



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DIREITO**

ANA LÍVIA RODRIGUES DE OLIVEIRA REZENDE

**MEDIDAS CAUTELARES: MEDIDAS SUBSTITUTIVAS DA PRISÃO
PREVENTIVA**

**CAMPINA GRANDE – PB
2015**

ANA LÍVIA RODRIGUES DE OLIVEIRA REZENDE

**MEDIDAS CAUTELARES: MEDIDAS SUBSTITUTIVAS DA PRISÃO
PREVENTIVA**

Artigo científico apresentado em cumprimento às exigências da disciplina TCC, no curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba-UEPB.

Orientador: Prof.Me. Marcelo D'Angelo Lara

CAMPINA GRANDE
2015

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

R467m Rezende, Ana Livia Rodrigues de Oliveira.
Medidas cautelares [manuscrito] : medidas substitutivas da
prisão preventiva / Ana Livia Rodrigues de Oliveira Rezende. -
2015.
17 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2015.
"Orientação: Prof. Me. Marcelo D'Angelo Lara,
Departamento de Direito Público".

1. Medidas Cautelares. 2. Prisão Preventiva. 3. Medidas
Alternativas. I. Título.

21. ed. CDD 345

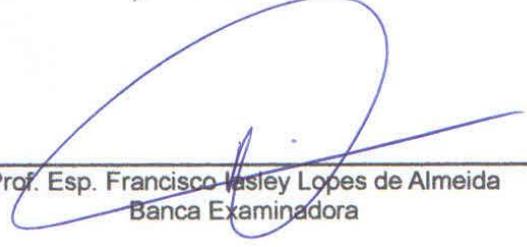
**MEDIDAS CAUTELARES: MEDIDAS SUBSTITUTIVAS DA PRISÃO
PREVENTIVA**

Trabalho aprovado em: 17/06/2015

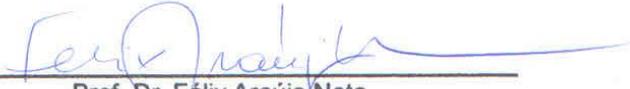
Nota: 8,5



Prof. Me. Marcelo D'Angelo Lara
Orientador



Prof. Esp. Francisco Wesley Lopes de Almeida
Banca Examinadora



Prof. Dr. Félix Araújo Neto
Banca Examinadora

CAMPINA GRANDE
2015

MEDIDAS CAUTELARES: MEDIDAS SUBSTITUTIVAS DA PRISÃO PREVENTIVA

Ana Livia Rodrigues de Oliveira Rezende¹

RESUMO

O objetivo deste artigo é abordar as várias alternativas dispostas na Lei nº 12.403/11 a partir da implementação das Medidas Cautelares. Demonstrar também que as medidas cautelares colaboram diretamente com o Princípio da Liberdade, tentando desafogar a população carcerária, pois a referida lei elenca várias opções que o Poder Judiciário pode aplicar sem a necessidade da decretação de prisão preventiva. Desse modo, é demonstrada a aplicação de medidas alternativas diversas da prisão, sendo a prisão preventiva decretada apenas quando todas as outras formas de intervenção estatal não foram satisfatórias.

Palavras chaves: medidas cautelares; prisão preventiva; medidas alternativas

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda as várias alternativas dispostas na Lei nº 12.403/11 a partir da implementação das Medidas Cautelares. O interesse sobre o referido tema surgiu pela importância das Medidas Cautelares e seu potencial em afetar diretamente o Princípio da Liberdade e tentar desafogar a população carcerária, trazendo várias opções para o Poder Judiciário aplicar sem a necessidade da decretação de prisão preventiva.

Tendo em vista, que a liberdade deve ser preservada e a prisão ser uma medida extrema, decretada apenas em casos excepcionais, quando nenhuma outra medida aplicada tenha obtido o efeito almejado, as medidas cautelares surgem para que os danos causados por prisões temporárias sejam os mínimos possíveis, evitando assim, que injustiças ou até mesmo desproporcionalidades na intervenção estatal aconteçam.

Sendo assim, as medidas cautelares são alternativas a serem aplicadas aos acusados que cometeram algum delito ainda na fase processual, evitando, todavia, que se cumpra a pena mesmo antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória. Assim, deve-se sempre levar em consideração que o principal escopo da prisão é o *jus puniendi* estatal e, que essa punição seja uma forma de ressocialização para que o acusado não cometa mais delitos e sirva de exemplo para a sociedade.

¹Graduanda do curso de Direito do CCJ/UEPB: e-mail: ana.livia@hotmail.com

A metodologia a ser utilizada no presente artigo será de caráter bibliográfico. A metodologia de pesquisa será a utilização de livros, artigos científicos e materiais disponibilizados na internet.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

O Estado deve garantir a todos os indivíduos a tutela de bens jurídicos, a ordem e a segurança pública. Para que o equilíbrio dentro da sociedade seja alcançado, é necessário que o Estado imponha regras para que todos obedeçam e, desse modo, possa exercer seu poder de império sobre os cidadãos.

O Direito Penal surge, não apenas para estabelecer penalidades, mas, para regulamentares comportamentos humanos, fazendo com que todos sejam submetidos às mesmas leis e às mesmas punições, em caso de violação de regras que foram previamente estabelecidas.

“O Direito Penal é o setor ou parcela do ordenamento jurídico público que estabelece as ações ou omissões delitivas, cominando-lhes determinadas consequências jurídicas-penas ou medidas de segurança (conceito formal). Enquanto sistema normativo, integra-se por normas jurídicas (mandatos e proibições) que criam o injusto penal e suas respectivas consequências. De outro lado, refere-se, também, a comportamentos considerados altamente reprováveis ou danosos ao organismo social, que afetam gravemente bens jurídicos indispensáveis à sua própria conservação e progresso (conceito material) (PRADO. 2007. p.53)”.

O Código de Processo Penal tem seu nascedouro durante a era Vargas em 1940. A Constituição Federal de 1988 traz as garantias individuais e a dignidade humana como princípios norteadores do processo penal, sendo externadas através de medidas que preservem e garantam os direitos fundamentais dos cidadãos, como também, os princípios constitucionais e processuais penais sem a necessidade de aplicação de medidas extremas, como é o caso da prisão cautelar.

Sendo assim, as medidas cautelares surgem como uma tentativa de garantir à efetividade do poder de punir do Estado, assegurando à aplicação da lei penal, a eficácia do processo penal, a investigação e para evitar novas infrações penais. Estas possuem natureza instrumental.

As medidas cautelares foram criadas para atender as reivindicações da sociedade e promover segurança aos condenados e, como consequência, proteger os cidadãos

garantindo punições que preservem a dignidade humana, garantia esta prevista na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão desde 1789.

Portanto, as medidas cautelares diversas da prisão foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro como alternativas de controle e acompanhamento do investigado em busca da efetividade do processo.

“As inovações introduzidas, na maioria das hipóteses, estão em perfeita harmonia com o texto constitucional de 1988 e com a reforma processual penal de 2008. Por outro lado, a superlotação dos presídios, em particular, dos locais que abrigam presos provisórios, esperava a modificação do Código de Processo Penal para que houvesse maior coerência na aplicação de medidas cautelares eficientes, sem necessidade de automática segregação. A sociedade em geral somente tem a ganhar com a aprovação do texto ora comentado. Seus eventuais equívocos serão, certamente, suplantados pelos acertos (NUCCI. 2013. p. 30)”.

Importante lembrar que a presunção de inocência é um princípio norteador das medidas cautelares, prevista expressamente na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVII.

A prisão, daqueles que cometem algum delito, deixou de ser uma solução imediata para resolver o problema tanto dos condenados como das prisões. Segundo Michel Foucault (2012. p.251), as prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou ainda pior, aumenta.

Desta forma, devido a deficiência do sistema carcerário, seja pela falta de estrutura, seja pelo volume de presos, a prisão deixa de atingir seu principal escopo que é a ressocialização e recuperação daqueles que cometeram algum tipo de delito, além de violar princípios, garantias e direitos constitucionais.

Ademais, a prisão não pode ser utilizada como punição antecipada, sem que tenha o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é necessário que sejam observados todos os requisitos previstos em lei para a sua decretação.

Diante disso, as medidas cautelares foram estabelecidas para garantir com a eficácia do processo penal, contribuir para a segurança da sociedade e respeitar os princípios constitucionais decorrentes da dignidade humana.

A pena de prisão deixa de ter eficácia entre 1980 e 1990. Diante do posicionamento da ONU sobre a necessidade de implementação de medidas e penas alternativas. O Brasil a partir da década de 80 insere no seu ordenamento jurídico medidas alternativas à prisão para adequação das necessidades sociais.

“Com o advento da Lei 12.403/2011, a prisão preventiva é a última cautelar a ser aplicada. Antes dela, devem ser verificadas a necessidade e a adequação das medidas alternativas à prisão preventiva. Portanto, a prisão preventiva ocupa o último patamar de cautelaridade, na perspectiva de sua excepcionalidade, cabível quando não incidirem outras medidas cautelares (art. 319 do CPP). O artigo 282, § 6º é claro: a prisão preventiva será aplicada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Não se decreta a prisão preventiva para depois buscar alternativas. Após, verificado que não é caso de manter o sujeito em liberdade se nenhuma restrição (primeira opção), há que ser averiguada a adequação e necessidade das medidas cautelares alternativas ao recolhimento ao cárcere (segunda opção). Somente quando nenhuma dessas for viável ao caso concreto é que resta a possibilidade de decretação da prisão processual (terceira opção). (HC 70049556533-RS, 3ª Câm. Crim., rel. Nereu José Giacomolli, 09.08.2012)”.

Anteriormente, a prisão preventiva era configurada como antecipação de execução, devido a sua decretação antes da condenação, ou seja, muitos acusados cumpriam a pena, ou até ultrapassavam, mesmo sem a condenação. Esta situação piorava quando o acusado era absolvido, sendo irreparável o tempo que o acusado ficou encarcerado sendo considerado inocente.

Portanto, para que situações como estas fossem evitadas, a prisão preventiva passou a ser cabível apenas nos crimes dolosos contra a vida com pena privativa de liberdade com pena máxima superior a quatro anos.

Após a Lei nº 12.403/11 a prisão preventiva passou a ser exceção. Nesse sentido concorda Bonfim (2012. p.522): “Ressalta-se que o objetivo principal do legislador foi evitar que determinasse a prisão cautelar nos crimes cuja eventual sentença condenatória venha a ser substituída por penas restritivas de direitos.”

3 PREVISÃO LEGAL

A liberdade é um direito constitucional que está expressamente no artigo 5º, devendo ser a prisão uma medida extrema, uma exceção, já que todo indivíduo nasce livre.

A proteção à liberdade também é prevista no Código de Processo Penal em seu artigo 283, consistindo a prisão apenas em casos específicos e com autorização judiciária.

O Código de Processo Penal teve vigência a partir do dia 01 de janeiro de 1942, nele estavam contidas as diversas formas das medidas cautelares.

As grandes mudanças ocorridas nas leis que garantem as medidas cautelares foram feitas com o principal escopo de diminuir e desafogar o sistema carcerário existente. Deve-se sempre lembrar que antes da Lei nº 12.403/11 não havia previsão de medidas

cautelares e as únicas possibilidades para o juiz eram a liberdade provisória ou a decretação de prisão preventiva.

Hodiernamente, as medidas cautelares estão dispostas na Lei nº 12.403/11 e são garantidas pela CF/88 através dos princípios norteadores que garantem a liberdade do indivíduo como regra, sendo a prisão uma exceção, último recurso utilizado para que a punição seja garantida.

“A presunção de não culpabilidade não impede a decretação ou manutenção de prisão cautelar, desde que seja demonstrada sua necessidade concreta e estejam presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria). Tendo em vista a excepcionalidade dessa medida, a fim de evitar-se o cumprimento da pena sem sentença transitada em julgado (NOVELINO. 2012. p.562)”.

As medidas cautelares surgem da necessidade do Estado em inibir condutas criminosas que não necessitem da decretação da prisão preventiva, por ser esta uma medida muito drástica. No entanto, o Estado agora conta com um rol taxativo, disposto no artigo 319 e 320 do CPP, de medidas para serem aplicadas de acordo com a adequação e necessidade.

Ainda de acordo com o Código de Processo Penal em seu artigo 282, §5º e §6º, as medidas cautelares podem ser substituídas a qualquer tempo, e conforme o §1º do referido artigo podem ser aplicadas cumulativamente.

“A lei estabelece, ainda, que a prisão preventiva só poderá ser imposta quando não for possível sua substituição por outra medida cautelar (art. 319 do CPP). Há, pois, um escalonamento nas medidas restritivas dos direitos fundamentais, da menos onerosa (hipóteses das cautelares alternativas à prisão) para a mais onerosa (cerceamento da liberdade via prisão provisória), funcionando a prisão como “último soldado”, adentrando ao cenário processual apenas no caso de insuficiência ou inconveniência das outras medidas tomadas, oportunidade em que, nesse caso, assumiria o protagonismo ou papel principal (BONFIM. 2012. p. 466)”.

Sendo assim, a prisão preventiva deverá ser decretada apenas em casos excepcionais, quando todas as medidas cautelares aplicadas não tiveram eficácia e quando a liberdade do acusado cause prejuízo à instrução processual. Além disso, a prisão decretada antes da condenação definitiva não deve implicar constrangimento ilegal e, caso seja instrumento de punição antecipada, é considerada uma prisão ilegal, violando então, o princípio da presunção de inocência.

4 PRISÃO PENA

A prisão pena surge no final do século XVI. Na antiguidade, prisão tinha como principal escopo a custódia dos criminosos até a sua execução. Na Idade Média, as penas dos criminosos eram aplicadas pelos governantes em função do poder econômico dos réus.

A partir daí, surgem às prisões de Estado e eclesiásticas. Eram submetidos às prisões de Estado, os inimigos que cometessem algum delito. Estes ficavam submetidos à prisão custódia.

O direito canônico, durante o século XVI, contribuiu para o surgimento da prisão moderna, que tinha como objetivo induzir o condenado a refletir e se regenerar com a compreensão da gravidade de sua culpa, através do arrependimento, meditação e aceitação.

Neste sentido, a prisão canônica influenciou a prisão moderna, inserindo as palavras penitenciárias e penitenciárias, utilizadas até nos dias atuais, derivados do vocábulo penitência, considerando o crime um pecado contra as leis humanas e divinas.

Além disso, foi o direito canônico responsável por estabelecer o princípio da individualização da pena no código de processo penal.

Portanto, a prisão, nos dias atuais, é uma forma de punição, uma garantia efetiva do *jus puniendi* estatal, ou seja, uma forma de manter a sociedade civil organizada, evitando que os indivíduos cometam mais delitos.

5 PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é uma medida cautelar utilizado pelo juiz para garantir a aplicação da lei penal, tanto na fase de inquérito quanto na fase processual, além de impedir que o acusado pratique algum ato que venham a comprometer a efetividade do processo.

Todavia, a prisão preventiva deverá ser decretada apenas quando não houver outra medida menos gravosa ao direito à liberdade. É uma medida extrema, sendo determinada pelo juiz apenas nos casos em que todas as medidas possíveis não puderem ser aplicadas.

“A prisão cautelar não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele quem se imputou a prática de delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o

princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva inflingir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. (STF, HC 98.821, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 9.3.2010, Dje 067, divulgado em 15.4.2010)".

No entanto, a prisão preventiva não viola a garantia constitucional da presunção de inocência, pois esta não é pena, com objetivos processuais. A própria Constituição Federal autoriza a prisão antes da sentença condenatória definitiva. A prisão preventiva pressupõe os requisitos *periculum in mora* e *fomus boni iuris*.

"Tendo o acusado que permanecer preso antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, em virtude da presença de uma das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, nada impede a concessão antecipada dos benefícios da execução penal definitiva ao preso cautelar. De fato, supondo que já tenha se operado o trânsito em julgado da sentença condenatória para o Ministério Público, mas ainda pendente recurso da defesa, é certo que, por força do princípio da *non reformatio in pejus*, a pena imposta ao acusado não poderá ser agravada (CPP, art. 617, *in fine*). Logo, tem-se admitido a concessão antecipada de institutos como a progressão de regime e outros incidentes da execução. Aqui, não há falar em violação à presunção de inocência, pois não se trata de execução provisória, mas sim de mero adiantamento de circunstâncias de .ressocialização .àquele que está detido por razões cautelares (LIMA. 2011. p.57)".

A previsão legal da prisão preventiva está disposta no artigo 312 do CPP, podendo ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da materialidade e indícios de autoria.

Após a promulgação da Lei nº 12.403/2011 a prisão preventiva passou a ser decretada apenas nas hipóteses em que não for cabível nenhuma das medidas cautelares diversas da prisão dispostas nos artigos 319 e 320 do CPP, que contém um rol taxativo.

Ainda assim, a prisão preventiva deve ser decretada nas hipóteses de descumprimento de qualquer medida cautelar decretada anteriormente.

De acordo com Nucci (2013. p.94), se a medida cautelar alternativa for deferida, como substitutiva da prisão, é preciso honrá-la, cumprindo-a à risca. Não o fazendo, resta ao Estado a opção pela *ultima ratio* processual: a prisão preventiva.

Contudo, a prisão preventiva deve ser restrita aos casos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e em harmonia com o artigo 313 do Código de Processo Penal, sempre observando os critérios do artigo 282 do CPP.

6 MEDIDAS CAUTELARES

As medidas cautelares surgem para se adequarem a nova ordem constitucional e suprir o anseio da sociedade em desafogar o sistema carcerário com punições pessoais diversas da prisão, diminuindo assim, os presos provisórios.

A prisão por si só não estava resolvendo a diminuição da criminalidade, estava profissionalizando o crime organizado e, os acusados que cometiam pequenos delitos, após a prisão temporária, saíam piores e a serviços dos criminosos que continuavam encarcerados, além das prisões injustas e desproporcionais.

Como instrumento social, a prisão é uma punição desejada pela sociedade, pois retira o criminoso do convívio social. Entretanto, a prisão não era capaz de devolver o mesmo criminoso para a sociedade recuperada de seus desvios de comportamento.

Assim, as medidas cautelares vieram para garantir a aplicação da Lei Penal com aplicação de medidas menos gravosas para o acusado.

A Lei nº12.403/11 acabou com a limitação do juiz em apenas decretar a prisão ou conceder a liberdade de formas extremas. Assim, a lei trouxe possibilidades para que o juiz aplicasse medidas alternativas que garantissem a eficácia do processo, sem que seja necessária a privação de liberdade do acusado.

Ademais, o juiz que decretar a implantação de medidas cautelares deverá, também, estabelecer a melhor forma de fiscalização. No entanto, o Ministério Público não pode ter prejuízo na supervisão da execução das medidas cautelares impostas.

São várias as possibilidades de aplicação das medidas cautelares dispostas nos artigos 319 e 320 do CPP em que a prisão não é necessária. Os motivos ensejadores para a aplicação das medidas cautelares são os mesmos que justificam a decretação da prisão preventiva.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I-** o 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 circunstância 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 imputável ou semi-imputável e houver risco de reinteração;

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

X- monitoração eletrônica.

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

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

O comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades, é um provimento cautelar, como finalidade do acusado manter o juízo atualizado de todas as atividades e estar à disposição sempre que necessária a persecução penal. Este comparecimento tem que ser feito de tal forma que não cause nenhum prejuízo nas suas atividades.

A 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, é necessária a fim de que sejam evitadas novas infrações por parte do acusado. Entretanto, esta proibição não pode ser feita de forma genérica, deve estar bem especificados os lugares proibidos de serem frequentados e desde que estes lugares estejam relacionados ao delito cometido para que a medida seja justificada.

A proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstância relacionada ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante é uma medida protetiva, prevista na Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340/06, que alcançada não apenas a vítima diretamente, mas todas as pessoas que estão relacionadas ao fato, para proteger pessoas e provas.

A proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução, tem como principal objetivo impedir que o acusado mude de endereço sem prévia comunicação ao juízo e não seja encontrado quando for necessária sua presença em algum ato processual.

O recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos, assegura que o acusado deva permanecer recolhido em sua residência no período de descanso de seu trabalho e no

horário noturno, uma forma de manter a ordem pública, já que é comprovado o alto índice de crimes praticados durante esses períodos.

A 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 é uma forma de que se evite a continuidade de delitos durante o exercício da função pública, garantido assim, a ordem pública.

A internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser imputável ou semi-imputável e houver risco de reinteração, neste caso, é imprescindível que se tenha o incidente de insanidade, para que se comprove a incapacidade na época dos fatos, mas extremamente necessária a medida para que o acusado não permaneça com outros acusados em celas comuns.

A fiança, nas infrações que admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial, é uma medida que pode ser cumulada com outras, de acordo com o caso concreto. É uma medida que garante a ordem pública. Devido ao poder aquisitivo do acusado, é uma forma alternativa à prisão preventiva, além do acusado ser submetido a várias obrigações.

A monitoração eletrônica é uma medida de controle judicial que, se devidamente utilizada, contribui para a eficácia de outros meios alternativos à prisão preventiva. De acordo com Avena (2012. p.861), esta é a forma menos danosa ao acusado, pois, o aparelho fica escondido embaixo de suas vestimentas sem ferir o princípio da dignidade humana, além de contribuir para a eficácia de outros provimentos alternativos à prisão.

A proibição de ausentar-se do País será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, esta ausência deve ser comunicada e autorizada pelo juiz previamente. É a forma que assegura a retenção do passaporte, evitando assim, a fuga para outro país.

Todavia, as medidas cautelares quando aplicadas obedecem aos princípios da necessidade e da proporcionalidade. O juiz deve observar os critérios estabelecidos no artigo 282 do Código de Processo Penal.

De acordo com parte da doutrina, as medidas cautelares diversas da prisão não podem ser aplicadas para garantir a ordem pública, pois trata de uma fundamentação

inerente apenas a prisão preventiva disposta no art. 312 do CPP. Assim, devem-se observar apenas as condições do art. 282, I do CPP.

De outro lado, Avena (2012. p.829), discorda desse posicionamento defendendo que algumas medidas cautelares diversas da prisão trazem explicitamente o objetivo de se evitar novas infrações penais, como é o caso do art. 319, II, CPP, que consiste na *proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para a prática de infrações penais*. Também é observado este mesmo objetivo nos arts. 319, VI, V do CPP.

No entanto, as medidas cautelares obsevam os requisitos do *periculum in mora* e *fomus boni iuris*, sendo decretadas apenas com relação aos crimes que cominem pena privativa de liberdade isolada, cumulada ou alternativa.

Outrossim, por oportuno, uma vez decretada alguma medida cautelar, não há recurso específico para a impugnação de tal decisão, entretanto, pode-se impetrar habeas corpus, já que com o descumprimento deverá ser decretada a prisão preventiva, ou seja, a custódia do acusado.

7 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES

Não se pode negar que com o surgimento da Lei nº 12.403/11 houve um grande avanço no direito de punir do Estado, já que com a implementação da referida Lei aumenta as opções para que o Magistrado puna o acusado de algum delito.

No entanto, antes desta Lei, o juiz só tinha como alternativa durante a instrução criminal a decretação de prisão preventiva, não havendo embasamento legal para qualquer outra medida. Em sendo assim, nos casos menos gravosos que não comportariam tal medida o juiz nada poderia fazer e, o acusado ficaria solto sem nenhum compromisso efetivo com a justiça.

Desse modo, as medidas cautelares são consideradas como um grande avanço para intervenção estatal no sentido de punir e proteger um direito fundamental que é a liberdade, direito este de extrema importância dentro da sociedade. Todavia, a aplicação das medidas cautelares por parte do julgador foi uma grande evolução para o Direito Processual Penal.

Entretanto, para a sociedade as aplicações dessas mesmas medidas geraram a sensação de impunidade, pois, o bem-estar e a paz social para esta é garantida através

da prisão de todos aqueles que cometem algum ato ilícito, o que não se observa mais como regra, e sim como exceção.

No entanto, as medidas cautelares impedem que ocorra a execução antecipada da pena em uma condenação processual. Devendo sempre ser observado, os requisitos legais que autorizam a aplicabilidade das medidas cautelares.

Destarte, as medidas cautelares podem ser decretadas de ofício pelo juiz em substituição à prisão em flagrante, de acordo com a necessidade e a proporcionalidade, conforme o caso em concreto, impedindo assim, a aplicação de uma medida mais gravosa a pena imputada da condenação do processo.

8 CONSIDERAÇÕES FINAS

A aplicação da Lei nº 12.403/11 dentro do Direito Processual Penal, contribuiu consideravelmente para a defesa e garantia de direitos fundamentais constitucionais fortalecendo o Estado Democrático de Direito.

A prisão cautelar deve ser aplicada apenas quando nenhuma outra medida adotada seja eficaz, é *extrema ratio*, ou seja, é a exceção. Deve o magistrado observar a necessidade e a proporcionalidade antes da aplicação de qualquer medida adotada.

O princípio da proporcionalidade não está disposto expressamente na Constituição Federal, mas é um princípio norteador do juiz para aplicar as medidas cautelares no caso concreto.

Além disso, o *jus puniendi* estatal foi abrangido, ampliando as opções para que o juiz garanta a aplicação da Lei Penal, que anteriormente, não tinha o que se fazer, caso a prisão preventiva não fosse uma medida adequada ao caso.

As medidas cautelares contribuíram consideravelmente para o desafogamento das prisões temporárias e para a diminuição das prisões desnecessárias ou ilegais.

Diante do exposto, o principal empecilho para a efetivação da justiça é o Estado garantir a aplicabilidade e a fiscalização das medidas cautelares. Devido à falta de estrutura do Estado em fiscalizar a aplicação das medidas cautelares, a sociedade desacredita nas punições efetivas e a sensação de impunidade aumenta, aumentando proporcionalmente a criminalidade.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to approach the many alternatives disposed in the Law n. 12.403/11, from the implementation of the precautionary measures. It also demonstrates that precautionary measures collaborate directly with the Freedom Principle, trying to relieve the prison population, as this law lists several options that the judiciary can apply without the need for custody decree. Thereby, it shows the application of precautionary measures, while preventive detention is only decreed when all other forms of state intervention are not satisfactory.

Keywords: precautionary measures; preventive detention; alternative measures.

9 REFERÊNCIAS

- AVENA, Roberto. *Processo Penal: Esquematizado*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.
- BONFIM, Edilson Mougnot. *Curso de Processo Pena*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*. Vol. 1. Parte Geral. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Tradução: José Antônio Cardinalli. Edizioni Radio Italiana, 1957.
- CÓDIGO DE DIREITO CANÔNICO, promulgado pela constituição apostólica *sacrae disciplinae leges*. Atualizado com a Carta Apostólica sob a forma de Motu Próprio Ad Tuendam Fidem de 18 de maio de 1998. Rio de Janeiro: 1983.
- FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir*. 40ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Rio de Janeiro: IMPETUS, 2006.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. I-IX.
- LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*. Vol. E. Niterói/RJ: Impetus, 2011.
- MIRABETE, J. Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Vol. 1: parte geral. 20ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2003.
- NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011*. 3ª ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- PRADO, L. Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Vol. 1: parte geral. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- REIS, A. C. Araújo; GONÇALVES, V. E. Rios. *Direito processual penal esquematizado*; coordenador Pedro Lenza. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, R. Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Bahia: Editora JusPodivm, 2013.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, volume 1/Fernando da Costa Tourinho Filho. 34ª ed. rev. e de acordo com a Lei 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2012.