a educação

⁶⁶ BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 17

⁶⁷ Se refere ao aprendizado adquirido por observação a prática de outro profissional, o qual se utiliza da formação e da capacitação para exercer sua função, muitas vezes a aperfeiçoando. VEIGA, José Eli da. *Cidades imaginárias: o Brasil é menos urbano do que se calcula*. 2. ed. São Paulo: Autores Associados, 2003.

dos filhos, os direitos sociais e o tratamento reeducativo, que é o direito fundamental, do qual derivam os demais. Curiosamente, observa-se, entretanto, que o recorte penal açambarca grande parte dos indivíduos que já eram excluídos, identificando-se pertinente o questionamento acerca do real propósito do recorte penal, especulando-se a intenção de legalizar a ilegalidade, pois aqueles ditos excluídos dentro da cidade, que apresentam mais de 70% da população carcerária do país, agora se apresentam oficialmente excluídos pela condenação legal. Sendo assim, o Estado e o contribuinte são obrigados a arcar com o seu sustento e o daqueles que estão presos, dentre outros, pois a cidade não os admite como cidadãos, que são perante a lei, e se esquece que o aprisionamento significa um desaparecimento momentâneo, que será revertido em alguns anos, nos quais os presos permaneceram longe do que deveria ser o comportamento em sociedade, aprendendo a serem mais violentos, sem conseguir suprir a família que permaneceu na cidade e que, depois, quando voltarem à cidade, estigmatizados pelo aprisionamento, só lhes restará voltar à criminalidade, avolumando ainda mais a tão conhecida violência urbana.⁶⁸

Desta forma, observa-se mais uma fragilidade, quanto ao sistema prisional; qual seja, muitas cidades acabam sendo responsáveis pelos apenados de uma região inteira, pois há uma resistência da sociedade quanto à construção de presídios em suas localidades. Portanto, tal situação contribui também com a superlotação dos presídios e para o tratamento caótico, no qual seres humanos acumulam-se em uma unidade celular; sem as mínimas condições de higiene, ambiente arejado, camas suficientes para todos, dentre outros fatores, que constantemente precisam de intervenção do Poder Judiciário, para que os problemas sejam amenizados.

Pode-se dizer que são inúmeras as questões que colaboram para uma população carcerária viciada em cometer delitos, retornando contumazmente ao sistema prisional, porque este não conseguiu efetivar o que determina a lei.

Por óbvio, que não se quer dizer que o sistema prisional é o responsável direto, ele é, sim, o meio utilizado pelo Estado, esse, sim responsável para cumprir

⁶⁸ LIMA, Suzam Flávia Cordeiro de; SOUZA, Flávio Antônio Miranda. *A (i)legalidade do espaço penitenciário x o direito à cidade como política urbana*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/depen/data/> Acesso em: 12 abr., 2015. p. 4

com suas obrigações. Para tanto, seriam necessário, políticas públicas e sociais condizentes com as determinações legais constitucionais, civis e penais.

Talvez, seja correto afirmar que o Estado ainda não conseguiu acompanhar as necessidades do seu tempo, no que se refere a esses segmentos já marginalizados, pois são questões de ordem política, ideológica, relações de poder, problemas orçamentário, administrativos, de gestão, que fazem emperrar as soluções.

O fato é que ainda não há um consenso sobre como minimizar os problemas inerentes a população carcerária no Brasil, a qual só aumenta e continua com estrutura e infraestrutura direcionada mais para manutenção da desigualdade, da desumanidade e aumento da criminalidade.

3.2 EFEITOS COLATERAIS

Entende-se que cabe abordar dois princípios fundamentais, para melhor compreender os feitos colaterais relacionados à superlotação dos presídios brasileiros.

Inicia-se pelo princípio da dignidade humana, o qual se vincula ao direito à vida digna, à integridade pessoal, à identidade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei criminal, o direito a defesa e a conservação dos direitos dos apenados mesmo quando privados de liberdade. Estes não podem ter tratamento que viole preceitos constitucionais, relacionados à sua dignidade, aí se centram limitações, como tratamentos cruéis, degradantes ou desumanos.⁶⁹

Para Gorczewski:

[...] a natureza humana é perversa, egoísta, mesquinha, vingativa e beligerante; o homem é o lobo do homem. É por isso que, desde a formação das primeiras hordas, o homem tem sido protagonista e vítima de violência com seus semelhantes. [...]. A violência faz parte da própria natureza humana, quer como recreativa, reativa ou vingativa [...] a violência integra a

⁶⁹ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 3 ed. Portugal: Coimbra Editora, 2000. p. 185

essência do ser humano [...].⁷⁰

Interpreta-se que o Estado foi criado para conter a violência do homem e garantir segurança a todos e por sua própria natureza torna-se violador de direitos ao limitar e restringir os direitos naturais, além de intervir na liberdade individual.⁷¹

É impossível não admitir a intervenção do Estado, o qual foi criado para garantir a segurança, a paz dentre outras funções que lhe são atribuídas, as quais contribuem para violação de direitos individuais. Contudo, um Estado inoperante oportunizaria uma sociedade mais livre tendendo ao ressurgimento dos instintos individuais mais selvagens, traduzindo-se em violência desinstitucionalizada. Desta forma, a intervenção do Estado na sociedade é aceita como ferramenta que possui os meios necessários para controlar as relações sociais e reduzir as grandes diferenças sociais.⁷²

Gorczevski demonstra a necessidade de:

formar indivíduos comprometidos com valores éticos, com a solidariedade, com a paz, com a justiça e com os direitos humanos não é tarefa unicamente dos Estados. Ela não dimana unicamente da vontade política dos governantes ou de incentivos financeiros, muito ao contrário, esta é uma missão da sociedade que exige de cada um de nós que assuma sua parcela de responsabilidade, e esta deve ser a prioridade em todas as instâncias públicas e privadas.⁷³

⁷⁰ GORCZEVSKI, Clovis. A iniludível necessidade de um Estado interventivo para garantir, através da educação, a plena concretização dos direitos humanos no imprescindível Estado Liberal. In: GORCZEVSKI, Clovis. (Org.). *Direitos humanos e participação política*, v. 3. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2012. p. 18-19

⁷¹ GORCZEVSKI, Clovis. A iniludível necessidade de um Estado interventivo para garantir, através da educação, a plena concretização dos direitos humanos no imprescindível Estado Liberal. In: GORCZEVSKI, Clovis. (Org.). *Direitos humanos e participação política*, v. 3. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2012. p. 21

⁷² GORCZEVSKI, Clovis. A iniludível necessidade de um Estado interventivo para garantir, através da educação, a plena concretização dos direitos humanos no imprescindível Estado Liberal. In: GORCZEVSKI, Clovis. (Org.). *Direitos humanos e participação política*, v. 3. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2012. p. 25

⁷³ GORCZEVSKI, Clovis. A iniludível necessidade de um Estado interventivo para garantir, através da educação, a plena concretização dos direitos humanos no imprescindível Estado Liberal. In: GORCZEVSKI, Clovis. (Org.). *Direitos humanos e participação política*, v. 3. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2012. p. 32

Não obstante, informam Peleggrini e Muller:

A compreensão do termo dignidade é importantíssima, pois se torna o cerne dos direitos fundamentais. Assim, a dignidade seria um valor que toda pessoa possui. Não importa qual o fundamento utilizado para a dignidade, ela será sempre entendida como uma qualidade intrínseca da pessoa humana.⁷⁴

Pode-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 é um macro princípio, e com base nele o ser humano deve ser tratado com respeito e que a sua dignidade constituirá fundamento de igualdade para os homens.

Boschi menciona o princípio de humanidade:

O princípio da humanidade das penas – nas fases de cominação, individualização judicial e execução – não pode, pois continuar sendo algo etéreo. Se os investimentos não se fizerem sentir, para melhoria das condições penitenciárias, os tribunais, que norteiam sua ação pela justiça, e não pela conveniência política, terão que revisar sua jurisprudência, para permitir, primeiro estabelecer em trinta anos a base de cálculo para benefícios executórios e, segundo, a progressão nos regimes, para os condenados por crimes hediondos, nos moldes previstos na Lei 9.455/75, relativa aos crimes de tortura.⁷⁵

Nessa linha de análise, observa-se que os efeitos colaterais centram-se tanto numa intervenção mais eficaz do Estado, para consolidar o tratamento digno aos apenados, o que se vincula também a responsabilidade da sociedade, a qual deve corporificar valores primários esquecidos ou adormecidos, como a ética e a justiça.

Pois, como explica Boschi:

⁷⁴ PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas; MULLER, Eli Carla. Uma análise acerca das dimensões dos direitos humanos: a solidariedade enquanto meio para a consecução do princípio da igual dignidade entre os homens. In: GORCZEVSKI, Clovis. (Org.). *Direitos humanos e participação política*, v. 3. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2012. p. 405

⁷⁵ BOSCHI, José A. Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006. p. 54-55

A criminalização (ou etiquetamento das condutas humanas, na concepção do *labelling approach*), deve ser precedida, sempre, de muita reflexão, evitando-se o risco, por exemplo, de que a inflação legislativa, maximizando o direito penal, comprometa (ainda mais) a harmonia do sistema punitivo. Infelizmente, hoje são frequentes tipos penais cominando a crimes de perigo abstrato a mesma pena estabelecida para crimes que deveriam permanecer no plano estritamente moral, como é o caso da conduta do motorista que se afasta do local do crime para evitar a indenização pelo acidente.⁷⁶

Daí falar-se em responsabilidade da sociedade, com base na igualdade, seja econômica, social, política, jurídica, enfim, dentre outras. Pois, é preciso reconhecer no outro o que lhes é familiar, tornando-se indiferente, quando não reconhecem determinadas características no outro, assim, tem-se a discriminação e o preconceito.

Alexy menciona que, “o dever de igualdade na criação do direito exige que todos sejam tratados de forma igual pelo legislador”.⁷⁷ O que não significa que nas relações entre particulares, possa o Estado intervir, obrigando pessoas a se aproximarem e ter, por exemplo, um vínculo de amizade ou realizar uma contratação de trabalho de um determinado indivíduo. Todavia:

O legislador não apenas pode estabelecer o serviço militar somente para os adultos, penas somente para os criminosos, impostos baseados no nível de renda, assistência social somente para os necessitados e condecorações somente para os cidadãos distinguidos; ele tem o dever de assim proceder, se não quiser criar normas incompatíveis com sua finalidade (por exemplo: serviço militar para crianças), normas sem sentido (por exemplo: pena para todos), normas injustas (por exemplo: imposto *per capita*). A igualdade de todos em relação a todas as posições jurídicas não produziria apenas normas incompatíveis com sua finalidade, sem sentido e injustas; ela também eliminaria as condições para o exercício de competências. Todo o

⁷⁶ BOSCHI, José A. Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006. p. 56-57

⁷⁷ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais: teoria & direito público*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 396

eleitor teria que ser eleito, e todo subordinado teria que ser também chefe.⁷⁸

Ora, o autor adverte sobre a impossibilidade do enunciado da igualdade exigir igualdade de todas as características naturais e de todas as condições inerentes ao ser humano que vive em sociedade, seria exigir diferenças em relação à saúde, à inteligência e à beleza, as quais são relativizadas. Assim, a igualização de todos, em relação a todos os aspectos, mesmo que possível, é indesejável.⁷⁹

Ou seja, as pessoas tem o direito de escolha, porém quando se observa a exclusão e o aumento da criminalidade, as justificativas acabam tendo por base a desigualdade de oportunidades que geralmente são relacionadas ao cometimento de delitos tanto por infante-juvenis, como por adultos. Estes mesmo ao cumprirem suas penas, continuam estigmatizados pela sociedade, a qual não o vê como igual e nem obrigada a isso, obrigada a dar uma oportunidade de recomeço, então se imagine alguém preso, sem culpa, exposto a essa realidade, que não é admissível nem àquele que de fato cometeu um ilícito.

A valoração da conduta social relaciona-se ao meio no qual o acusado está inserido, e não em relação à “sociedade formal dos homens tido como de bem”. Exemplificando o autor que “[...] um indivíduo que [...] habite em uma favela em paz e amizade com os vizinhos não pode receber uma valoração negativa [...]”.⁸⁰

Em verdade, o juiz não pode ser influenciado por valores ideológicos, posição social, poder econômico, ou seja, o fato de viver em uma favela, com o mínimo existencial para uma vida digna, não é um fato que pode contribuir para formar um juízo de valor negativo sobre uma pessoa.⁸¹

Porém, não é esse o pensamento da sociedade, e aí adentrar-se na personalidade dos indivíduos, também citada por Boschi⁸², sobre a qual registra que as pessoas tendem a avaliar a personalidade dos outros, com base nas qualidades

⁷⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais: teoria & direito público*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 396-397

⁷⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais: teoria & direito público*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 307

⁸⁰ BOSCHI, José A. Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006. p. 204-205

⁸¹ BOSCHI, José A. Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006. p. 204-205

⁸² BOSCHI, José A. Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006. p. 205

ou nos atributos mais marcantes, bem como o fazem dando importância às habilidades de produção de reações positivas ou negativas. Assim, são considerados ajustados àqueles que seguem as regras de etiqueta, e inversamente de antissociais ou antipáticos, os que não seguem ou as violam deliberadamente.

As pessoas são propensas a formar juízo de valor, etiquetando, estigmatizando, discriminando pelo simples fato de sua conduta social ser diferente ou sua personalidade, daquela que é aceita de forma geral pela sociedade.

De acordo com Budó:

A função latente do sistema de justiça penal é prevalentemente aquela da transformação dos transgressores da norma penal em criminosos, isto é, em sujeitos perigosos e, então, em inimigos. O direito penal efetivo, isto é, da prisão, é sempre nos fatos um sistema de produção e exclusão de inimigos. E de qualquer forma, quem sofre a pena legal, a percebe sempre com hostilidade. Além disso, traz à superfície a seletividade quantitativa: se o sistema penal processasse e punisse todos os fatos tipificados como crimes, toda a população já teria sido criminalizada várias vezes.⁸³

A autora refere-se a criminalização que se efetiva no sistema penal de forma preconceituosa e discriminativa, o qual exerce “[...] seu poder com altíssimo grau de arbitrariedade seletiva dirigida, naturalmente, aos setores vulneráveis.⁸⁴

Em consequência disso, passa-se a perceber que as estatísticas criminais não dizem respeito à criminalidade, mas à criminalização, tendo em vista que elas são feitas com base apenas nos casos registrados. O que as estatísticas refletem são as contingências organizativas que condicionam a aplicação de determinadas leis a determinada conduta por meio da interpretação, decisões e atuações do pessoal encarregado de aplicar a lei. A questão que pouco havia sido desenvolvida até então diz respeito à

⁸³ BUDÓ, Marília Denardin. Autoritarismo cool y medios de comunicación de masas: desvendando el discurso legitimador del exterminio de niños y adolescentes pobres en Brasil. *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. p. 1.814

⁸⁴ BUDÓ, Marília Denardin. Autoritarismo cool y medios de comunicación de masas: desvendando el discurso legitimador del exterminio de niños y adolescentes pobres en Brasil. *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. p. 1.815

variável que orienta a criação desses estereótipos e, por sua vez, a atuação do sistema penal. [...] A criminologia crítica parte de uma perspectiva materialista do desvio, demonstrando que o princípio da seletividade, já formulado pela teoria do etiquetamento, está orientado conforme a desigualdade social. Assim, “[...] o sistema punitivo se apresenta como um subsistema funcional da produção material e ideológica (legitimação) do sistema social global, isto é, das relações de poder e de propriedade existentes”.⁸⁵

A autora alerta para efeitos relacionados ao controle social, constituído pelo conjunto de sistemas normativos que abrangem a religião, a ética, os costumes, os usos e o direito,

[...] cujos portadores, através de processos seletivos (estereotipia e criminalização) e estratégias de socialização (primária e secundária ou substantiva), estabelecem uma rede de contenções que garantem a fidelidade [...] das massas aos valores do sistema de dominação; o que, por motivos inerentes aos potenciais tipos de conduta dissonante, se faz sobre destinatários sociais diferencialmente controlados segundo a classe a que pertencem.⁸⁶

Assim, justifica-se a abordagem dos princípios tratados, pois, atualmente constata-se um sistema penal e prisional que visa refletir o que a maioria da sociedade observa como delinquente, por sua vez o Estado não inibe essa conduta, omitindo-se de suas responsabilidades quanto aos direitos sociais, seja em âmbito civil ou criminal, já que os indivíduos independentemente de cometerem delitos ou não, continuam a ser pessoas e devem ter garantidos seus direitos fundamentais e um tratamento digno, ao que acrescenta-se o tratamento quando o indivíduo é

⁸⁵ BUDÓ, Marília Denardin. Autoritarismo cool y medios de comunicación de masas: desvendando el discurso legitimador del exterminio de niños y adolescentes pobres en Brasil. *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. p. 1.815

⁸⁶ BUDÓ, Marília Denardin. Autoritarismo cool y medios de comunicación de masas: desvendando el discurso legitimador del exterminio de niños y adolescentes pobres en Brasil. *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009. p. 1.815

encarcerado sem que seja comprovada sua culpabilidade. Ainda é pertinente comentar questões referentes à reincidência.

3.3 REINCIDÊNCIA

É possível dizer que a ociosidade impera no sistema carcerário, homens e mulheres com capacidade e habilidades por serem desenvolvidas, permanecem apenas reclusos, sem que seja investido o mínimo necessário para que esta situação se transforme em algo positivo para os apenados e para a sociedade.

Concorda-se com Bauman quando diz que:

Os governos podem sentir-se aliviados: ninguém ou quase ninguém pressionaria para que fizessem algo acerca de coisas que eles são frágeis demais para agarrar e controlar. Ninguém os acusaria também de indolência e de não fazer nada relevante pelas ansiedades humanas ao ver diariamente os documentários, dramas, [...] cuidadosamente encenados [...] contando a história de novas e melhoradas armas da polícia, fechaduras *high-tech* de prisão, alarmes contra assalto e roubo de carros, tortura de criminosos com choques curtos e fortes e os corajosos agentes e detetives arriscando as vidas para que o restante das pessoas possa dormir em paz. A construção de novas prisões, a redação de novos estatutos que multiplicam as infrações puníveis com prisão e o aumento das penas - todas essas medidas aumentam a popularidade dos governos, dando-lhes a imagem de severos, capazes, decididos e, acima de tudo, a de que “fazem algo” não apenas explicitamente pela segurança individual dos governados mas, por extensão, também pela garantia e certeza deles - e fazê-lo de uma forma altamente dramática, palpável, visível e tão convincente.⁸⁷

Observa-se mais discurso por parte das autoridades competentes, sobre as transformações tão necessárias na estrutura carcerária do Brasil, do que de fato ações nesse sentido. Por consequência, cada vez mais a finalidade da prisão se distancia e se torna uma utopia, contribuindo para reincidência.

⁸⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p. 111-112

Roig⁸⁸ comenta sobre a legislação disciplinar prisional em conjunto com o aparato estatal, legitimadores da arbitrariedade carcerária. Contribuindo para anular o indivíduo enquanto ser humano, promovendo um acultramento em nome da alegada ordem, na qual a penitenciária torna-se uma sociedade dentro da sociedade, com normas próprias, para o convívio entre os apenados.

O que demonstra a urgência de reforma da normatização penitenciária, no sentido de adequá-la aos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, para impor limites ao poder executivo estatal, visando a redução de danos ao apenado.

De acordo com Bauman:

A essencialidade do combate ao crime não explica por si só o *boom* penitenciário; afinal, há também outras maneiras de combater as reais ou supostas ameaças à segurança pessoal dos cidadãos. Além disso, colocar mais gente na prisão e por mais tempo até aqui não se mostrou a melhor maneira. É de supor, portanto, que outros fatores levam à escolha da prisão como prova mais convincente de que de fato “algo foi feito”, de que as palavras correspondem à ação. Colocar a prisão como estratégia crucial na luta pela segurança dos cidadãos significa atacar a questão numa linguagem contemporânea, usar uma linguagem que é prontamente compreendida e invocar uma experiência comumente conhecida.⁸⁹

Considera o autor que a ideia da sentença de prisão é ao mesmo tempo o método mais eficiente de tirar o poder de pessoas potencialmente perigosas e impor uma dolorosa retribuição pelos malefícios causados não que “faça evidentemente sentido” e “seja absolutamente racional”.⁹⁰

A prisão significa não apenas imobilização, mas também expulsão. Aos olhos do Estado seria demonstrar a sociedade que cumpriu seu papel ao pinçar da um indivíduo que não está apto a viver em liberdade, em decorrência de suas atitudes e

⁸⁸ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Direitos e prática histórica da execução penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2005. p. 174

⁸⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p. 113

⁹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p. 114

comportamento, o que aumentaria a popularidade do Estado.

A prisão significa uma prolongada e talvez permanente exclusão, com a pena de morte sendo o padrão ideal para medir a extensão de todas as sentenças, como querem alguns. Esse significado toca também um ponto muito sensível, tornar as ruas de novo seguras, e o que melhor promete a realização disso que a remoção dos perigosos para espaços fora de alcance e de contato, espaços de onde não possam escapar, confinados pela sua própria culpa.⁹¹

Para Moura:

Hoje com as várias conquistas na asseguuração dos direitos essenciais do homem, não se pode admitir que leis por desejos momentâneos faça com que o que já está admitido nos direitos fundamentais seja violado. Ao contrário é necessário que se adote cada vez mais medidas que eleve o homem na sua condição humana, que respeite a sua dignidade e o seu direito de bem viver.⁹²

É possível afirmar que o Estado minimiza as questões que degradam os apenados que fazem parte de um sistema prisional falido, como é do Brasil. Esse entendimento encontra respaldo no Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pois o mesmo tem o propósito de realizar uma pesquisa para ter dados mais precisos em relação à reincidência, pois pontua sobre ser o “[...] primeiro estudo técnico sobre o assunto e será fundamental para a definição de políticas públicas de reinserção social de pessoas que tenham cometido algum tipo de crime”.⁹³

O CNJ estima que exista uma alta taxa de reincidência, sobre a qual não constam dados confiáveis. Confirmando assim, que no Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), não constam dados sobre reincidência como são citados em al-

⁹¹ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p. 114

⁹² MOURA, Genilma Pereira de. Ideologia da defesa social e a construção da ideologia da punição. In: Congresso Nacional do CONPEDI (16: 2007: Belo Horizonte, MG) *Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI* [Recurso eletrônico]. – Florianópolis : Fundação Boiteux, 2008. 1 CD-ROM. p. 5.259

⁹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. *Plano de Comunicação da Estratégia* Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/metodologia>. Acessado em: 12 abr., 2015.

guns estudos, inclusive com percentuais bem precisos, os quais não são observados quando buscados *in loco*. O entendimento em relação a essas fontes, através de uma pesquisa informal junto a agentes penitenciários, pode ser explicado da seguinte forma, dados fornecidos pelos prontuários do sistema carcerário por quem tem acesso e pode auferir um resultado por presídio, porém esses dados são informatizados conforme conveniências políticas e partidárias, como forma de demonstrar que está tudo em perfeita ordem.

No próprio Portal do CNJ pode ser observado que:

[...] não existem dados confiáveis para subsidiar a tomada de decisões pelos poderes públicos. Para a realização do trabalho, o CNJ contratou o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), que já fez outros trabalhos para o CNJ. A pesquisa vai determinar o grau de reincidência criminal de forma segmentada. Assim, os resultados permitirão a análise pormenorizada de cada situação, levando em conta as particularidades dos grupos de presidiários. Essa taxa de reincidência será determinada por espécie de delito e por perfil demográfico e socioeconômico do autor. O levantamento vai permitir, por exemplo, avaliar o impacto da política de penas alternativas às medidas restritivas de liberdade. Embora essa política esteja em vigor há mais de 10 anos, nenhum estudo foi feito para aferir sua eficácia.⁹⁴

O órgão enfatiza a necessidade de melhor compreender o fluxo do sistema da justiça criminal e identificar as causas da reincidência.

Todavia, não se acredita que as mudanças necessárias possam ser feitas apenas através de pesquisas e dados confiáveis, é importante como entende o CNJ minimizar a superlotação dos sistemas prisionais, que atuam mais na reprodução de criminosos, com efeitos socialmente perversos, do que na reinserção dos mesmos a sociedade.

⁹⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. *Plano de Comunicação da Estratégia* Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/metodologia>. Acessado em: 12 abr., 2015.

Mediante o descrito, observa-se a importância de manter fora do sistema carcerário, indivíduos que não foram julgados, condenados ou ainda que se encontrem, hipoteticamente, suspeitos de ilícito, sobre nenhum argumento interpreta-se que a justiça deva se fazer mediante conceitos vagos que venham a violar direitos fundamentais. Desta forma, será tratada no capítulo a seguir sobre as medidas alternativas a prisão cautelar.

4. MEDIDAS ALTERNATIVAS À DE PRISÃO CAUTELAR

Antes de tecer comentários sobre medidas alternativas à prisão cautelar, cabe destacar o que estabelece o artigo 319⁹⁵, do CPP, o qual lista diversas medidas cabíveis em substituição à prisão.

Assim, o juiz deverá verificar se tais medidas são suficientes no caso concreto, em sendo, o magistrado deverá aplicá-las, visto que a prisão preventiva é uma medida extrema, e deve ser considerada a última *ratio* das medidas.⁹⁶

Todavia, se as medidas diversas da prisão se revelarem inadequadas e insuficientes, poderá o juiz, fundamentadamente e mediante comprovação de necessidade, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva. Importante é destacar que o parágrafo único do artigo 312, incluído com o advento da Lei nº 12.403 de 2011, estabelece que cabe prisão preventiva nos casos de descumprimento de qualquer obrigação imposta por força de outra medida cautelar diversa da prisão. É oportuno dizer que o parágrafo quarto do artigo 282 do Código de Processo Penal também dispõe sobre a referida hipótese.⁹⁷

⁹⁵ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

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

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

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

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

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

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.

⁹⁶ VENTURA, Walkíria da Cunha. *A prisão em flagrante e suas respectivas alterações com o advento da Lei nº 12.403 de 2011*. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/walkiria_ventura.pdf. Acessado em: 16 maio 2015. p. 32-33

⁹⁷ VENTURA, Walkíria da Cunha. *A prisão em flagrante e suas respectivas alterações com o advento*

Neste caso, o juiz, primeiramente, deve buscar a ampliação do controle, cumulando as medidas cautelares diversas à prisão ou optando por uma mais gravosa. Isso porque, em algumas hipóteses, não há necessidade de medida tão extrema. Porém, se tal cumulação de medidas não for eficaz, o magistrado poderá optar pela prisão preventiva, lembrando sempre que esta espécie de prisão provisória deve ser a última *ratio* das medidas.⁹⁸

Comenta Léo⁹⁹ que a alteração no artigo 319 do CPP é considerada uma grande inovação, é a positivação de medidas cautelares diferentes da prisão. Muitas destas medidas previstas no atual artigo 319 do Código de Processo Penal já existiam no ordenamento jurídico, outras eram aplicadas pelos magistrados através do Poder Geral de Cautela, que era importado do Processo Civil.

Da mesma forma, o artigo 282 traz o cabimento das medidas cautelares, para referida aplicação, mister a presença dos requisitos de necessidade e adequação. Esses requisitos são para qualquer medida cautelar, e não somente para a prisão preventiva, ou seja,

a regra é o acusado responder solto ao processo sem qualquer restrição a sua liberdade, e, assim, somente será imposta uma medida cautelar ao réu, por menos restritiva que seja, se estiverem, naquela situação, presentes os pressupostos desse artigo. Os parágrafos 2º e 4º desse dispositivo legal autorizam a decretação de medidas cautelares ou sua substituição de ofício por parte do magistrado. Esse posicionamento vai em oposição aos princípios que norteiam o sistema acusatório. Em contrapartida, o parágrafo 3º traz o princípio constitucional da ampla defesa para a fase pré-processual ao determinar que, para a decretação das medidas cautelares, deve-se ouvir a parte contrária, como regra. Já o parágrafo 6º traz o conceito de que a

da Lei nº 12.403 de 2011. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/walkiria_ventura.pdf. Acessado em: 16 maio 2015. p. 32-33

⁹⁸ VENTURA, Walkíria da Cunha. *A prisão em flagrante e suas respectivas alterações com o advento da Lei nº 12.403 de 2011*. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/walkiria_ventura.pdf. Acessado em: 16 maio 2015. p. 32-33

⁹⁹ LÉO, Márcia Paixão Guimarães. Considerações sobre a Lei nº 10.403/2011. In: *O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares.pdf. Acessado em: 16 maio 2015.

prisão deve ser a *última ratio*, e somente será aplicada se as outras medidas cautelares não surtirem efeito.¹⁰⁰

Para Schneider:

A nova lei que disciplina prisões, medidas cautelares e liberdade provisória, indica a vinculação do magistrado, que deve decidir, já ao receber a comunicação de prisão em flagrante, pela presença ou não dos requisitos para segregação. Um ponto nodal da reforma e que, a partir da vigência da nova lei, não se pode mais manter qualquer prisão, por vontade ou determinação da autoridade policial. O Juiz precisa analisar se aquela prisão decorrente de flagrante deveria ser chancelada ou se e indicada a soltura do indiciado. Constitui grave violação ao raciocínio lógico jurídico e a dignidade da pessoa humana manter um cidadão acautelado sem provimento jurisdicional de merito quando, ao fim, ainda que proferida sentença penal condenatoria, sera ele obrigatoriamente posto em liberdade...¹⁰¹

Nucci¹⁰² sustenta que o novo artigo 319 com seu rol de medidas cautelares, alternativas à prisão, podem contribuir para uma mudança paradigmática na mentalidade dos operadores do Direito, bem como no quadro do sistema prisional brasileiro, pois

Muitos acusados, que merecem algum tipo de restrição em sua liberdade, pelo fato de estarem respondendo a processo-crime, em virtude da prática de crime grave, não precisam, necessariamente, seguir para o cárcere fechado. Por vezes, medidas alternativas serão suficientes para atingir o

¹⁰⁰ LÉO, Márcia Paixão Guimarães. *Considerações sobre a Lei nº 10.403/2011*. In: CURSO "O NOVO REGIME JURÍDICO DAS MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL", 2011, Rio de Janeiro. O novo regime jurídico das medidas cautelares no processo penal. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares.pdf. Acessado em: 16 maio 2015.

¹⁰¹ SCHENEIDER, Admara Falante. O novo regime da cautelares no processo penal. In *O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares.pdf. Acessado em: 16 maio 2015. p. 12

¹⁰² NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade: de acordo com a Lei 12.403/2011*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 118

desiderato de mantê-lo sob controle e vigilância.¹⁰³

Argumenta Nascimento¹⁰⁴ ser indiscutível que são necessárias medidas de cautela para instrumentalizar a ação penal de conhecimento e para garantir a execução penal. No entanto, anteriormente a Lei n. 12.403/2011, as medidas cautelares no Código de Processo Penal estavam elencadas de forma atécnica, sem nenhuma sistematização. Com a nova Lei n. 12.403/2011, a prisão processual, a fiança e a liberdade provisória sem fiança ganharam um sistema mais de acordo com as normas constitucionais.

Verifica-se que o novo diploma legal não se limitou a dispor sobre as hipóteses de cabimento de prisão preventiva. Pois, inovou na criação das medidas cautelares substitutivas a prisão, conforme se vê no rol apresentado no artigo 319. Importante destacar que essas medidas cautelares se afiguram substitutivas a prisão preventiva, ou seja, somente devem ser impostas naqueles casos em que, antes da nova lei, seria decretada a prisão preventiva. Essa conclusão decorre do espírito da nova lei que veio diminuir as hipóteses de prisão.¹⁰⁵

Assim, naqueles casos em que, por exemplo, o réu primário e sem antecedentes for preso em flagrante por furto simples e nada indicar a necessidade de prisão cautelar, não poderá o juiz impor qualquer medida cautelar ao réu, pois, desde antes do advento da Lei n. 12.403/11, deveria o julgador, com fundamento no princípio da homogeneidade, conceder ao acusado a liberdade provisória, quase sempre sem fiança.¹⁰⁶

¹⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade: de acordo com a Lei 12.403/2011*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 118

¹⁰⁴ NASCIMENTO, Adriana Valentim Andrada do. A constitucionalização do processo penal. In: *O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares.pdf. Acessado em: 16 maio 2015. p. 25

¹⁰⁵ ROIDIS, Alessandra da Rocha Lima. Novo Regime Jurídico Instituído pela Lei nº 12.403/2011. In: *O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares.pdf. Acessado em: 16 maio 2015. p. 35

¹⁰⁶ ROIDIS, Alessandra da Rocha Lima. Novo Regime Jurídico Instituído pela Lei nº 12.403/2011. In: *O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares.pdf.

No entanto, naqueles casos em que o réu for preso em flagrante pela prática de crime cuja pena máxima seja de até quatro anos, mas, no entanto, existam indícios de que sua liberdade coloca em risco a tranquilidade da vítima, deverá o juiz impor ao réu a medida cautelar mais adequada, *in casu*, a proibição de manter contato com a vítima ou de frequentar lugares frequentados pela mesma. Constata-se, assim, que as medidas cautelares se destinam a substituir a decretação da prisão preventiva e não ampliar o rol de limitações a serem impostas aos réus.¹⁰⁷

Em síntese é possível inferir que o sucesso ou fracasso das novas medidas dependem de fatores inerentes à efetiva aplicação pelos juízes; o apoio, em forma de recurso estatal, para muitas delas, como por exemplo, a monitoração eletrônica.¹⁰⁸

pdf. Acessado em: 16 maio 2015. p. 35

¹⁰⁷ ROIDIS, Alessandra da Rocha Lima. Novo Regime Jurídico Instituído pela Lei nº 12.403/2011. In: *O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares.pdf. Acessado em: 16 maio 2015. p. 35

¹⁰⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade: de acordo com a Lei 12.403/2011*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 128

5. NA PRÁTICA, COMO OCORRE O USO DO INSTITUTO

O instituto da cautelardade das prisões nos dias atuais do processo penal brasileiro está chegando ao limite do “*vale tudo processual*”, nesse vale tudo processual a tendência é de que se restrinjam direitos fundamentais, e não raras vezes se admita aquilo que até então era tido como ilegal. Nesse sentido é de se verificar que cada vez mais os tribunais estaduais brasileiros estão relativizando as nulidades processuais, relativizando a questão *prova ilícita*, em nome da punibilidade instantânea.

Bem frisado por Aury Lopes Jr, o direito deve ser acelerado conforme a sociedade também acelera, mas tomando as devidas precauções, como o difícil equilíbrio do ciclista que, só consegue manter o equilíbrio se movimentando, mas, no direito, não acelerar demais para não atropelar garantias fundamentais e nem desacelerar tanto quanto para gerar a impunidade.

Estamos diante de uma sociedade que anseia por um processo penal mais acelerado, uma sociedade altamente instantânea, online e imediata, qual cobra a punibilidade também instantânea, assim sendo, o judiciário respondendo o clamor por “*prender*”, desrespeita direitos fundamentais e atropela garantias.

Portanto, neste tópico é de suma necessidade a análise de casos recentes aonde há uma prisão cautelar e posteriormente o acusado é posto em liberdade por inúmeras justificativas apresentadas, veja-se:

Acusado de matar jovem em tentativa de roubo em Águas Claras é absolvido

Prisão preventiva foi revogada por falta de provas; cabe recurso à decisão.

Vítima levou tiro ao tentar fugir quando chegava em casa em Águas Claras.¹⁰⁹

O fato que desencadeou a prisão cautelar do indivíduo foi que em 29 de janeiro/2014, a vítima chegava ao prédio em que morava com a mãe quando foi abordado por três assaltantes. O rapaz tentou fugir, mas foi alvejado com um tiro no

¹⁰⁹ <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/04/acusado-de-matar-homem-em-tentativa-de-roubo-no-df-e-absolvido.html> Acessado em: 26 maio., 2015.

pescoço e veio a falecer.

Naquela época, a PC realizava uma espécie de protesto chamado “tartaruga”, assim, havendo pouco policiamento, menos do que o normal que já é evidentemente escasso, as ocorrências foram apuradas de forma lenta. No seguinte ao caso, um adolescente foi preso, suspeito de ter causado a morte da vítima.

Na ação penal, o Ministério Público pedia a condenação do suposto preso em flagrante por latrocínio e pela corrupção dos dois menores supostamente envolvidos no crime, que já completaram 18 anos. Segundo o Ministério Público, o maior de idade dirigia o carro utilizado pelo trio na chegada a Águas Claras e na fuga após o crime.

Ainda segundo a acusação, o homem permaneceu no interior do veículo enquanto os dois menores de idade praticavam o assalto e o homicídio. Em depoimento à Delegacia da Criança e do Adolescente no dia seguinte ao crime, um dos menores afirmou à polícia que o crime tinha sido planejado pelos três envolvidos.

No depoimento à Justiça, a história mudou. Segundo o menor, o crime teria sido decidido no momento da ação, fora do veículo e sem a participação do motorista. Essa versão, segundo a Justiça, foi confirmada pelos depoimentos dos outros dois envolvidos.

Na sentença, o juiz afirma que o relato anterior era "praticamente impossível", considerando o trânsito nas rodovias do DF.

Ademais, a cronologia dos fatos que antecederam o crime narradas por [nome do menor] autoridade policial não se mostra crível, na medida em que é praticamente impossível que numa quarta-feira (29/1/2014), alguém consiga sair da Estrutural por volta das 19h30 na direção de veículo automotor e vá ao Cruzeiro, depois ao Sudoeste e consiga chegar a Águas Claras no horário dos fatos", diz o magistrado¹¹⁰

Mais um caso que diante da precariedade de informações, ainda em sede administrativa policial, não foram suficientes para formar o arcabouço acusatório e legitimar a manutenção não somente da prisão preventiva como da final condenação do suspeito.

¹¹⁰ Idem.

Porém, não é a falta de provas que está em questão, o que está em questão é que, se o suspeito foi absolvido por falta de provas, dificilmente foram cumpridos os requisitos das prisões cautelares, aqui, a prisão preventiva.

Observa-se um enredo de questões práticas que influenciam no nosso ordenamento jurídico penal processual, visto que, ao início das investigações o processo penal já era vítima de uma situação aquém da sua responsabilidade, ou seja, uma greve dos policiais que ao momento dos fatos trabalhavam como “tartarugas”, como eles mesmos reconheceram.

Deparamo-nos com a conectividade da utópica pretensão legal com a escassa máquina executória. Aquilo que pretendemos, é impossibilitado pelos meios a serem usados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É incontestável os efeitos nocivos que podem ser atribuídos a prisão cautelar, já que significa o isolamento de um indivíduo, sem a comprovação de sua culpa. Dito de outra forma, cerceamento da liberdade, estadia no cárcere, com probabilidades de inocência. Desta forma, a prisão cautelar pode ser considerada um risco ao contágio criminal, na medida em que oportuniza que o preso preventivo conviva com os apenados em uma subcultura carcerária, como se observa no Brasil.

Pois, vive-se em um país com inúmeros problemas em seus presídios, os quais, em sua grande maioria, encontram-se superlotados. Assim, é procedente refletir que parte desta população carcerária, que contribui à superlotação do sistema carcerário, se deve aos presos provisórios, que, em sua grande maioria, poderiam estar cumprindo medidas alternativas à prisão.

Portanto, interpreta-se que a Lei n. 12.403/11 trouxe, aos artigos do CPP, importantes alterações, objetivando evitar prisões ilegais e desnecessárias, bem como possibilitar a separação de presos provisórios e definitivos, desta forma, contribuir para que a prisão cautelar não se torne um mecanismo estigmatizante.

Sobre esse contexto, exemplifica-se com o disposto no artigo 310, o qual prevê os procedimentos a serem adotados pelo magistrado ao receber o auto de prisão em flagrante; envolve relaxar a prisão ilegal ou converter o flagrante em prisão preventiva, quando presentes os requisitos do artigo 312 e quando se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas diversas elencadas no artigo 319 ou, ainda, conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

Pode-se afirmar, então, que devem ser priorizadas as medidas cautelares diversas da prisão, a fim de que não restem violados pelo magistrado princípios constitucionais reitores do processo penal, principalmente o da presunção da inocência ou da não culpabilidade.

Portanto, considera-se uma das mais importantes inovações trazidas pela Lei n. 12.403/11, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, que estão elencadas no artigo 319 do CPP, pois visam substituir, quando adequadas e suficientes, as prisões preventivas, de forma a evitar o aumento do número de presos provisórios no Brasil, os quais, por vezes, são mantidos presos equivocadamente.

Entende-se que o magistrado deverá sempre dar prioridade as medidas diversas da prisão, a fim de evitar prisões desnecessárias.

Cabe ainda observar que com o advento da Lei nº 12.403 de 2011, a prisão em flagrante foi reconhecida como uma medida pré-cauletar, não tem por objetivo garantir o resultado final do processo, mas tão somente colocar o preso à disposição do juiz.

Embora ainda existam lacunas em relação à doutrina e jurisprudência acerca das modificações introduzidas com o advento da Lei nº 12.403/11, foi possível examinar os benefícios e avanços, essencialmente a o objetivo principal, objeto deste estudo que é evitar, ao máximo, as prisões desnecessárias, priorizando as medidas cautelares diversas da prisão e respeitando os princípios constitucionais norteadores do Processo Penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais: teoria & direito público*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

ALMEIDA JR., João Mendes de. *O Processo Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Laemmert. 1901.

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *O Processo Criminal Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3 ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BETTIO, Ricardo. *A Manutenção da Prisão em Flagrante e as Penas Restritivas de Direito*. Artigo apresentado como requisito para obtenção do título de Especialista pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR. Disponível em: http://www.femparpr.org.br/artigos/upload_artigos/ricardo-bettio.pdf Acessado em: 17 maio 2015.

BITENCOURT, César Roberto, *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2 ed., 2001.

BOSCHI, José A. Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006.

BUDÓ, Marília Denardin. Autoritarismo cool y medios de comunicación de masas: desvendando el discurso legitimador del exterminio de niños y adolescentes pobres en brasil. *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. *Plano de Comunicação da Estratégia* Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/gestao-e-planejamento-do-judiciario/metodologia>. Acessado em: 12 abr., 2015.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. *Prisão Cautelar - Dramas, Princípios e Alternativas - Com a Lei 12.403/11*. 2 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2011.

FREITAS, Jaime Walmer de. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GORCZEVSKI, Clovis. A iniludível necessidade de um Estado interventivo para garantir, através da educação, a plena concretização dos direitos humanos no imprescindível Estado Liberal. In: GORCZEVSKI, Clovis. (Org.). *Direitos humanos e participação política*, v. 3. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2012.

HIRATA, Felipe Akio de Souza. *Prisão em flagrante: divergências doutrinárias quanto a natureza jurídica e o seu prazo de duração*. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-02-2014/5-Felipe-Akio-Souza-Hirata.pdf> Acessado em: 17 maio 2015.

<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/04/acusado-de-matar-homem-em-tentativa-de-roubo-no-df-e-absolvido.html> Acessado em: 26 maio., 2015.

KATO, Maria Ignez Lanzellotti Baldez. *A (Des) Razão da Prisão Provisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2005.

LÉO, Márcia Paixão Guimarães. Considerações sobre a Lei nº 10.403/2011. In: *O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares.pdf. Acessado em: 16 maio 2015.

LIMA, Suzam Flávia Cordeiro de; SOUZA, Flávio Antônio Miranda. *A (i)legalidade do espaço penitenciário x o direito à cidade como política urbana*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/depen/data/Acessado> em: 12 abr., 2015.

LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional, volume II*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARCO. Presunção de Inocência. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-28/judiciario-vive-inversao-ordem-natural-marco-arelio> Acessado em: 28 abr. 2015.

MENEZES, Josefa do Espírito Santo. *Prisão preventiva alterada pela Lei n 12.403/2011*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 02 abr. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47589&seo=1>>. Acesso em: 16 maio 2015.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 3 ed. Portugal: Coimbra Editora, 2000.

MOURA, Genilma Pereira de. Ideologia da defesa social e a construção da ideologia da punição. In: Congresso Nacional do CONPEDI (16: 2007: Belo Horizonte, MG) *Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI* [Recurso eletrônico]. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. 1 CD-ROM.

NASCIMENTO, Adriana Valentim Andrada do. A constitucionalização do processo penal. In: *O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares.pdf. Acessado em: 16 maio 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e liberdade: de acordo com a Lei 12.403/2011*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PELLEGRINI, Grace Kellen de Freitas; MULLER, Eli Carla. Uma análise acerca das dimensões dos direitos humanos: a solidariedade enquanto meio para a consecução do princípio da igual dignidade entre os homens. In: GORCZEVSKI, Clovis. (Org.). *Direitos humanos e participação política*, v. 3. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2012.

PIMENTEL, Irene. *O Tribunal Plenário, instrumento de justiça política do Estado Novo*. Disponível em: <http://jugular.blogs.sapo.pt/1728394.html>. Acesso em 20/02/2015.

PIRANGELLI, José Henrique. *Processo Penal: evolução histórica e fontes Legislativas*. São Paulo: Editora Jalovi, 1983.

ROIDIS, Alessandra da Rocha Lima. Novo Regime Jurídico Instituído pela Lei nº 12.403/2011. In: *O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares.pdf. Acessado em: 16 maio 2015.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Direitos e prática histórica da execução penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

SCHENEIDER, Admara Falante. O novo regime da cautelares no processo penal. In *O Novo Regime Jurídico das Medidas Cautelares no Processo Penal*. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/4/medidas_cautelares.pdf. Acessado em: 16 maio 2015.

STF. Glossário Jurídico. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=P&id=441> Acessado em: 15 maio 2015.

TORNAGHI, *Manuel de Processo Penal, Prisão e Liberdade*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1963.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de processo penal*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VEIGA, José Eli da. *Cidades imaginárias: o Brasil é menos urbano do que se calcula*. 2. ed. São Paulo: Autores Associados, 2003.

VENTURA, Walkíria da Cunha. *A prisão em flagrante e suas respectivas alterações com o advento da Lei nº 12.403 de 2011*. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_2/walkiria_ventura.pdf. Acessado em: 16 maio 2015.

YROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Vingança coletiva- Prisão preventiva não deve ter fins punitivos. *Revista Consultor Jurídico* Disponível em: <
<http://www.conjur.com.br/2015-abr-19/prisao-preventiva-nao-fins-punitivos>. Acesso em: 19 abr., 2015.