



**POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO E CULTURA
INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS
ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR DE BRASÍLIA**



ADÃO CORREIA BARROS

**OS REFLEXOS DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, TRAZIDAS
PELA LEI 12.403/2011 NA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR NO DISTRITO FEDERAL**

**BRASÍLIA
2015**

ADÃO CORREIA BARROS

**OS REFLEXOS DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, TRAZIDAS
PELA LEI 12.403/2011 NA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR NO DISTRITO FEDERAL**

Trabalho apresentado ao ICSP- INSTITUTO DE
CIÊNCIAS POLICIAIS - PMDF, como requisito
para conclusão do Curso de Bacharelado em
Ciências Policiais.

Brasília

2015

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

Barros, Adão correia.

Os Reflexos das Medidas Cautelares Diversas da Prisão, Trazidas pela Lei 12.403/2011 na Atividade Policial Militar no Distrito Federal.

Adão Correia Barros-Brasília, 2015.

67 p.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação de Pesquisa e Produção científica do ICSP-PMDF- Instituto Superior de Ciências Policiais para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Policiais. Orientadora: Alda Lino dos Santos.

1. Medidas Cautelares. Superlotação dos Presídios. Liberdade Provisória. Fiança.

CDU

ADÃO CORREIA BARROS

OS REFLEXOS DAS MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO, TRAZIDAS PELA LEI 12.403/2011 NA ATIVIDADE POLICIAL MILITAR NO DISTRITO FEDERAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado ICSP-PMDF, Instituto de Ciências Policiais, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências policiais. Orientadora: Alda Lino dos Santos.

Brasília, __ de _____ de 2015.

Banca Examinadora

Prof. Alda Lino
Orientadora
Instituto de Ciências Policiais – PMDF

Prof.(a)
Instituto de Ciências Policiais – PMDF
Examinador (a)

Prof.(a) .
Instituto de Ciências Policiais – PMDF
Examinador (a)

Nota:

Dedicatória

À minha querida mãe (*in memoriam*), para quem o amor sempre foi a grande mola propulsora da vida e para quem todo o esforço sempre era pequeno nas questões relativas à criação e educação dos filhos. Que Deus, criador de tudo e de todos, “o grande arquiteto do universo”, saiba lhe recompensar por todo amor, carinho e dedicação que dispensou, incondicionalmente, a seus filhos.

AGRADECIMENTOS

A DEUS,

“É sábio o homem que se refere, em tudo e por tudo, a DEUS; à sua bondade e providência em todos os acontecimentos da sua vida e fenômenos da natureza”.

AOS PAIS,

“Para quem sempre fui o melhor aluno, o mais inteligente, o primeiro da escola.”

À professora Aldas Linos, que soube, de forma brilhante e paciente, orientar-me e assim tornar possível a conclusão deste trabalho.

“Viva como se fosse morrer amanhã e aprenda como se fosse viver eternamente”. Gandhi.

RESUMO

A presente pesquisa foi desenvolvida com o objetivo de estudar, conhecer e analisar as novas medidas cautelares diversas da prisão, inseridas no artigo 319 do Código de Processo, pela Lei 12.403, de 04 de maio de 2011, buscando especificar o papel da Polícia Militar do Distrito Federal, na fiscalização indireta do cumprimento efetivo de tais medidas, trazendo à discussão as possíveis atitudes que devem ser tomadas e das ferramentas disponíveis para consulta pelo policial militar quando da abordagem a pessoas sobre as quais paira a fundada suspeita, de modo a verificar se determinada pessoa se encontra em cumprimento de uma medida cautelar de natureza pessoal. O acesso a tais informações em muito ajudaria o Poder Judiciário na aplicação efetiva dessas medidas, tornando reais os objetivos da lei, que são, dentre outros, a diminuição da população carcerária por meio do não encarceramento imediato de pessoas de baixa periculosidade bem como, de se fazer cumprir o preceito constitucional da presunção de não culpabilidade ou de inocência. Para tanto, a fiscalização que é fundamental, somente se torna possível com a disponibilidade de ferramentas de busca em bancos de dados onde constem todas as informações acerca das medidas cautelares aplicadas. Assim sendo, neste trabalho, tentaremos mostrar que o escopo maior dessas Medidas Cautelares Diversas da Prisão é, na verdade, diminuir a população carcerária, reduzindo assim, os custos para o Estado. Tentaremos também trazer informações e ferramentas úteis ao serviço do policial militar na efetiva fiscalização do cumprimento das referidas medidas. A presente pesquisa teve como metodologia a leitura e análise de artigos e livros que abordam o assunto, principalmente documentos eletrônicos.

Palavras-chave: Medidas Cautelares. Policial Militar. Política prisional. Segurança Pública. Prisão.

ABSTRACT

This research was developed in order to study, understand and analyze the various new precautionary measures from prison, inserted in Article 319 of the Procedural Code, by Law 12,403, of May 4, 2011, seeking to specify the role of security forces public, especially the Military Police of the Federal District, the indirect supervision of the effective implementation of such measures, bringing to the discussion the possible actions to be taken and the tools available for consultation by the military police when they approach the people over whom Lambs founded suspect in order to determine whether an individual is in compliance with a precautionary measure of a personal nature. Access to such information would greatly help the judiciary in the effective implementation of these various precautionary measures from prison, the actual making of the law objectives, which are, among others, the reduction of the prison population through no immediate incarceration of people of low hazard as well as to enforce the constitutional principle of the presumption of not guilty or innocence. Therefore, enforcement is crucial, only becomes possible with the availability search tool in databases which should include all the information about the precautionary measures taken. Therefore, this paper will try to show that the greatest scope of these Precautionary Measures Several Prison is actually decrease the prison population, thus reducing the cost to the state. We will also try to bring useful information and tools at the service of the military police in the effective enforcement of these measures. This research was to approach reading and analysis of articles and books that address the subject, especially electronic documents.

Word-key: Precautionary Measures. Military Police. Prison policy. Public Safety. Prison.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
LEP	Lei de Execuções Penais
CPP	Código de Processo Penal
CPB	Código Penal Brasileiro

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	REFERENCIAL TEÓRICO	12
2.1	MEDIDAS CAUTELARES - ABORDAGEM GERAL	14
2.2	NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS CAUTELARES	23
2.3	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DESPRISIONALIZANTES	23
2.3.1	<i>Presunção de Inocência Versus Segurança Pública</i>	24
2.3.2	<i>Da Intervenção Mínima</i>	26
2.3.3	<i>Da Proporcionalidade</i>	29
2.3.4	<i>Do Contraditório Prévio</i>	30
3	DAS CAUTELARES EM ESPÉCIE	32
3.1	COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO	33
3.2	PROIBIÇÃO DE ACESSO OU FREQUÊNCIA A DETERMINADOS LUGARES E DA PROIBIÇÃO DE CONTATO COM PESSOA DETERMINADA	34
3.3	PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DA COMARCA E RECOLHIMENTO DE PASSAPORTE	35
3.4	RECOLHIMENTO DOMICILIAR NO PERÍODO NOTURNO E NOS DIAS DE FOLGA	35
3.5	SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA OU OUTRA ATIVIDADE	36
3.6	INTERNAÇÃO PROVISÓRIA	37
3.7	FIANÇA	37
3.8	MONITORAÇÃO ELETRÔNICA	40
4	CANONIZAÇÃO DO CRIMINOSO	42
4.1	DIREITO PENAL DO INIMIGO ÀS AVESSAS	43
4.2	O DESPRESTÍGIO DA VÍTIMA	45
5	O PAPEL DA POLÍCIA MILITAR NA FISCALIZAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES	49
5.1	DAS MEDIDAS CAUTELARES PASSÍVEIS DE FISCALIZAÇÃO PELA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL	51

5.1.1 Proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais	51
5.1.2 Proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante	52
5.1.3 Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga.....	52
5.1.4 Monitoração eletrônica	53
6 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema os Reflexos das Medidas Cautelares Diversas da Prisão, Trazidas pela lei 12.403/20, na Atividade da Policial Militar no Distrito Federal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares.

A **justificativa** para a escolha do tema tem a ver com o alto número de pessoas cumprindo alguma espécie de medida cautelar diversa da prisão no Distrito Federal e tal situação ter o potencial de impactar diretamente na segurança pública, pela falta ou precariedade na fiscalização, podendo tal situação refletir no trabalho do Policial Militar, quando das abordagens aos suspeitos, sobretudo pela falta de acesso aos bancos de dados que constem todas as medidas concedidas e os beneficiários.

Desse modo, a **problemática** está centrada na necessidade de celebração de convênio com o Ministério da Justiça, o Poder Judiciário e as Polícias Civil e Federal, com a finalidade de disponibilizar ao Policial Militar, amplo acesso aos bancos de dados criminais que constem todos os beneficiários de medidas cautelares diversas da prisão, de modo a subsidiar o trabalho durante as abordagens e buscas em indivíduos suspeitos. Para tanto, buscar-se-á resposta para o seguinte questionamento: **é possível e viável munir a PMDF de ferramentas capazes de identificar todas as pessoas sujeitas a medidas cautelares diversas da prisão no Distrito Federal?**

A principal **hipótese** é que as pessoas estão recebendo o benefício da lei por meio de uma medida cautelar que as possibilita ficar fora da prisão, tendo apenas que cumprirem determinadas condições como, por exemplo, não frequentar determinados lugares, não manterem contato com determinada pessoa, permanecerem em casa nos dias de folga e no período noturno, dentre outros. Entretanto, por falta de fiscalização efetiva, essas pessoas estão totalmente livres, indo e vindo sem nenhuma restrição, ou seja, a lei não está sendo cumprida.

O **objetivo geral** é discorrer, com amparo na doutrina, acerca das medidas cautelares diversas da prisão, passíveis de fiscalização pela Polícia Militar do Distrito Federal, embora tal função não esteja elencada, no CPP, como atribuição direta das Polícias Militares. Sendo assim, com o objetivo de apresentar ao leitor o rol de medidas cautelares diversas da prisão, bem como de trazer as opiniões dos mais renomados operadores do Direito, que o capítulo primeiro foi estruturado, buscando-se, inicialmente, fazer um apanhado geral acerca das medidas cautelares, com enfoque naquelas que não impliquem em privação total da liberdade, demonstrando, principalmente, os pontos de vista daqueles que veem avanços positivos na implementação dessas medidas. Tal pesquisa tem como enfoque principal os dois paralelos dessa abordagem que são o sagrado direito à liberdade individual e o igualmente importante direito ao sossego individual e público, insculpidos no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

O **objetivo específico** está centrado na ideia de demonstrar que a PMDF, caso lhe seja disponibilizado acesso aos bancos de dados que constem as medidas cautelares concedidas, tem todas as condições de tornar efetiva a fiscalização, alcançando o espírito da referida lei, que é diminuir a população carcerária e ao mesmo respeitar o princípio da presunção de não culpabilidade, pois, além da falta de vagas, há a ineficiência do sistema em recuperar o preso. Essas medidas cautelares, apesar de, num primeiro momento, parecerem estimular a delinquência, por meio da crescente impressão de impunidade, podem trazer muito mais resultados para o corpo social, com a diminuição de pessoas presas provisoriamente do que com o agigantamento do Sistema Carcerário.

Para isso, buscar-se-á apresentar as opiniões dos mais renomados estudiosos do Direito, por meio de pesquisa **bibliográfica** realizada, a fim de subsidiar a proposta principal desse trabalho que é valorizar a atuação do Policial Militar nas ruas, munindo-o de ferramentas capazes de, em pouco tempo, por meio de uma busca nos bancos de dados criminais, conhecer toda a situação criminológica da pessoa abordada de modo a evitar a sensação de impunidade e falta de efetividade das leis.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 MEDIDAS CAUTELARES - ABORDAGEM GERAL

As medidas cautelares, no Processo Penal, tal como no Processo Civil, embora não seja objeto de ação autônoma, têm a função de assegurar ou garantir, tanto a aplicação da lei penal, quando o indiciado ou réu pretenda fugir do distrito da culpa, quanto a integridade física e psicológica da vítima, como nos casos de violência doméstica ou familiar contra a mulher. Sendo assim, como bem lembra Renato Brasileiro:

Em sede Processual Penal, é extremamente comum a ocorrência de situações em que essas providências urgentes se tornaram imperiosas, seja para assegurar a correta apuração do fato delituoso, a futura e possível execução da sanção, a proteção da própria coletividade, ameaçada pelo risco de reiteração da conduta delituosa, ou, ainda, o ressarcimento do dano causado pelo delito. (LIMA, 2014, P.1).

Nesse mesmo sentido, ensina Nucci, que uma das funções das medidas cautelares é assegurar, no caso da fiança, uma possível indenização à vítima do ato criminoso, já que esta espécie possui natureza de garantia real e, sendo assim, servirá também como uma quase certeza de que o réu comparecerá a todos os atos do processo, bem como de que não o obstruirá. (NUCCI, 2011, p.86).

Outro fundamento das medidas cautelares é, antes de tudo, "barrar os efeitos deletérios do tempo, pois o processo penal é algo demorado e por essa razão, esperar o seu fim, para só depois prender o agora condenado, pode causar sérios danos ao Estado", que o verá se afastar do distrito da culpa, dificultando a aplicação da pena. Também poderá ser bastante prejudicial ao próprio réu ou indiciado, que, uma vez estando preso sem que haja necessidade, poderá sofrer danos irreparáveis em sua integridade física e psicológica. (LIMA, 2014, p.1).

Ainda segundo Renato Brasileiro, citando Calamandrei, os provimentos cautelares "representam uma conciliação entre duas exigências, geralmente

contrastantes na justiça: a da celeridade e a da ponderação”. Sendo assim, as medidas cautelares servem para garantir que o processo penal cumpra o seu papel de bem prestar a jurisdição, de modo que não seja necessário correr para que isso aconteça, pondo em risco a sua qualidade, bem como que o andar vagarosamente também não deixe sem solução situações que demandam uma prestação urgente. Isso quer dizer que “entre fazer logo, porém mal, e fazer bem, mas tardiamente” essas medidas se preocupam apenas em fazer, deixando o juízo do bem e do mal, para ser resolvido mais tarde, de forma mais ponderada. (LIMA, 2014, p.39).

Como leciona o referido autor, citando Perpaolo Bottini, as cautelares protegem ao mesmo tempo o acusado, o processo e a própria sociedade. O acusado tem a proteção contra a prisão indevida ou desnecessária, que somente será aplicada em último caso; a sociedade também é beneficiada porque a redução da prisão cautelar diminui o superencarceramento de pessoas sem condenação definitiva, ficando livres dos efeitos danosos do cárcere, onde ocorre verdadeira degradação do ser humano. Também o processo sai ganhando com essas medidas, pois tem à sua disposição um rol de novas possibilidades, o que proporciona ao juiz melhor aplicar a individualização da medida. (LIMA, 2014, P.6).

Por tais razões, a Lei nº 12.403/2011, é um importante passo dado rumo à reforma do Código de Processo Penal, tornando-o mais compatível com a principiologia adotada pela Constituição, de modo que a presunção da inocência não seja obstáculo para a aplicação da prisão preventiva, quando necessária, tampouco, o direito à segurança individual ou pública, seja superestimado ao ponto de ter no encarceramento a primeira opção.

Tal Lei, bem que poderia ser intitulada de Lei das Liberdades, já que, segundo o texto do § 6º, do artigo 282, do CPP: “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319, do CPP)”. Isso demonstra, segundo as palavras de Nucci, o caráter excepcional da prisão preventiva, a qual quando, extremamente necessária, terá que ser rigorosamente fundamentada. (NUCCI, 2014, p. 13-14).

Nesse sentido, como leciona Renato Brasileiro de Lima, “as nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um extenso catálogo de garantias e favores”. E isso, segundo o autor, torna a repressão, necessariamente, defeituosa e retardatária, estimulando, ainda que de forma indireta, a expansão da criminalidade. (LIMA, 2014, p.2).

Não é por outro motivo que, na lição de Flávio Martins, todas as medidas cautelares são regidas pelos princípios legais da necessidade e da adequação, subprincípios da proporcionalidade, disciplinados pelo art. 282, I, II, CPP, onde o primeiro inciso determina que as medidas inseridas no ordenamento jurídico, somente serão aplicadas quando necessárias à aplicação da lei penal. Tal situação se vislumbra quando o réu demonstre que deseja fugir ou deixe isso evidente por algum outro motivo.

A necessidade de aplicar uma medida cautelar pode se mostrar urgente, também, quando conveniente à investigação ou à instrução criminal, ou ainda para evitar a prática de infrações penais. Tais hipóteses podem ocorrer nos casos de indiciado ou réu, que uma vez estando solto, possa destruir provas ou ameaçar testemunhas, ou ainda, daquele indivíduo de extrema periculosidade que ponha em risco iminente a segurança da sociedade ou da comunidade na qual está inserido. (MARTINS, 2011, p. 1).

Dessa forma, a prisão é a última das medidas a ser aplicada, pois embora a sociedade queira e mereça a segurança pública, não pode pagar o alto preço que é manter um preso ocioso, ainda que por pouco tempo. Isso porque, há outras formas, de o acusado ou indiciado aguardar a evolução do processo de maneira bem mais sócio e economicamente correta, como por exemplo, sendo impedido de deixar o distrito da culpa sem autorização do juiz. Isso evitaria o gasto desnecessário do dinheiro público, que poderia investir em áreas de cunho preventivo, como sugeriu o ex-presidente Lula ao dizer que: “Cada tijolo que a gente colocar a mais em uma escola, será um tijolo a menos em uma cadeia. Isso significa dizer ao cidadão que ele vai poder ganhar um pouco mais, porque vai ter uma profissão”. (PIMENTEL, 2006).

De fato, essa deveria ser a meta principal do governante, já que, além de não educar ou recuperar o preso, mantê-lo no presídio custa muito mais para a sociedade do que manter um estudante na escola, que tende a devolver à sociedade todo o investimento realizado, ao passo que o preso, na quase totalidade das vezes, sai do sistema carcerário ainda mais corrompido do que quando entrou. Sendo assim, “o governo precisa dividir com a sociedade os riscos que trazem aquelas pessoas que se desviaram, em algum momento de sua vida, do caminho da legalidade, sem que isso signifique, contudo o seu aprisionamento”. (JINKINGS, 2010).

Nesse sentido, lamenta Orlando Portela o fato de um preso custar ao Estado do Piauí, dez vezes mais que um estudante matriculado na Universidade Federal daquela unidade da federação (UFPI). “Não dá para continuar gastando R\$ 1.800 (um mil e oitocentos reais) por mês com um único presidiário, enquanto que com um estudante são gastos pouco mais de R\$ 11 mil (onze mil reais) por ano”. Tal disparidade, segundo a mesma fonte, dá-se, dentre outros motivos, pelo fato de um professor com doutorado da UFPI, já em final de carreira, ganhar o mesmo que um delegado de polícia daquela unidade da federativa (Piauí), no início. (PORTELA, 2011).

Outro motivo apontado para essa disparidade é também o fato de o preso e, antes disso, o indiciado ou réu, demandar para seu atendimento uma cadeia de profissionais e de instituições muito mais complexa do que a educação. Entretanto, apesar dos gastos nesse setor, os resultados são mínimos, pois, o preso, ao invés sair do presídio tão bem preparado para a vida social quanto o estudante para o mercado de trabalho, sai ainda mais corrompido. (PORTELA, 2011).

Essa dura realidade é externada, também por dados do CNPCP, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o qual indica que o índice de reincidência é maior entre os presos do regime fechado, chegando a 85% (oitenta e cinco por cento), enquanto que entre os submetidos a medidas alternativas, o índice é entre 2% e 12% (dois e doze por cento), tornando o aquele regime, apesar de mais rigoroso, o campeão de reincidência, na casa dos 85%. Tais dados mostram que a reclusão não cumpre o seu papel ressocializador, servindo apenas como um depósito de pessoas e como um escoadouro sem fim para os recursos públicos (CNPCP/MJ, 2009).

Sendo assim, mais uma vez segundo as lições de Nucci, não é justo inserir num sistema tão predestinado ao insucesso, pessoas que ainda guardam consigo a presunção de inocência, que poderá ser confirmada e restabelecida antes da sentença definitiva, pois, “as pessoas nascem inocentes, sendo esse o seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado-acusação evidencie com provas suficientes, ao Estado-juiz a culpabilidade do réu.” (NUCCI, 2011, p.81).

Para Adriano Sousa Costa, a Lei em comento significa o fim da bidimensionalidade prisão – liberdade provisória, na qual o réu, ou estava solto ou preso, não havia um meio termo. “Hoje, com a sistemática preconizada pela Lei 12403/2011, preveem-se medidas cautelares que intermedeiam os extremos: livre x preso”.

Assim, entre a liberdade do investigado e seu encarceramento cautelar, criou-se um rol de medidas que podem ser utilizadas para limitar a liberdade pessoal do investigado. Dentre essas medidas, a autoridade policial escolherá em sua representação a que melhor lhe aprouver, conforme o binômio necessidade e adequação. Deve o Delegado de Polícia mencionar expressamente na representação a cautelar requerida, fundamentando o porquê da adequação de tal medida, sob pena de indeferimento judicial. Lembre-se que a regra é que o juiz não pode conceder de ofício qualquer medida cautelar na fase policial, por isso, eventual representação inadequada pode gerar o indeferimento cabal da representação. (COSTA, 2011).

Assim, não apenas o Delegado de Polícia passa a ter um vasto rol de possibilidades, mas também a autoridade judiciária que, na fase processual, como regra, poderá decretar a medida que mais considerar adequada, não ficando mais restrito ao binômio prisão preventiva – liberdade provisória .

Outra mudança de grande importância é o fato de a Lei 12.403 modernizar o sistema de cumprimento de mandados de prisão com a criação de Cadastro Nacional que fica a cargo do CNJ, Conselho Nacional de Justiça. Doravante, podem ser cumpridos em qualquer parte do território nacional sem as burocracias desnecessárias de outrora. Isso porque, em caso de urgência, o juiz pode emitir o mandado de prisão, por qualquer meio de comunicação capaz de ter a sua autenticidade atestada, como e-mail, telefone, telegrama ou fax. Mas, para que tal cadastro funcione e traga eficiência e rapidez é preciso que a autoridade que decretar a prisão faça o devido lançamento no referido cadastro. (NUCCI, 2011, p. 9)

Aliás, é nesse sentido o texto do art. 299 do CPP que diz: “A captura poderá ser requisitada, à vista de mandado judicial, por qualquer meio de comunicação, tomadas pela autoridade, a quem se fizer a requisição, as precauções necessárias para averiguar a autenticidade desta”. Tal mudança, como lembra Flávio Martins, é salutar e veio para acompanhar os avanços da tecnologia da informação, que hoje dispõe de ferramentas seguras, eficientes e ágeis. (MARTINS, 2011, p. 6).

Outra vez na lição de Nucci, o advento da Lei 12.403 trouxe maior harmonia entre os princípios constitucionais aplicados, tanto ao direito material penal quanto ao processual, já que todos devem convergir para o devido processo legal, bem como para a dignidade da pessoa humana, que é na visão do referido jurista, o maior de todos os princípios.

Salienta também, que não há princípio absoluto, mas que a liberdade individual e a segurança devem, cada qual ceder espaço, na exata medida da necessidade da aplicação dos demais princípios, pois, ora a segurança pública deverá ceder à liberdade individual, possibilitando a aplicação de uma medida cautelar diversa da prisão, ora a liberdade individual será momentaneamente sacrificada, com a aplicação de uma prisão cautelar. (NUCCI, 2011, p. 13).

As palavras do renomado e multicitado autor nos remetem a lições um pouco mais remotas, que nos foram legadas por Cesare Beccaria, em sua indispensável obra *Dos Delitos e Das Penas*, onde cita a questão do contrato social, supostamente celebrado por todos os homens, com a finalidade de se manterem íntegras a vida e a segurança, pois, no estado de beligerância em que todos viviam, a morte era iminente, já que reinavam a insegurança e a balbúrdia. Os homens tinham inimigos em todos os lugares. Eram todos lutando contra todos.

Para colocar um pouco de ordem naquele caos, cada homem depositou nas mãos do Estado, parcela de sua liberdade, para que, assim, como depositário da liberdade de todos ficasse forte o bastante para proporcionar ao corpo social, a tão sonhada e merecida segurança. Entretanto, Beccaria salienta: “ninguém faz

graciosamente o sacrifício de uma parte de sua liberdade apenas visando ao bem público. Tal fantasia existe apenas nos romances.” (BECCARIA, 1764, p.19).

Diz ainda, o lendário autor que o homem gostaria, na verdade, não de depositar nas mãos do soberano parcela de sua liberdade, mas sim de se apropriar, também da liberdade dos outros. Contudo, apenas por interesses eminentemente pessoais, se filia às diversas convenções impostas pelo Estado, que por sua vez, deve usar o poder punitivo, no estrito limite da necessidade, pois do contrário, as penas se tornarão injustas e o soberano um déspota. (BECCARIA, 1764, p.18-20).

Dessa forma, fazendo um paralelo com o pensamento trazido por Beccaria, nas linhas precedentes, cada indivíduo, ora terá que depositar nas mãos do Estado uma significativa parcela de sua liberdade em prol da segurança pública, ora esta, terá que ser depositada, de igual maneira, nas mãos daquele, em favor da liberdade individual. Nesse caso, como lembra Nucci, o indivíduo será submetido a uma medida cautelar diversa da prisão preventiva. Entretanto, quando for necessário um depósito maior de parcela da liberdade, o indivíduo, nos casos previstos no artigo 312 do CPP, se submeterá à referida medida cautelar. (NUCCI, 2011, p. 13).

Para outra parte da doutrina por sua vez, a Lei 12.403 aumentará a sensação de impunidade e isto, conseqüentemente, refletirá nos índices de criminalidade, tornando a população cada vez mais descrente na justiça. Isso porque haverá a soltura de milhares de presos, os quais ocuparão as ruas e poderão voltar a delinquir. Sendo assim:

Até mesmo especialistas na ciência jurídica manifestam indignação diante da lei 12.403, como nos mostra o artigo "Justiça – Lei 12403 e o desabafo de um Promotor", do Promotor de Justiça de Toledo-PR, Giovani Ferri, ao avisar que nos próximos meses não se assuste se você encontrar na rua o assaltante que entrou armado em sua casa, o ladrão que roubou seu carro, o criminoso que desviou milhões de reais dos cofres públicos, o bandido que estava circulando com uma pistola 9 mm em via pública, etc.

Dessa forma, o dispositivo em comento traz à população incertezas sobre a eficácia que a branda coerção penal pode causar nos criminosos com a inserção no ordenamento jurídico das novas medidas cautelares. (ALVES; RODRIGUES, 2011).

Também, Capez, citado por Mário Canel, em artigo denominado “com a palavra o mestre Fernando Capez”, ensina que o legislador, ao dificultar a prisão preventiva para crimes com penas máximas, em abstrato, de até quatro anos, seja de reclusão ou detenção, tornou possível a liberação imediata, pelo próprio delegado, de diversos tipos de criminosos. Isso porque doravante, pessoas que praticarem furto simples, sequestros, receptação, porte ilegal de arma de uso permitido, dentre tantos outros crimes poderão prestar fiança perante a própria autoridade policial. (CANEL, 2011).

Para o referido autor, antes de a lei de prisões entrar em vigor, o Poder Executivo deveria ter preparado uma estrutura necessária para dar efetividade às medidas trazidas, bem como ter revisado as penas previstas no Código Penal. Além do mais, mesmo para crimes com pena máxima superior a quatro, a prisão será sempre a última medida a ser decretada, pois o juiz deverá observar a real necessidade de tal medida, sobretudo se réu representa ameaça para a sociedade, pretende fugir ou atrapalha a produção de provas. (CANEL, 2011).

Para Nucci, um dos pontos negativos da Lei, é justamente o fato de o juiz poder decretar ou conceder de ofício a medida cautelar cabível. Tal possibilidade, na visão do referido autor, no caso, por exemplo, de decretar a prisão preventiva de ofício, é como se o Estado-juiz, de certa forma, antecipasse o seu convencimento, tornando-se, inclusive motivo de influência sobre os jurados, nos crimes a eles submetidos. (NUCCI, 2011, p.29).

Para o referido autor, deve haver uma clara e nítida separação entre órgãos acusador e julgador, de modo a privilegiar o princípio da imparcialidade do juiz, uma vez que o Estado - acusação conta com órgãos modernos capazes de fazerem chegar ao juiz qualquer tipo de pedido de interesse da sociedade ou até mesmo do indiciado ou réu. Devendo dessa forma, o magistrado manter equidistância entre o réu, a vítima e a acusação, evitando a promiscuidade, que tanto desprestigia e enfraquece a credibilidade da justiça. (NUCCI, 2011, p.30).

Por outro lado, como leciona Adriano Sousa Costa, o juiz somente pode decretar ou conceder de ofício tais medidas, na fase processual, pois,

[...] não pode o juiz decretar a prisão preventiva ou qualquer outra medida cautelar, na fase policial, se estas não tiverem sido o objeto de representação. O artigo 282, §2º, é claro no sentido de conceder a titularidade exclusiva ao ministério público e à autoridade policial, no curso da investigação policial, para representar por quaisquer medidas cautelares, vedando a decretação judicial de ofício. Acreditamos, então, que o §5º permite ao juiz substituir a medida cautelar, conforme o binômio necessidade e adequação, somente quando a conversão se referir a uma medida cautelar já decretada. Tal posicionamento, ora defendido, coaduna-se com o dever de imparcialidade que deve manter o magistrado quando das investigações policiais. (COSTA, 2011).

Dessa forma, em que pese o juiz poder conceder de ofício uma medida cautelar na fase processual, tal possibilidade não existe quando ainda em curso a investigação policial. Entretanto, mesmo em se tratando de fase investigatória, o juiz poderá de ofício, converter uma medida em outra quando necessário e adequado. Isso porque, conforme leciona Flávio Martins, “*rebus sic stantibus*”. Esse é o princípio previsto nesta norma. (MARTINS, 2011).

Por tal princípio, como dito alhures, e ainda segundo Flávio Martins, “se os motivos que justificaram a decretação da medida desaparecerem, seja em que fase for, ela deverá ser substituída ou revogada pelo juiz. Se os motivos surgirem novamente, o juiz poderá decretá-la novamente”.

2.2 NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS CAUTELARES

A Lei 12.403, segundo Flávio Martins, em artigo denominado “polêmicas sobre a nova lei de prisões”, tem natureza jurídica de norma puramente processual, embora, em certos momentos, possa afetar o direito à liberdade do agente. Por tal motivo, deve ser aplicada imediatamente a todos os processos em curso, não importando se foram praticados antes de sua entrada em vigor. (MARTINS, 2011).

Sendo assim, aplica-se o princípio *tempus regit actum*, devendo alcançar todos os processos em curso, ainda que possa prejudicar o réu. Dessa forma, a todo aquele que estiver preso em razão de prisão em flagrante ou preventiva, deverá ser oportunizado valer-se das novas medidas cautelares, somente devendo continuar preso, quando extremamente necessário, observados os requisitos da prisão preventiva.

2.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DESPRISIONALIZANTES

Dizer que determinados princípios constitucionais são desprisionalizantes parece soar meio abolicionista, mas a intenção do presente tópico é demonstrar que alguns princípios constitucionais como, por exemplo, a presunção da não culpabilidade ou da inocência procuram dificultar ao máximo o encarceramento do réu, preferindo dar prevalência aos direitos individuais em detrimento dos direitos da sociedade, ou seja, antes do julgamento impera o *in dubio pro reo*. Não é por outro motivo que na lição de Nucci, “somente o trânsito em julgado pode afastar o estado natural de inocência”. (NUCCI, 2011, p.18).

2.3.1 Presunção de inocência versus segurança pública

A inversão do *status* de inocência, do indiciado ou réu, é ônus que cabe ao Estado-acusação, representado pelos órgãos policiais e pelo Ministério Público, ou ainda, quando se tratar de ação penal privada, ao querelante, sempre por meio de investigações e do devido processo legal. O réu permanece nesse estado até o trânsito em julgado, quando o Estado-acusação deverá convencer o Estado-juiz acerca de sua culpabilidade. Antes disso, durante o processo, a prisão cautelar deve ser usada como medida excepcional. (NUCCI, 2011, p.14).

Entretanto, para Roberto Cavalcanti “a ideia segundo a qual uma pessoa é presumidamente inocente quando acusada pelo Estado deve ser tida como

fraudulenta. Isso pode existir na acusação penal privada, mas não na acusação penal pública”. Segundo o autor não existe a chamada "presunção de inocência" quando alguém é acusado pelo Estado, pois este não teria interesse em levantar falsas suspeitas contra o indivíduo. (CAVALCANTI, 2010).

Contudo Nucci, citando Carl Schmitt, lembra que os direitos fundamentais eram entendidos como, “os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado”. Tais direitos correspondem ao que se convencionou chamar de primeira geração, os quais têm como tronco a liberdade, a igualdade e a fraternidade idealizados pela Revolução Francesa. (NUCCI, 2008, p.66).

Dentre esses direitos, importa, de maneira especial, ao presente trabalho, a liberdade individual e a segurança, tanto isolada, quanto da coletividade. Sendo assim, como o binômio liberdade e segurança é de essencial relevância ao desenvolvimento e à felicidade da pessoa humana, cabe ao Estado zelar para que nenhum deles suplante o outro de maneira a comprometer a vida em sociedade. (NUCCI, 2008, p.67).

Desse modo, como o Estado é o depositário de parcela da liberdade de cada pessoa, cabe-lhe o dever de respeitar tais direitos, mas também, quando for o caso, terá o dever de limitá-los em nome da harmonia e do equilíbrio do corpo social, pois o homem, ao deixar o estado de beligerância em que vivia na natureza antes do Contrato Social, transmitiu ao Estado o ônus de lhe prestar e garantir a paz e a segurança necessárias. (BECCARIA, 1764, p.19).

Entretanto o homem, em que pese ter depositado nas mãos do Estado, apenas parte de sua liberdade, deseja receber em troca, o máximo de segurança, sem que para isso tenha que abrir mão da outra parcela de liberdade que ainda guardou consigo, que por sinal é a sua maior parte. Dessa forma, são inevitáveis os conflitos entre tais interesses, sendo que por isso, o Estado precisa constantemente intervir, dosando o limite em que pode invadir da liberdade individual em nome da segurança de todos. (NUCCI, 2008, p. 68).

Sendo assim, como a liberdade e a segurança são bens de igual grandeza, pois, estão previstos lado a lado, no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, um não deverá, como regra, prevalecer sobre o outro. Sendo que, no entendimento de Nucci, em caso de conflito entre esse dois direitos, o juiz deverá aplicar ao caso concreto a medida que melhor atenda tanto à necessidade de preservar interesses do processo quanto da comunidade. Para tanto, deverá levar em conta a adequação da medida, de modo a não ir além do estritamente necessário. (NUCCI, 2011, p.13).

Ocorre que a liberdade, por ser a regra, em muitos casos triunfará sobre a segurança, deixando a comunidade nas mãos de pessoas da mais alta periculosidade. Tudo para proteger a tão famigerada presunção de inocência, que na opinião de Roberto Cavalcanti é uma fraude, pois o Estado em nome dela “ao invés de estar combatendo criminosos presumidos estaria, em regra, combatendo inocentes presumidos, o que é um completo absurdo.” Entretanto, haverá situações, poucas é claro, em que esta regra não prevalecerá, cedendo nesses casos, espaço para a segurança com a aplicação de uma prisão cautelar, para assegurar o direito de outrem ou da própria coletividade. (CAVALCANTI, 2010).

Ainda segundo Roberto Cavalcanti:

Seria uma contradição factual completa deste princípio da presunção da inocência a permissão das prisões processuais cautelares contra o acusado antes de uma sentença condenatória. Se as prisões cautelares existem, não é para privar inocentes de sua liberdade, mas para se desconfiar desta inocência. Pois se o Estado confiasse na inocência de determinado indivíduo, não iria privá-lo de sua liberdade. Só o priva da liberdade por não confiar na sua inocência. Assim, por exemplo, um indivíduo que chega a ser acusado pelo Estado de armazenar no seu computador material pedófilo não pode ser presumidamente inocente. Muito pelo contrário. Se ele chega a ser assim acusado é porque o Estado se cercou de todas as cautelas possíveis para não formular uma acusação sem base. (CAVALCANTI, 2010).

Sendo assim, como o Estado é dotado de amplo aparato, não haveria a necessidade de dar tanta proeminência ao princípio da não-culpabilidade, pois, em tese, este é imparcial, não tendo porque levantar suspeitas infundadas sobre quem quer que seja.

Talvez por isso, corroborando a relatividade dos direitos fundamentais, no caso de o réu ou indiciado colocar em risco a segurança pública, de forma demasiada,

a liberdade individual poderá ser constrangida, antes mesmo da sentença definitiva. Nesses casos, o juiz poderá decretar a prisão preventiva ou converter nessa a prisão em flagrante, quando tiver que preservar a ordem pública ou econômica, a conveniência da instrução criminal ou garantir a aplicação da lei penal. Para tanto dependerá da presença de prova da materialidade e indícios suficientes de autoria. Do contrário haverá espaço para a aplicação de uma medida cautelar diversa da prisão, como a fiança, que poderá ser isolada ou cumulada com outra. (NUCCI, 2011, p.14).

2.3. 2 Da intervenção mínima

A intervenção mínima, embora seja mais afeta ao direito material, é indissociável dos objetivos do presente trabalho, pois, se na hora de eleger os bens jurídicos que serão protegidos pelo direito penal, o Estado deve buscar outros meios menos invasivos, com muito mais propriedade o deve fazer na fase processual já que ainda paira sobre o réu ou acusado a presunção de inocência. Como leciona Capez, “Não pode o meio ser mais gravoso do que o fim, que é a pena”. (CAPEZ, 2008, p.17).

Sendo assim, “se existe um recurso mais suave em condições de solucionar plenamente o conflito, torna-se abusivo e desnecessário aplicar outro mais traumático.” Aliás, foi exatamente esse o escopo do artigo 8º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que determinou que a lei só deve prever as penas estritamente necessárias.(CAPEZ , 2008 , p.18).

Também, para a advogada Tamara Melo da Organização Não-Governamental Justiça Global, citada por Daniella Jinkings, da Agência Brasil, os futuros governantes precisam começar a pensar em políticas criminais que prestigiem a intervenção mínima, criando leis que diminuam as penas e facilitem a progressão de regime, pois, para ela, o aumento da população carcerária é apenas um dos muitos problemas enfrentados pelo sistema carcerário. Isso porque, há também casos de tortura de presos realizada por partes dos agentes públicos. (JINKINGS, 2010).

A referida advogada cita um caso que ocorreu no ano 2000 no presídio Urso Branco em Rondônia, onde foram mortos mais de 100 detentos em consequências de tortura praticada por agentes penitenciários e policiais, sem que os responsáveis tivessem sequer sido identificados. Lembra ainda que a tortura nos presídios não é apenas a física, provocada por espancamentos, que acabam levando à morte, mas principalmente pelas condições degradantes a que os presos são submetidos, situação que, sem dúvida, é agravada pelo superencarceramento. (JINKINGS, 2010).

Por tais motivos, o Estado, quanto mais condutas tipificar como crimes ou agravar as já existentes, mais precárias ainda ficarão as condições dos presídios, que terão de receber a cada dia novos internos para ficarem amontoados como animais, sem nenhuma garantia de ressocialização. Assim, a intervenção mínima, no processo penal deve ocorrer no exato sentido em que foi proposto pela lei 12.403, qual seja, reservar a prisão preventiva para os casos mais graves, que ponham em efetivo risco a segurança pública ou de pessoa determinada. (JINKINGS, 2010).

Sendo assim, como bem lembra Greco, a tendência legislativa é mesmo no sentido minimalista do Direito Penal, selecionando condutas realmente importantes e merecedoras da proteção desse ramo do Direito, pois, a exagerada tipificação coloca em descrédito o próprio sistema. Por outro lado, a opinião pública caminha exatamente no sentido contrário, pressionando o legislador na direção maximalista, sobretudo quando ocorrem crimes de grande repercussão. (GRECO, 2005, p.76).

Ainda segundo Greco, um dos maiores problema na hora de selecionar condutas que devem ser tipificadas, é justamente saber o que é vital para a sociedade em dado momento, pois, em pouco tempo as coisas mudam e tornam indiferentes condutas que há pouco tempo eram horrendas. As atualizações legislativas precisam ocorrer com mais rapidez, tornando o ordenamento mais compatível com a tendência irreversível do minimalismo penal, que visa justamente deixar que outros ramos do Direito atuem antes do Direito Penal. (GRECO, 2005, p.77).

Por fim, assevera Greco, que a escolha de bens jurídicos a serem protegidos pelo Direito Penal deve levar em conta, não apenas a intervenção mínima,

como também, a lesividade da conduta, a adequação ou tolerância social e a fragmentariedade. Sendo assim, continua o renomado jurista, o legislador tem total liberdade na escolha desses bens, mas terá que observar, obrigatoriamente, os princípios penais fundamentais, mantendo tal reprimenda como *ultima ratio*. (GRECO, 2005, p.82).

Em muitos casos, o Direito Administrativo tem muito mais eficácia do que o Penal, haja vista a maior agilidade com que o administrador público pode atuar, pois, através do poder de polícia que possui, é capaz de resolver situações de conflito, imediatamente, pacificando de pronto aquela comunidade. É o caso, por exemplo, dos crimes ambientais praticados por pessoa jurídica, que deveriam ficar apenas nas esferas administrativa e cível, seja por meio de indenizações, seja pela obrigação de reparar a degradação provocada. (GRECO, 2005, p.85).

2.3.3 Da proporcionalidade

Como bem assevera Capez, a sociedade não pode ter todos os bens na mesma intensidade, devendo abrir mão de algum benefício em favor de outro de maior ou igual importância. Dessa forma, se o sacrifício for maior que o benefício é porque alguma coisa saiu errado, devendo o tipo penal ser tido como inconstitucional. Isso acontece com a tipificação de condutas, que devem manter em harmonia o ônus e o bônus para a sociedade, de maneira que o risco a ser afastado pela criminalização de uma conduta não seja menor do que os ganhos sociais. (CAPEZ, 2008, p. 20).

Sendo assim, “toda vez que o legislador cria um novo delito, impõe um ônus à sociedade, decorrente da ameaça de punição que passa a pairar sobre todos os cidadãos”. Entretanto esse ônus deve ser compensado pela maior proteção e segurança que trará à toda comunidade. Do contrário, estar-se-á ferindo o princípio da proporcionalidade. (CAPEZ, 2008, p. 20).

O Princípio da proporcionalidade, embora não se encontre expresso na Constituição, sua existência não é mais objeto de dúvida, pois se acha inserido no escopo do devido processo legal. Citando Roxin, Renato Brasileiro, adverte que “o princípio da proporcionalidade demanda a restrição da medida e dos limites da prisão preventiva ao estritamente necessário”. Dessa forma, os profissionais do Direito, sobretudo os que representam o Estado-acusação e o Estado-policial, devem ter a exata noção dos males que o encarceramento pode causar no sujeito passivo da medida. (LIMA, 2014, p.27).

Por Tais razões, na hora de decretar uma prisão preventiva, por exemplo, o magistrado deve ponderar acerca dos malefícios gerados pelo ambiente carcerário, principalmente por causa da superlotação e pela possibilidade de colocar uma pessoa ainda em condições de sociabilidade em um meio hostil, que suprimirá o pouco de dignidade que ainda lhe resta. “Caso a decretação da prisão possa trazer consequências mais graves que o provimento buscado pelo processo penal, perde a prisão cautelar sua razão de ser, transmudando-se em medida de caráter exclusivamente punitivo.” (LIMA, 2014, p.27).

Como lembra ensina Renato Brasileiro, “a decisão que decreta ou denega a prisão cautelar é baseada na cláusula *rebus sic stantibus*.” Motivo pelo qual, havendo mudança no quadro fático que serviu de base para a decisão anterior, poderá o juiz a qualquer momento, substituir a medida por outra mais adequada; revogá-la, quando não mais existirem os motivos que a determinaram; ou ainda cumulá-la com outra. Isso baseado no seu poder geral de cautela. (LIMA, 2014, P.388).

Sendo assim, como dito alhures, as medidas cautelares têm como Norte a adequação e a necessidade, de modo que o aplicador do Direito, diante do caso concreto, antes de decretar ao indiciado ou réu a medida cautelar, levará em consideração, também, o *fumus comissi delicti* que é a evidência de que determinado suspeito realmente praticou o delito, bem como que existe o *periculum libertatis*, que serve para justificar a decretação de uma prisão preventiva baseado no perigo que o réu solto traz para a sociedade. (LIMA, 2014, p.38).

2.3.4 Do contraditório prévio

Outro princípio, que, em regra, também norteia a aplicação das medidas cautelares, insculpido no § 3º do artigo 282, do CPP, é o do contraditório prévio, que somente não será observado, nos casos de urgência, bem como quando tal garantia puder colocar em risco a própria aplicação dos institutos em estudo. Nesse caso, haverá contraditório, mas este será diferido, ou seja, “a parte contrária poderá defender-se depois que a medida já foi aplicada”. (MARTINS, 2014, p.2).

Nesse sentido, ensina Adriano Sousa Costa, que quando se tratar de representação feita por delegado de polícia, em razão de violência doméstica e familiar contra a mulher, “é imprescindível que esta autoridade, em sendo o caso, deixe explicitado, nos autos de encaminhamento das medidas protetivas de urgência, os riscos do contraditório prévio à efetividade da medida cautelar requerida.” (COSTA, 2011).

Sendo assim, essa exceção ao contraditório prévio, segundo Eduardo Cabette, é salutar, pois há casos, como no da decretação da prisão preventiva, em que conceder ao indiciado o contraditório antes da execução da medida, seria o mesmo que pedir para ele fugir, frustrando assim, a própria finalidade da medida cautelar. Lembra ainda Cabette, que mesmo quando cabível o contraditório prévio, sua aplicação é de difícil prática, tendo em vista a falta de sua regulamentação, uma vez que a lei não estabelece prazos, tampouco diz se ele será escrito ou oral. Enfim, falta regulamentar o exercício desse contraditório. (CABETTE, 2011).

Dessa forma, em que pese a necessidade de garantir o contraditório, de modo que o indiciado dê sua versão, isso, com certeza retardará a aplicação dessas medidas, deixando o indiciado mais tempo sem qualquer limitação em sua liberdade, quando ainda estiver solto, muitas vezes praticando as mesmas infrações penais. (CABETTE, 2011).

Tal contraditório visa na essência, buscar algum motivo para não encarcerar o indivíduo e mantê-lo longe do sistema prisional. Isso é muito interessante do ponto de vista humanitário, mas o governo não pode ignorar os riscos que essa política traz

para a segurança pública. Por outro lado, é mesmo necessário alargar as possibilidades de defesa ao indiciado, pois não dá mais para manter essa política de encarceramento ilimitado, tornando os presídios verdadeiros depósitos de seres humanos. (CABETTE, 2011).

Para Paulo Alves Franco, o contraditório prévio deve ser evitado quando o objetivo da medida for evitar a destruição de provas, a perturbação das investigações ou instrução processual, bem como, de um modo geral, estiver em risco a aplicação da lei penal. (FRANCO, 2012, P. 101).

3 DAS CAUTELARES EM ESPÉCIE

Consoante a Lei 12.403, todos os provimentos jurisdicionais perpetrados antes da sentença definitiva, se enquadram no conceito de medidas cautelares. Sendo que, na lição de Renato Brasileiro de Lima, “não se trata de medidas desconhecidas da legislação penal e processual penal, porquanto, em sua grande parte, já são previstas como penas restritivas de direito ou como condições para a suspensão condicional da pena.” (LIMA, 2014, P.356).

Tais medidas vêm insculpidas no art. 319 do CPP, com redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011, *in verbis*:

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.

Dessa forma, parece que o legislador quis trazer para a fase processual e investigatória, benefícios semelhantes aos que possuem pessoas já condenadas. Isso porque não faz sentido o condenado receber penas restritivas de direitos enquanto o indiciado ou réu tinha apenas a possibilidade de liberdade provisória ou prisão preventiva. Havia com certeza, alguma coisa errada com o ordenamento jurídico-penal. (LIMA, 2014, P.358).

Contudo, como adverte Paulo Alves Franco, “as novas regras das cautelares, que surgem para evitar o excesso de prisão provisória, não podem ser banalizadas.” Somente devendo ser conferidas ao indiciado quando isso não colocar em risco a efetividade do processo, bem como quando atendidos os requisitos previstos no art. 282, I e II do CPP. (FRANCO, 2102, P.31).

3.1 COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO

O comparecimento periódico em juízo para justificar suas ocupações é a primeira das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP. Seu principal objetivo é reafirmar para o juiz que o réu ou indiciado continua disposto a contribuir com o processo, bem como que está exercendo alguma atividade lícita, o que colabora para sua reinserção e reeducação sociais. (FRANCO, 2012, P.73).

Nessa modalidade de cautelar, o juiz tem total liberdade para fixar os prazos nos quais o beneficiado deverá comparecer em juízo, devendo, entretanto, observar a periodicidade adequada ao caso concreto, de modo a não prejudicar as atividades normais do paciente. Isso porque, essa modalidade é destinada ao indivíduo de baixa “periculosidade”. (LIMA. 2014, P.358).

Entretanto, caso o beneficiário não tenha alguma ocupação, esse fato não deverá ser motivo para que o magistrado decrete uma medida mais gravosa, haja vista que o Estado não pode impor ao réu que este realmente trabalhe. Isso deve ser uma opção sua, tendo em vista a ampla liberdade preconizada pela Constituição Federal. Também, levando em consideração a conjuntura econômica do país, pode

ser que, mesmo querendo trabalhar, não consiga. Nesses casos, o réu terá que comparecer ao juízo tão somente para justificar o motivo pelo qual não está exercendo atividade laborativa. (FRANCO, 2012, P.74).

Segundo Pacelli, a medida cautelar em comento poderá ser decretada até mesmo em face daquele indiciado ou réu que mora em local distinto do juízo em que deva comparecer. Sendo que nesse caso, deverá apresentar-se perante o juízo de sua residência, mediante carta precatória ou simples registro em livro próprio e confirmação posterior ao juízo da causa (PACELLI, 2011, P.17).

3.2 PROIBIÇÃO DE ACESSO OU FREQUÊNCIA A DETERMINADOS LUGARES E DA PROIBIÇÃO DE CONTATO COM PESSOA DETERMINADA

Essa medida será aplicada quando, por si só, for capaz de inibir a prática de novos delitos, devendo o magistrado especificar quais locais o indiciado não poderá frequentar. Não pode o juiz decretar tal medida de forma genérica, restringindo a liberdade do réu além do limite desejado pela lei. Deverá restringir apenas os locais que contribuem para o cometimento de infrações penais ligadas à rotina do agente. Para a efetividade dessa medida, o juiz deve enviar aos órgãos de segurança pública lista de pessoas com essa limitação. (LIMA, 2014, p.359).

Tais locais, cuja proibição de se frequentar incida, podem tanto ser aqueles propícios à prática criminosa quanto de permanência de pessoas com as quais o beneficiário da medida não deva se encontrar, de modo a não se acirrem os ânimos. Já a proibição de contato com pessoa determinada está mais afeta aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança ou adolescente ou ainda contra o idoso. (PACELLI, 2011, p.18).

3.3 PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DA COMARCA E RECOLHIMENTO DE PASSAPORTE

Paulo Alves Franco ensina que “a imposição da simples proibição de ausência da comarca é menos onerosa que a exigência de comparecimento periódico e obrigatório, art.319, I do CPP.” Por isso, é melhor para o indiciado aceitá-la, ainda que seja sob o argumento de aplicação da lei penal. Aliás, essa parece ser a única justificativa para a decretação da proibição de se ausentar da comarca, quando o indiciado ou réu deva participar de algum evento ligado à investigação ou instrução criminal. (FRANCO, 2012, P.77).

Dessa forma, tal proibição pode ocorrer nos casos em que o indiciado ou réu deva participar de acareações, reconstituições e exame grafotécnico, evitando que seu afastamento do distrito da culpa traga prejuízos ao processo ou investigação. Essa medida poderá ser fixada pelo juiz quando o indiciado não tiver vínculos com a comarca onde deva permanecer, bem como quando dê sinais de que pretende fugir. Sendo que antes do advento da Lei 12.403, o juiz, caso necessitasse assegurar o cumprimento da lei somente tinha em suas mãos a possibilidade de decretação a prisão preventiva. (LIMA, 2014, P.361).

Como antes da Lei 12.403, o juiz não dispunha de nenhuma outra medida intermediária, ou prendia o indiciado ou assistia à sua fuga. Atualmente, além de proibir o réu de deixar a comarca, o magistrado pode intimá-lo a entregar seu passaporte, de modo a evitar que este deixe também o país. Para isso, deve comunicar à Polícia Federal que é quem cuida do controle de entrada e saída de pessoas no e do território. (LIMA, 2014, P.362).

3.4 RECOLHIMENTO DOMICILIAR NO PERÍODO NOTURNO E NOS DIAS DE FOLGA

O recolhimento domiciliar é uma medida cautelar como qualquer outra e tem como fim evitar a decretação da prisão preventiva àquele que demonstre ter autodisciplina, de modo a não afastá-lo de seu convívio familiar tampouco de seu

trabalho. Dessa forma, verificando o juiz que essa medida é suficiente para manter o réu longe de locais que favoreçam sua reiteração criminal, bem como que seja suficiente para garantir as investigações ou a instrução processual, não há porque decretar medida mais restritiva de sua liberdade, bastando que se refugie em casa no período noturno, bem como nos feriados e demais dias de folga. (LIMA, 2014, P.363).

Para isso, com o objetivo de dar maior efetividade a essa medida, o juiz poderá combiná-la com o monitoramento eletrônico, já que o Estado não possui outro meio eficaz de fiscalizar o cumprimento dessa medida. Além do mais, a própria lei já prevê a possibilidade de cumulação de medidas cautelares, a critério do juiz, sempre considerando a necessidade e a adequação. (PACELLI, 2011, P.19).

Ainda na lição de Eugênio Pacelli, “o recolhimento domiciliar não se confunde com prisão domiciliar, mas sim, é alternativa melhor que o cárcere, e como medida de acautelamento prévio e anterior à prisão preventiva”, podendo até ser imposta independentemente de anterior prisão em flagrante, embora seja mais adequada em substituição a esta, devendo tal tempo ser descontado de uma provável pena, já que impõe ao réu severa restrição em direito de ir e vir.(PACELLI, 2011, p.20).

3.5 SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA OU OUTRA ATIVIDADE

Quando o simples afastamento do indiciado de suas funções for suficiente para inibir a prática de infração penal, não deve ser este submetido à prisão. Isso porque, em regra, esta modalidade cautelar é voltada para aqueles que praticam crimes contra a Administração Pública, valendo-se das facilidades que possuem em função do cargo que exercem. Dessa forma, pode ser decretado o afastamento com o objetivo tanto de impedir a continuidade delitiva quanto para evitar que tal infrator destrua provas guardadas na repartição onde trabalha. (FRANCO, 2012, p. 80).

Também poderá ser decretado o afastamento da atividade, daquele profissional que trabalha ou opera no mercado financeiro como, por exemplo, os diretores de bancos, uma vez que sua ação pode ter reflexo na vida de milhares de pessoas. Por isso, se também, nesse caso, for suficiente o seu afastamento, não há porque decretar sua prisão preventiva. (LIMA, 2014, P. 364).

3.6 INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

A internação provisória é uma medida cautelar destinada ao réu inimputável ou semi-inimputável, haja vista a periculosidade que este pode acarretar para o convívio social. Entretanto, somente será cabível tal medida diante da prática de crime com violência ou grave ameaça à pessoa. Dessa forma, não basta o indivíduo ser inimputável, é necessário que sua conduta seja altamente lesiva à comunidade. (FRANCO, 2012, p.82).

Como lembra Renato Brasileiro, na internação provisória, como em qualquer medida cautelar devem estar presentes o *fumus commissi delicti*, que é a prova da materialidade, bem como o *periculum libertatis*, consubstanciado no risco que tal indivíduo proporciona à coletividade. A finalidade da internação provisória é, antes de tudo, proporcionar ao indiciado a oportunidade de tratamento, de modo a ter garantida sua reinserção no convívio de sua família. (LIMA, 2014, P.366).

3.7 FIANÇA

Nas palavras de Nucci, “a fiança é uma garantia real, consistente no pagamento em dinheiro ou na entrega de valores ao Estado, para assegurar o direito de permanecer em liberdade, no transcurso de um processo criminal.” Tal instituto é uma espécie do gênero caução, significando garantia ou segurança, a qual foi bastante desnaturada com o passar do tempo, pois, a verdadeira caução seria aquela em que a pessoa empenhava a própria palavra, garantindo que o réu iria acompanhar a instrução processual e se apresentar, em caso de condenação, para cumprir a pena. (NUCCI, 2008, p.619).

Ainda de acordo com o supramencionado jurista, “a finalidade da fiança é assegurar a liberdade provisória do indiciado ou réu, enquanto corre o inquérito policial ou processo criminal, desde que preenchidas determinadas condições.” Outra finalidade da fiança seria garantir o pagamento de custas, bem como da indenização pelos danos causados pelo crime, quando existentes. Contudo, o instituto em questão

continua desprestigiado, diante da possibilidade de liberdade provisória sem fiança, quando a única garantia passa a ser o compromisso do réu de comparecer a todos os atos do processo. (NUCCI, 2008, p.619).

A fixação de seu valor dar-se á por ato do delegado de polícia, nos termos do artigo 322 do CPP, quando se tratar de infração cuja pena máxima, privativa de liberdade, não exceda a quatro anos. Nesse sentido é a lição de Adriano Sousa Costa, para quem:

[...] a autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos, independentemente de o(s) crime(s) se sujeitar(em) a detenção ou reclusão. Acima desse patamar, apenas o juiz pode fixá-la, em até 48 horas. O juiz pode conceder fiança para qualquer modalidade criminosa (independentemente da pena cominada), desde que o crime não seja considerado abstratamente infiançável. Antes, o artigo 325 do CPP permitia que somente o juiz aumentasse o valor da fiança em até 10 vezes não cabendo ao delegado tal atribuição. o delegado somente podia diminuir o valor da fiança, o que ainda pode fazê-lo, segundo a nova legislação. Entretanto, a nova legislação (lei 12.403/2011), aumentando as atribuições do delegado de polícia, permite-o que, além de reduzir a fiança em até 2/3, aumente-a em até 1000(mil) vezes. (COSTA, 2011).

Como visto, a Lei 12.403 colocou nas mãos do delegado de polícia um importante instrumento, inclusive de desafogamento do Judiciário, uma vez que num primeiro momento, em se tratando de crimes com pena máxima de até quatro anos, a própria autoridade policial poderá fixar o valor da cautela.

Nos casos em que ocorrer a superação desse limite, a fiança poderá ser decretada pelo juiz ou tribunal, no caso de se encontrar o processo em fase recursal ou ainda quando for o caso de competência originária sua, caso em que, será estipulada pelo relator. O delegado de polícia somente pode conceder fiança na fase investigatória, já o magistrado poderá fazê-lo em qualquer fase, independentemente do valor. (PACELLI, 2011, p.21).

Havendo sua concessão e a sua conseqüente prestação, o indiciado ou réu, poderá ficar em liberdade provisória até o fim do processo. Isso porque a prestação da fiança não é total garantia de que permanecerá em liberdade todo esse tempo, podendo em caso de descumprimento de condições, ser decretada a prisão preventiva. (FRANCO, 2012, P.83).

Dessa forma, o pagamento da fiança serve como garantia de que o indiciado ou réu não se afastará do distrito da culpa, bem como de que acompanhará o processo e comparecerá ao juízo, quando for convocado. Não é garantia de que não será preso. Isso dependerá do réu, baseado também na cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, se houver mudança no quadro fático, o juiz poderá se valer de outras medidas. Vale lembrar também que em caso de fuga, perderá o valor total da fiança ou de sua metade, no caso de descumprimento de alguma condição imposta. (NUCCI, 2011, p.19).

Entretanto, em que pese tal instituto possibilitar que o indiciado responda ao processo em liberdade, ele nada não tem de benevolente, apesar da aparência. Isso porque, como dito alhures, os crimes mais graves como os hediondos são inafiançáveis, possibilitando a soltura do indiciado ou réu sem o pagamento de qualquer valor. Enquanto que a pessoa que pratica um furto simples, por exemplo, acaba pagando para não ficar presa. Nesse sentido, é a lição de João Carlos Carollo, que diz:

Apesar de termos elogiado o renascimento do instituto da fiança, não podemos deixar de registrar o absurdo que se instalará com esse renascimento. É que o legislador constituinte no art. 5º, XLII, XLIII, XLIV, da CR determinou o que seriam crimes inafiançáveis, entendendo necessário a proibição de fiança para esses crimes gravíssimos. O legislador ordinário procurou fazer o mesmo no art. 323 do CPP, antes da alteração. Nesse artigo, o legislador elencou uma série de crimes inafiançáveis com o objetivo de tornar a situação mais rigorosa para o indiciado/réu, claro, sem o intuito de beneficiar o agente infrator. Ocorre que o magistrado, quando se não deparava com a situação de decretação de prisão preventiva, terminava por determinar a liberdade provisória sem a fiança para esses crimes, ou seja, nos crimes mais graves, o juiz não pode determinar fiança em função do art. art. 5º, XLII, XLIII, XLIV, da CR, e, absurdamente, para os crimes de menor gravidade pode, o que materializa total contradição. (CAROLLO, 2011).

Sendo assim, também na opinião de Nucci, tal medida se torna bastante injusta e desigual, mas isso poderia ser mudado se “não fosse a demagogia do constituinte”, que prefere manter para os crimes mais graves a aparência de maior rigor, a instituir fiança, também para seus autores. Usa a bandeira da inafiançabilidade para incutir maior medo naqueles que nada entendem de direito, quando, na verdade, está prestando um favor ao criminoso, que pode ser liberado sem prestar a referida garantia. (NUCCI, 2011, p.20).

Mas, como ensina João Carlos Carollo, a fiança tem muitos pontos positivos, dentre os quais o fato de o seu valor poder ser revertido em favor da vítima do processo. “Não que não pudesse no passado; porém agora o valor reajustado será efetivamente útil.” (CAROLLO, 2011).

Um ponto, que parece ser consenso entre os autores pesquisados, é mesmo o fato de se afiançar crimes menos graves e conceder liberdade sem fiança para os crimes mais gravosos, como os hediondos e equiparados. Tal situação torna injusto o instituto em estudo, sendo que para Nucci, todos os crimes no Brasil, deveriam ser afiançáveis. Atingindo o réu ou indiciado com maior poder aquisitivo, que em tese, tem mais condições para fugir à aplicação da lei. Devendo sempre ser considerada a capacidade econômica do beneficiário, bem como a gravidade do fato e de sua repercussão social. (NUCCI, 2008, p.619).

3.8 MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

Diante do desenvolvimento da tecnologia da informação e da telemática, o destinatário dessa medida cautelar, poderá ser monitorado a distância sem sofrer qualquer constrangimento moral, tendo sua dignidade plenamente preservada. Deverá o juiz determinar os lugares onde o réu deva estar, ou não possa frequentar, de modo que sua presença ou ausência, dependendo do caso, seja o suficiente para evitar o cometimento de novos delitos, bem como evitar a saída de um local onde deva permanecer. (PACELLI, 2011, p.23).

Como ensina Paulo Alves Franco, a monitoração eletrônica “trata-se de medida excepcional, cuja aplicação deveria contar com a adesão do monitorado, tal como ocorre nos países em que é utilizado”. Isso porque, não resta dúvida de que tal medida, embora menos gravosa do que a prisão encerra uma limitação ao direito de ir e vir do paciente. (FRANCO, 2012, P.86).

Ainda na lição de Franco, existem duas espécies de monitoração eletrônica: uma ativa e outra passiva. Sendo que esta ocorre sem que haja a fixação de equipamento ao corpo do paciente, o qual é monitorado no ambiente em que se encontra por meio de reconhecimento de voz ou transmissão eletromagnética. Já no

monitoramento ativo, o constrangimento é maior, pois existe a fixação de aparelho ao corpo do réu. Por tal característica, essa modalidade ativa deve contar com maior anuência do paciente. (FRANCO, 2011, P.87).

Como ensina Pacelli, deve-se dar preferência à modalidade passiva, que é menos invasiva, justamente porque monitora o ambiente onde o réu deva se encontrar. Por esse motivo, essa é mais compatível com os casos em que for cumulada com o recolhimento domiciliar nos fins de semana e dias de folga, ficando a monitoração ativa destinada para pacientes que tenham decretada a proibição de frequentar determinados lugares ou de se aproximar de pessoas igualmente especificadas. (PACELLI, 2011, p.23).

Também, na lição de André Luiz Garcia da Fonseca, “com a monitoração eletrônica é possível o acompanhamento, em tempo real das atividades e localização do agente que esteja a responder a processo criminal”. Desse modo, caso haja a preocupação com uma possível fuga ou que o réu influencie na produção de provas, tais situações podem ser prevenidas e até mesmo evitadas. Outra vantagem do monitoramento é a possibilidade de diminuir a população carcerária e conseqüentemente a economia de recursos públicos. (FONSECA, 2011, P. 8).

4 CANONIZAÇÃO DO CRIMINOSO

Canonizar significa, segundo o Vocabulário da Língua Portuguesa, enaltecer, glorificar ou santificar alguém que no caso é próprio infrator da lei. Como bem lembra Rogério Greco, “o delinquente, certamente, é aquele que recebe mais atenção”, isso porque, não importa o crime que tenha cometido os estudiosos e criminólogos buscam, de início, apontar os motivos que levaram tal indivíduo a cometer determinada barbárie. (GRECO, 2005, p.41).

Sendo assim, não demoram muito para atribuir a causa de tamanha violência ao passado do criminoso, o qual fora também vítima de algum outro tipo de violência. Isso acontece com mais frequência nos crimes contra a dignidade sexual, quando verdadeiros maníacos são tratados como vítimas, com o intuito de amenizar a gravidade de sua conduta. (GRECO, 2005, p.40).

Dessa maneira, como assevera Rogério Greco, busca-se, ao mesmo tempo amenizar a atitude criminosa do agente e também jogar parte da culpa sobre as costas da vítima, julgando seu comportamento de modo a diminuir a reprimenda a ser aplicada pelo Estado ao criminoso. Tal situação é facilmente visualizada na figura do homicídio privilegiado, previsto no art. 121 § 1º do CPB, onde o comportamento da vítima é determinante para mitigar a culpabilidade do réu. São claras, pois, as palavras do referido dispositivo que diz *in verbis*:

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um 1/6 (um Sexto) a 1/3 (um terço).

Entretanto, como leciona Sandro Carvalho Lobato de Carvalho, “mais de 12 anos depois da entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, onde a vítima foi finalmente valorizada no campo criminal nacional, uma nova lei foi promulgada, dando ênfase à vítima no processo penal.” Tal Lei é a nº 11.690/2008, que inseriu alterações no art. 201 do CPP, cujo §2º assegura que a vítima será comunicada da movimentação do réu de saída ou ingresso do/no sistema carcerário.

Como bem diz Carvalho:

Pela nova legislação, a vítima será comunicada do ingresso e da saída do acusado da prisão, das datas de todas as audiências e da sentença e do acórdão (§2º do novo art.201 do CPP). Importante essa previsão, pois a vítima passa a ter conhecimento oficial do que de fato ocorreu com aquele que lhe causou o dano criminal já que até então, a vítima, em regra, participava apenas da audiência para sua oitiva e raras vezes sabia o que acontecia com seu algoz e ficava sujeita a diversos boatos do tipo “ele praticou o crime e nada ocorreu. (CARVALHO ,2012).

Enfim, a vítima passa a ser, pelo menos lembrada, o que ainda é muito pouco, mas não deixa de ser um avanço. Também pelo §5º do mesmo artigo 201 do CPP, “se o juiz entender necessário poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do Estado ou do ofensor”.

4.1 DIREITO PENAL DO INIMIGO ÀS AVESAS

O professor alemão Günter Jakobs, citado por Greco, criou, na década de 1990, a teoria por ele denominada Direito Penal do Inimigo, através da qual pretendia fazer distinções entre um Direito Penal do cidadão e o Direito Penal do inimigo, sendo que ao primeiro são reservadas todas as garantias e princípios fundamentais. Já para o segundo, Direito Penal do inimigo, não haveria que se preocupar em observar tais princípios e garantias, uma vez se estaria diante, não de um cidadão, mas sim de um inimigo do Estado. (GRECO, 2005, p.22).

Dessa forma, contra o cidadão, o Direito somente agiria após este cometer algum fato delituoso, enquanto que contra o inimigo, o Direito deveria sempre agir por antecipação, já que este é presumidamente nocivo e perigoso. O Direito Penal do inimigo é o membro mais agressivo da família do Direito Penal Máximo, que tem como premissa fazer desse ramo do Direito, a solução para todos os males que afligem a sociedade. (GRECO, 2005, p.23).

Ainda segundo Jakobs, citado por Greco, “há pessoas que decidiram se afastar, de modo duradouro, do Direito, a exemplo daqueles que pertencem a organizações criminosas e grupos terroristas.” Para esse grupo de infratores, a lei precisa punir não apenas o fato consumado, mas sim desde a preparação do delito, em seu momento mais incipiente, já que esses indivíduos, pela sua insistência em delinquir, acabam voltando ao estado natural antes do direito. (GRECO, 2005, p.23).

Sendo assim, ainda segundo Jakobs, aquela pessoa que não consegue se adaptar à vida em sociedade, não pode ser merecedora dos mesmos benefícios destinados aos cidadãos, pois ao agir como se ainda estivesse no estado de natureza, o homem luta em uma guerra perdida, haja vista o estado de direito vigente. Dessa maneira, o vencedor é quem dita as regras, cabendo ao perdedor apenas cumpri-las. (GRECO, 2005, p.23).

Em sentido contrário ao Direito Penal do inimigo, que busca relativizar ou suprimir as garantias constitucionais penais e processuais penais, estão as medidas cautelares trazidas pela Lei 12.403, onde o que se busca é exatamente supervalorizar essas garantias e princípios, tornando o indiciado ou réu, quase que totalmente blindado contra a prisão preventiva que é espécie mais restritiva dentre as mencionadas medidas. (NETO, 2009).

Desse modo, enquanto para o Direito Penal do inimigo, a segurança da comunidade era o primeiro bem a ser protegido em face do delinquente, infligindo a este rigorosas penalidades. No atual modelo, nem mesmo após a condenação definitiva, o condenado sofre qualquer tipo de severidade penal, salvo os casos isolados de RDD, Regime Disciplinar Diferenciado. Durante o processo penal, busca-se, ao custo do sossego social, dar ao indiciado diversas alternativas, que o manterão bem distante do cárcere. (NETO, 2009).

Ainda segundo Sannini Neto, citando Jakobs:

O Direito Penal do inimigo tem como característica se pautar pelo modelo de direito penal do autor, que se diferencia do direito penal do fato. Este defende que o indivíduo deve ser punido por aquilo que ele fez e de acordo com a sua culpabilidade. Aquele, todavia, defende que o indivíduo deve ser punido apenas pelo o que ele é independentemente daquilo que ele fez. Um

grande exemplo de direito penal do autor ocorreu com o nazismo de Hitler, onde muitas pessoas foram mortas apenas pelo fato de serem judeus e não por haverem transgredido as leis vigentes na época. Conforme a teoria em estudo, o inimigo não pode ser punido com pena, mas sim com medida de segurança. Sobre o inimigo recai um juízo de periculosidade e não de culpabilidade. Assim, o que se analisa no Direito Penal do Inimigo é a possibilidade de um indivíduo vir a delinquir. Observa-se, portanto, apenas o futuro do inimigo (o que ele pode fazer, o perigo que ele causa à sociedade) e não o seu passado (o que ele fez).

Dessa maneira, o Direito Penal do Inimigo, como ensina Sannini Neto, citando Silva Sánchez, se enquadra na chamada terceira velocidade do Direito, “que se utiliza de pena privativa de liberdade e também de medidas que flexibilizam as garantias processuais fundamentais”. (NETO, 2011).

Entretanto não há como negar a importância que o Direito Penal tem na pacificação da sociedade, uma vez que tutela bens jurídicos da mais alta grandeza, como a vida e a liberdade. Sua importância só não é maior do que o Direito Constitucional, que não pode ser tido como ramo, mas sim como tronco do Direito, de onde nascem todos os ramos. (GRECO, 2005, p, 19).

Contudo, como bem lembra Greco, “não se educa uma sociedade por intermédio do Direito Penal”, pois quanto mais presente estiver esse ramo do Direito na vida das pessoas, menor credibilidade terá, uma vez que quanto mais infrações penais tipificadas, menores serão as chances de serem efetivamente punidas. (GRECO, 2005, p, 19).

4.2 O DESPRESTÍGIO DA VÍTIMA

Segundo Valdênia Brito Monteiro, a palavra vítima, na literatura jurídico-penal, “se restringe ao indivíduo que sofre as consequências da violação da norma penal”. Contudo, esse conceito pode ser bastante ampliado, pois, a ação criminosa não atinge somente o ofendido direto, mas também à sua família, que muitas vezes sofre com ameaças de todos os tipos. Desde a imposição da Lei do Silêncio até extorsões exorbitantes para que não sofram um mal ainda maior. (BOREAU JURÍDICO, 2002, P.227).

Como ensina Flaviane de Magalhães Barros, “após a prática do delito, começa o drama da vítima. Além da dor física, patrimonial e/ou moral decorrente do crime, a vítima é colocada em frente a um primeiro dilema: levar o fato criminoso ao conhecimento da polícia ou “deixar para lá”? (BARROS 2008, p.73).

Passada essa primeira fase, onde impera o medo, a vítima se depara com a dura realidade do sistema processual Penal. Isso porque, já com a chegada à delegacia de polícia, ainda fragilizada pelo trauma da violência sofrida, normalmente encontra profissionais despreparados para lidar com ela. Estes são instruídos para lidar com bandidos e por isso acabam passando para a vítima muito de sua rispidez, causando-lhe uma sobrevitimização. (BARROS 2008, p.77).

Nesse sentido é a lição de Antônio Scarance Fernandes, para quem:

Há uma grande diferença entre o anseio da vítima, vinculada a um só caso, para ela especial, significativo, raro e o interesse da autoridade policial ou agente policial, que tem naquele fato um a mais na sua rotina diária, marcada muitas vezes por outros de bem maior gravidade; ainda, assoberbada pelo volume, impões-se naturalmente a necessidade de estabelecer prioridades. As deficiências burocráticas por outro lado, aumentam geralmente a decepção. Não há funcionários suficientes e preparados. Não há veículos disponíveis para diligências rápidas. Tudo ocasiona demora e perda de tempo. Mais do que tudo isso, muitas vezes a vítima é vista com desconfiança, as suas palavras não merecem logo de início, crédito, mormente em determinados crimes como os sexuais. Deve prestar declarações desagradáveis. Se o fato é rumoroso, há grande publicidade em torno dela, sendo fotografada, inquirida, analisada em sua vida anterior. As atenções maiores são voltadas para o réu. Isso gera o fenômeno que os estudos recentes têm chamado de vitimização secundária do ofendido. (FERNANDES, 1995, p.69).

Por tais razões o Estado, ao atrair para si o monopólio da justiça, cujo escopo maior é, sem dúvida, pacificar a sociedade, fazendo desaparecer as desigualdades de forças entre vítima e autor do crime, bem como afastar a chamada vingança privada, deveria proporcionar à vítima maior atenção no sentido de minimizar os danos sofridos. (CARVALHO, 2012).

Dessa forma, a vítima acaba sendo duplamente violada em seus direitos: uma pelo bandido, outra pelo desamparo estatal. Nesse sentido, lecionam Joaquim Henrique de Carvalho Lobato e Sandro Carvalho Lobato de Carvalho, para quem,

a atuação seletiva da justiça criminal cria e reforça as desigualdades sociais. O sistema criminal rouba o conflito das partes diretamente envolvidas, estigmatizando-as como “delinquente” e “vítima”. A pena imposta pelo Estado perde sua legitimidade porque não guarda nenhuma relação com a pessoa efetivamente prejudicada no conflito. A vítima sofre o mesmo processo de privação de identidade que o delinquente; suas expectativas não são levadas em conta. O Estado substitui a vítima sem levar em conta suas necessidades. (CARVALHO, 2011).

Ana Sofia Schmidt Oliveira citando Nils Christie lembra que os conflitos, em Direito Penal, são decididos por pessoas estranhas às partes originárias, não tendo estas qualquer importância. A vítima que é representada pelo Estado, muitas vezes tem apenas o direito de desencadear o processo através de uma representação ou de uma queixa, passando doravante a ter papel de mera espectadora. Quando muito serve como informante, sendo logo esquecida, abandonada e colocada em segundo plano, ninguém mais com ela se preocupa. (OLIVEIRA, 1999, p.109).

Ainda segundo Ana Sofia, “a vítima perde diante do autor da infração e diante do Estado; não recupera o que perdeu, pois as penas não levam em conta seus interesses, e perde ainda a oportunidade de vivenciar de forma positiva o conflito, que não é mais seu”. Dessa forma, perde duas vezes: uma quando tem seu patrimônio jurídico atacado pelo criminoso; outra quando é abandonada pelo poder público. (OLIVEIRA, 1999, p.109).

Em nenhum caso ela volta a ter seu patrimônio recomposto, uma vez que a pena aplicada não leva em conta seus interesses, não podendo, em muitos casos, sequer assistir ao julgamento do réu, sob a argumentação de advogados de defesa de que sua presença pode influenciar os jurados ou o juiz, contra seu cliente, ou seja, o bandido passa a ter *status* de cliente. (OLIVEIRA, 1999, p.110).

A própria linguagem utilizada pelos profissionais do Direito acaba colocando a vítima em um mundo que não lhe pertence, tornando-a ainda mais distante de tudo que se passa numa sala de julgamento. Seu drama passa a ser propriedade dos advogados, juízes e promotores, sendo, quando muito, referida na terceira pessoa do discurso. (OLIVEIRA, 1999, p.110).

Como leciona Ana Shimidt, “a simples previsão de crimes de ação penal privada não desmente o alegado abandono, já que poucos são estes crimes”. Também, a ação penal privada subsidiária da pública, embora mitigue tal abandono, é de incidência raríssima no processo penal brasileiro, o que demonstra o pouco caso com a vítima. (OLIVEIRA, 1999, p.110).

Por outro lado, como lecionam Joaquim Henrique de Carvalho Lobato e Sandro Carvalho Lobato de Carvalho, a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, “veio para ressuscitar a vítima, tornando-a peça importante nos processos de crimes de menor potencial ofensivo. Nesses crimes, a vítima pode aceitar e receber uma reparação econômica pelos danos oriundos de um fato criminoso”.

Entretanto, tal possibilidade apenas existe para crimes que agredem minimamente seu patrimônio jurídico, ficando fora de seu alcance as agressões de maior relevância, como, por exemplo, o estupro. Nesse tipo de crime, como em qualquer outro, além da reprimenda na seara penal, a vítima deveria ser indenizada pelo réu, para que se desse efetividade ao disposto no art. 91, I do CPB que diz que um dos efeitos genéricos da sentença condenatória é tornar certa a obrigação de indenizar os danos causados pelo crime.(CARVAHO, 2011).

Outra tentativa de se valorizar a vítima do delito é o disposto no artigo 16 do CPB, que trata do arrependimento posterior. Tal instituto prestigia, de certa forma, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, a pessoa do ofendido que tem a oportunidade de ver seu dano reparado e mais do que isso, de ter também oportunidade de perdoar o seu agressor. (GRECO, 2005, p. 41).

5 O PAPEL DA POLÍCIA MILITAR NA FISCALIZAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES

Como bem disseram os legisladores romanos em um conhecido brocardo: *ubi societas ibi jus*, onde está a sociedade, ali está o Direito, de modo que é impossível a existência de uma sociedade sem o mínimo de organização e ordem, conseguidas através de um conjunto de regras que a todos submetem, expressadas através dos postulados do Direito. O homem não pode viver senão em sociedade. Faz parte de sua natureza se agregar a outros por diversos motivos, seja pra combater a simples solidão, seja para conseguir sobreviver diante de tantas ameaças, logo, faz-se necessário a existência de um poder que discipline e restrinja as condutas humanas, sob pena de instalar-se o caos. (DETONI, 2015).

Foi nesse contexto, que as sociedades foram aos poucos se organizando em Estados, onde cada pessoa cedia parte de sua liberdade para formar um todo maior com as somas das partes das liberdades de todos, o que Rosseau chamou de contrato social. A partir desse momento, o homem perde sua liberdade ilimitada, mas também perigosa, em nome de uma paz social, incluindo aí o direito à propriedade. Desse modo, aos poucos o Estado passou a deter o monopólio da administração da justiça, sendo, então, vedado ao cidadão fazer justiça com as próprias mãos, sob pena de incorrer nas sanções do art. 345 do Código Penal. (DETONI, 2015).

O Estado então dividiu as funções do poder em três partes (Legislativo, Executivo e Judiciário), cabendo a cada um pequena parcela do todo, sendo que neste trabalho, interessa, especialmente, estudar o Judiciário e o Executivo uma vez que é no âmbito deste segundo que as Polícias Militares estão ancoradas, instituições que zelam pelo policiamento ostensivo, tarefa de suma importância para a manutenção da ordem e da segurança públicas. (DETONI, 2015).

Na outra ponta, ao Judiciário, por meio de seus juriconsultos, cabe dirimir os conflitos existentes, sendo a esfera penal a que mais diretamente incide sobre as liberdades individuais, fazendo valer o direito de punir do Estado.

Dessa forma, estamos falando de duas extremidades, onde na primeira, está a Polícia Militar, primeiro órgão do Estado a se deparar com o infrator, cabendo-lhe fazer cessar a violência porventura praticada, utilizando-se dos poucos meios de que dispõe. Na outra ponta, está o Judiciário, que atua quando todos os ânimos já foram acalmados e as condições de trabalhos encontradas são as melhores possíveis. (DETONI, 2015).

Assim sendo, foi com o intuito de diminuir a população carcerária, a terceira maior do mundo, que veio ao ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 12.403/2011, instituidora de várias alternativas à prisão provisória, mitigando assim a velha cultura do encarceramento. Tais institutos, como alhures lembrado, veio dar força ao princípio da presunção da não culpabilidade. Entretanto, somente com uma fiscalização efetiva, tais instrumentos alcançarão a sua função social. (DETONI, 2015).

É nessa fase de fiscalização do cumprimento das medidas aplicadas, que a Polícia Militar do Distrito Federal, poderá, sem prejuízo de sua missão constitucional, centrada na prevenção, implementar sua participação na tão sonhada pacificação social, pois de nada adiantaria o juiz dizer que determinada pessoa não deva frequentar determinados lugares, por exemplo, se não tiver um órgão com efetiva capacidade logística e técnica para fiscalizar o agraciado. (DETONI, 2015).

A Polícia Militar como órgão principal da segurança pública e garantidor da ordem, sendo esta entendida como a situação de convivência pacífica e harmoniosa da população, fundada nos princípios éticos vigentes na sociedade, bem como por ser a única Instituição Estatal presente praticamente em todos os municípios do País, atuando vinte e quatro horas por dia, é a mais preparada instituição no que diz respeito, a capacidade de realizar efetiva fiscalização do cumprimento das medidas cautelares diversas da prisão. (DETONI, 2015).

Não é à toa que o constituinte originário ao referir à atribuição de polícia ostensiva, procurou expandir o eixo de ação das polícias militares, indo além do policiamento ostensivo, sendo que a atuação do Estado, no exercício de seu poder de

polícia, se desenvolve em **quatro fases**: a ordem de polícia, o consentimento de polícia, a fiscalização de polícia e a sanção de polícia, sendo que o policiamento ostensivo é apenas uma das fases - a fiscalização, com a presença de um policial fardado sob a estética e estrutura militares de uma corporação unificada, regida pela hierarquia e disciplina. Neto (1991, p. 146).

Dessa forma, a fiscalização é parte do policiamento ostensivo e a Polícia Militar, como órgão inicial da persecução penal, por ser, normalmente, quem primeiro chega às ocorrências e por isso, faz o primeiro contato com o delinquente, tornou-se de fundamental importância para dar efetividade às medidas cautelares pessoais trazidas ao ordenamento jurídico pela Lei nº 12.403/2011. (DETONI, 2015).

Tal efetividade, passa por uma série de ações governamentais, até atingir os fins propostos no artigo 282, inciso I, do CPP, que diz que a medida cautelar deverá levar em conta a 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. (DETONI, 2015).

5.1 DAS MEDIDAS CAUTELARES PASSÍVEIS DE FISCALIZAÇÃO PELA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL

5.1.1 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

A importância dessa medida está centrada na prevenção da reiteração dos motivos que levaram à sua decretação, de modo a inibir a prática de novas infrações, bem como ser suficiente para garantir a segurança de possíveis vítimas, quanto para evitar a destruição de provas, ameaça ou corrupção de testemunhas. Para tanto, é necessário que o magistrado especifique os locais que devem ser evitados pelo beneficiário, não podendo ser decretada de forma genérica, restringindo de forma abusiva o direito de ir e vir. (LIMA, 2014, p.359).

Dessa forma, quando o infrator estiver submetido a essa medida cautelar (artigo 319, inciso II, do CPP), e sendo ele surpreendido pela Polícia Militar nesses locais, deve ser imediatamente encaminhado à Delegacia de Polícia, onde será lavrado um Termo Circunstanciado pela violação ao artigo 330 do Código Penal, pois estará em flagrante do crime de desobediência. (SANNINI NETO, 2011).

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

Nesse caso, Francisco Sannini Neto cita como exemplo o caso de um indivíduo submetido a uma medida cautelar que o proíba de ter contato com determinada pessoa (artigo 319, inciso III do CPP), medida utilizada nos casos que envolvem os crimes de ameaça e lesão corporal, como nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, criança ou adolescente ou ainda contra o idoso. Tal proibição deve ser suficiente e adequada para garantir a persecução penal e evitar a reiteração de infrações.

Em sendo o sujeito passivo da referida medida cautelar encontrado pelo policial militar em descumprimento de tal ordem judicial, deve ser conduzido à Delegacia de Polícia, a fim de ser lavrado boletim de ocorrência, cuja autoridade, deve ouvi-la em declarações e representar junto ao Poder Judiciário pela substituição da medida, sua cumulação com outra ou, em último caso, pela decretação da prisão preventiva, mesmo em se tratando de infrações de menor potencial ofensivo. (SANNINI NETO, 2011).

5.1.3 Recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga

O recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga para os casos de investigado ou réu que tenha residência e trabalhos fixos, é uma forma adequada e razoável de privação da liberdade sem a dureza do cárcere e sem a mancha que passa a acompanhar a pessoa. Além do mais, possibilita à pessoa exercer suas atividades laborais e sociais normalmente. (LIMA, 2014, P.363).

Isso porque, é muito grave colocar uma pessoa na prisão antes do julgamento, ainda mais quando há a possibilidade provisória de se cumprir uma medida mais branda. Além do mais, os presídios, como já amplamente falado, não possuem condições de recuperação e tornam a pessoa ainda mais corrompida, pois a coloca em contato com os mais diversos tipos de criminosos. (ÂNGELO, 2011).

Por tais motivos, a fiscalização se torna de fundamental importância, uma vez que traz benefícios tanto ao Estado quanto ao indivíduo, que tem sua liberdade moderadamente atingida apenas nos períodos noturnos e nos dias de folga, restando-lhe amplo espaço para exercer suas atividades, deixando, dessa forma, a vaga no presídio para os casos de maior gravidade. (ÂNGELO, 2011).

Assim, também nesse caso, a Polícia Militar, encontrando a pessoa em flagrante descumprimento dessa medida, deverá conduzi-la à Delegacia de Polícia, pois estará em flagrante delito, infringindo o art. 330 do Código Penal, em desobediência à ordem do juiz. Nesses casos de desobediência, como prevê o artigo 282, § 4º do CPP, a medida cautelar poderá ser substituída por outra mais adequada, ainda que mais gravosa, bem como decretada a prisão preventiva. (DETONI, 2015).

5.1.4 Monitoração eletrônica

O monitoramento eletrônico é uma das principais e mais importantes contribuições da Eletrônica para o Direito, inovação que embora tenha demorado a chegar, veio em boa hora. Já era sem tempo, pois a tecnologia está em toda a parte, basta olhar para os lados, que percebemos uma câmera de vigilância, seja no trânsito, na segurança pública, nas repartições do governo ou nos condomínios privados, ela está sempre lá. Até mesmo os telefones celulares funcionam como meio de monitoração, pois seus emitidos às antenas da operadora têm condições de afirmar, com significativa exatidão, até mesmo as ruas por onde a pessoa está passando. (SILVA, 2012).

Enfim, a tecnologia está em todo lugar para tornar a vida das pessoas mais fácil e esse benefício não poderia passar ao largo do Direito, não apenas para

fiscalizar, mas também para garantir segurança a todas as pessoas. Dessa forma a tornozeleira eletrônica, embora limite o gozo de alguns direitos, garante o exercício de outros, uma vez que possibilita a mobilidade com o mínimo de constrangimento, que, aliás, é bem menor do que a prisão. (SILVA, 2012).

Tal instrumento poderá ser operado pelas Polícias Militares, numa sala de operações em tempo real, até porque havendo qualquer tentativa de se desvencilhar da tornozeleira ou de fuga, a reação precisa ser imediata e nenhum outro órgão estaria melhor preparado para isso que a Polícia Militar. (SILVA, 2012).

No que tange às demais medidas cautelares diversas da prisão, como no caso de comparecimento periódico em juízo, proibição de ausentar-se da Comarca, suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, internação provisória do acusado, prestação de fiança e recolhimento de passaporte, a fiscalização da Polícia Militar ficaria bastante prejudicada e adentraria demais nas funções de outros órgãos como da Polícia Federal e até do Judiciário, fugiria totalmente de sua função. (SILVA, 2012).

6 CONCLUSÃO

O século XXI trouxe enormes desafios para todas as nações, em todas as áreas, obrigando países conservadores, fechados e tradicionalistas a reverem suas políticas internas e externas de modo a se adequarem aos novos tempos, atuais e vindouros. A crescente demanda por serviços públicos, dos mais diversos setores, deixa o Estado em débito com a população mais carente que, aliás, é a que mais cresce, tanto quantitativamente, quanto em suas demandas, engrossando as fileiras de necessitados e socialmente desamparados.

Diante de um quadro desfavorável como o acima pintado, em que os governos, de todos os níveis, precisam sempre buscar uma resposta, uma solução para as crescentes mazelas sociais, o Congresso Nacional viu-se na obrigação de fazer alguma coisa para remediar problemas existentes no Sistema Carcerário, diminuindo sua população e, ao mesmo tempo mantendo recursos públicos em áreas mais prioritárias como a saúde, a educação e a segurança pública preventiva.

Foi sob esse viés que o presente trabalho foi estruturado, buscando, em primeiro lugar, mostrar a precariedade do sistema carcerário brasileiro com seus quase meio milhão de internos, dos quais 40% são presos provisórios passíveis de outras medidas diversas da prisão, que acabam superlotando o sistema que os mantém em condições subumanas.

Num segundo momento, buscou-se apresentar a opinião de estudiosos em matéria penal e processual penal, no sentido de corroborar aquilo que foi proposto neste trabalho, qual seja, provar que as medidas cautelares diversas da prisão são importantes instrumentos na busca pela melhora do sistema carcerário por meio de seu esvaziamento, sendo para isso necessário um eficiente aparato de fiscalização do cumprimento das medidas alternativas á prisão, encarcerando apenas aqueles presos perigosos.

Também, buscou-se com esse estudo, apontar as vantagens que a desprisionalização traz para toda a sociedade, não apenas para sua parte diretamente

envolvida que são os presos e seus familiares. Isso porque, a grande maioria da população não tem nada a ver com esse submundo dos presídios e, no entanto, acaba pagando a conta pela manutenção de milhares de pessoas trancafiadas num verdadeiro celeiro da criminalidade onde se aprendem novas técnicas e formas de praticar o crime.

A Lei 12.403/2011 veio prestar uma espécie de socorro a esse problema, dificultando ao extremo o ingresso de alguém no sistema carcerário, bem como facilitando a saída dele daqueles que possuem mínimas condições de convivência e permanência no seio da comunidade. Essa porta de saída foi aberta por meio das medidas cautelares, que são institutos valorizadores da autodisciplina, do bom comportamento social e, principalmente, da boa vontade daquele que a elas se submetem.

Entretanto, a pura e simples concessão de uma medida cautelar não é suficiente para manter o indivíduo longe do presídio, pois, ao concedê-la, a autoridade fixa condições que deverão ser cumpridas, sob pena de revogação da medida e decretação da prisão preventiva.

Nesse ponto, defendemos uma maior participação da Polícia Militar do Distrito Federal que poderá atuar diretamente na fiscalização, bastando para isso ter acesso aos bancos de dados criminais, o que pode ocorrer por meio de convênios com o Ministério da Justiça, Poder Judiciário e Polícias Civis, que poderão alimentar tal bancos.

Dessa forma, assim como acontece com os Indultos de Natal e “saidões” de Páscoa, Dia das Mães, Dia dos pais e outros em que é enviada lista dos presos nessas condições para os órgãos policiais como a PMDF, também poderia ocorrer quando o juiz concede alguma medida cautelar.

Desse modo, a polícia, de posse desses dados, poderia implementar uma maior fiscalização, tanto para verificar seu cumprimento, quanto para prevenir a prática de outros delitos, pois é notório que tanto os presos do saidão quanto as

peças beneficiadas com as medidas cautelares estão mais propensas a se envolverem em crimes, tanto passiva quanto passivamente. Assim, a PMDF poderia tanto garantir a segurança dessas pessoas quanto da comunidade em geral, por meio de uma maior presença.

Assim, ao se conceder ao indiciado ou réu, o direito de responder ao processo em liberdade, seja por meio do pagamento de fiança, seja por outra medida, como, por exemplo, a proibição de afastar do distrito da culpa combinada com monitoração eletrônica, estar-se-á, ao mesmo tempo eliminando um custo que se teria com aquela pessoa no presídio, aumentando uma vaga no sistema para colocar quem realmente deva ser preso e ainda mantendo no seio da família, na maioria das vezes, a pessoa que a mantém e sustenta. Tudo isso se tornaria realidade e não apenas uma quimera, se houvesse um intercâmbio de dados com as Polícias Militares, órgãos do Estado com maior presença em todos os cantos do país.

Com essas medidas de fiscalização, os ganhos para a sociedade seriam incalculáveis, pois além de diminuir a população carcerária e por consequência os custos para o Estado, também se diminuiria a reincidência do apenado que gira em torno de 80%, o que prova a falência do atual Sistema Penitenciário, o que diz respeito à reeducação.

Tornando eficiente a fiscalização do cumprimento das medidas cautelares, o Estado poderia voltar sua face para outras questões sociais mais relevantes do que a construção de presídios e o encarceramento, podendo investir em instrumentos de prevenção, agindo *a priori*, combatendo as causas e não os efeitos da criminalidade.

Pensando em tudo isso, o Estado, diante da ineficiência do modelo penitenciário atual, colocou à disposição dos profissionais do Direito, sobretudo do Judiciário, nove medidas alternativas à prisão preventiva ou temporária já que, na prática, a prisão em flagrante, terá duração efêmera. Isso porque, ao prender alguém em flagrante, a autoridade policial tem vinte e quatro horas pra lavar o auto e enviá-lo para o juiz, o qual, por sua vez, terá, nos termos do artigo 310 do CPP, vinte e quatro horas, após o recebimento para relaxar a prisão, quando ilegal; converter a

prisão em flagrante em provisória, se presentes os requisitos do 312, caso em que, terá, de fundamentar com muito mais profundidade sua decisão, ou ainda, conceder ou decretar alguma outra medida cautelar diversa da prisão.

Doravante, o indiciado ou réu terá que ser muito ruim, ter uma ficha criminal bastante extensa e ser realmente muito prejudicial à segurança da comunidade para ter contra si decretada uma prisão preventiva. Isso ocorre porque não existe prisão preventiva obrigatória. Haverá que se analisar caso a caso, pois até mesmo para os crimes hediondos são permitidas liberdade provisória sem fiança, o que é ainda mais benéfico ao indivíduo.

Uma outra medida, também alternativa à prisão, seria a valorização da vítima através do pagamento de indenizações feita pelo criminoso diretamente a esta, ou seja, ao invés de condenar o indivíduo a 10 anos de prisão e gastar um rio de dinheiro para mantê-lo preso, dever-se-ia condená-lo a 5 anos de prisão e converter os outros 5 anos em alguma forma de contrapartida feita diretamente para a vítima que é a maior prejudica pela ocorrência do fato criminoso. Isso porque o delito faz duas vítimas: o Estado, indiretamente e a vítima de forma direta.

Isso se daria para todos os tipos de crime e não apenas nos de menor potencial ofensivo como ocorre atualmente. Sendo que naqueles onde a vítima não sobrevivesse, tal indenização deveria ser voltada para sua família, ou caso esta não exista ou se ignore a existência, o dinheiro deveria ir para um fundo criado para dar assistência a pessoas atingidas pela criminalidade.

Dessa forma, o Estado estaria atingindo o objetivo de prevenir novos crimes através da prevenção geral que alcançaria toda a sociedade e também através da prevenção específica que chegaria diretamente ao condenado. Além do mais economizaria metade do dinheiro que normalmente se gasta com o preso, já que a outra metade da pena seria convertida em pecúnia destinada diretamente ao ofendido e não a instituição beneficente.

Essa espécie de conversão atingiria muito mais seus objetivos que são ou deveriam ser a pacificação social, do que no modelo atual em que se privilegia o

pagamento de cestas básicas ou a prestação de serviços à comunidade, ao invés de, como regra, passar a favorecer diretamente a vítima.

Essa atitude talvez pudesse até mesmo voltar o *animus* dos envolvidos ao *status quo ante*, evitando novos conflitos, pois a vítima ficaria com a sensação de que a justiça foi feita e não tentaria ou pensaria em vingança.

Isso porque, não adianta ninguém pensar que as pessoas são civilizadas e que deixaram totalmente seus instintos selvagens no estado natural. Tal pensamento seria uma utopia. As pessoas, mesmo no Estado de Direito ou como preferem alguns, no Estado democrático e social de direito, continuam querendo se vingar de seus agressores.

Mas enquanto essa novidade não chega, não resta outra opção senão endurecer os mecanismos de fiscalização e monitoramento do infrator, sobretudo daqueles que continuam inseridos no seio da comunidade, desfrutando de certo grau de liberdade.

Atualmente, a Polícia Militar já exerce certo grau de fiscalização nos casos de apenados submetidos a penas alternativas como a prestação de serviços. Isso ocorre quando o sujeito presta tais serviços diretamente nos quartéis, o que vem tornando eficaz essa modalidade de pena, uma vez que a instituição realmente acompanha a execução da medida.

Em muitos outros órgãos e entidades, a prestação desses serviços nem sempre é fiscalizada, talvez por medo do apenado, o qual vai um dia, trabalha três horas; no outro dia só trabalha duas. Enfim, ocorre um desvirtuamento da pena. Seu objetivo seria melhor alcançado, se houvesse, em todos os casos, uma maior participação da Polícia Militar.

Buscando ir mais, além da doutrina tradicional, aqui reside a contribuição do presente estudo. Trazer a baila possibilidade de colaboração efetiva da Polícia

Militar para alcançar o fim proposto quando da decretação das medidas cautelares ao indiciado ou acusado.

Conforme afirmado alhures, as Polícias Militares são as únicas Instituições de Estado presentes em praticamente todas as cidades do país, em operação vinte e quatro horas por dia. Acresce-se a isso a unidade de comando, hierarquia e disciplina unidas pelo sistema militar, propiciando uma real possibilidade de fiscalização de todos aqueles indiciados ou acusados restringidos por alguma medida cautelar.

De modo semelhante ao que acontece com o Gênesis, Sistema de Dados alimentado pela Polícia Militar do Distrito Federal, que armazena as ocorrências policiais atendidas pela PMDF, bem como outras informações como a qualificação dos beneficiários do *saidão* do Dia das Mães, que deixaram de retornar ao Sistema Penitenciário, poderia acontecer com as medidas cautelares, cujo banco de dado que poderia ser o próprio Gênesis, alimentado com informações das Varas Criminais ou de Execuções Penais, assim como das Polícias Civil e Federal, informando a qualificação completa de todos aqueles que estão em cumprimento de alguma medida cautelar diversa da prisão.

Desse modo, ao acessar o Gênesis, o policial faria uma busca completa em torno daquele suspeito, alcançando qualquer pendência que paire sobre o indivíduo, como habilitação pra dirigir, mandados de prisão, antecedentes criminais de um modo geral e, especificamente, sua situação de beneficiário ou não de alguma medida cautelar.

Assim, extrai-se uma fórmula quase perfeita para garantir ao magistrado que as medidas cautelares decretadas terão a devida fiscalização, possibilitando, por via de consequência o esvaziamento do sistema penitenciário brasileiro, uma vez que terá segurança que a medida alcançará o fim proposto, pois será efetivamente fiscalizada, bastando para isso, investir em tecnologia da informação, equipando viaturas e policiais a pé com o que há de mais moderno no que diz respeito a

computadores portáteis, somando a isso uma internet de boa velocidade e banco de dados constantemente atualizados.

De posse de todas as informações criminais, a Polícia Militar poderia criar gráficos com a mancha de beneficiários em cada região ou bairro da cidade, de modo a intensificar o policiamento nesses locais, não necessitando ir de porta em porta atrás de pessoas em cumprimento de alguma medida. Atingiria de um modo geral toda a comunidade pelo implemento na fiscalização, realizando abordagens nos pontos mais críticos e propícios à criminalidade.

Assim, como a segurança pública é um direito de todos e o Processo Penal ser público, salvo algumas exceções, as informações acerca das pessoas sujeitas a medidas cautelares poderiam ser veiculadas em aplicativos como o Sinesp Cidadão, Sistema Nacional de Informações de Segurança Pública, como já ocorre com as informações de veículos roubados ou furtados.

Assim, como sugere Wagner Tadeu Silva, Policial Militar em São Paulo em trabalho de monografia, dever-se-ia realizar um Termo de Cooperação entre o Conselho Nacional de Justiça - CNJ (art. 103-B, §4º, da CF), Ministério da Justiça, através da Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), onde todas as Polícias Militares que aderissem ao presente Termo passariam a integrar um Sistema Nacional de Fiscalização das Medidas Cautelares.

Ainda de acordo com Silva, supracitado, uma vez concretizadas as primeiras ações, dotar-se-iam o Poder Judiciário e as Instituições Policiais Militares de aplicativos informatizados que permitissem o lançamento e consulta das medidas cautelares decretadas em desfavor do indiciado ou acusado, em caráter nacional, bem como recursos tecnológicos para operacionalizar toda espécie consultiva em tempo real na própria viatura policial, agilizando a prestação do serviço.

Poder-se-ia ainda, criar um Centro de Monitoramento Eletrônico, que poderia ser no próprio Ciade, com o objetivo de monitorar todas aquelas pessoas beneficiadas com o uso de Tornozeleira Eletrônica, onde todos os indiciados ou

acusados seriam acompanhados em tempo real junto, possibilitando fiscalização imediata, evitando, dessa forma, a ocorrência de fuga e possibilitando o fiel cumprimento da medida, alcançando assim o fim proposto quando da decretação da medida cautelar, qual seja, diminuir o risco de fuga, e evitar a prática de infrações penais, nos termos do art. 282, I, do CPP.

Embora os desafios sejam grandes, é perfeitamente possível a efetiva fiscalização do cumprimento das medidas cautelares, bastando para isso uma mudança de cultura e de vaidade entre todos os órgãos direta ou indiretamente ligados à Segurança Pública, de modo a permitir o trabalho conjunto entre todos em prol da sociedade da qual todos nós fazemos parte.

REFERÊNCIAS

ALVES, Taís Silva; RODRIGUES, Héerson Luís de Sousa Galvão. **Lei 12.403/11 e as Mudanças no Código Processual Penal.** Disponível em: <<http://www.forumjuridico.org/topic/13935-lei-12403-e-as-mudancas-no-codigo-processual-penal/>>. Acesso em: 03 mar. 2015.

ÂNGELO, Chrystiano. **A Nova Redação do Art. 319 Código Processo Penal.** Disponível em: <<http://chrystianoangel.blogspot.com.br/2011/05/nova-redacao-do-art-319-codigo-processo.html>>
Acesso em: 10 jul. 2015.

ARAÚJO JR. Newton. **Preso brasileiro custa de R\$ 1,3 mil a R\$ 1,6 mil por mês.** Disponível em:< <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/124008.html> >
Acesso em: 02 jul. 2015.

BACHUR, Paulo. **A Nova Lei 12403 – Fiança.** Disponível em: <<http://www.juridicohightech.com.br/2011/05/nova-lei-12403-fianca.html>>. Acesso em: 02 jul.2015.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A Participação da Vítima no Processo Penal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BECCARIA, Cesare Bonesana ,Marchesi di 1738-1794 . **Dos delitos e das Penas/Cesare Beccaria;** tradução Torrieri, Guimarães. 2.^a Ed. São Paulo, Martin Claret, 2009.

COLEÇÃO BOREAL JURÍDICO. **Processo Penal, Criminologia e Vitimologia.** Brasília: ESAF, 2002.v.3.

CABETTE, Eduardo Luis santos. **Contraditório Nas Medidas Cautelares Processuais.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19969/contraditorio-nas-medidas-cautelares-processuais-penais>>. Acesso em: 1º jul. 2015.

CANEL, Mário. **Com a Palavra o Mestre Fernando Capez**. Disponível em: <<http://www.professormariocanel.com.br/news/com-a-palavra-o-mestre-fernando-capez/>>. Acesso em: 04 mar. 2014

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 12ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2008.v.1.

CAROLLO, João Carlos. **Os aspectos Positivos e Negativos da Lei 12.403/2011**. Disponível em: <<http://www.debatecomprofessores.com/2011/09/os-aspectos-positivos-e-negativos-da.html>>. Acesso em: 30 jun.2015.

CARVALHO, Joaquim Henrique de; CARVALHO, Sandro Lobato de. **Vitimização e Processo Penal**. Disponível em:<<http://jusvi.com/artigos/36517>> . Acesso em: 12 mar. 2014.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **A Vítima e a Lei nº 11.690/2008**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/35351>>. Acesso em: 21 mar. 2104.

CAVALCANTI, Jarles. **Quanto Custa Manter um "Preso" no RN**. Disponível em:< <http://www.jarlescavalcanti.com/2011/02/quanto-custa-manter-um-presno-no-rn.html>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

CAVALCANTI, Roberto. **Princípio da "presunção de inocência" é uma fraude**. Disponível em: <<http://roberto-cavalcanti.blogspot.com.br/2010/01/principio-da-presuncao-de-inocencia-e.html>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Conselho Apresenta Desafios Para a Execução Penal no País**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/pages/MJFA1C7445ITEMID130E6DA05E2840C1A5977DA1E20F0FA6PTBRNN.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

COSTA, Adriano Sousa. **Aspectos práticos da Lei 12.403/2011**.

Disponível em: <<http://delegadospcbahia.wordpress.com/2011/07/13/aspectos-praticos-da-lei-12-4032011/>>. Acesso em: 17 mar. 2015

CRUZ, Marcília. **Vitimologia e Direito Penal Brasileiro: Assistência à Vítima.**

Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6931/Vitimologia_e_Direito_Penal_Brasileiro_Assistencia_a_Vitima>. Acesso em: 29 jun. 2015.

DETONI, Maurício Paraboni. **A polícia Militar como Órgão Essencial para a Efetividade das Medidas Cautelares Pessoais.**

Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/35399/a-policia-militar-como-orgao-essencial-para-a-efetividade-das-medidas-cautelares-pessoais>>
Acesso em: 17 mai. 2015.

D'URSO, LUIZ FLÁVIO BORGES. **O Sistema Prisional Não Recupera Ninguém!**

Disponível em:< <http://blogdenilsonalmeida.blogspot.com.br/2011/06/o-sistema-prisional-nao-recupera.html>>. Acesso em: 27 jun. 2015.

FERNANDES, Antônio Scarance. **O Papel da Vítima no Processo Criminal.** São Paulo: Malheiros, 1995.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Brasil Passa a Rússia e Tem a Terceira Maior População Carcerária do Mundo.**

Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/06/1465527-brasil-passa-a-russia-e-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo.shtml>>.
Acesso em: 15 mar. 2015.

FONSECA, André Luiz Filo-creão Garcia da. **A Monitoração Eletrônica como Medida Cautelar no Processo Penal Brasileiro.** Disponível em:

<http://www.tjpa.jus.br/juizes/ANDRE_FILO_CREAO/artigos/O_MONITORAMENTO_ELETRONICO_COMO_MEDIDA_CAUTELAR.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2015.

FRANCO, Paulo Alves. **Prisão, Liberdade Provisória, Fiança e Medida Cautelar no Processo Penal.** Campinas: Servanda, 2012.

GARCIA, Antonio Carlos. **Preso custa R\$ 1.581 e aluno R\$ 173 por mês ao Estado.** Disponível em: <<http://www.sintese.org.br/index.php?/Nacional/preso-custa-r-1581-e-aluno-r-173-por-mes-ao-estado>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio - Uma Visão Minimalista do Direito Penal.** Niterói: Impetus, 2005.

JINKINGS, Daniela - AG. BRASIL: **Para Melhorar o Sistema Prisional é Preciso Enfrentar a Sociedade, Afirmam Especialistas.** Disponível em: <<http://global.org.br/programas/ag-brasil-para-melhorar-sistema-prisional-e-preciso-enfrentar-a-sociedade-afirmam-especialistas/>>. Acesso em: 03 jun. 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova Prisão Cautelar: Doutrina, Jurisprudência e Prática.** Niterói: Impetus, 2014.

MARTINS, Flávio – **Comentários à Nova Lei de Prisões.** Disponível em: <http://www.adepolpb.com.br/pdf_arquivos/NOVA%20LEI%20DE%20PRIS%C3%95ES%20-%20COMENT%C3%81RIOS.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2014.

MARTINS, Flávio. **Polêmicas Sobre a Nova Lei de Prisões.** Disponível em: <<http://www.professorflaviomartins.com.br/wordpress/wpcontent/uploads/2011/05/artigo-pol%C3%AAmicas-lei-de-pris%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 29 fev. 2014.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **A segurança Pública na Constituição.** Revista de Informação Legislativa, Brasília: Senado Federal, v.28, n.109, jan. mar. 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 5.^a ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade.** 4.^a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. **A Vítima e o Direito Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Atualização do Processo Penal**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/56497413/Eugenio-Pacelli-mudancas-CPP-Lei-12-403-11>>. Acesso em: 10 mar. 2014

PIMENTEL, Carolina. **Investir em Educação Significa Gastar Menos na Construção de Presídios, Diz Lula**. Disponível em: < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2006-03-15/investir-em-educacao-significa-gastar-menos-na-construcao-de-presidios-diz-lula>>. Acesso em: 09 mar.2015.

PORTELA, Orlando. **Manter um Preso no Piauí Custa R\$ 10 mil a Mais que um Estudante**. Disponível em: <<http://www.piauihoje.com/noticias/manter-um-presno-piaui-custa-r-10-mil-a-mais-que-um-estudante-30087.html>>. Acesso em: 02 mar. 2012.

SANNINI NETO, Francisco. **Medidas Cautelares Diversas da Prisão São Marcos**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-06/medidas-cautelares-diversas-prisao-fortalecem-principio-constitucional>> Acesso em: 17 mai. 2015.

SANNINI NETO, Francisco. **Polícia Judiciária e o Descumprimento das Medidas Cautelares**. Disponível em: < <http://franciscosannini.jusbrasil.com.br/artigos/195706392/policia-judiciaria-e-o-descumprimento-de-medidas-cautelares>> Acesso em: 17 mai. 2015.

SILVA, Wagner Tadeu. **Ações de Polícia Ostensiva em Face da Medidas Cautelares Previstas na Lei Federal 12.403/2011**. *IN*: Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP/ Marília. 10ª Ed. 2012. Disponível em: < <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/viewFile/2641/2071>> Acesso em 10 jul. 2015.