

A EFICÁCIA DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO PREVISTAS NO CÓDIGO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO¹

Edmar da Silva Leitão²

RESUMO

O presente artigo visa demonstrar a eficácia das medidas cautelares diversas da prisão, presente nos art. 319 e 320 do Código de Processo penal, medidas que implicam uma alternativa ao encarceramento durante o processo. O presente trabalho mostra o caráter subsidiário das prisões preventivas, devendo ser utilizadas apenas em último caso, demonstrando o contexto em que surgiram as medidas cautelares, o caminho que o processo penal brasileiro traçou para chegar ao modelo que hoje vigora, as principais alterações trazidas pela lei 12.403/11, como funcionavam as medidas antes dessa lei, bem como mostrar as principais características das medidas cautelares, como são aplicadas e, principalmente, em que situações o magistrado deve utilizá-las, tendo sempre em vista o respeito aos princípios constitucionais que lhe servem de baliza. Aqui, vale mencionar que um dos principais intuítos desse estudo é demonstrar como é a forma que o Estado trata os indivíduos que se sujeitam a tais medidas e se realmente as medidas cautelares cumprem sua função principal, a qual, além de desafogar o sistema penitenciário brasileiro, deve proporcionar a Dignidade da Pessoa Humana.

PALAVRAS-CHAVE: Medidas cautelares. Eficácia. processo penal.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao Curso de Direito/CERES/UFRN como exigência parcial para a obtenção do bacharelado em direito, sob a orientação do Prof. Mário Trajano.

² Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

1 INTRODUÇÃO

O artigo demonstra de forma clara e objetiva a importância que a introdução das medidas cautelares diversas da prisão tiveram no Código de processo Penal e também na sociedade, muitas vezes em um processo criminal é necessário a utilização de medidas urgentes que garantam a prestação jurisdicional, fazendo uma análise sobre sua eficácia iremos mostrar suas principais características, aplicações e como foi o surgimento na antiguidade, em que ambiente político e como o Direito processual penal surgiu e se desenvolveu no Brasil, falaremos sobre os mecanismos que inovaram a legislação no que diz respeito a proteção dos direitos fundamentais a partir uma análise histórica até chegar na aplicação moderna, como a Constituição Federal de 1988 influenciou tais mudanças no código processual penal que seria balizado por direitos e garantias fundamentais, iremos falar sobre a entrada em vigor da Lei nº 12.403/11, e quais foram as modificações trazidas por essa lei, o que será de fundamental importância para que se possa compreender o tema em estudo.

Dentre os temas abordados, o controle sobre a aplicação das medidas, o poder geral de cautela e como a as medidas cautelares diversas da prisão trouxeram um caráter de excepcionalidade a prisão preventiva, as quais serviram como forma de amenizar a situação precária do sistema penitenciário brasileiros.

A produção desse artigo veio com a ideia de entender quais eram as intenções dos legisladores ao introduzir na legislação as medidas alternativas à prisão, em virtude do falido sistema prisional e respeito aos princípios e garantias fundamentais insculpidos na Constituição Federal de 1988.

Este artigo será desenvolvido através dos conhecimentos adquiridos, de pesquisas feita no estudo de importantes doutrinadores e também analisando a jurisprudência sobre o tema.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS DAS MEDIDAS CAUTELARES

Em primeiro lugar, é importante conceituar nosso tema de estudo. Nesse sentido, Renato Brasileiro, excelentíssimo doutrinador, possui um conceito interessante acerca das medidas cautelares³:

São aquelas medidas restritivas ou privativas da liberdade de locomoção adotadas contra o imputado durante as investigações ou no curso do processo, com o objetivo

³ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. p. 774

de assegurar a eficácia do processo, importando algum grau de sacrifício da liberdade do sujeito passivo da cautela, ora em maior grau de intensidade.

Partindo de uma análise histórica sobre o tema, tem-se que os primeiros relatos da utilização de medidas cautelares aconteceram no direito romano, em que se buscava garantir um direito substancial e onde tais medidas funcionavam como forma acautelatória.

Dentre as medidas a serem destacadas naquela época, temos a *cautio damini infecti*, a qual significava “caução de dano temido”. Esta era uma medida em que o pretor, pessoa da época que se assemelhava a figura do juiz, determinava que fosse pago uma caução para garantir o pagamento de uma dívida para que, caso esta não fosse cumprida, fosse determinada a detenção dos bens do devedor. Outra medida que merece especial destaque é a *possessionem*, em que era decretado pelo pretor a apreensão de objetos do litígio a um dos envolvidos ou a um curador. Naquela época, tínhamos o instituto do *apud sequestrem*, o qual consistia em uma medida que permitia que fosse colocado sob os cuidados de um terceiro os bens para ser entregue ao vencedor da demanda ao final da ação. Aqui, é importante destacar que tal medida deu origem ao instituto do sequestro, integrante do direito brasileiro atual⁴.

Vemos que tais medidas eram dotadas de grande eficácia, elas visavam principalmente assegurar o pagamento de dívidas e possuíam uma característica obrigacional que quase incidia sempre sobre os bens dos condenados.

Apesar de o surgimento ter sido preponderantemente no direito romano, o desenvolvimento das medidas cautelares ocorreu de forma substancial no direito alemão, onde passaram a ser mais estruturadas e sistematizadas.

No direito italiano, existem importantes contribuições que merecem ser destacadas no estudo do presente trabalho, haja vista as importantes contribuições de alguns doutrinadores como, por exemplo, Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti e Enrico Tullio Liebman.

Ressalte-se o fato de que este último foi o responsável pelos requisitos principais até hoje utilizados para a determinação de tais medidas, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No Brasil, os primeiros esboços sobre a criação de uma legislação processualista datam ainda da vigência do reino de Portugal, entre os séculos XVI e início do século XIX. Nesse período o estado não se importava com as condições dos presos, muitas vezes insalubres.

⁴ MEDEIROS, Cícero Aurélio. **Aspectos Históricos das Medidas Cautelares no Processo Penal Brasileiro**. 2013. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/1-aspectos-historicos-das-medidas-cautelares-no-processopenal-brasileiro/109906/>>. Acesso em: 19 de out. de 2016.

No plano histórico, merece destaque o fato de que a Constituição imperial de 1824 trouxe algumas melhorias nesse sentido. Dentre estas, previa também algumas disposições que para a época eram avanços no campo processual penal como, por exemplo, a primeira codificação específica para o Código de Processo Criminal, em 1832⁵.

Posteriormente, mais precisamente no ano de 1940, foi criado o Código de Processo Penal, publicado em 1941, através do Decreto lei nº 3.689/41, código este que até os dias atuais ainda está vigente. O CPP nasceu sob inspiração da legislação processual italiana que na época vivia o regime fascista, extremamente autoritário, portanto, a legislação processual penal brasileira também apresentou esta característica. Quando da criação, o CPP tinha como um de seus princípios norteadores o da culpabilidade, o que fazia com que, em muitos casos, mesmo com a sentença de absolvição, o indivíduo não era posto em liberdade, como ilustra o antigo artigo 596⁶.

Em seguida, a lei nº 5.349/67 alterou o art. 312 do CPP, no que se refere à prisão preventiva e a flexibilização de regras que restringiam a liberdade. Na década de 1970 o Código de Processo Penal passou por alterações importantes, a Lei nº 5.941/73, conhecida como Lei Fleury, permitiu que o réu pudesse responder em liberdade quando fosse ele primário e com bons antecedentes. Ainda, em 1977, foi publicada a lei 6.416, que alterou a parte geral do Código Penal e a lei processual penal. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1988, quebrou-se a perspectiva autoritária e acusatória do CPP, instituindo um sistema de amplas garantias individuais, fazendo com que houvesse um processo justo e igualitário entre as partes e que prevalecesse a dignidade da pessoa humana⁷.

O art. 5º, LIV, da CF fala que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, mais adiante, no inciso LVII, diz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Merece especial destaque o fato de que outras leis que de forma gradativa alteraram o CPP e trouxeram avanços na proteção dos direitos fundamentais, como a lei 11.690/08 que alterou o art. 156 do CPP, permitindo ao juiz ordenar de ofício a produção de provas urgentes e relevantes mesmo antes de iniciada à ação penal. Neste contexto, outra lei que trouxe relevantes alterações foi a

⁵ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 01.

⁶ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 01-07.

⁷ Ibidem.

11.689/08, a qual deu uma nova redação ao art. 474 do CPP, permitindo ao acusado submetido ao tribunal do júri o não comparecimento⁸.

Ressalte-se o fato de que muito provavelmente a lei que mais inovou e tornou o processo penal mais eficaz foi à lei nº 12.403/11, a qual reformou de forma contundente o Código de Processo Penal⁹.

A lei acima mencionada instituiu no sistema processual penal brasileiro as medidas cautelares, tão sobejamente mencionadas neste artigo, sendo responsável por adequar o Processo Penal brasileiro à realidade vivida em nosso país, no sentido de proporcionar aos acusados que enfrentam uma demanda judicial criminal uma alternativa diferente da prisão, seja ela definitiva, provisória ou preventiva.

Como bem afirma Renato Brasileiro, essa mudança reflete tendência mundial consolidada pelas diretrizes fixadas nas Regras das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade, as conhecidas Regras de Tóquio, de 1990¹⁰.

É válido mencionar que tais medidas ainda são importantes pelo fato de respeitarem de maneira mais contundente as normas constitucionais e as direito internacional, principalmente no que se refere à preservação da dignidade da pessoa humana.

2.1 O INÍCIO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL NO BRASIL

No Brasil os primeiros esboços sobre a criação de uma legislação processualista datam ainda da vigência do reino de Portugal, do século XVI ao início do século XIX, nesse período o estado não se importava com as condições dos presos, que eram insalubres, a Constituição imperial de 1824 trouxe algumas melhorias nesse sentido, previa também algumas disposições que para a época eram avanços no campo processual penal, a primeira codificação específica foi o Código de Processo Criminal de 1832¹¹.

Posteriormente, mais precisamente no ano de 1940, foi criado o Código de Processo Penal, publicado em 1941 através do Decreto lei nº 3.689/41¹², código que até os dias atuais ainda está vigente, nasceu sob inspiração da legislação processual italiana que na época vivia o regime fascista, que era extremamente autoritário, portanto a legislação processual penal

⁸ Ibidem.

⁹ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 775.

¹⁰ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 775.

¹¹ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 01

¹² BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 04 de nov. 2016.

brasileira também apresentou essa característica, era o princípio da culpabilidade que norteava o primitivo CPP, em muitos casos mesmo com a sentença de absolvição o indivíduo não era posto em liberdade, como ilustra o antigo artigo 596¹³.

Em seguida a lei n° 5.349/67 alterou o art. 312 do CPP no que se refere a prisão preventiva, e a flexibilização de regras que restringiam a liberdade. Na década de 1970 o Código de Processo Penal passou por alterações importantes, a Lei n° 5.941/73, conhecida como Lei Fleury, permitiu que o réu pudesse responder em liberdade quando fosse ele primário e com bons antecedentes, a lei. 6.416/77 que alterou a parte geral do Código Penal e a lei processual penal¹⁴.

A Constituição Federal de 1988 quebrou essa perspectiva autoritária e acusatória do CPP instituindo um sistema de amplas garantias individuais, fazendo com que houvesse um processo justo e igualitário entre as partes, e que prevalecesse a dignidade da pessoa humana. Em seu art. 5º, inciso LIV, fala que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, mais adiante, no inciso LVII, diz que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória¹⁵.

Outras Leis que de forma gradativa alteraram o CPP e trouxeram avanços na proteção dos direitos fundamentais, como a lei 11.690/08 que alterou o art. 156 do CPP, permitindo ao juiz ordenar de ofício a produção de provas urgentes e relevantes mesmo antes de iniciada a ação penal, outra foi a Lei 11.689/08 que deu uma nova redação ao art. 474 do CPP, permitindo ao acusado submetido ao tribunal do júri o não comparecimento, más certamente a lei que mais inovou e tornou o processo penal mais eficaz foi o surgimento da lei n° 12.403/11 que reformou de forma contundente o Código de Processo Penal¹⁶.

2.2 O SURGIMENTO DA LEI 12.403/11

Mesmo com todas essas alterações no Código de Processo Penal o panorama não mudava, o sistema carcerário estava em colapso, precisava de uma alternativa que realmente fosse capaz de desafogar esse sistema encarcerador.

Após muitos debates, através do Projeto de Lei n° 4.208 de 2011, surgiu a Lei n.º 12.403/11, a qual instituiu no sistema processual penal brasileiro as medidas cautelares, tão

¹³ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2009. p. 01

¹⁴ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2009. p. 03.

¹⁵ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2009. p. 03-04.

¹⁶ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2009. p. 04-07.

sobejamente mencionadas neste artigo. A referida lei foi responsável por adequar o Processo Penal brasileiro à realidade vivida em nosso país, no sentido de proporcionar aos acusados que enfrentam uma demanda judicial criminal uma alternativa diferente da prisão, seja ela definitiva, provisória ou preventiva, isso seguindo orientações internacionais¹⁷.

Como bem afirma Renato Brasileiro essa mudança reflete tendência mundial consolidada pelas diretrizes fixadas nas Regras das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade, as conhecidas Regras de Tóquio, de 1990¹⁸.

É válido mencionar que tais medidas ainda são importantes pelo fato de respeitarem de maneira mais contundente as normas constitucionais e direito internacional no que se refere à preservação da dignidade da pessoa humana. Documento importante que fixou diretrizes importantes sobre a aplicação das medidas cautelares foram as Regras Mínimas Das Nações Unidas Para A Elaboração De Medidas Não Privativas De Liberdade, conhecidas como Regras De Tóquio, essa declaração refletia a ideia de que as medias cautelares que privam a liberdade devem ser utilizada como última ratio quando não houver possibilidade de utilização de outra menos gravosa¹⁹.

Assim, uma das reformas trazida pela Lei n° 12.403/11, foi a introdução de uma terceira possibilidade, a qual evitaria que o agente ficasse preso desnecessariamente antes de transitada em julgado a sentença condenatória e ainda aplicaria uma pena alternativa eficaz.

3 AS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES TRAZIDA PELA LEI N° 12.403/11

Antes da lei 12.403/11 o agente que estivesse envolvido no curso de uma investigação criminal ou em um processo penal só tinha a possibilidade da prisão provisória ou seria posto em liberdade, hoje o imputado se sujeita a uma terceira possibilidade que não implica a prisão más que também não importa em liberdade total, caracterizando portanto um sistema multicautelar, surgiu então uma terceira possibilidade listada nos arts. 319 e 320 do Código de Processo Penal²⁰.

¹⁷ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 775.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ JUSTIÇA, Conselho Nacional. **Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas Para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38.pdf>>. Acesso em: 04 de novembro de 2016.

²⁰ PENAL, Código de Processo (1941). In: **Vade Mercum Saraiva**. 15. Ed. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p.633.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX - monitoração eletrônica.

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

Vemos que o legislador quis deixar claro sua intenção de determinar as situações em que podem ser aplicadas essas medidas, tendo em vista que trata-se de um rol extenso de cautelares que podem ser aplicadas, o CPP conta com 9 (nove) medidas cautelares diversas da prisão, para serem aplicadas, prioritariamente, antes de o juiz decretar a prisão preventiva, que passou a ser subsidiária, a lei deu um caráter excepcional a essa medida como está disposto no art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal.

Poderá ser decretada também nos casos contido no art. 313, parágrafo único, em que existir alguma dúvida sobre a identidade civil da pessoa, tendo em vista o caráter excepcional da medida deve o indivíduo ser posto em liberdade imediatamente quando for identificado, obedecendo ao que diz o art. 282, § 4º, será admitida a prisão preventiva quando houver o descumprimento de qualquer outra medida cautelar anteriormente imposta observando os critérios de aplicação contidos no art. 312 do CPP²¹.

Fazendo uma análise sobre a observância dos requisitos para a decretação da prisão preventiva o STF entende que²²:

²¹ NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p .813-815

²² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **HABEAS CORPUS HC 93352 RJ**. RELATORA: BITTENCOURT, Publicado em 05/11/2009. Disponível

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO, NO CLAMOR PÚBLICO, NA SUPOSTA INSEGURANÇA E INTRANQUILIDADE DAS TESTEMUNHAS E NA AFIRMAÇÃO DE QUE A PRISÃO CAUTELAR SE JUSTIFICA PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTANGIMENTO CONFIGURADA - AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA DE NATUREZA EXCEPCIONAL . - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade . - A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU . - A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE . - A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes. O CLAMOR PÚBLICO NÃO BASTA PARA JUSTIFICAR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR . - O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade . - O clamor público - precisamente por não constituir causa legal de justificação da prisão processual (CPP, art. 312)- não se qualifica como fator de legitimação da privação cautelar da liberdade do indiciado ou do réu. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIIS . - A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa . - A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá gerar insegurança ou intranquilidade nas testemunhas . - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. PRISÃO CAUTELAR E

POSSIBILIDADE DE EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA . - A mera possibilidade de evasão do distrito da culpa - seja para evitar a configuração do estado de flagrância, seja, ainda, para questionar a legalidade e/ou a validade da própria decisão de custódia cautelar - não basta, só por si, para justificar a decretação ou a manutenção da medida excepcional de privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE . - Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL . - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV)- não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime indigitado como grave, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII)- presumir -lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes conseqüências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes. (STF - HC: 93352 RJ, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-03 PP-00749). (negritei)

Importante destacar, ainda, que a lei que introduziu as medidas cautelares no CPP trouxe a possibilidade de ser aplicada a prisão preventiva domiciliar, nos termos dos arts. 317 e 318 do CPP, a qual caberá nas seguintes hipóteses²³:

Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

²³ PENAL, Código de Processo (1941). In: **Vade Mercum Saraiva**. 15. Ed. Atual. e ampli. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p.632-633.

Retomando aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, como disposto no art. 282, §3º, deve o juiz para determinar as medidas cautelares, observar o direito ao contraditório, exceto em algumas situações de urgência ou quando for observado que a medida será ineficaz.

Ao assistente de acusação no processo penal a Lei trouxe a possibilidade de o mesmo requerer a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, podendo, em caso de descumprimento, requerer a substituição da medida aplicada ou mesmo a decretação da prisão preventiva, do Código de Processo Penal, antes seus poderes eram restritos aos que estavam previstos no art. 271 do CPP²⁴.

Muitas outras mudanças no Código de Processo Penal vieram com a lei 12.403/11, não sendo necessário enumerar todas elas, como o tema do trabalho são as medidas cautelares é importante citar só as que trazem relevância para o tema estudado.

4 AS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

Assim como as cautelares em geral as medidas que são diversas da prisão possuem algumas características como a revogabilidade que está definida no art. 282, §5º do CPP, dispondo que o juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivos para que subsista, o art. 282 § 4º fala de outra característica que é a substitutividade das medidas cautelares, podendo o juiz substituir a medida cautela quando a primeira for descumprida²⁵.

Para garantir a eficácia das medidas cautelares é necessário que o juiz quando for aplica-las obedeça os requisitos contidos no art. 282, I e II, do CPP²⁶.

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.

Para a obtenção da tutela jurisdicional pleiteada no final do processo não poderá ser decretada a medida cautelar por conveniência, deve haver fundada necessidade para tanto. Apesar de ser menos lesivo do que a prisão as cautelares diversas da prisão devem ser

²⁴ NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p.814.

²⁵ NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p.824-825.

²⁶ PENAL, Código de Processo (1941). In: **Vade Mercum Saraiva**. 15. Ed. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p.629.

aplicadas com cuidado por que mesmo essas que não encarceram o sujeito, restringem a liberdade de uma forma ou de outra, sobre o tema Paulo Rangel afirma que²⁷;

O critério da necessidade para decretação da medida cautelar nada mais é do que a adoção pelo processo penal do princípio da intervenção mínima do Estado na esfera das liberdade pública ou da proibição do excesso.

Deve também o juiz aplicar uma pena proporcional e adequada a gravidade do crime cometido, o magistrado adotar em determinado caso para obter a prestação jurisdicional não pode acarretar um ônus maior ao acusado do que a pena sofrida no final do processo²⁸.

Nesse sentido só poderá o juiz decretar as medidas cautelares em crimes em a que cominada pena privativa de liberdade isolada, cumulativa ou alternativa, não seria coerente aplicar uma pena mais gravosa no decorrer do processo se no final as infrações cominam apenas em multa²⁹.

4.1 SUAS APLICAÇÕES

Nem sempre as medidas cautelares distintas da prisão devem ser utilizadas quando uma alternativa a prisão preventiva, elas podem ser impostas de forma autônoma, como exemplo nos casos em que a pessoa é réu primário e está respondendo por furto simples, sujeito a uma pena de no máximo quatro anos, nesse caso seria desproporcional que fosse determinado uma pena de prisão preventiva, e mesmo quando presente os requisitos presentes no art. 313, I e II do Código de Processo Penal o juiz pode adequar outra medida alternativa a prisão agindo de ofício, o art. 282, §2º do CPP fala das pessoas que são legítimas para provocar o poder judiciário a utilizar as medidas.

As medidas cautelares diversas da prisão possuem um caráter substitutivo da prisão preventiva, que será utilizada quando não houver nenhuma possibilidade de utilização de forma eficaz das cautelares previstas nos arts. 319 e 320 do CPP. No caso de prisão em flagrante o juiz deverá observar se existe os requisitos para decretar a preventiva, relaxar a prisão quando notada a ilegalidade do ato, ou conceder a liberdade provisória impondo

²⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 887.

²⁸ REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2013, p. 405.

²⁹ NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p 844-845.

alguma das cautelares diversas da prisão, com isso vemos que existe uma vinculação dessas medidas com a liberdade provisória³⁰.

Vemos então que o juiz possui legitimidade para decretar as medidas cautelares diversas da prisão ex officio no curso do processo criminal, já na fase das investigações policiais poderá o juiz decretar através de representação da autoridade policial, requerimento do Ministério Público e observando o que dispõe o art.310, II, do CPP, agindo ex officio converter o flagrante em medidas alternativas³¹.

Quando houver o pedido de algum provimento cautelar deve ser observado um procedimento contraditório, o art. 282, § 3º prevê essa possibilidade, a parte contra quem está sendo requerida a providência deverá ser previamente intimada. No caso de descumprimento de qualquer obrigação imposta poderá o juiz aplicar o que reza o art. 282, § 4º, substituir a medida cautelar por outra não privativa de liberdade, ou até por mais de uma, fazer a cumulação da medida já imposta com outras e em último caso decretar a prisão preventiva, art. 312, parágrafo único, isso respeitando os limites da necessidade e proporcionalidade do caso³².

4.2 APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA

O art. 282, §1º, do CPP, estabelece que as medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Significa dizer que, a depender da adequação da medida e da necessidade do caso concreto, é possível que o juiz adote uma ou mais das medidas acautelatórias, devendo, logicamente, verificar a compatibilidade entre elas³³.

Pode também optar o juiz pela aplicação de duas medidas cumulativamente quando o caso concreto exigir, a necessidade é critério fundamental para tal aplicação, pode também substituí-la por outra ou revoga-la quando notar desnecessária sua utilização. Quanto ao prazo para sua utilização podem ser aplicadas a qualquer momento durante o processo principal, se extinguindo quando encerrada a investigação, quando a denúncia for rejeitada e por fim no caso de absolvição ou comprovação da culpa através da sentença condenatória em processo transitado em julgado. O juiz quando verificar que não existem mais motivos para a

³⁰ NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p .845-846.

³¹ NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p .838-839.

³² NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p .840-848

³³ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 790-791

manutenção da medida pode revoga-la ou até substituí-la por outra, ou até mesmo voltar a decreta-la, mesmo o processo ainda em andamento³⁴.

4.3 OS PRESSUPOSTOS PERÍCULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS

As medidas cautelares diversas da prisão assim como as demais medidas de natureza pessoal necessitam de pressupostos próprios para a sua aplicação, que são o periculum in mora e o fumus boni iuris, sobre isso Renato brasileiro explica³⁵:

Não se pode pensar que as medidas diversas da prisão, por não implicarem a restrição absoluta da liberdade, não estejam condicionadas à observância dos pressupostos e requisitos legais. Pelo contrário. A luz da garantia da presunção de não culpabilidade e da própria redação do art. 282 do CPP, nenhuma dessas medidas pode ser aplicada sem que existam os pressupostos do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*.

No periculum in mora o medo de que quando conseguida a tutela jurídica ela não tenha mais eficácia por causa da demora no decorrer do processo principal, esse perigo da prestação jurisdicional futura sofrer um dano e se tornar inócua autoriza a adoção alguma medida cautelar³⁶.

Mais correto seria utilizar a terminologia de periculum in libertatis porque o risco reside na possibilidade de o agente estando em liberdade atrapalhar o bom andamento da investigação ou do processo criminal. Por esse motivo esse pressuposto tem relação com o art. 282, inciso I, do CPP³⁷.

O fumus boni iuris quer dizer fumaça do bom direito, é a possibilidade concreta do crime ter o crime ter ocorrido, a existência de indícios e provas que indiquem a real autoria do crime, e com o requerimento da medida cautelar aumenta a probabilidade de uma sentença favorável³⁸, se tratando de medida cautelar a nomenclatura deve ser fumus commissi delicti.

Aury Lopes Jr. destaca³⁹:

³⁴ NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p 846-849

³⁵ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 787.

³⁶ NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p .832.

³⁷ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 787-788.

³⁸ NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012, p .833.

³⁹ LOPES, Aury apud BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 787.

Se o delito é a própria negação do direito, como se pode afirmar que a decretação de uma prisão cautelar está condicionada à comprovação da fumaça do bom direito? Ora, não é a fumaça do bom direito que determina ou não a prisão de alguém, mas sim a comprovação por elementos objetivos dos autos que formam uma aparência de que o delito foi cometido por aquela pessoa que se pretende prender.

5 PODER GERAL DE CALTELA

Apesar desse rol taxativo de medidas cautelares diversas da prisão, definidas de forma expressa na lei, para que o juiz possa utiliza-las de acordo com o que ele julgar necessário, não foi possível ao legislador prever todas as situações em que caberá uma medida cautelar.

Renato Brasileiro explica que⁴⁰:

Havendo concreta possibilidade de esvaziamento do exercício da função jurisdicional, em virtude de situação de perigo que possa comprometer a eficácia e utilidade do processo principal, deve o magistrado servir-se de medidas cautelares atípicas ou inominadas.

O poder geral de cautela deriva do processo civil onde é muito utilizado, é um poder destinado ao juiz para utilizar medidas acautelatórias não previstas na lei, isso quando nenhuma das outras contidas no código não forem adequadas. No processo penal sua utilização gera muitas controvérsias na doutrina, os que são contra falam que a utilização de medidas cautelares não previstas na lei fere o princípio constitucional da legalidade, que vem expresso no art. 5, inciso II, da CF, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei⁴¹.

Tendo em vista que as medidas cautelares diversas da prisão restringem a liberdade do indivíduo, devem obedecer o princípio do devido processo legal, não cabendo utilização de medidas atípicas.

Os que são favoráveis a adoção de medidas cautelares atípicas argumentam que seria uma alternativa para que seja evitado uma prisão cautela, o juiz poderia utilizar o poder geral de cautela para aplicar uma medida menos gravosa, mais proporcional com o caso concreto⁴². O Art. 3º, do CPP, fala que a lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

⁴⁰ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 984.

⁴¹ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 984.

⁴² BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 985-986.

Os argumentos favoráveis ao poder geral de cautela no processo penal se mostram mais convincentes, observando os requisitos da necessidade e proporcionalidade, e para evitar a aplicação de uma medida mais gravosa e pouco razoável, poderia o juiz decretar uma medida cautelar alternativa não prevista no CPP, caso tal medida também seja idônea a assegurar a eficácia do processo. Este entendimento não é de hoje, a muito tempo já é utilizado o poder geral de cautela, mesmo antes da Lei nº 12.403/11 os tribunais já vinham admitindo a imposição de medidas cautelares não previstas em lei, isso para que fosse garantido o bom andamento da instrução criminal e da eficácia da aplicação da lei penal⁴³.

6 O CONTROLE ACERCA DO CUMPRIMENTO DESTAS MEDIDAS CAUTELARES.

As medidas cautelares diversas da prisão surgiram com um objetivo claro de diminuir o número de prisões, mas se não houver o controle no cumprimento de tais medidas elas podem padecer de falta de eficácia, o estado deve garantir que todas sejam aplicadas de forma a garantir a prestação esperada no processo penal.

O juiz, ao aplicar qualquer das medidas cautelares, deve estabelecer a forma de fiscalização de seu cumprimento, sem prejuízo da possibilidade de o Ministério Público supervisionar a execução da medida cautelar, diretamente ou com o concurso de órgãos ou instituições públicas⁴⁴.

Quando a Lei 12.403/11 introduziu o rol de medidas cautelares no CPP, silenciou quanto ao controle dessas medidas, o legislador não pensou em mecanismos hábeis para sua fiscalização.

A despeito do silêncio da lei, e de modo a assegurar a operacionalidade e eficácia da medida, como exemplo no caso do art. 319, inciso III, que proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante, o ideal é que a vítima ou pessoa com quem o investigado ou acusado está proibido de manter contato seja informada acerca da adoção da referida medida, sendo advertidas de que, no caso de eventual violação à determinação judicial,

⁴³ BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 987

⁴⁴ REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2013, p. 404.

poderão comunicar o fato imediatamente à autoridade policial, ao Ministério Público ou à autoridade judiciária⁴⁵.

Para tanto, é possível a aplicação por analogia dos §§2º e 3º do art. 201 do CPP, com redação determinada pela Lei nº 11.690/08, os quais permitem que o ofendido seja comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem, sendo que tais comunicações devem ser feitas no endereço indicado pelo ofendido, admitindo-se o uso de meio eletrônico⁴⁶.

Como saber se o indivíduo que sofre alguma medida cautela como penalidade está realmente cumprindo, em muitos casos os juízes deixam de aplicar as medidas cautelares porque não se sentem seguros com a sua efetividade, devido à ausência de estrutura necessária para aplicá-las, o desafio é construir uma rede que apoie e fiscalize a aplicação das medidas, não adianta punir se não é possível a o controle sobre o cumprimento, os órgãos de segurança pública devem estarem preparados para fiscalizar. Esse é um tema que ainda desencadeia muitas discussões, o problema da violência no Brasil ainda é muito grande, os órgãos da segurança pública não conseguem combater adequadamente nem a violência cotidiana, fazer com que os bandidos não cometam crimes, tão pouco exercer controle sobre os que já estão nas prisões cumprindo sua pena, como falar em uma fiscalização efetiva sobre quem tem que cumprir alguma medida cautelar⁴⁷.

7 SUPER LOTAÇÃO DOS CENTROS DE DETENÇÃO PROVISÓRIOS

Vemos com clareza que o sistema prisional brasileiro à muito tempo vem enfrentando muitas dificuldades, a mídia ilustra quase que diariamente os problemas enfrentados, são constantes as violações das normas e princípios constitucionais, a maioria dos presídios estão superlotados e não oferecem condições mínimas para a manutenção de pessoas. Muitos foram os fatores que fizeram com que chegássemos a essa situação, o abandono e falta de investimento por parte do estado ao longo dos anos agravou esse quadro, isso gerou um paradoxo, vemos o crescente aumento na violência, com isso um clamor para que as penal sejam endurecidas, por outro lado o sistema penitenciário precário não teria condições de

⁴⁵BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM. 2014. P. 967.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ CONSULTOR JURÍDICO, revista. **Para especialistas, Brasil vive lógica do encarceramento**. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-27/brasil-40-populacao-carceraria-situacao-prisao-provisoria>>. Acessado em: 06 de nov. 2016.

receber essa demanda de presos. A superlotação impede que o cerceamento da liberdade cumpra sua função principal que é a ressocialização, ou socialização para aquele que não sabem o que é ter uma convivência sadia com o meio social⁴⁸.

Fazendo uma análise sobre os números da população carcerária do Brasil vemos que em 1938 a quantidade de presos condenados no sistema prisional era de 3.866, passou para aproximadamente 90.000 em 1990, a partir do ano 2000 a população carcerária brasileira cresceu, em média, 7% ao ano, em 2014 chegou ao expressivo número de 607.731 pessoas, desse percentual 41% são compostos de presos sem condenação⁴⁹.

No sistema prisional provisório a situação não é diferente da vivida pelos presos definitivos, em muitos casos os locais onde são mantidos são mais insalubres do que os que abrigam os já condenados, essas prisões desnecessárias cobram um preço humano muito alto, quase sempre alimentam uma sensação de injustiça, pessoas que no curso de um processo sem o transito em julgado de sentença penal condenatória são submetidas a celas em centros de detenção provisórias, ou até mesmo em delegacias, local totalmente inadequado para a manutenção de presos.

Vemos que o poder judiciário vem utilizando a prisão provisória de forma abusiva, no sistema penitenciário nacional 250.213 são provisórios, só que para esse contingente são disponíveis apenas 115.656 vagas em unidades prisionais do país, para que houvesse uma mudança nesse cenário, bastaria que o Poder Judiciário aplicasse devidamente as medidas cautelares alternativas, decretando a prisão preventiva apenas quando efetivamente autorizado pelo artigo 312 do Código de Processo Penal⁵⁰.

A problemática do sistema carcerário brasileiro gerou intensos debates, por esse motivo houve presa na votação da Lei 12.403/11, introduzindo as medidas cautelares diversas da prisão do CPP, temos que reconhecer que a utilização dessas medidas isoladamente não vai resolver o problema da superlotação dos centros prisionais brasileiros, a violência é um problema mais amplo, deve surgir por parte do estado iniciativas que combatam a de forma efetiva a criminalidade.

⁴⁸ ARRUDA, Sande Nascimento. **A ineficiência, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público.** 2016. Revista Jurídica. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213019-1.asp>>. Acessado em: 06 de nov. 2016.

⁴⁹ JUSTIÇA, Ministério da. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. pag. 15-20. Acessado em: 06 de nov. 2016.

⁵⁰ JUSTIÇA, Conselho Nacional. **Quais são os números da justiça criminal no Brasil?** 2016. Informativo Rede Justiça Criminal. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>>. pag.10. Acessado em 06 de nov. 2016.

8 CONCLUSÃO

Já há muito tempo o legislador vinha tentando adequar o processo penal a realidade social, a sociedade está em constante evolução, o código processual penal por ser muito antigo não estava compatível com o sistema penal brasileiro, necessitava de constantes mudanças, fazer com que as penas impostas aos indivíduos que cometem crimes sejam mais adequadas e proporcionais era primordial, é fato que nem todos os delitos são iguais, por isso suas penalidades devem obedecer critérios que balizem a sua aplicação, como vemos no presente estudo, as medidas cautelares diversas da prisão surgiram como uma alternativa importante para que essa ideia se tornasse realidade, o colapso no sistema penitenciário era latente, fazia-se necessário que se tomassem alguma atitude para resolver essa situação.

O Direito Processual penal tem que está preocupado com essa problemática enfrentada pelo Brasil, é ele quem se aplica as soluções dos conflitos, dando solução as demandas penais, tem uma ligação direta em relação ao quadro caótico que se encontram a população carcerária. A segregação da liberdade só deverá ocorrer em caráter excepcional, tendo uma finalidade cautelar. As medidas cautelares surgiram com a motivação principal de proporcionar mais opções ao magistrado, a consequência é o desaforamento das unidades prisionais, nesse sentido as medidas cautelares na medida do possível foram eficazes.

As medidas cautelares apesar de ter sido um avanço significativo, trazendo uma diminuição do número de presos, não quer dizer que seja a solução definitiva, vemos que esse problema ainda está longe de ser resolvido, é preciso serem feitos muitos investimentos em outras áreas de vital importância para a saúde do estado.

O estado deve proteger os indivíduos, mesmo aqueles que estão as margens da lei devem ser amparados pela legislação, as medidas cautelares vieram com um intuito claro de oferecer dignidade ao indivíduo que comete crime, de sofrer uma pena proporcional e compatível com o crime cometido, já está comprovado que jogar pessoas em centros prisionais não reduz a criminalidade. Quem mais saiu beneficiado com a introdução das medidas cautelares não foram os que cumprem tais medidas, quem mais saiu ganhando com isso foi à sociedade.

**THE EFFICACY OF THE PRECAUTIONARY MEASURES OTHER THAN
IMPRISONMENT PROVIDED BY THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE
CODE**

ABSTRACT

The present essay aims to demonstrate the efficacy of the precautionary measures, other than imprisonment, present in arts. 319 and 320 of the Brazilian Criminal Procedure Code, measures that imply an alternative to incarceration during the process. This study shows the subsidiary nature of the preventive prisons, which should be used only as last resort, demonstrating the context in which the precautionary measures arose, the path that Brazilian criminal procedure has drawn to arrive at the current model, the main changes brought by Law 12,403/11, how the measures worked prior to that law, as well as to show the main characteristics of the precautionary measures, how they are applied and, especially, in which situations the magistrate should use them, always with due respect to the constitutional principles that serve him as beacons. Here, it is worth mentioning that one of the main purposes of this study is to demonstrate how the State treats individuals who are subject to such measures and whether the precautionary measures actually fulfill their main role, which, in addition to alleviating the Brazilian prison system, must be to provide the Dignity of the Human Person.

KEYWORDS: Precautionary measures. Efficacy. Criminal procedure law.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Sande Nascimento. **A ineficiência, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público.** 2016. Revista Jurídica. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213019-1.asp>>. Acessado em: 06 de nov. 2016.

BRASIL, Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 04 de nov. 2016.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal.** 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus HC 93352 RJ.** RELATORA: BITTENCOURT, Publicado em 05/11/2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=JURISPRUD%C3%80ANCIA+DO+STF.+PRIS%C3%83O+PREVENTIVA+DECRETADA>>. Acessado em 05 de nov. 2016.

CONSULTOR JURÍDICO, revista. **Para especialistas, Brasil vive lógica do encarceramento.** 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-27/brasil-40-populacao-carceraria-situacao-prisao-provisoria>>. Acessado em: 06 de nov. 2016.

JUSTIÇA, Conselho Nacional. **Quais são os números da justiça criminal no Brasil?** 2016. Informativo Rede Justiça Criminal. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/02/b948337bc7690673a39cb5cdb10994f8.pdf>>. Acessado em 06 de nov. 2016.

JUSTIÇA, Conselho Nacional. **Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas Para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade.** 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38.pdf>>. 04 de novembro de 2016.

JUSTIÇA, Ministério da. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-esta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acessado em: 06 de nov. 2016.

LOPES, Aury apud BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 2ª ed. 3ª tir. Salvador: Editora JUSPODIVM, 2014.

MEDEIROS, Cícero Aurélio. **Aspectos Históricos das Medidas Cautelares no Processo Penal Brasileiro**. 2013. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/1-aspectos-historicos-das-medidas-cautelares-no-processopenal-brasileiro/109906/>>. Acesso em: 19 de out. de 2016.

NORBERTO, Avena. **Processo Penal Esquematizado**. 4ª Edição, São Paulo: Editora Método, 2012.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PENAL, Código de Processo (1941). In: **Vade Mercum Saraiva**. 15. Ed. Atual. e ampli. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 23ª Edição, São Paulo: Editora Atlas, 2015.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. 2ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2013.