

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ . . .

FRANCISCO JOSÉ TIAGO ARAÚJO DE CASTRO

Biblioteca U.E.S.P.I. PHB
Registro Nº M 911
CDD 341.5
CUTTER G 355a
V 01
Data 01 / 03 / 13
Visto

**A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO
NO ÂMBITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PARNAÍBA-PI**

PARNAÍBA - PI

2013

Ficha Catalográfica elaborada pela Bibliotecária
Christiane Maria Montenegro Sá Lins CRB/3 – 952

C355a

CASTRO, Francisco José Tiago Araújo de

A aplicabilidade das Medidas Cautelares Alternativas à prisão no âmbito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Parnaíba-Pi/ Francisco José Tiago Araújo de Castro. – Parnaíba: UESPI – Universidade Estadual do Piauí, 2012.

68 f.

Orientador: Emmanuel Rocha Reis

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) – Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Bacharelado em Direito, 2012.

1. Direito Penitenciário. 2. Medidas cautelares – Direito Penal. I. Reis, Emmanuel Rocha. II. Universidade Estadual do Piauí. III. Título.

CDDir 341.58

FRANCISCO JOSÉ TIAGO ARAÚJO DE CASTRO

**A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO
NO ÂMBITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PARNAÍBA-PI**

Monografia apresentada à Universidade Estadual do Piauí - UESPI - como um dos requisitos para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Emmanuel Rocha Reis.

PARNAÍBA - PI

2013

Ficha Catalográfica elaborada pela Bibliotecária
Christiane Maria Montenegro Sá Lins CRB/3 – 952

C355a

CASTRO, Francisco José Tiago Araújo de

A aplicabilidade das Medidas Cautelares Alternativas à prisão no âmbito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Parnaíba-Pi/ Francisco José Tiago Araújo de Castro. – Parnaíba: UESPI – Universidade Estadual do Piauí, 2012.

68 f.

Orientador: Emmanuel Rocha Reis

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) – Universidade Estadual do Piauí, UESPI, Bacharelado em Direito, 2012.

1. Direito Penitenciário. 2. Medidas cautelares – Direito Penal. I. Reis, Emmanuel Rocha. II. Universidade Estadual do Piauí. III. Título. CDDir 341.58

FRANCISCO JOSÉ TIAGO ARAÚJO DE CASTRO

**A APLICABILIDADE DAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À PRISÃO
NO ÂMBITO DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE PARNAÍBA-PI**

Monografia apresentada à Universidade Estadual do Piauí - UESPI - como um dos requisitos para a obtenção do título de bacharel em Direito.

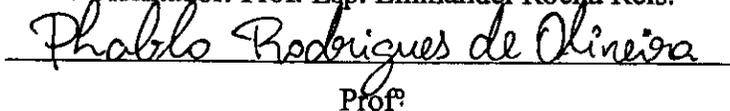
Orientador: Prof. Esp. Emmanuel Rocha Reis.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:


Emmanuel Rocha Reis

Orientador: Prof. Esp. Emmanuel Rocha Reis.


Phablo Rodrigues de Oliveira

Profº

Examinador Externo


Mesias G. M. G. G.

Profº

Examinador Interno

Dedico este trabalho
a meus pais Célia e
Gonzaga pelo apoio e amor
incondicionais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço as pessoas fundamentais à pesquisa, bem como demais experiências cotidianas: Cinthia Fontenele, por sua colaboração especial e essencial; meus irmãos Leandro Castro e Gonzaga Júnior; minha querida avó Carmelita Barros; Defensor Público Dr. Gervásio Pimentel pelo auxílio material; Zé Cláudio Viana pela colaboração junto à Penitenciária Mista; ao orientador Emmanuel Reis, e a todos os eternos amigos conquistados no decorrer dos intensos cinco anos de faculdade.

“Do lado de cá o nosso mundo, em nada parecido com aquele, que por isso nos parecia uma ilustração de contos de fadas. O nosso era um mundo bem outro, regido por estatutos, disciplinas, horários específicos; uma casa para mortos vivos; uma vida à margem e homens de vivência muito diferente”.

Fiódor Dostoiévski

RESUMO

O presente estudo foi voltado para a análise das novas medidas cautelares pessoais, alternativas a prisão, recentemente inseridas nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal Brasileiro, especificamente o estudo sobre a (in) aplicabilidade das medidas no âmbito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Parnaíba-PI. Para a realização do estudo baseamo-nos em estudiosos do referido assunto, tais como: Gomes (2011), Avena (2012), Choukr (2011), Nicollit (2011), Nucci (2012), dentre outros. Na investigação utilizou-se uma abordagem qualitativa. O objetivo geral da pesquisa foi problematizar a concretização das referidas medidas cautelares e o posicionamento judicial face as referidas inovações legislativas, a sua incidência direta no único estabelecimento prisional da comarca de Parnaíba, qual seja: a Penitenciária Mista Juiz Fontes Ibiapina. Como procedimento para coleta de dados foi utilizado o questionário aberto, bem como a análise de dados obtidos através de pesquisa de campo. Através do questionário foi proporcionada uma aproximação com a realidade carcerária instalada na comarca de Parnaíba, tendo em vista a proximidade dos sujeitos investigados com tal situação. A partir das opiniões dos mesmos podemos concluir com o ponto de vista pessoal e doutrinário acerca do tema. Conforme demonstrado no decorrer do estudo, vários são os problemas encontrados no sistema judicial e prisional na comarca de Parnaíba, desde carência de servidores a desatualização dos aplicadores do direito, fatores estes que têm incidência direta na caracterização da população carcerária local. Partindo deste ponto de vista buscamos se as normas recém-inseridas no ordenamento jurídico nacional têm efetividade nos locais escolhidos como universo da pesquisa.

PALAVRAS-CHAVE: Prisões, Medidas Cautelares, Penitenciária.

ABSTRACT

The present study was focused to the analysis of the new personal precautionary measures, alternatives to the prison, recently inserted in the files 319 and 320 of the Brazilian Criminal Procedure Code , specifically the study about the (in) applicability of the measures at the ambit of the 1st Criminal Division Parnaíba, Piauí District. For the study's achievement we based in scholars of the said content such as: Gomes (2011), Avena (2012) Choukr (2011), Nicollit (2011), Nucci (2012), among others. In the investigation a qualitative approach was used. The research's general objective was to problematize the concretion of the said precautionary measures and the judicial position face to the said legislative innovations, its direct incidence in the only criminal establishment in Parnaíba district, namely : the Mixed Penitentiary Judge Fontes Ibiapina. As procedure to the data collection an open questionnaire was used , as well as the data analysis gotten through field research. This was provided through an approximation to the actual prison in Parnaíba district in view of a proximity of the subjects investigated with such situation. From the opinions on we can conclude with a personal and doctrinaire view around the theme. As demonstrated in the elapse of the study, many are the problems found in the criminal and prisoner system in Parnaíba district, since the shortage of servers the downgrading of law applicators, whose factors have direct incidence in the local incarcerated population characterization. From this point of view we searched if the norms just inserted in the national legal ordering chosen as universe of the research.

KEY WORDS: Prisons, Precautionary measures , Penitentiary.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO I - PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	16
1.1A Pesquisa Científica.....	16
1.2Pesquisa Qualitativa.....	17
1.3Universo da Pesquisa.....	17
1.4 Sujeitos da Pesquisa.....	20
1.5Instrumentos e técnicas para a coleta de dados	20
1.6Análise dos dados	23
CAPÍTULO II – APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES SURGIDAS A PARTIR DA LEI 12.403/2011	24
2.1A Constituição Brasileira.....	24
2.1.1O Código Processual Penal.....	26
2.2A Lei 12.403/2011	28
2.2.1Direito Intertemporal	30
2.2.2Das Espécies de Prisão Processual	31
2.2.3Da prisão preventiva, seus requisitos e princípios informadores	32
2.2.3.1Pressupostos e fundamentos da prisão preventiva	34
2.2.3.2Hipóteses de cabimento da prisão preventiva.....	36
2.2.4Prisão em flagrante e sua natureza jurídica	38
2.2.5Prisão temporária e sua (in) constitucionalidade	40
2.3Medidas Cautelares e Regras de Aplicação.....	41

2.3.1Medidas Cautelares em Espécie	43
2.4O Sistema Carcerário no município de Parnaíba.....	50
2.4.1A população carcerária na Penitenciária Mista	51
2.4.2As determinações judiciais a partir da Lei 12.403/2011.....	51
2.5A (in) aplicabilidade das medidas cautelares na Comarca de Parnaíba.....	52
CAPÍTULO III – ANÁLISE DOS DADOS.....	53
3.1ANÁLISES DOS DADOS COLHIDOS NA ENTREVISTA REALIZADA COM OS SUJEITOS DA PESQUISA	53
3.1.1Elevado número de presos provisórios na Penitenciária Mista de Parnaíba	53
3.1.2Instrumentalidade das medidas cautelares alternativas na comarca de Parnaíba	55
3.1.3Possibilidade de fiscalização das medidas cautelares eventualmente deferidas.....	57
3.1.4Mudanças perceptíveis nos feitos em trâmite na comarca de Parnaíba.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	63
APÊNDICE.....	66

INTRODUÇÃO

A escolha do tema a ser discutido surgiu do interesse em descobrir a concretização das inovações legais - mormente quando estas inovações ocorrem de maneira ampla - perquirindo a sua observância no caso concreto.

Através da edição da Lei 12.403 no ano de 2011, houve grande modificação no Código de Processo Penal pátrio, em grande parte com relação à prisão processual. Dentre as várias modificações no arcabouço processual penal podemos destacar que foram reduzidas as espécies de prisão cautelar. De seis, foram reduzidas para apenas duas as espécies de prisão provisória, qual sejam: a prisão preventiva (art. 312, do CPP) e a prisão temporária (Lei 7.960 de 1989). Surgiu ainda mais um requisito para a decretação da prisão preventiva, qual seja: a inviabilidade da aplicação de alguma medida cautelar alternativa do novo art. 319, CPP, dentre várias outras modificações.

A necessidade de atualização, tanto por parte dos acadêmicos, quanto dos aplicadores do Direito, foram fatores determinantes para a pesquisa em comento. Analisando autos de alguns processos em trâmite, na 1ª Vara Criminal da Comarca de Parnaíba, bem como a situação carcerária da Penitenciária Mista desta mesma Comarca. Onde prevalece sobremaneira o encarceramento de presos provisórios, surgiu a motivação para analisar o porquê da não aplicação das medidas alternativas, surgidas com a entrada em vigor da sobredita norma, após quase um ano de sua entrada em vigor.

Previstas no ordenamento jurídico desde maio de 2011, as medidas cautelares diversas da prisão não tem ainda aplicação efetiva, persistindo o velho posicionamento de determinação indiscriminada da prisão provisória. O trabalho científico visa problematizar as razões sobre a não concretização das medidas cautelares, criadas através da Lei 12.403/2011, no âmbito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Parnaíba-PI, e a banalização dos motivos justificadores da decretação e manutenção da segregação cautelar.

Tratando-se de uma inovação legal de cunho garantista, sua não observância acarreta diversos percalços à evolução das ciências criminais no âmbito nacional, pois representa a insistência da magistratura em não aplicar o novo, se voltando contra, tacitamente à inovação *in mellius* da legislação Processual Penal.

Na sistemática anterior à edição da Lei 12.403/2011, predominava o arcaico sistema binário das medidas cautelares em sede de processo penal, ou seja, ou deferia-se a

liberdade provisória com ou sem fiança, ou mantinha-se o indiciado/suspeito encarcerado. A novel legislação veio justamente criar mecanismos alternativos à velha dicotomia predominante há muito no ordenamento processual penal. Com a entrada em vigor dos dispositivos, surgiu uma espécie de “meio termo” com relação às possibilidades de medidas a serem adotadas no decorrer da fase de produção do inquérito, assim como na fase processual.

São as medidas cautelares alternativas (diversas) da prisão, com previsão expressa no art. 319 do Código de Processo Penal. No § 6º do art. 282, CPP, o legislador pátrio expressamente previu o caráter subsidiário da prisão preventiva, bem como criou mais um requisito para sua decretação, pois podemos aduzir da redação do dispositivo que “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”.

Ora, tal dispositivo inovou, pelo menos na teoria, todo o sistema processual penal, tendo em vista que o que antes era tido como regra (prisão provisória), agora fosse vista como exceção. Assim as medidas cautelares surgem com o aspecto de prevalência sob a prisão cautelar ou processual, sendo esta última classificada, nas lições de Luiz Flávio Gomes, como a *extrema ratio da ultima ratio*.

Bem a tempo surgiu à mudança, tendo em vista que o cenário prisional brasileiro há muito se encontra um verdadeiro caos: proliferação de presos provisórios em meio a indivíduos condenados, ausência de estabelecimentos adequados para a detenção de tais presos, carência na fiscalização do excesso de prazo da prisão cautelar de alguns acusados, banalização dos motivos ensejadores da custódia cautelar, dentre outros fatores, em muito contribuem para a superlotação dos presídios nacionais e locais.

A mudança legislativa visa garantir tanto a eficácia do processo, quanto as liberdades individuais do acusado, pois tais indivíduos poderão, ao final do processo, virem a ser absolvidos. Ocorre que os mesmos são subjugados no interior das unidades prisionais, em um verdadeiro desrespeito à presunção de inocência, à dignidade da pessoa humana, e a razoabilidade da duração do processo, sofrendo as agruras da antecipação da tutela penal, concretizando o malfadado Direito Penal do Inimigo (acusado), onde este é por vezes julgado pelo que representa para a sociedade, não pelos fatos que supostamente cometeu.

O estudo colabora de maneira efetiva para a compreensão da realidade carcerária vigente nos dias atuais. Prevalece no senso comum a falsa percepção do imediatismo, em outras palavras, da necessidade de antecipação da pena e da criação de estereótipos, ou seja, basta ver qualquer pessoa encarcerada que imediatamente se cria a imagem de alguém que deve ser urgentemente banido da sociedade.

Ocorre que, por diversas vezes, tais indivíduos não passam de meros suspeitos, não sendo condenados ao final do processo, e no afã de proporcionar uma resposta rápida à sociedade, o estado acaba violando diversos direitos fundamentais daqueles.

Ora, há de se questionar tal situação partindo do micro, e tal pesquisa busca realizar tal intento, na medida em que ao levantar dados acerca do número de presos na Penitenciária da Comarca de Parnaíba, se pode perceber a caracterização da desproporcionalidade do número de presos à espera de julgamento.

Desta forma urge ressaltar a importância da pesquisa a fim de que possamos enxergar a realidade carcerária local, percebendo como ela se insere na realidade macro, no contexto nacional. Contudo tal pesquisa não encerra a perquirição objetivando a problematização do assunto, tal é circundado de diversos meandros e sujeito a diversas interferências sociais.

A principal causa instigadora à pesquisa foi, indubitavelmente, a estatística carcerária vigente no sistema prisional, bem como a perquirição no contexto prisional local do elevado número de detentos provisórios o que motivou a investigar a banalização do uso prisão processual, mormente após o advento da Lei modificadora da parte de prisões do CPP, partindo de uma análise das conjecturas sociais e judiciais com o fim de encontrar a raiz do problema.

Outro objetivo determinante da pesquisa foi avaliar os ultrapassados posicionamentos judiciais de execução provisória da pena. O objetivo final é esclarecer os motivos determinantes para a inaplicabilidade atual das medidas cautelares pessoais alternativas a prisão no cenário local.

Dentre as possíveis causas para a superlotação dos presídios e a banalização da prisão preventiva, encontra-se a segregação social. Se analisarmos as características dos destinatários do sistema penitenciário como um todo, percebemos que a grande maioria, dos que ali se encontram, é advinda das camadas mais desfavorecidas. Indivíduos com pouca ou nenhuma forma de instrução, sem espaço no mercado de trabalho, são sujeitos vulneráveis ao sistema prisional, estando mais propensos a personificarem as estimativas numéricas do sistema penitenciário.

Existem vários mecanismos para evitar a seleção dos destinatários das normas penais. A Lei possui como característica a generalidade e abstração, em teoria, esta deveria ter a mesma validade para qualquer cidadão. O que deve ser proporcionado é uma igualdade de tratamento entre os réus, independente de classe social. Contudo o que infelizmente se

constata na prática são os favorecimentos pessoais, a primazia para os processos com réus ou advogados influentes, dentre outras causas que geram enorme prejuízo à sociedade.

Somente com o aprimoramento efetivo das inovações legais surgidas com a norma analisada, a fiel observância dos princípios constitucionais, a atualização dos profissionais do Direito, bem como a desvinculação aos estereótipos criminais, evoluiremos no plano concreto e nos tornaremos democráticos.

Seguindo a linha de desenvolvimento do trabalho, no primeiro capítulo explicitamos quais os procedimentos metodológicos adotados para a melhor execução da pesquisa científica proposta, onde foi adotado um estudo de natureza descritiva exploratória, numa abordagem qualitativa, passando a partir disto a analisar as técnicas de coleta de dados, assim como o universo e os sujeitos da pesquisa.

O segundo capítulo se restringiu ao aspecto legal, ao embasamento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema e a análise das mudanças ocorridas no ordenamento jurídico através da Lei 12.403/2011, dando ênfase às medidas cautelares alternativas, contextualizando estas com a sistemática do CPP e da Constituição Federal. Conclui-se o capítulo com a observação das medidas cautelares adotadas pelo juízo da 1ª Vara Criminal, e a conjuntura prisional da comarca de Parnaíba.

O terceiro capítulo é dedicado à apresentação do questionário, da confrontação dos pontos de vista dos sujeitos pesquisados, à análise de dados obtidos através da pesquisa em comento, assim como o ponto de vista conclusivo sobre o estudo. Por fim, as nossas considerações finais concluindo nossas ideias, contudo, não nossos estudos sobre o tema.

CAPÍTULO I

PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

A seguir conheceremos os instrumentos e técnicas utilizadas na pesquisa com os quais buscamos responder a problemática proposta. Utilizaremos para tanto observação não participante, pesquisa de campo e questionário. Entendemos que tais instrumentos são suficientes na busca das respostas para a questão que nos propomos responder. Para a produção deste capítulo utilizamos a fundamentação teórica dos autores Gil (2006) e Demo (2000), dentre outros.

1.1 A Pesquisa Científica

Gil (2006) estimula a uma compreensão de Pesquisa Científica, como sendo um processo que coloca em ordem a análise de um problema. Para a realização de uma investigação, o pesquisador faz a escolha de métodos e técnicas que deverão direcionar sua investigação.

A pesquisa é requerida quando não se dispõe de informações suficientes para responder ao problema, ou então quando a informação disponível se encontra no estado de desordem que não possa ser adequadamente solucionado o problema. (GIL, 2006, p.17)

Assim, a pesquisa só é classificada como científica se houver um modo sistematizado como técnicas próprias. Sabemos que a pesquisa pode ser classificada de várias formas, podendo ser exploratórias, descritivas e explicativas. Do ponto de vista de sua natureza, as pesquisas podem ser também classificadas em: pesquisas básicas e pesquisas aplicadas; e do ponto de vista da abordagem podem ser: quantitativa, qualitativa ou quanti/qualitativa.

1.2 Pesquisa Qualitativa

Este estudo foi de natureza descritiva exploratória, numa abordagem qualitativa. Diversos são os autores que consideram a pesquisa como atividade humana, como o propósito de descobrir respostas para as questões significativas através de processo científico.

Segundo Demo (2000, p. 33), “na condição de princípio científico, pesquisa apresenta-se como o instrumento teórico-metodológico para construir conhecimento”.

Dando continuidade estabelece-se o trabalho de campo e, por fim, o tratamento do material recolhido, produzindo confronto entre a teoria e a investigação de campo, numa abordagem qualitativa.

1.3. Universo da Pesquisa

A pesquisa teve como universo a 1ª Vara Criminal da Comarca de Parnaíba-PI, no qual funciona dentro do Fórum Desembargador Salmon Lustosa, localizado na Avenida Presidente Vargas, nº 735 - Centro. O horário de funcionamento é no turno matutino, das 08h às 13h. Nas dependências da Penitenciária Mista Juiz Fontes Ibiapina - Av. Álvaro Mendes, s/n, Nova Parnaíba. Também no âmbito da 5ª Defensoria Pública de Parnaíba, situada na Av. Presidente Vargas, nº 801, Centro. A última funciona no mesmo horário de atividades do fórum mencionado.

1.3.1. A 1ª Vara Criminal da Comarca de Parnaíba

A competência dos foros judiciais locais vem delineada na Lei de Organização Judiciária do Estado do Piauí, Lei nº 3.716, de 12 de dezembro de 1979, onde resta estabelecida as competências dos juízes singulares das várias comarcas do estado, bem como dos Juizados Especiais, Cíveis e Criminais.

As competências da 1º Vara Criminal da comarca de Parnaíba tem previsão elencada no parágrafo 1º do art. 43.

Art. 43, § 1º. Cabem, privativamente, à 1ª Vara Criminal, as atribuições do Tribunal do Júri, execuções penais, *habeas corpus* e as causas decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher (...).

Assim, tramitam no âmbito 1º Vara Criminal inúmeras demandas decorrentes das matérias impostas pela referida norma. Destacam-se entre estas as causas de violência doméstica contra a mulher.

Contudo a morosidade é maior nas causas relativas ao júri, dentre outras causas, pela complexidade que envolve o procedimento previsto para tais crimes (escalonado), a escassez de designação de sessões de instrução e julgamento pelo Tribunal do Júri.

Além dos feitos acima mencionados, de competência privativa, correm no âmbito da 1º Vara Criminal, outros processos decorrentes de distribuição através de sorteio, tais quais: furto, roubo, receptação, dentre outros.

1.3.2 A Penitenciária Mista de Parnaíba Juiz Fontes Ibiapina

A Penitenciária Mista Juiz Fontes Ibiapina , foi inaugurada em janeiro de 1990, localizada na Av. Álvaro Mendes, s/n, Bairro Nova Parnaíba. Contando atualmente com 12 alas, onde coexistem 127 celas.

As celas são subdivididas em 101 para regime fechado, 89 para homens e 12 para mulheres; para o regime semiaberto são 16 celas, 13 para homens e 03 para mulheres; para abrigar condenados cumprindo pena em regime aberto existem 10 celas, 05 para homens e 05 para mulheres.

Assim, o estabelecimento prisional desempenha além da função de penitenciária o papel de colônia agrícola ou industrial e casa do albergado, estabelecimentos adequados ao cumprimento da pena em regime semiaberto e aberto respectivamente, além de abrigar presos provisórios.



1.3.3 A 5º Defensoria Pública de Parnaíba

De acordo com a resolução nº 14/2011, do Conselho Superior da Defensoria Pública, que organiza as Diretorias Regionais, criando e organizando as Defensorias Públicas Regionais, se encontra estabelecido em seu art. 6º, as atribuições da Defensoria Pública de Parnaíba.

A 5º Defensoria de Parnaíba tem por atribuição precípua prestar assistência jurídica gratuita aos hipossuficientes que tenham processos em trâmite na 1º Vara Criminal da Comarca de Parnaíba, bem como fazer atendimento aos detentos da Penitenciária Mista, prestando acompanhamento jurídico a estes..

Senão vejamos:

Art.6º, II, e) “A Quinta Defensoria Pública de Parnaíba tem atuação principal na 1ª Vara Criminal e presta assistência semanal à Penitenciária Mista Juiz Fontes Ibiapina”. “Ocorrendo colidência de interesses entre assistidos atua na 2ª vara criminal e no Juizado Especial Criminal de Parnaíba”.

A grande maioria dos detentos na Penitenciária Mista são assistidos pela Defensoria Pública (hipossuficientes), o que revela a vulnerabilidade dos acusados de baixa renda e a caracterização destes como destinatários do sistema prisional. Desta forma a 5º Defensoria Pública de Parnaíba é responsável pela assistência jurídica de uma grande parcela de indiciados/réus com processo em trâmite na 1º Vara Criminal da Comarca de Parnaíba.

Vale ressaltar que a grande quantidade de assistidos pela Defensoria traz consigo a dificuldade de acompanhamento constante da situação processual dos hipossuficientes, grande parte em decorrência da carência de servidores, acarretando um esforço hercúleo destes, desempenhado a fim de buscar a salvaguarda dos direitos individuais daqueles que não tem condições de arcar com os ônus processuais.



1.4 Sujeitos da Investigação

Foi constatada a partir dos dados coletados em pesquisa de campo a necessidade de investigar as ações oriundas do Juízo da 1ª Vara Criminal¹, do gerente da Penitenciária Mista de Parnaíba, o Cap. Antônio Gilson Rodrigues da Costa, bem como do Defensor Público da 5ª Defensoria Pública de Parnaíba, Dr. Gervásio Pimentel Fernandes.

1.4.1 Gerente da Penitenciária Mista de Parnaíba

Antônio Gilson Rodrigues da Costa, militar, promovido por antiguidade a patente de Capitão da Polícia Militar do Estado do Piauí, em novembro de 2011. Posteriormente foi nomeado pelo governo do estado para ocupar o cargo comissionado de gerente da Penitenciária Mista de Parnaíba Juiz Fontes Ibiapina em 29 de maio de 2012, tendo assumido o encargo a partir de 23 de Abril de 2012.

1.4.2 Defensor Público da 5ª Defensoria Pública de Parnaíba

Dr. Gervásio Pimentel Fernandes, formou-se em Direito em 1995 pela Universidade Federal do Ceará. Defensor Público do Estado do Piauí desde maio de 2008. Foi nomeado titular da 5ª Defensoria Pública de Parnaíba em agosto de 2011. Desde então desempenhando as atribuições legais na respectiva na comarca de Parnaíba.

1.5 Instrumentos e técnicas para a coleta de dados

Para que possamos investigar uma determinada pesquisa, foram necessários de instrumentos capazes de situar e direcionar os caminhos no qual nos leve ao ponto da

¹ Não foi possível durante a pesquisa, a realização do questionário com o Juiz competente da 1ª Vara Criminal. Sendo este desconsiderado como sujeito da pesquisa.

chegada. Para a coleta de dados, utilizamos a pesquisa *in loco*, e a observação não participante, e questionário, por entendermos que seja a maneira mais significativa e adequada para os fins propostos dessa pesquisa.

Por se tratar de uma pesquisa de caráter qualitativo, utilizamos instrumentos bibliográficos, questionário e dados coletados da 1ª Vara Criminal da Comarca de Parnaíba, a fim de investigar os aspectos relacionados ao objeto de estudo. A observação serviu para descrever as práticas desenvolvidas pelo Juiz de Direito responsável pela 1ª Vara a partir de pesquisas nos processos vigentes da mesma. E, por conseguinte, analisamos o percentual de medidas cautelares expedidas pelo judiciário. Para fundamentarmos os aspectos apresentados, produzimos um questionário, cujo objetivo foi diagnosticar e identificar as práticas frequentes do juízo local em relação ao sistema carcerário.

1.5.1 Observação não-participante

A observação é uma das principais ferramentas utilizadas pelo pesquisador, usada em conjunto com o questionário, e serve para facilitar a triangulação. A técnica trata-se de um método de coleta de dados no qual o pesquisador poderá colher informações, sendo que esta pode ser feita de maneira simples, ou seja, a olho nu, porém servirá para avaliar de forma mais real tudo o que acontece no ambiente pesquisado.

Quanto à observação não-participante, o pesquisador presencia tudo o que ocorre no ambiente de pesquisa, mas não participa dos acontecimentos, para não ser considerado participante. Este tipo de técnica reduz a interferência do observador no observado e permite o uso de instrumentos de registro sem influenciar o objeto de estudo.

1.5.2 Questionário

De acordo com Cervo (1983, p. 159) “O questionário é a forma mais usada para coletar dados, pois possibilita medir com melhor exatidão o que deseja”.

O questionário, numa pesquisa, é um instrumento de coleta de dados o qual sua confecção é feita pelo pesquisador e o seu resultado só é obtido com os dados fornecidos pelo sujeito pesquisado.

A linguagem deve ser simples para melhor entendimento de quem está sendo pesquisado. Este instrumento foi elaborado de acordo com a temática, que tiveram perguntas fechadas de múltiplas escolhas.

Para a coleta de dados, aplicamos um questionário aberto², para conhecermos as ações realizadas pelas pessoas que trabalham no referido local.

1.5.2.1 Questionário aberto

Optou-se pela utilização do questionário aberto, porque permite recolher uma amostra dos conhecimentos, atitudes, valores e comportamentos, sendo as respostas mais representativas e fiéis da opinião do inquirido. Este tipo de questionário proporciona respostas de maior profundidade, ou seja, dá ao sujeito uma maior liberdade de resposta.

O questionário aberto é quando o informante responde livremente com frases ou orações. Como menciona os autores Lakatos e Marconi (2003, p.193), “questionário aberto permite ao informante responder livremente, usando sua linguagem própria e emitir opiniões”.

É um tipo de instrumento que enriquece a pesquisa, por possibilitar ao sujeito expor suas ideias de forma evidente, possibilitando assim, que o pesquisador recolha dados ou informações mais ricas e variadas.

1.5.3 Pesquisa de campo

Para Lakatos e Marconi (2011), pesquisa de campo é aquela que os levantamentos de dados são colhidos no próprio local onde o fenômeno ocorre.

Consoante ao pensamento de Andrade (2007), pesquisa de campo refere-se ao local em que a investigação é realizada, levando esta denominação pelo fato da coleta de

² Vide Apêndice I.



dados acontecer “em campo”, ou seja, onde ocorrem os fenômenos, uma vez que o pesquisador não interfira sobre os acontecimentos em investigação.

A pesquisa empírica é aquela voltada para análise de fenômenos, dados e fatos reais. O autor nos diz ainda que a pesquisa empírica é importante, a partir do momento que conecta o ensinamento de doutrinas com a prática.

Deste modo, diante dos conceitos referidos anteriormente, optamos pelo o estudo de campo devido à facilidade na busca de elementos necessários para que o pesquisador efetive sua pesquisa. No que concerne a pesquisa descritiva, Rodrigues (2007, p. 29), reforça:

Descritivo é o estudo que apresenta informações, dados, inventários de elementos constitutivos ou contíguos ao objeto, dizendo o que ele é, do que se compõe, em que lugar está localizado no tempo e no espaço, revelando periodicidades, indicando possíveis regularidades ou irregularidades, mensurando, classificando segundo semelhanças e diferenças, situando-o conforme as circunstâncias.

Perante os conceitos citados, escolhemos a abordagem qualitativa, pelo fato da mesma oportunizar o pesquisador buscar *in loco* as informações necessárias para a investigação.

1.6 Análise dos dados

A análise permite ao pesquisador diante do material coletado, fazer um levantamento dos dados verificados, qualificando-os e interpretando, como bem comenta Ferreira (2004, p. 97), “Obtido os dados, o pesquisador terá diante de si um amontoado de respostas que devem ser classificadas para serem analisadas e interpretadas”.

Foi feita uma ordenação dos dados: releitura do material, organização dos questionários e dos dados da observação não participante. Em seguida foi realizada a classificação dos dados, onde fizemos a identificação do que era relevante com base na fundamentação teórica e elaborando as categorias específicas. Na análise final, foram estabelecidas articulações entre os dados e os referenciais teóricos para responder as questões da pesquisa com base nos objetivos propostos. Os questionários devidamente preenchidos pelos envolvidos ajudaram na criação do capítulo 3, que se dedica ao processo de apresentação e análise interpretativa dos dados produzidos.

CAPÍTULO II

APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES SURGIDAS A PARTIR DA LEI 12.403/2011.

Neste capítulo serão delineados os aspectos das medidas cautelares alternativas, seus fundamentos, requisitos e princípios informadores, bem como as medidas em espécie. Contudo antes de adentrarmos no exame das medidas, se faz necessária uma breve introdução, no intuito de adequar a pesquisa ao caráter sistemático onde se encontram as medidas objeto do presente estudo.

2.1 A Constituição Brasileira

A Constituição Federal Brasileira, em vigor desde 1988, é fruto de um momento histórico em que se superava a fase de excessos cometidos durante a ditadura militar 1964-1985. A democracia incipiente necessitava legalizar os direitos e garantias individuais, guarnecendo estes - tão subjugados durante o período de exceção - com o fito de salvaguardar as liberdades pessoais.

O modelo constitucional adotado na magna carta brasileira é inspirado nas cartas democráticas do México (1917) e de Weimar (1919), sendo estas consideradas as primeiras cartas a adotarem o constitucionalismo social. As constituições mencionadas representaram uma evolução significativa para o constitucionalismo moderno, ultrapassando o chamado constitucionalismo liberal.

Desta forma, a constituinte originária de 1988, visou conferir uma proteção constitucional mais robusta aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, elevando estes à categoria de “Cláusulas Pétreas”. Conforme disposto no art. 60, § 4º, IV da CF. Os direitos e garantias individuais desta maneira, não podem, com base na CF, 88, nem mesmo se sujeitarem a deliberações sobre sua eventual modificação. Tal previsão revela o contexto de instabilidade política vivido pela sociedade à época da promulgação da constituição.



Os postulados constitucionais que mais serviram de norte para o surgimento das medidas objeto do estudo, bem como de toda a Lei modificadora do CPP, encontram-se insculpidos no art. 5º, CF. podemos elencar dois de maior pertinência temática, quais sejam:

O princípio do devido processo legal, insculpido no inc. LIV, do art. 5º, onde se infere que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Princípio da presunção de inocência: Art. 5º, LVII, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

É cediço que uma constituição representa uma nova ordem social, sendo a Lei maior do estado, onde estará o ponto de partida da organização política, econômica e social de todo o estado dali em diante, servindo de norte a toda legislação infraconstitucional. Da mesma forma que o legislador ordinário deve sempre ter por base a *Lex Matter*, a legislação em vigor á época da promulgação não se furta a adaptar-se a esta. Com base nisto existe a conhecida Teoria da Recepção das normas infraconstitucionais.

Segundo a teoria, as normas infraconstitucionais vigentes sob a égide da antiga Constituição, se forem materialmente incompatíveis com a nova Constituição, serão revogadas. Por outro lado, aquelas normas infraconstitucionais anteriores materialmente compatíveis com a nova Constituição irão aderir ao novo ordenamento jurídico, sendo recepcionadas, como se novas fossem, porque terão como base de validade a atual Constituição. Essa teoria vem sendo aplicada há muito no ordenamento brasileiro apesar de não haver previsão expressa.

Neste cenário diversas normas infraconstitucionais continuam em vigor no ordenamento jurídico nacional, algumas ultrapassando diversas constituições, a exemplo o atual Código de Processo Penal, promulgado em 03 de outubro de 1941, quando vigorava a constituição de 1937, de índole explicitamente fascista. Tal código ultrapassou ainda as constituições de 1946, 1967, 1969 (apesar de instituída através de emenda, é considerada uma nova constituição de caráter outorgado, pois impôs diversas mudanças), e a atual, de 1988.



2.1.1 O Código Processual Penal

O Código Processual Penal brasileiro, como alhures ressaltado, apesar das mudanças legislativas surgidas no transcorrer do tempo, está em vigor desde 01º de janeiro de 1942. Surgido à época da ditadura de Vargas (Estado Novo), o Código trazia em seu arcabouço diversas passagens representativas da época. Questionado por grande parcela da comunidade jurídica, o CPP foi paulatinamente sendo reformado, se adaptando as evoluções sociais e jurídicas, adaptando-se a nova perspectiva constitucional de rigorosa observância – pelo menos na teoria - dos direitos e garantias fundamentais.

Tramita no congresso o projeto de lei nº 156/2009, disciplinando a reforma total Código Processual Penal. Talvez somente com esta reforma chegássemos a um ideal conjunto de normas instrumentais, pois se estaria privilegiando uma reforma sistemática. Contudo a reforma ora ocorrida através da Lei 12.403/2011, resultado do Projeto de Lei 4.208/2001, apesar de não modificar todo o código, atendeu aos anseios de diversos setores jurídicos, mormente por trazer novas alternativas garantidoras do processo, ao juiz, no decorrer da persecução penal, o que representa a mudança mais significativa no ordenamento processual penal.

O Código de Processo Penal não prevê em seu corpo um processo (ação) cautelar autônomo a exemplo do Código de Processo Civil. Não obstante isto, alguma parcela doutrinária entende haver no sistema processual penal algumas características do processo cautelar. O processo cautelar se caracteriza pelo caráter instrumental, mediato e preventivo, razão por que é dependente do processo principal (de conhecimento ou execução), ou seja, sua função é assegurar a eficácia do processo principal. Não se vislumbra no CPP uma disciplina específica do processo cautelar. Contudo, há alguns incidentes processuais que são dotados de cautelaridade, tais como o arresto, produção antecipada de provas, a própria prisão preventiva, dentre outros, também chamados de medidas cautelares.

Com propriedade afirma Greco Filho (1984)³, explicitando a distinção entre processo e medida cautelar:

³ Notas sobre medidas cautelares e provimento definitivo. In: *Justitia*, 125/1984.



A medida cautelar é a providência jurisdicional protetiva de um bem envolvido no processo; o processo cautelar é a relação jurídica processual, dotada de procedimento próprio, que se instaura para a concessão de medidas cautelares. O processo cautelar é o instrumento natural para a produção e deferimento de medidas cautelares, mas nem todas as medidas cautelares são determinadas ou deferidas em processo cautelar.

Corroborando o entendimento e o trazendo para o âmbito processual penal afirma Jardim (1984)⁴:

Embora sem criar relação processual autônoma, mas de forma incidental, existe pretensão cautelar nos casos de requerimento de prisão provisória, de aplicação provisória de interdições, de direitos e medidas de segurança, de sequestro dos bens adquiridos com o provento da infração penal, visando assegurar efeito da sentença penal condenatória e a antecipação da prova testemunhal prevista no art. 225 do Código de Processo Penal de 1941.

A sistemática processual penal cautelar vigente em nosso país, também é bastante questionada por se encontrar distribuída de forma esparsa, não unificada em apenas um código. Encontram-se as cautelares processuais penais, além do CPP, previstas em legislações extravagantes, como exemplo mencionamos a interceptação telefônica. Assim no nosso ordenamento, com relação ao “processo penal cautelar”, subdividem-se as medidas cautelares em: cautelares pessoas, cautelares reais e cautelares probatórias.

Dentre as medidas cautelares pessoais a mais destacada é a prisão processual, contudo a nova Lei 12.403/2011 ampliou bastante o rol das cautelares pessoais, (art. 319 e 320, CPP) como se exporá em momento oportuno, individualizando-as.

No que pertine às medidas cautelares reais, estas estão presentes no CPP, com o título medidas assecuratórias, possuindo natureza civil, visando objetivamente à reparação dos danos causados a vítima.

As cautelares probatórias encontram-se tanto no CPP, no título “VII – Das provas”, quanto em leis extravagantes, tais quais: a Lei n ° 9.296/1996, que disciplina a interceptação telefônica; na Lei 9.034/1995, que trata da captação e interceptação ambiental de sinais

⁴ Reflexão teórica sobre o processo penal. In *Justitia*, 127/1984.



eletromagnéticos, óticos ou acústicos, na Lei 11.343/2003, que prevê a ação controlada, dentre outras.

Assim, enquanto não temos um Código novo, uniformizado, adequado às tendências modernas, a comunidade jurídica vai se conformando com remendos no código obsoleto, ao menos a modificação objeto do presente estudo se deu de maneira relativamente ampla e com intuito consagrador dos direitos e garantias fundamentais, o que é bastante louvável.

2.2 A LEI 12.403/2011

Em meados de 2000, uma comissão de juristas, dentre eles: Ada Pellegrini Grinover, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, dentre outros, foi formada com o intuito de modificar todo o sistema processual penal. O projeto de Lei da câmara PLC nº 111, de 2008, foi originada na proposta elaborada pela sobredita comissão, constituída pela portaria nº 61, de janeiro de 2000.

A proposta transformou-se no Projeto de Lei nº 4.208 de 2001, sendo aprovada na Câmara dos Deputados em 2008, sofrendo, porém uma atualização, através de emenda, em decorrência da evolução da jurisprudência no decorrer dos 07 anos, sendo posteriormente aprovada no senado em 2009.

Surgiu assim a Lei 12.403/2011, publicada no diário Oficial da União no dia 05.05.2011, porém com *vacatio legis* de 60 dias. Desta forma, a lei entrou em vigor no dia 04 de julho de 2011, efetuando uma das maiores reformas, já ocorridas, no Código de Processo Penal vigente, dando-se um passo importante para a democratização da legislação processual bem como na busca de afastar o fascismo incorporado na mentalidade do legislador da década de 40, do século passado.

Dentre os principais pontos modificados podemos destacar:

01. A ampliação do rol das medidas cautelares, antes centradas na prisão preventiva e na liberdade provisória.

02. A prisão preventiva passou a ser hipótese excepcional, aplicável apenas se outras cautelares restarem insuficientes ou forem de aplicação impossível. (§ 6º do art. 282).
03. Compatibilização das hipóteses em que um indivíduo pode ser preso com a regra constitucional do art. 5º, LVI, CF. (“ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”).
04. Encerra-se, de uma vez por todas, qualquer discussão a respeito de quais são as prisões processuais existentes no Brasil: apenas a prisão preventiva e a prisão temporária. Todas as demais estão revogadas (art. 283).
05. O juiz, ao ser comunicado do flagrante, terá três caminhos a seguir: (i) relaxar a prisão que for ilegal; (ii) converter a prisão em flagrante em preventiva; (iii) conceder liberdade provisória com ou sem medidas cautelares.
06. Altera o rol do art. 313, de cabimento da prisão preventiva, inclusive possibilitando a decretação quando de eventual descumprimento de outras medidas cautelares. A prisão preventiva só será decretada nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos ou se houver reincidência em crime doloso ou ainda se o crime praticado envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.
07. Revogou a hipótese de prisão do réu vadio, com certo atraso.
08. Regula o cabimento da liberdade provisória para todas as hipóteses quando ausentes os requisitos da prisão preventiva. Neste caso, deve o juiz impor uma das medidas cautelares do art. 319, alternativas a prisão.
09. Eliminou-se, de vez, a prisão administrativa, após reconhecimento jurisprudencial de sua incompatibilidade com a Constituição, por parte da doutrina e do STF: 1º T., RHC 66.905; 2º T., RHC 66.730; e Plenária, MS 23.452/RJ.
10. Ampliação das hipóteses de fiança, com aumento de seu valor.
11. Criação de banco de dados de mandados de prisão em âmbito nacional, atualizado, a ser regulamentado e mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Por todo o exposto percebe-se claramente o intento do legislador ao editar a referida norma: extirpar das disposições processuais penais institutos há muito ultrapassados e coadunar o código, ao menos em parte, aos preceitos constitucionais.

Como exemplo disto, podemos mencionar a necessidade de fundamentação judicial da prisão. Antes da modificação legal a prisão em flagrante perdurava por tempo indeterminado, por vezes durante todo o processo, o que revelava um verdadeiro disparate,

pois o juiz não exercia nenhum juízo cognitivo sobre a necessidade ou não da manutenção da prisão. Situação comum era o magistrado apenas “homologar” a prisão em flagrante, afirmando que a mesma tinha ocorrido sob legalidade.

Doravante – reiteramos – toda prisão deverá ser fundamentada e demonstrada sua necessidade. Em sendo um indivíduo preso em flagrante, o respectivo auto deverá ser remetido ao juiz no prazo limite de 24 horas para que este, entendendo necessária a prisão preventiva, e não cabendo alguma(s) medida cautelar alternativa, decrete a preventiva com base no 312, do CPP.

Grande parcela da população brasileira, movida pela especulação midiática e pelo senso comum, passou a temer as mudanças ocorridas através da Lei 12.403, falsamente acreditando que seriam esvaziados presídios, nenhum criminoso seria preso ou coisas análogas. Ora, a prisão processual não é um fim em si mesmo, esta detém natureza instrumental, cautelar, ou seja, é voltada para assegurar a eficácia do processo, a sua lisura.

Pensamentos de massa, sem o mínimo de juízo valorativo, como o experimentado pela sociedade brasileira, apenas legitima o mau uso das leis penais e processuais penais, acarretando conseqüentemente o caos do sistema prisional, em uma representação teatral de justiça célere, maquiando a antecipação da pena, quando esta última ocorre.

2.2.1 Direito Intertemporal

Com o surgimento de uma nova lei frequentemente vêm à tona a discussão sobre sua aplicação, se imediata ou não. Em se tratando de normas processuais a regra é que estas se aplicam nos processos em trâmite ao tempo de sua vigência, de maneira imediata, independente de serem benéficas ou prejudiciais ao réu. Tal regra é determinada pelo princípio *tempus regit actum*. Assim as normas não se aplicam aos fatos pretéritos, ou seja, não retroagem, tendo aplicação apenas aos atos processuais praticados após sua entrada em vigor.

No tocante as normas materiais, a regra muda, pois estas visam assegurar direitos e garantias. Desta feita as normas materiais retroagem, contanto que sejam em benefício do



r eu, jamais retroagindo para lhe prejudicar, em observância ao disposto no art. 5 , XL, da Constitui o Federal.

Tudo isto seria menos tormentoso, não fosse a existência das chamadas normas heterot picas. Tais normas se caracterizam, segundo Avena (2012, p.820), como aquelas que:

Apesar de inseridas em um determinado diploma com uma determinada natureza, possuem, na verdade, cont do distinto. Assim, há dispositivos que, a despeito de incorporados a leis processuais penais, inserem um cont do material, razão pela qual devem retroagir para beneficiar o r eu. Em outras situa es, estas regras encontram-se incorporadas a leis materiais, mas em sua natureza possuem cont do processual, devendo reger-se pelo critério *tempus regit actum*.

No que diz respeito às mudanças ocorridas através da Lei 12.403/2011, o entendimento predominante   o de que as normas relativas   prisão e liberdade provisória, apesar de inseridas em diploma processual, têm cont do material, portanto sujeitos a retroatividade benéfica.

Tais disposi es dizem respeito   garantia constitucional da liberdade, insculpidos em diversas passagens do art. 5  da Constitui o Federal, o que permite concluir que um indivíduo preso quando em vigor a legisla o antiga poderá, em tese, ter sua prisão substituída por alguma ou algumas das medidas cautelares alternativas a prisão, em t pico caso de retroatividade benéfica.

2.2.2 Das Espécies de Prisão Processual

Há que se distinguir as espécies de prisão existentes no ordenamento jurídico brasileiro. A prisão pode ser: I. Penal –   decretada judicialmente para fins penais, durante o inquérito ou o processo ou na sentença. II. Extrapenal – Como exemplo da prisão extrapenal podemos mencionar a prisão civil do devedor voluntário de pensão alimentícia, e a do depositário infiel, vedada pela súmula vinculante n  25.

A prisão penal é subdividida em: I. Prisão definitiva (a que decorre do trânsito em julgado da sentença) e II. Prisão cautelar ou processual (a que ocorre antes do trânsito em julgado, durante a fase preliminar de investigação ou durante o processo).

A prisão cautelar é a que se mostra mais extrema, pois aplicada em quem é presumidamente inocente. Esta, por diversas vezes tem sido utilizada de forma indevida, principalmente em crimes que geram repercussão social, subvertendo a lógica processual.

Prevalecia na doutrina até certo tempo atrás o entendimento que coexistiam em nosso ordenamento jurídico cinco hipóteses de prisão cautelar, quais sejam: a) prisão temporária (Lei nº 7.960/89); b) prisão em flagrante (art.302, CPP); c) prisão preventiva (art. 312, CPP); d) prisão decorrente de sentença de pronúncia (CPP, antigo art. 408, § 1º); e) prisão decorrente de sentença recorrível (CPP, arts. 393, I, e antigo art. 594).

As prisões decorrentes da sentença recorrível e da pronúncia foram extirpadas de nosso ordenamento através das Leis 11.689/2008 e 11.719/2008, leis de reforma do CPP. A prisão em flagrante foi banida através da lei objeto do presente estudo como alhures ressaltado. Ressalte-se que o que foi revogado foi seu caráter cautelar, ou seja, a prisão em flagrante não justifica mais a manutenção do suspeito no cárcere. Existindo necessidade na manutenção da prisão esta deve ser convertida em preventiva, com base no art. 312, CPP, em não sendo suficiente alguma ou algumas das cautelares alternativas do art. 319 e 320 (art. 310, II, CPP).

Deste modo conclui-se que nosso ordenamento só admite duas espécies de prisão cautelar doravante, quais sejam: a prisão temporária e a prisão preventiva, ambas devendo ser devidamente fundamentadas e demonstradas à necessidade de aplicação no caso concreto.

2.2.3 Da prisão preventiva, seus requisitos e princípios informadores

A prisão preventiva é, na visão da nova legislação processual penal, classificada como medida cautelar de ordem pessoal. Há entre as medidas cautelares uma espécie de ordem de preferência, estando a prisão preventiva em grau de excepcionalidade com relação às medidas alternativas, sendo a inviabilidade destas últimas um requisito para a decretação da prisão preventiva.

Sendo a preventiva uma medida cautelar pessoal, esta segue a sistemática adotada para tais medidas. Os requisitos gerais para as medidas cautelares, que devem ser observados também quando da decretação da prisão provisória, estão previstos no art. 282 do CPP, onde resta estabelecido.

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Tais requisitos são de observância obrigatória ao magistrado ao aplicar as cautelares pessoais. Quanto ao requisito da necessidade (inc. I) esta traduz o risco que a liberdade do réu pode trazer ao processamento do feito, ou seja, deve haver uma ponderação sobre a real necessidade de aplicação da medida no caso concreto.

Há no dispositivo a nítida intenção de se resguardar do risco de fuga; garantir a eficaz produção probatória, impedindo que o acusado possa interferir de alguma maneira em tal dilação; e evitar a reiteração criminosa, quando houver justo receio que tal aconteça.

Percebe-se que os mesmos requisitos do art. 282, I, mencionado são repetidos no art. 312, constituindo os fundamentos da prisão preventiva, incluindo neste último ainda a necessidade de preservação da ordem econômica.

No tocante a adequação da medida, esta diz respeito à pertinência temática entre a situação fática e a medida cautelar pessoal adotada, a relação que deve existir deve ser lógica, sendo a medida escolhida a mais cabível no caso concreto. Quanto à menção a gravidade do crime, esta deve ser vista com ressalva, pois não é apenas a gravidade do delito que justifica a segregação cautelar, devendo haver uma interpretação sistemática dos requisitos, sempre tendo em mira o caso concreto.

Apesar de ausente nos termos da lei reformadora, sendo adotada explicitamente apenas a necessidade e a adequação, há um que princípio serve de base para a aplicação das cautelares pessoais, trata-se do princípio da proporcionalidade, que deve estar sempre presente na ponderação do magistrado ao escolher a medida cabível na situação fática. O princípio visa



garantir que a medida adotada no curso do processo não seja superior ao gravame eventualmente suportado pelo réu quando do trânsito em julgado da sentença.

2.2.3.1 Pressupostos e fundamentos da prisão preventiva

A Lei 12.403/2011 não alterou essencialmente os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP, apenas incluiu o parágrafo único no dispositivo. Apesar da mudança na redação do *caput* os parâmetros continuam os mesmos. Segundo disposto no referido artigo:

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).

Na parte final do art. 312, encontramos os pressupostos da prisão preventiva, quais sejam: prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Trata-se do chamado *fumus commissi delicti*, ou seja, representa a necessidade de prova da materialidade do crime e um mínimo de elementos que possam tornar provável a autoria, para aplicar à preventiva.

Os fundamentos da prisão preventiva representam o *periculum libertatis* justificantes da segregação cautelar, são estes a garantia da ordem pública, da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, ou a segurança para a aplicação da lei penal.

Alguns dos fundamentos ora expostos são alvos de críticas da doutrina, principalmente o conceito abstrato de ordem pública.

Válida é a lição de Delmanto Júnior (2001 p.179), sobre o tema. Diz este que:

Neste caso se afronta duplamente a Constituição, porque, além de se presumir que o imputado realmente cometeu um delito, presume-se também

que ele, “em liberdade e sujeito aos mesmos estímulos, praticará outro crime ou, ainda, envidará esforços para consumir o delito tentado.

De fato o conceito de ordem pública é deveras vago e indeterminado, o que revela uma verdadeira fórmula aberta aos magistrados para proporem conceitos discricionários do que seria esta ordem. Essa vagueza afronta o princípio da legalidade porque o rol do artigo 312 do CPP, que deveria ser taxativo, acaba comportando inúmeros significados não contemplados na lei, permitindo prisões arbitrárias que desrespeitam os direitos e as garantias fundamentais.

A garantia de ordem econômica, apesar da vagueza conceitual, é mais simples de identificar no caso concreto, dizendo respeito aos crimes financeiros ou cometidos com abuso do poder econômico. A conveniência da instrução criminal se faz presente quando praticado, por parte do acusado, ameaças a testemunhas, destruição de documentos ou vestígios do crime, ou algo que possa causar transtorno a instrução, razão pela qual tal fundamento apenas subsiste enquanto perdurar a instrução penal. A garantia de aplicação da lei penal aplica-se nos casos em que há risco de fuga, ou outra dificuldade imposta pelo acusado que possa tornar incerta a aplicação da norma penal.

O parágrafo único do art. 312 explicita que a preventiva pode ser decretada quando for descumprida qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares, o que trouxe divergências, como na hipótese de o crime a qual responde o acusado não couber prisão preventiva, art. 313, I, CPP.

Prevalece entendimento doutrinário no sentido de ter cabimento a prisão preventiva em tais casos, contudo deve-se sempre se ter em mente a proporcionalidade da medida. Nestes casos deverá o juiz primeiramente estabelecer outra medida cautelar mais severa ou a cumulação da medida descumprida com outra, e somente havendo novo descumprimento decretar a prisão provisória.

Ora, se não fosse possível impor a preventiva em casos de descumprimento de medidas alternativas, quando a pena em abstrato não a comportasse a prisão provisória, restaria sem eficácia às medidas alternativas, pois o magistrado não havia como forçar o acusado a cumprir tais medidas, ficando facultado a este último cumprir ou não as determinações impostas judicialmente.



2.2.3.2 Hipóteses de cabimento da prisão preventiva

O Código de Processo Penal enumera o rol das hipóteses em que são cabíveis a prisão preventiva. Antes de discorrer sobre as hipóteses vale mencionar o novo posicionamento quanto à legitimação em requerer a preventiva. De acordo com a nova redação do art. 311 do CPP, o juiz só pode decretar de ofício a prisão preventiva depois de interposta a ação penal, pois o dispositivo veda tal iniciativa na fase inquisitória.

O objetivo é lógico: evitar a parcialidade do juiz. Não é razoável que o magistrado se imiscua nas investigações preliminares e na seara acusatória determinando a preventiva do indiciado sem provocação. De fato o órgão acusador é quem tem (ou deveria ter) maior interesse na prisão do indiciado, havendo necessidade da mesma. Esta é, pois a regra do sistema acusatório.

A partir da modificação o magistrado tem legitimidade para decretar a preventiva de ofício apenas na fase processual. Na fase preliminar de inquérito, para proceder de tal forma, imprescindível é a provocação, da autoridade policial ou do Ministério Público.

Inovou também a mudança legal ao conferir maiores poderes ao assistente de acusação, o abrangendo no rol do art. 311, legitimando-o a requerer a prisão provisória.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida então a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.



O dispositivo reformulou as hipóteses de cabimento da preventiva. Outrora a previsão legal do mencionado artigo permitia a segregação cautelar ao agente dos crimes dolosos punidos com reclusão, independente da pena cominada em abstrato. A manutenção no texto legal da modalidade dolosa do crime exclui de sua incidência os crimes culposos e as contravenções penais.

A principal inovação do dispositivo legal diz respeito à previsão no mencionado inc. I, estipulando o *quantum* da pena máxima superior a quatro anos como limite para a decretação da preventiva. A mudança corresponde à adaptação da lei ao posicionamento jurisprudencial adotado há muito pelos magistrados, adequando à prisão preventiva, as hipóteses em que geralmente o condenado ficaria preso quando sobreviesse a condenação.

Ora, o art. 33, § 2º, c, do Código Penal estabelece que o condenado não reincidente, condenado a pena igual ou inferior a quatro anos de prisão, poderá cumpri-la em regime aberto. O mesmo diploma estabelece, em seu art. 44, I e II, a possibilidade de substituição da pena de prisão por outra, restritiva de direitos, ao réu não reincidente em crime doloso que for condenado a pena não superior a quatro anos, por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça ou na modalidade culposa.

Trata-se nitidamente da incorporação do mencionado princípio da proporcionalidade as hipóteses de cabimento da preventiva. Não é demais reiterar que o princípio estabelece que o acusado não deva suportar, durante a fase investigatória ou processual, gravame maior ao que suportaria quando de eventual prolação de sentença condenatória.

Com relação ao inc. II não houve mudança, apenas a adequação ao correto dispositivo relacionado ao Código Penal. Este inciso prevê a possibilidade de decretação da prisão cautelar quando o acusado fora condenado por outro crime doloso em sentença transitada em julgado, salvo se já transcorridos 05 anos da condenação (art. 64, I, do CP).

O inc. III mencionado prevê a prisão preventiva nos crimes ali previstos para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Não é incomum encontrarmos no caso prático uma desvirtuação do referido dispositivo. A redação do inciso é clara no sentido de garantir a execução das medidas, ou seja, estas devem estar previamente determinadas. Somente havendo o descumprimento de tais medidas protetivas pelo acusado é que a preventiva se justificativa.



Não raro encontramos casos em que o acusado é mantido preso sem a determinação ou em alguns casos nem a deliberação acerca das medidas protetivas, invertendo a sistemática legal da prisão cautelar em casos tais. Há assim uma ordem a ser seguida nos casos abrangidos pelo inciso III, e não sendo esta observada patente estará à ilegalidade, passível de relaxamento.

O parágrafo único do artigo mencionado ainda prevê a possibilidade da preventiva ser decretada quando houver dúvida acerca da identidade do suspeito, ou quando este não fornecer informações aptas a esclarecê-la, devendo este ser imediatamente solto após a identificação.

2.2.4 Prisão em flagrante e sua natureza jurídica

Uma das mais importantes modificações na legislação processual penal foi relativa à prisão em flagrante. Na sistemática anterior ao advento da lei ora discutida, a prisão em flagrante poderia justificar a manutenção indeterminada do suspeito no cárcere. Ao receber o auto de prisão em flagrante o magistrado se limitava a homologar o flagrante, não exercendo assim nenhum juízo de valor sobre a necessidade da prisão.

De acordo com a nova legislação a prisão em flagrante não mais subsiste como medida cautelar apta a manter o acusado encarcerado. Na nova redação do § 1º do art. 306, CPP, o auto de prisão em flagrante deve ser remetido ao juiz, no prazo máximo de 24 horas. Ao receber o auto de prisão em flagrante o juiz deverá exercer o chamado doutrinariamente “juízo de legalidade”.

De acordo com o art. 310 do CPP, o juiz deverá: I- relaxar a prisão ilegal; ou II- converter a prisão em flagrante em preventiva quando presentes os requisitos constantes do art. 312, e se revelarem inadequadas ou insuficientes às medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder a liberdade provisória com ou sem fiança.

Percebe-se assim que a prisão em flagrante só perdura agora durante curto prazo previsto em lei, após ultrapassado tal lapso a mesma perde seus efeitos. Conclui-se então que a natureza jurídica da prisão em flagrante é precautelar.



“(…) com duração limitada no tempo a um requisito previsto em lei que, no caso é o recebimento do respectivo auto de prisão pelo juiz e subsequente adoção das medidas consagradas no art. 310, dentre as quais se encontra a prisão preventiva, esta sim de natureza cautelar”. (AVENA, 2012, p. 813)

O parágrafo único do art. 310 estabelece que se o juiz reconhecer, através do auto de prisão em flagrante, que o preso praticou o fato sob situação excludente de ilicitude, deverá conceder-lhe liberdade provisória, porém com o compromisso de comparecimento aos atos processuais, sob pena de revogação. O art. 314 estipula que em nenhuma hipótese será decretada a prisão preventiva, se o juiz verificar que o fato foi cometido sob o manto de alguma excludente de ilicitude.

Questiona-se: e se o acusado não comparecer aos atos processuais? O juiz revoga a liberdade provisória, mas não pode decretar a prisão preventiva. Qual a solução neste caso?

Estamos com Maciel (2011, p.137) quando aduz:

Só pode ser a decretação de medidas cautelares alternativas a prisão. Mas e se estas forem descumpridas? Não há solução, pois, repita-se, não se pode impor prisão preventiva se o fato foi praticado em situação excludente de ilicitude. Restabelecer a prisão em flagrante também não é possível, porque essa prisão deve ser sempre convertida em preventiva (art.310, II, do CPP)

Trata-se de uma incongruência do legislador processual, uma contradição entre o parágrafo único do art. 310, e o art. 314, do CPP. Com efeito, o art. 23, *caput*, do CP estabelece que: “não há crime” se o fato foi cometido sob o amparo de uma causa de exclusão de ilicitude. Em casos tais ocorre uma presunção, por parte do juiz, de que não houve crime, se não houve crime não há *fumus comissi delicti*, pressuposto para a decretação de qualquer prisão cautelar.

Ora, em situações análogas a exposta, na pior das hipóteses o acusado poderá ser denunciado e absolvido sumariamente, sem a necessidade de comparecimento aos atos processuais (art.397, I do CPP), então por que vincular a liberdade provisória ao comparecimento aos atos do processo em situações em que se está mais evidente a excludente de ilicitude? (art.310, parágrafo único)



2.2.5 Prisão temporária e sua (in) constitucionalidade

A Lei nº 7.960/89, disciplina a controvertida prisão temporária, em seus termos:

Art. 1º. Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

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

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado.

Os crimes em que tem cabimento à prisão temporária estão enumerados nas alíneas que se seguem a apresentação dos pressupostos da mesma.

A prisão temporária é bastante discutida dentre a doutrina especializada, grande parte em virtude de suas características. Esta só pode ser decretada na fase inquisitorial, e o principal alvo de crítica é o fato de, por vezes, não haver uma necessidade na prisão, e não obstante isto ser decretada a temporária, inculcando temor no suspeito preso, forçando que este confesse algo contra si próprio, o que veda a Constituição Federal.

Como afirma Maciel (2011): “Essa verdadeira heresia jurídica próprias do período de exceção, não dos tempos democráticos em que vivemos, nunca traz, *concretamente*, o pressuposto da cautelaridade (necessidade), portanto, é sempre e sempre inconstitucional”⁵.

A imprescindibilidade a que se refere o inciso primeiro é de fato bastante subjetiva, sujeita a manobras por parte da autoridade policial. A disciplina da prisão preventiva seria suficiente apta a reger todo o sistema cautelar, onde seriam seus pressupostos, princípios e fundamentos sempre observados quando da aplicação da prisão processual.

⁵ “(...) a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar” (STF, HC 84.078/MG).

O inciso segundo retro foi tacitamente revogado pelo novo parágrafo único do art. 313, do CPP, que estabelece que o não esclarecimento sobre a identidade do investigado é motivo para a decretação da prisão preventiva, que se manterá até a elucidação da identidade.

A prisão temporária pode ser decretada pelo prazo de cinco dias, prorrogáveis por mais cinco em caso de extrema e comprovada necessidade. Em se tratando de crime hediondo o prazo é de trinta, prorrogável por mais trinta. Tal espécie de prisão substituiu a arbitrária prisão para averiguações, bastante utilizada na época da ditadura militar, contudo a essência das prisões em pouco diferem uma da outra, distinguindo o fato de na temporária ser exigida ordem judicial.

Desta forma pairam dúvidas sobre a constitucionalidade da prisão temporária, pois esta é decretada sem necessidade concreta, disfarçadamente utilizada com o fito de forçar a extração de alguma informação pelo suspeito, servindo de instrumento nas mãos da autoridade policial facilmente utilizada para arrancar supostas confissões. A prisão temporária é um resquício de arbitrariedade ainda existente em nosso ordenamento, havendo inúmeras vezes advogando em favor de sua revogação.

Concluimos com Nicollit (2012, p.77):

Ademais, prender para depois investigar é incompatível com o Estado Democrático de Direito no qual a liberdade é a regra constitucional, sendo então a lógica, investigar para depois prender. Desta maneira, a prisão temporária viola o próprio conteúdo axiológico da Constituição, mormente a presunção de inocência.

2.3 Medidas Cautelares e Regras de Aplicação

As medidas cautelares alternativas, inseridas na categoria de cautelares pessoais, são dotadas de autonomia, ou seja, podem ser aplicadas mesmo se ao crime imputado ao acusado não seja cabível a prisão preventiva ou temporária (Lei 7.960/89 e art. 313, I CPP). As cautelares pessoais alternativas não tem cabimento apenas nos crimes onde não há previsão de pena privativa de liberdade, a exemplo das contravenções penais (283, § 1º).

Assim as medidas cautelares podem ser deferidas em três óticas diferentes:

1. Autonomamente, sem caráter substitutivo: é o caso mencionado acima, em que apesar de não prevista abstratamente a prisão preventiva, o juiz, por entender necessária e adequada a aplicação de alguma medida cautelar no decorrer do processo, defere esta de ofício ou mediante provocação dos legitimados (art. 282, § 2º do CPP);

2. Caráter substitutivo à prisão preventiva (art. 282, § 6º): ocorre quando presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva. Em casos tais, o juiz tendo em vista o caráter excepcional da preventiva, deverá, antes de decretá-la, avaliar a possibilidade de aplicação de alguma(s) medida cautelar alternativa à prisão. Assim a prisão nestes casos só se justifica se fundamentada pela impossibilidade de substituição por outra medida cautelar.

3. Vinculada à liberdade provisória (art. 321, do CPP): abrange a hipótese em que não se encontram presentes no caso concreto os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Pode ocorrer que analisando as evidências carreadas aos autos não seja necessária ou adequada a prisão preventiva, razão pela qual o juiz deverá determinar a liberdade provisória do acusado cumulando ou não com alguma medida alternativa.

O art. 282 do CPP, disciplinando a aplicação das medidas cautelares pessoais, estipula em seu parágrafo terceiro a necessidade de contraditório prévio a aplicação da medida alternativa, quando houver pedido neste sentido. A previsão é relativizada quando houver risco de ineficácia da medida. Podemos exemplificar com a hipótese de proibição de ausentar-se do país, em que o contraditório é diferido, pois se exercido previamente poderia revelar uma inutilidade, na hipótese de fuga do acusado.

Questão interessante e que pode desaguar em divergência é a existência ou não de detração com relação às medidas cautelares eventualmente impostas no decorrer do processo.

Se a cautelar de restrição de direitos for equivalente ou mais grave do que a pena aplicada ao final do processo, deve haver a detração; caso a cautelar seja menos grave do que a pena aplicada ao final do processo não deve então ocorrer a detração. O exemplo é a cautelar de proibição de frequentar determinados lugares (art. 319, II do CPP): se ao final do processo for aplicada a pena restritiva de direitos de proibição de frequentar determinados lugares é justo que seja realizada a detração, porém se aplicada a pena de prisão, não poderá ocorrer a detração porque equivalerá a uma indevida substituição não autorizada pelo legislador de uma sanção mais grave por uma mais branda”. (BOTTINI, 2008 p. 485-486).

As medidas alternativas se submetem aos atributos da revogação e substituição (art. 282, § 5º), relacionadas ao princípio da provisoriedade ou facticidade, trazendo ao sistema das cautelares pessoais o princípio *rebus sic standibus* que nada mais é que a adequação da medida imposta à determinada situação fática, ou seja: quando desaparece o motivo da prisão (por exemplo), cabe ao juiz revogá-la. Se o motivo volta, cabe ao juiz decretá-la novamente.

2.3.1 Medidas Cautelares em Espécie

As medidas cautelares alternativas a prisão encontram-se previstas nos arts. 319 e 320 do CPP. Este último artigo trazendo apenas a proibição de ausentar-se do país. Apesar de previsto em dispositivo apartado, a proibição do art. 320 também se refere a uma cautelar pessoal alternativa, devendo obedecer à sistemática das cautelares, sendo tal previsão separada um lapso legislativo. Assim segue o rol das medidas em espécie com breves comentários.

2.3.1.1 Comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades (art. 319, I)

O comparecimento periódico em juízo já previsto em outro diploma legal nacional, qual seja: a Lei 9.099/95, art. 89, surgiu no CPP através da inovação cautelar trazida a lume com a Lei 12.403/2011. Contudo a referida norma não traçou a disciplina do comparecimento periódico. Na Lei dos juizados especiais, acima mencionada, o comparecimento em juízo é mensal. Na medida cautelar pessoal do CPP não há a definição do prazo para comparecimento, ficando este ao prudente arbítrio judicial.

A medida serve para manter o acusado a disposição do juízo objetivando sua presença quando se fizer necessária, bem como fazer com que o acusado compareça e justifique as atividades que vem desempenhando, devendo fazer prova das mesmas.



2.3.1.2 Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante destes locais para evitar o risco de novas infrações (art. 319, II)

A medida é semelhante às previstas no art. 78, § 2º do CP, que trata do *sursis*; no art. 132, § 2º, da Lei de Execuções Penais, que se refere ao livramento condicional; art. 22, III, c, da Lei 11.340/2006, medidas protetivas de urgência; art. 89, § 1º, II da Lei 9.099/1995, suspensão condicional do processo.

Ressalte-se que apesar de semelhantes à medida prevista no CPP difere das demais, sobretudo pela hipótese proibitiva prevista de *acessar* determinado local. Nas demais há a proibição de frequentar, que pressupõe ir mais de uma vez a determinado local. A proibição deverá guardar relação com o fato atribuído ao acusado, pois se conclui que sua presença em tais locais poderá favorecer a reiteração criminosa, como exemplo a proibição de frequentar bares, estádios, etc., quando estes tiverem alguma ligação com o fato.

2.3.1.3 Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante (art. 319, III)

A medida tem similitude com outra prevista na Lei 11.340/2006, chamada Lei Maria da Penha. A cautelar alternativa em questão pode ser determinada tendo em vista o afastamento do acusado não apenas da vítima, mas também eventualmente de corréus, testemunhas, ou seja, qualquer pessoa relacionada ao fato. A proibição visa preservar a integridade da vítima, de testemunhas, bem como assegurar o não comprometimento das provas, razão pela qual a proibição em comento deve ser de contato, tanto pessoal, quanto por qualquer meio de comunicação.



2.3.1.4 Proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução (art. 319, IV)

A medida tem por escopo salvaguardar a efetiva aplicação da lei penal e a devida instrução probatória. A previsão da necessidade ou conveniência da permanência do acusado na comarca afasta a aplicação apenas pela existência da investigação ou instrução penal, por si próprias.

Com a aplicação da medida em comento ao agente fica vedado qualquer afastamento do distrito da culpa, independente do prazo do deslocamento, pois a presença deste pode ser fundamental para a eficácia da instrução. Se houver a cumulação com outra medida cautelar, a exemplo do comparecimento periódico em juízo há maior possibilidade de acerto na hipótese fática.

2.3.1.5 Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos (art. 319, V)

A medida visa trazer segurança para aplicação da Lei Penal, obstando o risco de fugas. Para tanto o indiciado ou acusado deve necessariamente ter residência e trabalho fixo este último exercido no período diurno, pois há entendimento que por tratar-se a norma de restrição ao direito de liberdade não comporta interpretação extensiva.

Maior eficácia trará a medida se for cumulada com outra, a exemplo da proibição de ausentar-se da comarca ou do país, ou a monitoração eletrônica, tendo em vista a impossibilidade de fiscalização apenas da medida em comento aliado ao escopo de trazer maior segurança à aplicação do *jus puniendi*.



2.3.1.6 Suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica e financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais (art. 319, VI)

Tal medida é nitidamente voltada para preservar a ordem econômica, devendo ser aplicada com cautela quando houver receio de reiteração criminosa por parte do agente e tenha este supostamente utilizado suas funções para tirar proveito ou facilitar a prática do crime.

A medida em espécie tem cabimento apenas nos crimes contra a administração pública praticada por funcionário público, a exemplo do peculato, concussão, corrupção passiva, assim como aos acusados de crimes contra instituições econômicas ou financeiras, tais como os delitos previstos nas Leis 7.492/1986 (crimes contra o sistema financeiro), 8.137/1990 (crimes contra a ordem tributária) e 9.613/1998 (lavagem de capitais).

2.3.1.7 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 criminosa (art. 319, VII)

A medida veio sanar uma lacuna existente no ordenamento nacional desde a revogação tácita dos arts. 378 a 380 do CPP, através da Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984). Tais dispositivos previam a internação provisória do acusado que apresentasse aspectos de insanidade mental no decorrer do processo.

Durante o interregno em que perdurou a ausência de legislação disciplinando o tema, o judiciário recorreu à analogia para solucionar os casos vindos a seu conhecimento.

Não havendo previsão legal, decretava-se a sua preventiva e convertia-se esta em internação, por analogia ao disposto no art. 150, caput [internação do indivíduo preso para efeitos de ser periciado em incidente de insanidade mental], e no art. 152 § 1º [internação do acusado a quem sobrevém a incapacidade após o fato criminoso] (AVENA, 2012, p. 858).

A medida era plenamente aceita pela jurisprudência:

A prisão preventiva é medida adequada para assegurar que o acusado, doente mental, fique segregado, quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, como na hipótese, uma vez que não existe em nosso ordenamento jurídico, desde a reforma penal de 1984, a medida de segurança provisória. (STJ, RHC 22.666/PR, 5º Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 13.10.2008).

Assim o dispositivo surgiu com o intento de suprir tal lacuna, porém o legislador o restringiu sobremaneira a aplicação do mesmo, de forma que o dispositivo só será aplicado em crimes envolvendo violência ou grave ameaça e quando haja risco de reiteração criminosa.

Deveria a medida ser estendida a qualquer crime onde haja previsão de pena privativa de liberdade, bem como ser ampliada a hipótese de cabimento, não apenas quando haja risco de reiteração, pois pode acontecer de o acusado, doente mental, ameaçar testemunhas, tentar destruir provas, só podendo neste caso ser aplicada a prisão preventiva, em decorrência do lapso do legislador.

2.3.1.8 Fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução de seu andamento ou em caso de resistência injustificada a ordem judicial (art. 319, VIII)

De início vale ressaltar que o CPP equiparou as hipóteses de crimes inafiançáveis à previsão constitucional, sendo estas, portanto as únicas previsões de inafiançabilidade do ordenamento, salvo as hipóteses do CPP de: a) quebraimento da fiança; b) casos de prisão civil ou militar, ou; c) quando presentes os motivos autorizadores da prisão preventiva, arts. 323 e 324, CPP.

A nova sistemática do Código Processual Penal, com relação à fiança, é notoriamente mais ampla que a outrora prevista. A quantidade da pena não serve mais de balizamento para a inafiançabilidade, bem como foi ampliada a quantificação dos valores da fiança agora previstas no art. 325, CPP.



Anteriormente a modificação legal a fiança não era admitida: a) nos crimes com pena mínima de reclusão cominada acima de dois anos; b) nas contravenções penais de mendicância e vadiagem; c) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade se o acusado já tinha condenação definitiva por outro crime doloso, arts. 323, I a III, do CPP.

A fiança é agora cabível independentemente da pena cominada ao delito, não subsiste mais a proibição do arbitramento desta ao condenado reincidente em crime doloso, tampouco a contravenção de vadiagem. Quanto à mendicância, esta foi revogada pela Lei 11.983/2009.

Outra inovação decorrente da reforma foi à ampliação das hipóteses em que a autoridade policial poderá arbitrar a fiança. Antes, a este era apenas deferida a possibilidade de arbitrá-la nas contravenções penais e nos crimes punidos com detenção, agora assim pode proceder em qualquer infração penal com pena máxima cominada não superior a quatro anos, independente da espécie de pena prevista. Ultrapassando a pena ao patamar mencionado, a fiança só poderá ser arbitrada judicialmente.

O art. 336 do CPP estabelece que a destinação do dinheiro ou objetos dados como fiança, caso o réu venha a ser condenado, serão destinados ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa. A fiança também poderá servir para a indenização pelos danos sofridos com a prática do delito, quando o juiz fixar tal valor e a vítima aceitá-lo, evitando assim o ingresso na esfera cível.

O art. 325 estabelece os valores da fiança, prevendo ainda que esta, tendo em vista a situação econômica do preso, poderá ser dispensada, reduzida até o máximo de dois terços, ou aumentada em até mil vezes.

Ressalte-se ainda que de acordo com o inciso VIII do art. 319 do CPP, a fiança será imposta para: a) assegurar o comparecimento aos atos do processo: Com a nova roupagem adquirida através da reforma a fiança pode chegar a esferas milionárias, razão pela qual o acusado terá todo interesse em não quebrá-la; b) evitar a obstrução do andamento do processo; c) por último, em caso de resistência injustificada a ordem judicial: nestas hipóteses o juiz pode se valer da previsão do § 4º, art. 282, substituindo a medida já imposta pela fiança ou cumulando estas.



Por fim vale mencionar a autonomia conferida à fiança através da recente modificação legal, ganhando esta enorme utilidade prática, poderá ser arbitrada mesmo quando ausentes os motivos da prisão preventiva, tal como estabelece o art. 321 do CPP.

2.3.1.9 Monitoração eletrônica (art. 319, IX)

A medida restringe a liberdade física do acusado, através da implantação de tornozeleiras ou pulseiras, havendo opiniões no sentido da mesma ofender a dignidade da pessoa humana. Contudo apesar de utópica sua implantação efetiva na prática por motivos de insuficiência de recursos, tal medida não viola qualquer direito fundamental, pois quando implantada o aparelho fica oculto nas vestes do acusado e sua lesividade é bem menor que a decorrente da prisão preventiva.

Se cumulada com outras medidas cautelares alternativas a monitoração eletrônica poderia ser bastante útil, pois mais eficaz seria a fiscalização, por exemplo, da proibição de acessar e frequentar determinados locais ou se ausentar da comarca. Contudo a implantação efetiva da monitoração eletrônica é uma realidade distante no cenário fático atual.

2.3.1.10 Proibição de ausentar-se do país (art. 320, do CPP)

Apesar da previsão apartada ao art. 319, a proibição de ausentar-se do país é mais uma medida cautelar pessoal em vigor, sujeita a mesma disciplina das anteriores, tais como a necessidade e adequação da medida ao caso concreto.

Não raro de acontecer antes da previsão legal era a retenção do passaporte do acusado quando presente indícios de fuga por parte deste, ou condicionando a liberdade provisória do agente. Contudo tal medida era considerada constrangimento ilegal, por não haver previsão legal da medida no ordenamento processual, e não existir no processo penal o chamado poder geral de cautela do juiz, assim entendia o STJ:

Estrangeiro (denunciado) – Prisão preventiva (revogação) – Entrega de passaporte (determinação) – Coação ilegal (caso). 1. Constitui coação ilegal – dúvida não há – a concessão de liberdade a estrangeiro condicionada a entrega à autoridade judicial do documento de identificação internacional (passaporte). Precedente. 2. Ordem concedida. (STJ, HC 119515/CE, rel. Min. Nilson Naves, DJe 14.12.2009).

Agora tal medida é plenamente aplicável no caso concreto, contanto que seja observada a necessidade no caso concreto, ou seja, havendo justo receio de fuga não fundado em meras conjecturas.

2.4 O sistema carcerário no município de Parnaíba

A Lei de Execução Penal Lei 7.210/1984, prevê o estabelecimento adequado para o abrigo de preso, a depender da espécie de prisão a que este esteja sendo submetido.

Art. 87. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado;

Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto;

Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

Art. 99. O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no artigo 26 e seu parágrafo único do Código Penal;

Art. 102. A cadeia pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios.

No município de Parnaíba-PI, há uma enorme carência de estabelecimentos prisionais, contando apenas com a Penitenciária Mista e o Complexo do Menor. A Penitenciária Mista, por ausência de estabelecimentos adequados na cidade, recebe elevado número de presos provisórios, oriundos tanto da comarca de Parnaíba quanto de outras comarcas, a saber: Luís Correia, Buriti dos Lopes, Cocal, dentre outras.



2.4.1 A população carcerária na Penitenciária Mista

Segundo levantamento do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), vinculado ao Ministério da Justiça, a população carcerária piauiense é a segunda menor do país, perdendo apenas para o Maranhão. No Piauí, segundo as estatísticas do levantamento existem cerca de 90 presos para cada 100 mil habitantes.

Contudo, tal informação seria benéfica não fosse o alto índice de presos provisórios ocupando o sistema prisional piauiense. Com base nas estatísticas do DEPEN, a população carcerária piauiense é de 2.845 (dois mil oitocentos e quarenta cinco) detentos. O percentual de presos provisórios é de 72 %, cerca de 1.925 detentos, um número completamente alarmante se comparado com o de presos definitivos.

Tal situação decorre da ausência de varas especializadas no interior do estado, ausência de tratamento prioritário aos processos com réu preso, carência de juízes nas comarcas do estado, demora na tramitação processual, dentre outros motivos.

Na Penitenciária Mista da comarca de Parnaíba, segunda maior cidade do estado, não haveria de ser diferente. Encontram-se recolhidos naquela, à época da pesquisa, 317 detentos, dentre os quais 260 são presos provisórios, um percentual de 81 % do total.

2.4.2 As determinações judiciais a partir da Lei 12.403/2011

Foram analisados, durante o mês de junho de 2012, um total de 15 autos em trâmite na 1ª Vara Criminal da Comarca de Parnaíba, dentre inquéritos policiais e autos de prisão em flagrante. Privilegiou-se a análise de auto de prisão em flagrante pela previsão legal do art. 310 do CPP, em que o juiz, ao receber o auto, estará obrigado a analisar a legalidade da prisão em flagrante, tomando uma das decisões previstas em seus incisos. O que facilita sobremaneira a análise de suas decisões para a pesquisa científica.

Os autos pesquisados eram relativos a indiciados/réus assistidos pela 5ª Defensoria de Parnaíba - Núcleo Criminal. Dentre as medidas adotadas, pode se destacar a quase inaplicabilidade das medidas cautelares pessoais. Quando aplicadas estas, se destaca a fiança, via de regra única medida aplicada, as medidas cautelares aplicadas se resumem a

casos de violência doméstica, as chamadas medidas protetivas de urgência, previstas na Lei 11.340/2006 o que foge a pesquisa ora proposta.

Foi constatado da mesma forma a inversão do procedimento inserido no ordenamento pátrio através da referida Lei. A saber: primeiro decretava-se a prisão preventiva, (conversão, art. 310, II) e quando esta é revogada ou relaxada aplicava-se alguma medida cautelar alternativa, quando a Lei é clara ao traduzir que, a preventiva só pode ser aplicada quando não cabível nenhuma medida alternativa, ou em caso de descumprimento destas.

2.5 A (in) aplicabilidade das medidas cautelares na Comarca de Parnaíba

É cediço que somente a análise do caso concreto pode definir com mais clareza a necessidade ou não, da manutenção dos acusados presos aguardando julgamento, porém, com um maior leque de alternativas para garantir a lisura do processo; com o amadurecimento da ideia de superação da prisão processual como regra, esta excepcional, como medida extrema e; delineando os fins propostos com a edição da Lei 11.343/2011, poderá ser superado o quadro de banalização da prisão preventiva na comarca de Parnaíba.

A não sensibilização judicial para as mudanças legais acarreta o excessivo número de presos provisórios, lotando os estabelecimentos prisionais, a exemplo da Penitenciária Mista. Apesar que todas as prisões na comarca de Parnaíba, não são determinadas pela 1ª Vara Criminal, há ainda as determinações da 2ª Vara, havendo também presos oriundos de outras comarcas, presos preventivamente ou cumprindo pena na Penitenciária de Parnaíba.

Contudo, vale a ressalva que muitos destes detentos provisórios não deveriam estar presos, ocorrendo não raras vezes o extravasamento dos prazos processuais, sendo tais acusados responsabilizados pela ineficiência estatal, quanto à celeridade processual, pagando com a própria liberdade, a antecipação de uma pena, que não se sabe ao certo se virá ao final do processo.

CAPITULO III

ANÁLISE DOS DADOS

Neste capítulo tem-se a análise dos dados coletados na investigação, evidenciando os aspectos abordados nesta monografia, bem como a inserindo no contexto local, em pesquisa realizada sobre as instituições públicas, diretamente ligadas ao sistema prisional da comarca de Parnaíba. Foi preservada a ortografia e as palavras utilizadas pelos sujeitos da pesquisa a fim de manter a integridade e originalidade das opiniões dos mesmos.

3.1 ANÁLISES DOS DADOS COLHIDOS NA ENTREVISTA REALIZADA COM OS SUJEITOS DA PESQUISA.

3.1.1 Elevado número de presos provisórios na Penitenciária Mista de Parnaíba.

Perguntou-se aos participantes da pesquisa como eles interpretam a existência de elevado número de presos provisórios na Penitenciária Mista de Parnaíba, e a que isto se deve, se há demora na tramitação dos feitos ou falta de estabelecimentos adequados para suportar os detentos.

Dr. Gervásio Pimentel Fernandes: A principal causa desse problema é a demora na tramitação dos processos. Existe demora no julgamento, na apreciação dos pedidos de execução criminal. Além disso, o sistema carcerário do Piauí é um caos total. O detento é transferido de instituição para instituição à revelia do judiciário.

Cap. Antônio Gilson: Dos 317 detentos recolhidos na penitenciária mista, cerca de 260, ou seja, 81 % são provisórios. Isto denota a incapacidade do sistema em separá-los quanto a sua situação processual. Acredito que tal quadro deva-se a incapacidade estrutural da Penitencia Mista, bem como a insuficiência judicial face a grande demanda de processos.

O primeiro questionamento diz respeito à problematização dos dados levantados na pesquisa, onde se constatou no estabelecimento prisional local um elevado número de presos provisórios. Na Penitenciária Mista, na data da pesquisa, encontravam-se recolhidos 317 presos, sendo 81 % de provisórios, conforme afirmação através do Diretor do estabelecimento.

Tal fato insere a comarca de Parnaíba no contexto nacional de violação de direitos fundamentais dos presos cautelares, não raramente ocorrendo antecipação da execução da pena, violação a duração razoável do processo, e da presunção de inocência, dentre outros. É relegado o fato de que os presos também são portadores de direitos fundamentais, tanto os provisórios quanto definitivos, sendo estes por vezes tratados como coisas, não sujeitos de direito. Sob este aspecto se manifestou o Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 840078/MG, abaixo melhor examinado:

[...] Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida.” (STF - HC 84078, Relator(a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 05/02/2009, DJe-035. Ementa. Vol-02391-05 PP-01048).

Vale ressaltar ainda, conforme ressaltado pelo sujeito da pesquisa Dr. Gervásio Pimentel, a ocorrência de transferência de presos para estabelecimentos prisionais em outras comarcas sem a comunicação ao judiciário, acarretando diversos percalços, tanto a defesa quanto aos órgãos jurisdicionais. Mais prejudicial é quando tal transferência se dá com presos provisórios, pois o afasta do distrito da culpa, dos familiares, e dificulta sobremaneira a assistência jurídica do preso.



3.1.2 Instrumentalidade das medidas cautelares alternativas na comarca de Parnaíba.

Tendo em vista o elevado número de prisões provisórias na comarca de Parnaíba, acarretando diversas violações a preceitos fundamentais, foi questionado aos sujeitos da pesquisa sobre a possibilidade de utilização das medidas cautelares alternativas como instrumento capaz de evitar ou diminuir o número de detenções provisórias no sistema prisional parnaibano.

Dr. Gervásio Pimentel Fernandes: Isso ajudaria bastante, pois muitos dos detentos que estão encarcerados na penitenciária poderiam cumprir suas penas fora do cárcere, aumentando com isso o poder de ressocialização da pena.

Cap. Antônio Gilson: Sim, existem casos em que pessoas ingressam na penitenciária mista em decorrência de pequenos furtos. Nestes casos, a aplicação de tais medidas resultariam na redução do número de presos provisórios.

O questionamento nos remete ao panorama anterior a aludida alteração legislativa, quando a decretação da prisão preventiva poderia ocorrer, quando praticado qualquer crime punido com pena de reclusão, independentemente da pena máxima cominada. Assim, havendo acusação fundada no crime de apropriação indébita, por exemplo, cuja pena máxima é de quatro anos, o magistrado poderia decretar a preventiva. Tal prisão feria o princípio da proporcionalidade, que prevê que o acusado não pode suportar, durante a tramitação processual, gravame superior ao advindo de eventual sentença condenatória.

A inovação legislativa utiliza como parâmetro da prisão preventiva o art. 44 do Código Penal, onde se estabelece a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e o art. 33, § 2º, que estabelece que o condenado a pena privativa de liberdade igual ou inferior a quatro anos cumprirá a pena inicialmente em regime semiaberto.

Assim no exemplo mencionado, haveria grande probabilidade de o acusado, se condenado, de acordo com os dispositivos mencionados, não cumprir a pena preso. Atualmente, ocorrendo crimes, cuja pena máxima não ultrapassa os quatro anos, há a vedação da prisão preventiva (art. 313, I), mesmo assim, ocorrem algumas prisões preventivas

decretadas em tal contexto fático, o que é totalmente ilegal. Nem mesmo a manutenção do flagranteado, nestes casos, aguardando o juízo de legalidade (art. 310, CPP) é legal, quiçá a prisão preventiva. Ocorrendo a prisão em flagrante, a autoridade policial deverá autuar o flagrante e conceder liberdade provisória, arbitrando a fiança, se legitimado, ou representando ao juiz pela decretação de medidas cautelares alternativas, salvo se ocorrer a hipótese de o preso ser reincidente.

Vale ressaltar, quanto à inobservância a excepcionalidade da prisão cautelar. A doutrina Avena (2012, p. 825):

Especificamente em relação à prisão preventiva, o atributo da *excepcionalidade* deve ser visto sob dois ângulos: *excepcionalidade geral*, significando que, assim como as demais cautelares, deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação⁶; e, ainda, *excepcionalidade restrita*, isto é, aquela relacionada a sua supletividade diante das demais providências cautelares diversas da prisão, em face do que dispõe o art. 282, § 6º no sentido de que “a prisão preventiva será determinada (apenas) quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”.

Tal excepcionalidade não vem sendo observada na atuação processual local como alhures ressaltado, o que se traduz pelo número de prisões provisórias. Junto com as inovações legais há que advir um novo posicionamento do judiciário local, a fim de evitar a degradação do sistema prisional da comarca de Parnaíba. Por certo existem vários indivíduos que não fazem jus ao aguardo da tramitação processual em liberdade, e sua prisão não viola os direitos fundamentais assegurados, ao contrário constitui a única forma de garantir a efetividade do processo. Contudo quando a prisão provisória torna-se regra e a liberdade provisória exceção, em evidente desproporcionalidade - como presenciada na comarca de Parnaíba - não há como não questionar a falta de sensibilidade judicial para com a realidade carcerária.

⁶ STJ, Habeas Corpus nº 192.107/TO, 5º Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 17.08.2011

3.1.3 Possibilidade de fiscalização das medidas cautelares eventualmente deferidas.

Um dos argumentos utilizados para não se aplicar as medidas alternativas, conseqüentemente banalizando a prisão preventiva é a impossibilidade de fiscalização destas medidas pelo estado. Desta forma perguntou-se sobre a (in) capacidade de fiscalização pelo estado do cumprimento das medidas alternativas deferidas.

Dr. Gervásio Pimentel: Atualmente não, pois necessita de criação de um núcleo de aplicação destas penas, dentro do sistema carcerário, com todo o aparato técnico e humano.

Cap. Antônio Gilson: Não, o estado não dispõe de um quadro de pessoal suficiente para fiscalizar tais medidas, além de existir uma grande demanda processual, o que inviabiliza tal fiscalização, claro exemplo disso é que 65 presos em regime semiaberto⁷, que deveriam pernoitar na Penitenciária, apenas cinco o fazem, ou seja, a justiça, por um déficit de pessoal e por uma logística insuficiente, não consegue exercer uma fiscalização integral sobre os mesmos.

O questionamento acerca da fiscalização ganha relevo, sobretudo pelo ceticismo que sobreveio em alguns juristas, cientes da incapacidade do estado em fiscalizar tais medidas. Tal posicionamento acarretaria a não aplicação das medidas, reduzindo estas à mera letra morta de lei. Na proteção insuficiente da segurança reside a principal alegação de inviabilidade das medidas alternativas.

De fato não há como o estado fiscalizar um indivíduo em caráter integral, torna-se impossível tanto pelo elevado número de processos e insuficiência de pessoal. Porém, algumas medidas revelam uma maior praticidade de fiscalização, tais quais o comparecimento periódico em juízo, o monitoramento eletrônico - distante para a realidade local -, bem como a proibição de manter contato com pessoa determinada, que contando com o auxílio de tal pessoa e terceiros poderá ser bastante eficaz.

⁷ O problema levantado com relação ao cumprimento das regras do regime semiaberto está ligado à execução da pena, o que pressupõe a sentença condenatória transitada em julgado, o que foge do foco do tema proposto, restrito a prisão processual.



Não podemos negar a carga benéfica que trouxe a nova legislação, tampouco nos voltar contra as referidas inovações. Vale ressaltar que o principal interessado em cumprir as determinações impostas é o próprio acusado, cientificado que o descumprimento das mesmas trará ao juiz a possibilidade de decretação da prisão preventiva.

Da mesma forma o juiz deve se cercar dos meios a sua disposição a fim de fazer valer as medidas decretadas, tais como o auxílio da autoridade policial em serviço de patrulhamento, testemunhas, advogados, e a própria vítima, contudo o magistrado deve agir com prudência, se certificando concretamente do descumprimento antes da decretação da prisão. Tampouco o estado deve furtar-se a procurar meios de efetivar a aplicação da inovação legislativa.

Finalizamos com o pensamento de Maciel (2011)⁸:

(...) Já surgiu o discurso que tais medidas causarão impunidade, pois não serão fiscalizadas. Trata-se de argumento descabido. Por que equivale a pedir ao legislador que não aperfeiçoe a lei, ou seja, que não atualize o Código de Processo Penal para conformá-los aos ditames constitucionais, porque o próprio Estado não é capaz de dar efetividade as normas que institui. É como dizer ao Congresso Nacional: “não melhore a lei porque não há como cumpri-la; deixe-a ruim como está porque assim não há necessidade de providência alguma”. Se esperarmos que primeiro o Estado se organize para depois alterar a lei, esta nunca será aperfeiçoada.

3.1.4 Mudanças perceptíveis nos feitos em trâmite na comarca de Parnaíba.

Tendo em vista a inovação legislativa oriunda da Lei 12.403/2011, estabelecendo a subsidiariedade da prisão preventiva, questionou-se se houve alguma mudança na condução de processos criminais na comarca de Parnaíba.

Dr. Gervásio Pimentel Fernandes: Não houve nenhuma mudança, pois, além da incapacidade do sistema carcerário, ainda vigora na mentalidade no Ministério Público e dos magistrados a ideia de que a prisão é a única maneira de se resolver os conflitos de natureza criminal.

⁸ Comentário feito em GOMES, Luiz Flavio; SILVA, Ivan Luís Marques. *Prisão e Medidas Cautelares*. 2. Ed. São Paulo: RT, 2011.

Cap. Antônio Gilson: Sim, muito e embora a referida lei não seja aplicada em sua totalidade, visto que por medida de segurança alguns presos provisórios tem que ser remanejados para as celas de sentenciados, por exemplo: detentos incursos no art. 213, CP, são colocados em uma ala específica, independentemente de sua situação processual.

A observação do Defensor Público é bastante pertinente e ressalta uma das causas, se não a maior, da caracterização do cenário de absurdo número desproporcional de prisões processuais. De fato se não houver uma mudança de mentalidade principalmente dos magistrados, e de membros do Ministério Público, a tendência é a manutenção da disparidade do contexto prisional, acarretando o caos do sistema prisional e conseqüente tentativas de rebeliões e fugas.

Ora, a inovação legislativa preconiza a subsidiariedade da prisão cautelar, o que não vem sendo observado. O preso provisório assim, por viver uma situação de incerteza, acaba criando uma repulsa contra o sistema prisional, se rebelando contra este, causando situação que poderia ser evitada com a rápida tramitação processual ou a decretação da preventiva apenas em casos excepcionais.

A resposta obtida do diretor penitenciário está relacionada à nova previsão do art. 300 do CPP, onde foi criada a obrigatoriedade de separação dos presos provisórios dos definitivos. Tal distinção já aparecia em diversos textos internacionais, a exemplo do Pacto sobre os Direitos Civis e Políticos, art. 10, n. 2, que determina: “a) pessoas sob acusação serão, salvo circunstâncias excepcionais, separadas dos condenados e submetidas a um regime distinto, apropriado à sua condição de pessoas não condenadas”.

Ocorre que a Penitenciária Mista representa o único estabelecimento prisional da comarca de Parnaíba e havendo elevado número de prisões preventivas, o estabelecimento realiza verdadeira função de cadeia pública, pois a grande maioria dos presos (81%) são provisórios, não havendo a separação obrigatória em decorrência da impossibilidade estrutural para a realização desta dentro da unidade prisional.

Neste caminhar, o posicionamento da pesquisa faz alusão ao pensamento do crítico jurídico Luiz Flávio Gomes:



Não se pode, por exemplo, violar o direito do preso provisório (de permanecer separado dos condenados) sob o desgastado argumento de falta de estrutura da administração penitenciária e de risco ao sucesso das investigações ou do processo. Se assim pensarmos estaremos à ideia utilitarista de que os fins justificam os meios e de que a aplicação da lei penal deve-se dar mesma à custa da violação de direito processual expressamente garantido em lei. E nesse caso de nada adiantarão reformas legislativas, porque elas nunca serão cumpridas. (GOMES, 2011, p. 123)

Assim, conforme ressaltado pelo diretor da penitenciária o risco é amenizado com a separação de presos segundo a acusação, a exemplo dos acusados de estupro, que são colocados em alas conjuntas, tanto os indivíduos condenados quanto os provisórios. Tal conduta é absurda e incompatível com a legislação processual penal, porém evita que tais indivíduos sofram violência sexual de outros detentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o planejamento, levantamento de dados, apresentação de questionário, buscou-se constatar na prática a efetividade dos objetivos visados pela pesquisa, se foram ou não alcançados, bem como os benefícios auferidos com o estudo realizado.

O objetivo geral da pesquisa se restringe a aplicabilidade das medidas cautelares pessoais, alternativas à prisão, no âmbito da 1ª Vara Criminal de Parnaíba. Acreditamos ter alcançado o objetivo proposto com a pesquisa, pois o tema restou problematizado de maneira satisfatória.

Urge afirmar que o problema levantado tem raízes históricas em nossa sociedade. Sendo os párias e deserdados - como constatado - destinatários do sistema prisional. Por conta disto as medidas alternativas trazem em si um relevante aspecto social, consagrando valores há muito explícitos a nível constitucional, como: a isonomia, e a dignidade da pessoa humana.

A pesquisa em comento, por tratar de tema sensível para a sociedade, pois envolve questões afetas a moral, co-culpabilidade social, dentre outros, colabora para a discussão e questionamento acerca da investigação levantada, mormente pela incipiente inserção dos institutos descarcerizadores no sistema processual penal.

Chegamos ao final da pesquisa constatando a quase inaplicabilidade das medidas cautelares pessoais. Reiterando que dos autos analisados na secretaria da 1ª Vara Criminal, as medidas aplicadas restringiam-se apenas a fiança. Tal situação denota a necessidade de uma maior sensibilidade quanto à aplicação das modificações legais oriundas da Lei 12.403/2011. De fato não pode ser relativizada a inovação legislativa, pois na medida em que diz respeito a direitos fundamentais, sua observância se reveste de necessidade imperiosa.

A pesquisa também nos trouxe a informação da disparidade encontrada na Penitenciária Mista Juiz Fontes Ibiapina, quanto ao percentual de presos provisórios superior absurdamente superior ao de condenados. Dos 217 presos recolhidos na unidade prisional, quando da realização da pesquisa, 81 % eram provisórios.

Ocorre assim uma inversão do caráter cautelar da prisão preventiva, violando toda a razoabilidade dos prazos processuais, conferindo a prisão processual verdadeiro caráter

satisfativo, quando deveria ser preventivo, caracterizando, não raramente, a antecipação de eventual pena.

Assim, concluímos o estudo com a convicção de que um maior aprimoramento dos institutos não são atribuições exclusivas da lei, devem, isto sim, partirem de uma maior sensibilização dos operadores do Direito, pois estes, além de serem agentes de pacificação, também o são, em última análise, de equalização social.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo Penal Esquematizado** - 4.ed. - Rio de Janeiro: Método, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo. Medidas Cautelares: Projeto de Lei 111/2008. Em: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. **As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma**. São Paulo: RT, 2008, 448-501.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Medidas cautelares e prisão processual: comentários à Lei 12.403/2011**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DEMO, P. **Pesquisa: princípio científico e educativo**. São Paulo: Cortez, 2000.

_____ **Metodologia do Conhecimento Científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. **As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DIAS, Luiz Henrique Medeiros. **Da prisão, das medidas cautelares e da liberdade provisória - teoria e prática**. São Paulo: Edipro, 2011.

FERREIRA, Eduardo Moura. **Metodologia do trabalho científico com recurso a ferramentas informáticas**. Porto: IPAM, 2004.

FILHO, Antônio Carlos Santoro. **Medidas Cautelares no Processo Penal**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. - 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1991. P. 241.

GOMES, Luiz Flavio; SILVA, Ivan Luís Marques, **Prisão e Medidas Cautelares - 2. ed.** - São Paulo: RT, 2011.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A Monografia jurídica** – 8. Ed. -. São Paulo, RT, 2008.

MENDONÇA, Andrey Borges de. **Prisão e outras medidas cautelares pessoais** - de acordo com a Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: Método, 2011.

MINAGÉ, Thiago. **Da prisão, medidas cautelares e liberdade provisória: Lei 12.403/2011.** São Paulo: Edipro, 2011.

NICOLITT, André Luiz, Lei Nº 12.403/2011, **O novo processo penal cautelar** - a prisão e as demais medidas cautelares. Rio de Janeiro: Elsevier - Campus, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade de acordo com a Lei 12.403/2011** - 2. ed.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA JARDIM, Afrânio. **Sobre a ilegalidade das sindicâncias policiais.** *Repro*, 43, p. 123 e seguintes, 1986.

Nova Lei oferece Medidas Alternativas À Prisão. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/05/05/presidenta-sanciona-lei-que-garante-medidas-alternativas-a-prisao-e-muda-calculo-de-fianca>>, acessado em: 15.06.2012.

Para Especialistas, Nova Lei De Prisões Cautelares É Positiva, Mas Impõe Desafios de Fiscalização. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102579>, acessado em 15.06.2012.

Sistema Prisional. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D¶ms=itemID=%7B364AC56A-DE92-4046-B46C-6B9CC447B586%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>>, acessado em 15/06/2012.



APÊNDICE



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS: PROF. ALEXANDRE ALVES DE OLIVIERA
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO
DISCIPLINA: MONOGRAFIA JURÍDICA
PROFESSOR: EMMANUEL ROCHA REIS
ALUNO: FRANCISCO J. TIAGO A. DE CASTRO

QUESTIONÁRIO

TEMA: A aplicabilidade das medidas cautelares alternativas à prisão no âmbito da 1º Vara Criminal da Comarca de Parnaíba-PI

SUJEITO DA PESQUISA: GERVÁSIO PIMENTEL FERNANDES, Defensor Público titular da 5º Defensoria Pública de Parnaíba.

01- Qual sua opinião sobre o elevado número de presos provisórios instalados atualmente na Penitenciária Mista de Parnaíba-PI? A que isso se deve? Demora na tramitação dos feitos, ou falta de estabelecimentos adequados para suportar os detentos?

02- As medidas cautelares alternativas à prisão poderiam servir de instrumento para evitar o número desproporcional de presos provisórios encontrados no sistema prisional parnaibano?

03- De acordo com sua visão, há como o estado fiscalizar o cumprimento das medidas cautelares alternativas impostas aos indiciado-acusados?

04- Houve alguma mudança perceptível na condução de processos criminais na comarca de Parnaíba-PI após a edição da Lei 12.403/2011?
